

UNIVERSIDAD DEL AZUAY



Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

Régimen tributario de las Empresas Holding: Análisis de su
conveniencia para maximizar los rendimientos a sus socios.

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogado
de los Tribunales de Justicia de la República.

Autor: Juan David León Ramírez

Dirigido por: Dr. Tiberio Torres.

Cuenca – Ecuador

2018

Tabla de Contenido	Página
- Agradecimientos	4
- Resumen	5
- Abstract.....	6
- Introducción	7

CAPITULO 1: Compañía Holding

○ Función Económica de la Sociedad.....	8
○ La Compañía.....	9
○ La Compañía Holding.....	10
○ Características de la Compañía Holding.....	13
○ Estructura de la Compañía Holding.....	14
○ Compañías Participes dentro de una Compañía Holding	16
○ Manejo de las Compañías participes.....	20
○ Formación de la Compañía Holding.....	23
○ Beneficios societarios para los socios de la Compañía Holding.....	35

CAPITULO 2: Consolidación Fiscal

○ Formas de crecimiento o concentración empresarial.....	38
○ ¿Que es y cómo opera el régimen de consolidación fiscal en los grupos empresariales?.....	42
○ Consolidación financiera y administrativa.....	44
○ Unificación interna de balances.....	47
○ Efecto comunicación entre empresas participes.....	48
○ Modelos Empresariales.....	77
○ Consolidación Fiscal en el Derecho Comparado.....	89

CAPITULO 3: Beneficios Tributarios de las Empresas Holding

○ La Compañía Holding en el ámbito Tributario en el Ecuador.....	100
○ Beneficios Tributarios para los socios de la Compañía Holding.....	100
- Conclusiones y Recomendaciones	106
- Bibliografía.....	109
- Anexos	

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por darme la oportunidad de vivir cada día, a mis padres Víctor y María Paula por el ejemplo y el constante apoyo, a mis abuelos Gastón y Anita, Víctor e Inés, a mis hermanos Pablo Andrés y Ana María; y a mi tío Paul Prado. Al Dr. Tiberio Torres por el apoyo brindado en este trabajo de investigación.

RESUMEN


La Compañía Holding es un tipo especial de Compañía cuyo objeto es únicamente la adquisición y administración de paquetes accionarios de otras compañías, esto significa que la Compañía Holding o tenedora de acciones, como cabeza de un grupo de Compañías tendrá acceso a diferentes beneficios tanto crediticios, administrativos y fiscales.

El Holding utiliza un régimen unificado de administración y gestión, mediante el poder que ha adquirido en los paquetes accionarios de las distintas compañías, por lo cual será el seno en la toma de decisiones y manejo empresarial del grupo.

Cabe mencionar que cada una de las empresas que forman parte de la Holding son consideradas personas jurídicas independientes por esa razón manejan su contabilidad independiente.

ABSTRACT

A Holding company was a special type of company whose purpose was the acquisition and administration of share packages of other companies. This meant that the Holding company or shareholder, as head of a group of companies, would have access to different credit, administrative and fiscal benefits. A Holding company used a unified administration and management regime, through the power it had acquired in the stock packages of the different companies. For this, it would be the center in the business management and decision making process of the group. It was worth mentioning that each of the companies that were part of the Holding were considered independent legal persons, for that reason they could handle their independent accounting.


UNIVERSIDAD DEL
AZUAY
Dpto. Idiomas



Translated by:

Ing. Paúl Arpi

INTRODUCCION

Fueron razones exclusivamente económicas las que hicieron surgir a la figura del grupo de sociedades. Los grupos empresariales conformados para crecer en determinado mercado buscan eficacia, gestión y rentabilidad para conseguir sus objetivos y establecer óptimamente su propia estructura.

Es la idea fundamental que abarca la razón de ser de las Empresas Holding, que consiste en el conjunto formado por dos o más sociedades que están sometidas a la misma dirección y mando de la empresa Holding o Tenedora de Acciones cuyo porcentaje accionario es mayor al 50% en cada una de las empresas participes, aunque conserven cada una de ellas su personalidad jurídica. Para que esta razón se cumpla debe existir al menos un vínculo determinante que mantenga el dominio y la dirección de las empresas participes y esta es la Empresa Holding como propietaria de la mayoría accionaria en cada una de las empresas controladas o participes.

Entre los beneficios que reporta la Compañía Holding o Tenedora de acciones, se encuentran aquellos que permitan obtener mejores rendimientos empresariales, que en los casos de administración ordinaria de las empresas.

No solo es el beneficio de gestión que permite que la Empresa Holding sea el instrumento legal elegido por los diferentes grupos empresariales, sino sus beneficios tributarios, mediante el aporte fiscal consolidado de las diferentes empresas participes, que pudiera ser menor al que correspondería a ellas individualmente y que representaría mayor beneficio económico para sus socios al momento de la repartición de utilidades.

La consolidación de estados financieros representa que si una de las compañías participe reporta perdidas en su estado financiero, se puede incluso deducir esas pérdidas del impuesto consolidado con las demás empresas que maneja y algunos beneficios más. El presente trabajo de investigación incluye aspectos legales, financieros y fiscales, lo cuales tienen como objetivo dar un análisis exhaustivo a esta figura como respuesta a los grupos empresariales en el medio.

CAPITULO 1.- Compañía Holding

FUNCIÓN ECONÓMICA DE LA SOCIEDAD

Cuando el ser humano reconoce su incapacidad de subsistir aisladamente, surge la necesidad de asociarse para crecer y desarrollarse dentro de su comunidad. Esta cooperación evoluciona para la creación de valor dentro de la sociedad y nacen las Compañías.

Una Compañía es un contrato, es decir un acuerdo libre de voluntades, que da lugar al nacimiento de un nuevo sujeto de derechos, que doctrinariamente se ha considerado como un sujeto instrumental para crear valor económico o beneficios lucrativos, mediante la realización de actividades productivas. La principal función de una Sociedad Mercantil es la económica.

Así lo expresan los catedráticos Sánchez y Calero, desde un punto económico, la empresa es una unidad de producción en la que se combinan los precios del capital y del trabajo con la finalidad de suministrar al mercado bienes o servicios a un determinado precio, con el fin de obtener una renta monetaria igual a la diferencia de unos precios y otros. Existirá una ganancia si los precios de distribución o venta son superiores a los de coste y pérdida en caso contrario. (Calero & Guilarte, 2004)

La Sociedad o Compañía es un instrumento que permite a un grupo de personas alcanzar los objetivos fijados (disponiendo de ciertos bienes, llámese dinero, bienes muebles, inmuebles), y al final del ejercicio lograr una utilidad para sus socios o en su defecto soportar las pérdidas.

LA COMPAÑÍA.

Comenzamos con la definición de la Ley de Compañías que establece en su artículo 1:

“Art. 1.- Contrato de compañía es aquél por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades.” (Nacional, Ley de Compañías, 2014)

Pues, de esta definición se puede desprender lo siguiente:

- Según la legislación ecuatoriana, la compañía es un contrato, siguiendo la corriente contractualista. (Romero, 2006) Es decir, un acuerdo libre de voluntades que da lugar a un nuevo sujeto de derechos, que tiene como objeto crear valor económico mediante la realización de actividades productivas.

- Que la Compañía es una asociación de personas tanto naturales como jurídicas. Y es la razón de ser de la Compañía Holding, una persona jurídica creada para ejercer facultades de socio o accionista mayorista en las diferentes compañías que participa.
- Que las personas unen sus aportaciones, que pueden consistir en capitales o industrias. Con el termino capitales la ley se refiere a dinero o especies, y con el termino industrias se refiere a fuerza de trabajo y capacidad del socio. (Romero, 2006)
- Esta aportación se hace para emprender en operaciones mercantiles. Entendiendo a la actividad mercantil como conjunto de actividades comerciales o productivas que tienen como objetivo presentar utilidad o beneficios lucrativos a quien la realiza.
- Toda esa actividad comercial y mercantil conlleva a participación de utilidades o pérdidas si es el caso.
- Toda Compañía tiene ciertos atributos de su personalidad jurídica como un nombre, una razón social, domicilio, patrimonio y un representante legal. (Romero, 2006)

LA COMPAÑÍA HOLDING.

Existen muchos empresarios que comenzaron a base de mucho esfuerzo, con un pequeño negocio y que con el tiempo han logrado acumular un patrimonio compuesto por varias empresas, inmuebles y dinero. La creación de las Holdings surge por la necesidad de los empresarios de constituirse en nuevas y diferentes formas de sociedades mercantiles o civiles, ya sea para maximizar aspectos administrativos y financieros, diversificar actividades o en su caso beneficiarse de aspectos de tipo fiscal, societario, etc. (Barrios, 2017)

Las Empresas Holding nacen a consecuencia de la Ley para Asociaciones Generales en Nueva Jersey, en 1889, que permitió a las sociedades constituirse con el propósito de poseer las acciones de otras compañías. En el ámbito internacional las Empresas Holding tienen historia, como en la General Motors, cuyo crecimiento y diversificación ha abarcado varias actividades, en sus inicios fabricando tornillos, posteriormente con la producción y ventas de automóviles, hasta llegar a la manufactura de submarinos nucleares. (Barrios, 2017), entre otros grupos empresariales que han optado por esta figura para su crecimiento dentro de distintos campos de la industria, comercio o prestación de servicios.

Holding es una palabra de la lengua inglesa que se traduce literalmente al castellano como posesión, tenencia, participación, propiedad, valores o bienes. Ahora las Empresa Holding pueden traducirse al castellano de varias maneras como: empresa madre, empresa controladora, empresa matriz, empresa dominatriz, etc. Todas abarcan la idea de dominio y propiedad sobre las empresas participes.

Una vez que se ha establecido lo que es una Compañía, corresponde definir a la Compañía Holding, tomando a ciertos tratadistas que la definen. El tratadista Emilio Lorenzo la define como:

“Agrupación o consorcio de empresas bajo control superior y como equivalencia: sociedad de cartera” (Valdez, 2015)

El profesor Edgar Pons la define a la Compañía Holding como:

“Una Compañía que controla las actividades de otras mediante la adquisición de todas o de una parte significativa de sus acciones, fungiendo como compañía matriz de varias empresas especializadas en distintos campos, realiza actividades financieras de control y gestión de grupo de empresas, y no ejerce por sí misma ni la industria ni el comercio sino solo la tenencia y la posesión de las acciones de las otras empresas y de este modo tiene su control. Se deriva del termino anglosajón “Holding Company”, del francés “Société de controle” o “Société de participations”. (Pons, 2010)

La Ley de Compañías, en lo poco que desarrolla esta figura, la define como:

“Art. 429.- 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. ” (Nacional, Ley de Compañías, 2014)

Como hemos podido observar, la definición de la Ley de Compañías, simplemente logra circunscribir su objeto por lo que tenemos que buscar en la Doctrina una definición que logre satisfacer, pero en concreto, la Compañía Holding es un tipo de sociedad de Derecho Privado que tiene el control y la administración de otras Compañías mediante la propiedad de la mayoría accionaria en cada una de ellas.

CARACTERÍSTICAS DE LA COMPAÑÍA HOLDING.

- **Sociedad:** Se forma con la participación de personas tanto naturales como jurídicas. Todos y cada uno de los accionistas deben aportar con dinero, bienes muebles o inmuebles, créditos, etc.
- **Permanencia financiera:** Permite la gestión de las diferentes empresas participes que de ella se desprendan. (Espinoza, 2013)
- **Fines de lucro:** Las Compañías Holding a más de tener un fin de control y gestión administrativa, tiene un fin económico que, mediante la consolidación de los distintos estados financieros, tenga como resultado maximizar las utilidades y como socios participar de ellas. (Romero, 2006)
- **Tipicidad:** Las Compañías Holding y todo tipo de compañías deben organizarse bajo una de las formas o especies determinadas por la Ley para ser consideradas sociedades de derecho. (Romero, 2006)
- **Servicios Comunes:** Cumplir con servicios del grupo a todas las entidades del grupo, apareciendo a sociedades filiales como beneficiarios de estos y por parte de la Holding una contraprestación a ser cubierta por las compañías participes. (Espinoza, 2013)
- **Relación de Control o Dominio:** Según su definición se entiende por Empresa Holding al conjunto de sociedades que conservando su personalidad jurídica independiente se encuentran sometidas a una dirección económica unificada. Es decir, la característica control implica el respeto formal de la organización legal de las personas jurídicas que integran al grupo empresarial y que lo debe ejercer o debe

recaer a través de aquel órgano de sociedad, que reúna entre sus facultades, aquellas que permitan a la dominante dirigir la actividad de la dominada. (Otero, 2011)

- Jerarquía: Es una organización jerárquica, en virtud de la cual y mediante el poder de dirección, se imparten instrucciones a los órganos de gestión de las sociedades dependientes. (Otero, 2011)

ESTRUCTURA DE LA COMPAÑÍA HOLDING.

Con la aparición y el desarrollo de grandes grupos corporativos, fue necesario idear nuevos mecanismos para informar a los inversionistas sobre el desempeño y rendimiento de sus inversiones que serán canalizadas a través de un número creciente de sociedades mercantiles. Se hizo usual entonces encontrar estructuras corporativas que tenían una sociedad en la cúspide comúnmente llamada Holding o controladora de la cual derivan varias sociedades de segundo, tercero y más niveles inferiores, ubicadas en la misma jurisdicción de la holding o en otras diversas. (Tamez, 2011) Cuando hablamos de estructura, nos referimos exclusivamente a las relaciones entre la Compañía Holding y las empresas participes, parte de la misma.

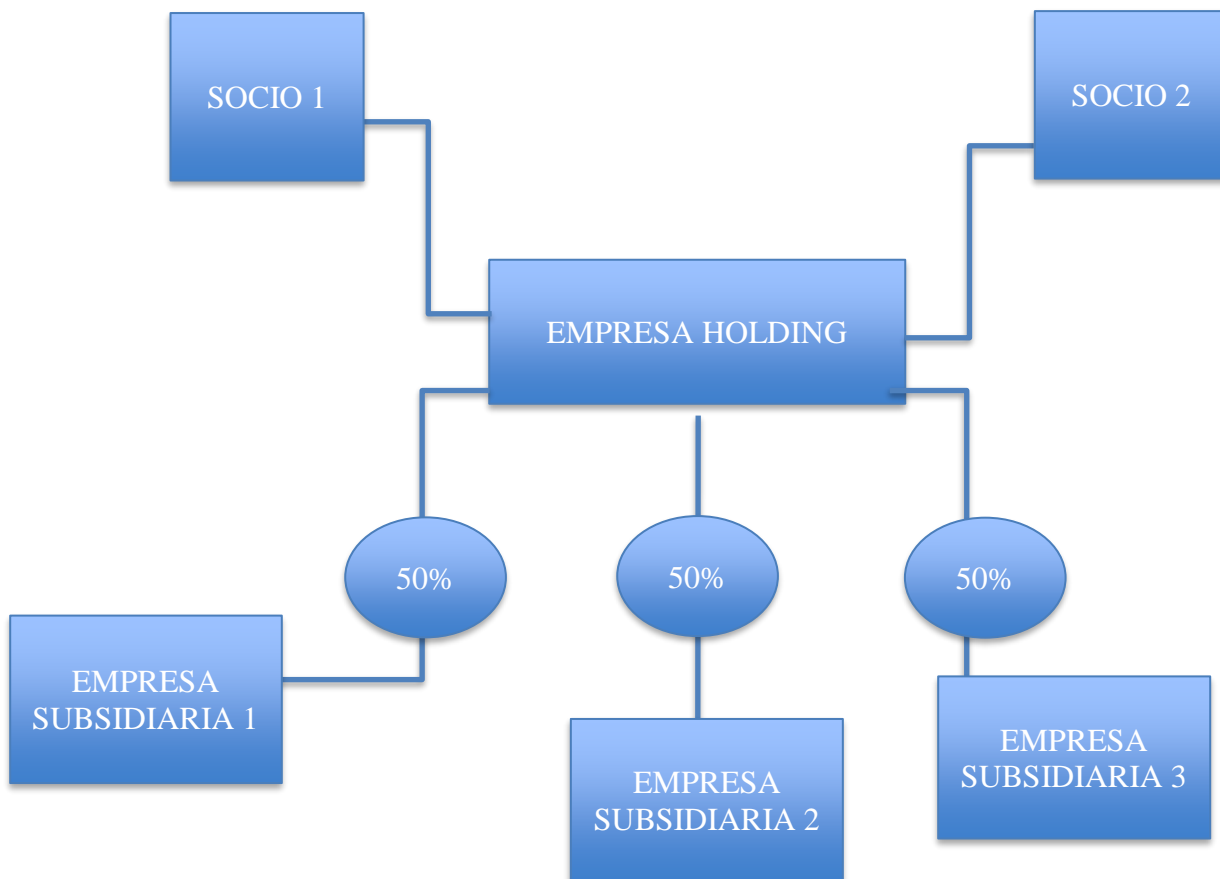
La razón de ser de la Compañía Holding es mantener de forma individualizada a todas las empresas subsidiarias con su total autonomía de desarrollo, con el manejo o control a cargo de la Holding quien decidirá el porvenir de las mismas en las diferentes ramas del accionar empresarial.

El Doctor Roberto Salgado Valdez define al grupo empresarial como la organización de varias sociedades jurídicamente independientes bajo una dirección económica unitaria. Solo cabe hablar de grupo cuando la diversidad de sus miembros está a la unidad de dirección de

tal modo que, en realidad, existe una estrategia general del conjunto, fijado por el núcleo dirigente que articula la actividad de todas las sociedades. (Valdez, 2015)

Esta dirección económica podría definirse o conceptualizarse como la estrategia general del conjunto fijada por el núcleo dirigente que articula la actividad de todas las sociedades y sujeta a las empresas agrupadas a una política empresarial común puede afectar a uno o más aspectos de su actividad individual como: política de producción, política empresarial de personal, etc. (Valdez, 2015) El conjunto de empresas que constituyen el Holding se estructura en base a un sistema jerárquico en cuyo vértice está colocada la Empresa Holding y en la base se encuentran las empresas operativas.

Su estructura se puede ilustrar de la siguiente manera:



COMPAÑÍAS PARTICIPES DENTRO DE UNA COMPAÑÍA HOLDING.

Las Compañías denominadas Holding, reconocidas por nuestra Ley como Tenedoras de Acciones, son aquellas que controlan las actividades de las subordinadas, en forma directa e indirecta, a través de la tenencia de la mayoría de las acciones o participaciones de dichas subordinadas. (Valdez, 2015)

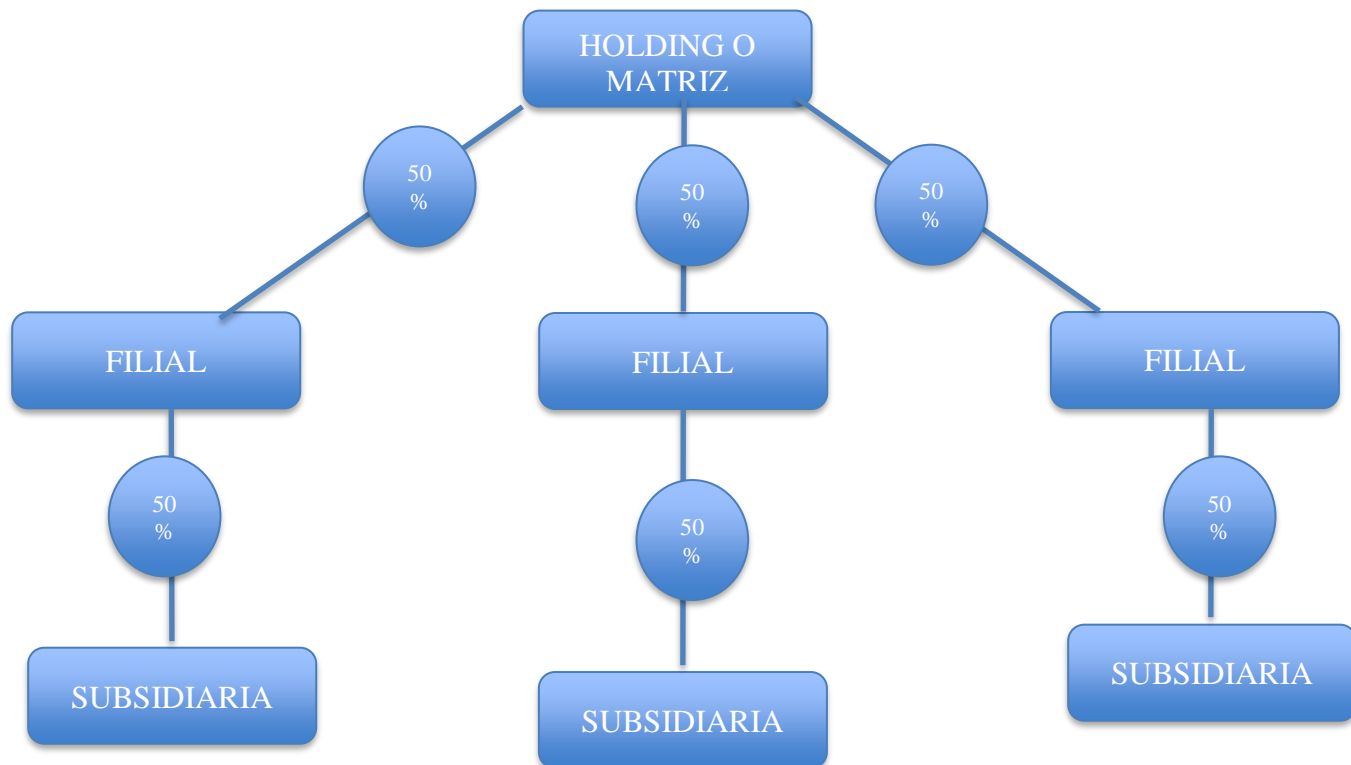
La Compañía Holding será la encargada de realizar las valoraciones técnicas y de imponer los objetivos a cumplirse en cada una de las compañías participes, para que el grupo en su conjunto persiga un objetivo claro, que será desarrollado por los distintos actores grupo empresarial. (Valdez, 2015)

Esta persecución de los objetivos en cada una de las empresas participes se la suele hacer de diferentes maneras; pero una de las más usadas dentro del medio empresarial es poner a miembros de la Compañía Holding en los cargos de dirección de las empresas participes, para de esta manera permitir un control más directo y efectivo sobre ellas y llegar a conseguir los objetivos planteados por el grupo.

El grupo empresarial se encuentra, jurídica y financieramente, establecido de una forma jerárquica, en donde lo más alto es el Holding, quien tendrá el control absoluto en cuanto a las decisiones de todas las demás empresas, las mismas que al final de todo no perderán su autonomía como sociedades, sin embargo, estarán vinculadas de forma estricta y sometidas a un control superior.

“El control se la realiza por parte de una empresa Controladora, que es la que hace de cabeza del grupo de Compañías, cuyo poder de decisión influye definitivamente en las Compañías subordinadas. Si el control es directo, se denomina filial, y si el control es indirecto se denomina subsidiaria.” (Valdez, 2015)

Se lo puede graficar de la siguiente manera:



Así lo ha definido la el Código de Comercio de Colombia en su artículo 260 y 261:

“ **Art. 260.- Subordinación.** Modificado por el Art. 26 de la Ley 222 de 1995. Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas 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. ” (Colombia, 1972)

Art. 261.- Presunciones de subordinación. Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:

1. Cuando más del cincuenta por ciento (50) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto, no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.
2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.

3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad. (Colombia, 1972)

En general se da una relación entre la Holding y sus filiales, más intensa que la que se da en un consorcio empresarial, porque la relación Holding – Filial implica efectos profundos en el funcionamiento de las empresas, como su dirección o la transmisión de utilidades o la reposición de pérdidas que desde el punto de vista económico afecta al funcionamiento de la empresa. A este esfuerzo va dirigido los siguientes mecanismos jurídicos en protección de la filial: (Ginebra, 2007)

- Que se establezca en el objetivo de la filial que este consistirá en ser un instrumento al servicio del holding, por lo que no podrán adoptarse medidas que vayan en contra del interés de aquella. Convendrá también que se establezca un quórum elevado para reformar el objeto social.
- Que se exija para ser directivo de la filial, ser miembro del consejo de administración de la Holding, ser accionista de ella, o haber trabajado en la Holding durante cierto tiempo.
- Otorgar un mayor derecho de nombramiento de miembros del Consejo de Administración de las filiales a las acciones poseídas por la Holding, con lo cual se asegura que la Holding detente el poder de la subsidiaria.

- Reforzar el derecho de información de la sociedad Holding y el derecho de rendición de cuentas de la filial a la Holding con lo que la Holding guarda más control sobre las subsidiarias.
- Delegar ciertas acciones de la Sociedad filial en la sociedad Holding, o en un comité ejecutivo formado por miembros de la sociedad Holding.

MANEJO DE LAS COMPAÑÍAS PARTICIPES

Debemos establecer que las estructuras jurídicas de cada una de las empresas inferiores de la Compañía Holding mantienen su independencia, en cuanto a su propia estructura, ruc, contabilidad propia, sus documentos de constitución, títulos de acciones y participaciones y todos los elementos de fondo y forma que forman parte de una compañía legalmente constituida.

De esta manera se refiere la Dra. Lorena Ramírez Otero en su análisis sobre El Control y los Grupos Societarios: "Hablar de Grupo de Sociedades es hablar de una pluralidad de entidades jurídicamente independientes, pero que desde la perspectiva económica mantienen una relación de dependencia, de forma que la libertad de delinear sus directrices de gestión económica se encuentra mermada. Contemplando a la Holding desde esta perspectiva, el elemento del control, como uno de sus componentes, implicaría un respeto formal de la organización legal de las personas jurídicas que lo integran. Por este motivo, el control debe recaer o ejercerse a través de aquel órgano de la sociedad, que reúna entre sus facultades, aquellas que permitan a la dominante dirigir la actividad de la dominada. Es

pues obligatorio un estudio de los órganos de las sociedades de capital para determinar cuál de ellos posee el poder de dirección que se centralizado en el caso de los Grupos de Sociedades.” (Otero, 2011)

El Doctor Roberto Salgado Valdez en su obra “Las Tratado de Derecho Societario”, cita al tratadista Luis Carlos Neira, en su obra “ Apuntaciones Generales al Derecho de Sociedades”, manifiesta que la existencia de un grupo empresarial además de la subordinación es que exista entre las entidades unidad de propósito y dirección, es decir que “ 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”. La presencia de un grupo empresarial pone en manifiesto los objetivos tenidos en cuenta por la subordinación, esto es la justificación de los procedimientos seguidos en cuenta por la matriz o controlante para lograr esa integración y que esas integraciones de procesos den como resultado una gestión efectiva en el grupo que se traduzca en utilidad. (Valdez, 2015) Es por esta razón que muchas veces se suele sacrificar algunas empresas participes en virtud del crecimiento de otra empresa participe que tenga mayor proyección para sus socios. El objetivo es prestar mayores beneficios al grupo en general, mas no a sus inferiores.

Los administradores de las sociedades controladas y de la contratante deberán presentarle periódicamente a la junta de socios un informe sobre la intensidad de las relaciones de la Compañía controladora y las controladas. (Valdez, 2015) Además, se deberán verificar los

objetivos planteados en cada una de las empresas, para su posterior consolidación fiscal y unificación de balances.

La subordinación y la existencia del Grupo Empresarial deben ser conocidas por los terceros que contratan con las sociedades involucradas y por el público en general, que se logra mediante el registro público de comercio. De esta forma los terceros obtienen una información completa sobre la independencia o subordinación de las sociedades. (Valdez, 2015) Esto puede suceder en caso de deudas de una empresa participe con uno o varios acreedores, ¿existe solidaridad entre la compañía controladora y las compañías afiliadas?

Debemos pues remitirnos al texto de la ley, en el artículo 429 de la Ley de Compañías, podemos rescatar los términos “con la finalidad de vincularlas y ejercer su control a través de vínculos de ... **responsabilidad crediticia** “. El Doctor Roberto Salgado Valdez en su obra “ Tratado de Derecho Societario “, cita al Doctor Gustavo Ortega Trujillo, quien opina lo siguiente: “ Las Compañías Holding o Tenedoras de Acciones son responsables solidarias de las obligaciones de sus subsidiarias, y más allá de ello, responsables de su solvencia patrimonial, estableciendo una solidaridad inclusive respecto de los créditos de las subsidiarias, de manera que no es nuevo en nuestra legislación que el accionista mayoritario de una compañía y muy particularmente en el caso de los grupos económicos, grupos empresariales, grupos financieros, se establezca una responsabilidad de la matriz respecto de sus compañías filiales o subsidiarias. (Valdez, 2015)

Sin embargo, existen también otros criterios como la sentencias de la Cámara Nacional de Apelaciones de lo Comercial de Argentina establece lo siguiente: El mero incumplimiento

contractual por parte de la sociedad controlada no puede dar lugar para responsabilizar a la controlante, sobre todo si no se ha demostrado la imposibilidad de satisfacer las obligaciones contractualmente asumidas por ella. Las vinculaciones, agrupamiento o unidad económica entre varias personas jurídicas, no son suficientes para desconocer la autonomía de cada una de ellas, en tanto no se alegue y pruebe que se hayan instrumentado las formas jurídicas para perjudicar a terceros en sus derechos. (Valdez, 2015)

En todo caso debemos apegarnos a la luz de nuestra ley, en el artículo que desarrolla este tipo de Compañía consideramos que la empresa Holding, tiene responsabilidad solidaria frente a sus acreedores, respecto de deudas de sus empresas subsidiarias. Sería un tema de mayor análisis.

FORMACIÓN DE LA COMPAÑÍA HOLDING

Como se ha analizado anteriormente, el legislador no se ha preocupado por normar o regular a este tipo de compañía, a diferencia de la Compañía Anónima o la Compañía de Responsabilidad Limitada, entre otras. No existen normas claras que regulen su constitución, su manera de proceder, por lo que nos debemos remitir a las normas generales sobre la constitución de sociedades mercantiles, y a la práctica sabiendo de antemano que la Compañía Holding, al ser compañía es un contrato, es decir un acuerdo de voluntades. De la misma manera ocurre en otras legislaciones que sí reconocen a las Compañías Holding, como un Contrato Mercantil Atípico, un contrato no tipificado.

Para su formación deberá apegarse a los requerimientos que establezca la Superintendencia de Compañías, organismo regulador de las sociedades mercantiles. Cabe resaltar que nos encontramos en Derecho Privado, que rige el principio: "todo aquello que no esté expresamente prohibido por la ley, se entiende permitido", es por esta razón que la Compañía Holding tiene plena validez en el ámbito mercantil ecuatoriano.

Se debe mencionar que, bajo el principio de Derecho Privado, la Ley de Compañías establece las siguientes prohibiciones respecto de las sociedades mercantiles:

"Art. 3.- Se prohíbe la formación y funcionamiento de compañías contrarias al orden público, a las leyes mercantiles y a las buenas costumbres; de las que no tengan un objeto real y de lícita negociación y de las que tienden al monopolio de las subsistencias o de algún ramo de cualquier industria, mediante prácticas comerciales orientadas a esa finalidad. " (Nacional, Ley de Compañías, 2014)

Respecto de estas prohibiciones nos encontramos en que la Compañía Holding no cae en ninguna de estas prohibiciones, así existan algunos doctrinarios que afirman que el objetivo de la Compañía Holding es monopolizar una rama productiva, es de hecho, imposible por las leyes antimonopolio y competencia desleal que desarrolla cada uno de los Estados, así como la institución de regulación de buenas prácticas del mercado, la Superintendencia de Control de Poder del Mercado. (Espinoza, 2013)

En cuanto a los socios de la Compañía Holding:

Los socios de una Compañía Holding podrán ser personas naturales y jurídicas siempre que estas últimas estén legalmente constituidas. Respecto de las personas jurídicas que son las que nos interesan en este trabajo de investigación. El Código Civil, las define de la siguiente manera:

“**Art. 564.-** Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones, y fundaciones de beneficencia pública. Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter.”

(Nacional, Código Civil, 2005)

Ahora bien, la norma que regula la constitución de la Compañía Anónima que será aquella figura que se constituirá con la particularidad de ser una Compañía Holding, la ley exige capacidad para contratar por parte de sus socios

Art. 145.- Para intervenir en la formación de una compañía anónima en calidad de promotor o fundador se requiere la capacidad civil para contratar.

Las personas jurídicas nacionales pueden ser fundadoras o accionistas en general de las compañías anónimas, pero las compañías extranjeras solamente podrán serlo si sus capitales estuvieren representados únicamente por acciones, participaciones o partes sociales nominativas, es decir, expedidas o emitidas a favor o a nombre de sus socios, miembros o accionistas, y de ninguna manera al portador.” (Nacional, Ley de Compañías, 2014)

En caso de que en una Compañía Holding sea socia una sociedad extranjera, la ley impone ciertos requisitos establecidos en la Ley de Compañías:

” **Art. 6.-** Toda compañía nacional o extranjera que negociare o contrajere obligaciones en el Ecuador deberá tener en la República un apoderado o representante que pueda contestar las demandas y cumplir las obligaciones respectivas.

Sin perjuicio de lo que se dispone en el Art. 415, si las actividades que una compañía extranjera va a ejercer en el Ecuador implicaren la ejecución de obras públicas, la prestación de servicios públicos o la explotación de recursos naturales del país, estará obligada a establecerse en él con arreglo a lo dispuesto en la Sección XIII de la presente Ley.

En los casos mencionados en el inciso anterior, las compañías u otras empresas extranjeras organizadas como personas jurídicas, deberán domiciliarse en el Ecuador antes de la celebración del contrato correspondiente. El incumplimiento de esta obligación, determinará la nulidad del contrato respectivo.

Las compañías extranjeras, cuyos capitales sociales estuvieren representados únicamente por acciones o participaciones nominativas, que tuvieran acciones o participaciones en compañías ecuatorianas, pero que no ejercieren ninguna otra actividad empresarial en el país, ni habitual ni ocasionalmente, no serán consideradas con establecimientos permanentes en el país ni estarán obligadas a establecerse en el Ecuador con arreglo a lo dispuesto en la Sección XIII de la presente Ley, ni a inscribirse en el Registro Unico de Contribuyentes ni a presentar declaraciones de impuesto a la renta, pero deberán tener en la

República el apoderado o representante referido en el inciso primero de este artículo, el que por ningún motivo será personalmente responsable de las obligaciones de la compañía extranjera antes mencionada. El poder del representante antedicho no deberá ni inscribirse ni publicarse por la prensa, pero sí deberá ser conocido por la compañía ecuatoriana en que la sociedad extranjera fuere socia o accionista. " (Nacional, Ley de Compañías, 2014)

En cuanto al estatuto de la Sociedad Anónima:

"El estatuto es un documento normativo que contiene disposiciones generales relacionadas con la organización y el funcionamiento de una institución descentralizada autónoma estatal, una sociedad o una asociación. Se elabora por mandato de la ley y viene a ser su aplicación y/o reglamentación. " (Espinoza, 2013)

Es decir, un Estatuto Social, son las bases sobre las que se asienta la Compañía, la cual establece los lineamientos sobre los cuales se debe manejar la misma. El estatuto de la Compañía debe estar acorde con la Constitución y la Ley, por acuerdo de los socios pueden existir otras estipulaciones, pero siempre acordes con la Constitución y la Ley.

La escritura pública que se otorga por parte de los socios, se convierte en el Estatuto de la Compañía, y deberá contener los requisitos establecidos en el artículo 150 de la Ley de Compañías:

Art. 150.- La escritura de fundación contendrá la declaración juramentada de los comparecientes sobre lo siguiente:

1. El lugar y fecha en que se celebre el contrato;
2. El nombre, nacionalidad y domicilio de las personas naturales o jurídicas que constituyan la compañía y su voluntad de fundarla;

3. El objeto social, debidamente concretado;
4. Su denominación y duración;
5. El importe del capital social, con la expresión del número de acciones en que estuviere dividido, el valor nominal de las mismas, su clase, así como el nombre y nacionalidad de los suscriptores del capital;
6. La indicación de lo que cada socio suscribe y pagará en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y la parte de capital no pagado y la declaración juramentada, que deberán hacer los accionistas fundadores, sobre la correcta integración y pago del capital social, conforme lo indica el segundo inciso del artículo 147 de la Ley de Compañías.
7. El domicilio de la compañía;
8. La forma de administración y las facultades de los administradores;
9. La forma y las épocas de convocar a las juntas generales;
10. La forma de designación de los administradores y la clara enunciación de los funcionarios que tengan la representación legal de la compañía;
11. Las normas de reparto de utilidades;
12. La determinación de los casos en que la compañía haya de disolverse anticipadamente; y,
13. La forma de proceder a la designación de liquidadores.

En caso de que una sociedad extranjera fuere fundadora de una compañía anónima, en la escritura de fundación deberán agregarse una certificación que acredite la existencia legal de dicha sociedad en su país de origen y una lista completa de todos sus miembros, socios o

accionistas, con indicación de sus nombres, apellidos y estados civiles, si fueren personas naturales, o la denominación o razón social, si fueren personas jurídicas y, en ambos casos, sus nacionalidades y domicilios. En caso de que en la nómina de socios o accionistas constaren personas jurídicas deberá proporcionarse igualmente la nómina de sus integrantes, y así sucesivamente hasta determinar o identificar a la correspondiente persona natural socio o accionista. La antedicha certificación será concedida por la autoridad competente del respectivo país de origen y la lista referida será suscrita y certificada ante Notario Público por el secretario, administrador o funcionario de la prenombrada sociedad extranjera, que estuviere autorizado al respecto, o por un apoderado legalmente constituido. Si entre los accionistas de la sociedad extranjera se encontrare una compañía cuyas acciones coticen en bolsa, respecto de aquellas acciones bastará una certificación que acredite tal hecho, emitida por la autoridad competente del país de origen.

Las certificaciones mencionadas en el inciso anterior serán apostilladas, o autenticadas por cónsul ecuatoriano, al igual que la lista arriba señalada si hubiere sido suscrita en el exterior. " (Nacional, Ley de Compañías, 2014)

Una vez suscrita la escritura se cumplirán con la presentación ante la Superintendencia de Compañías, según el siguiente artículo de la Ley de Compañías:

" **Art. 151.-** Otorgada la escritura de constitución de la Compañía, ésta se presentará en tres copias notariales, al Registrador Mercantil del cantón, junto con la correspondiente designación de los administradores que tengan la representación legal de la compañía, y los nombramientos respectivos para su inscripción y registro.

El Registrador Mercantil se encargará de certificar la inscripción de la compañía y de los nombramientos de los administradores, y remitirá diariamente la información registrada al Registro de Sociedades de la Superintendencia de Compañías y Valores, la que consolidará y sistematizará diariamente esta información.

La constitución y registro también podrán realizarse mediante el proceso simplificado de constitución por vía electrónica de acuerdo a la regulación que dictará para el efecto la Superintendencia de Compañías y Valores. “ (Nacional, Ley de Compañías, 2014)

Ahora también se pueden constituir la Compañía por vía electrónica, que es una forma más sencilla de constitución, pero con algunas excepciones, por ejemplo, el capital debe ser numerario, etc.

Procedimiento de Constitución:

1. El contrato de constitución de una Compañía deberá ser realizado por Escritura Pública ante uno de los Notarios del Cantón, esta se la conoce como “Escritura de Fundación” y deberá para tener efecto, ser inscrito en el Registro Mercantil del Cantón correspondiente. Según el artículo 146 de la Ley de Compañías:

“ **Art. 146.-** La compañía se constituirá mediante escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil del cantón en el que tenga su domicilio principal la compañía. La compañía existirá y adquirirá personalidad jurídica desde el momento de dicha inscripción. La compañía solo podrá operar a partir de la obtención del Registro Único de Contribuyentes en el SRI. Todo pacto social que se mantenga reservado, será nulo.”
(Nacional, Ley de Compañías, 2014)

Tomamos las reglas de procedimiento de constitución de una Sociedad Anónima, ya que la Compañía Holding, al ser un tipo de compañía atípica, tendrá que constituirse como una Sociedad Anónima. Lo que le da la característica de Compañía Holding será su objeto social.

2. Deberá contener lugar y fecha en que se celebre.
3. El nombre, nacionalidad y domicilio de las personas naturales o jurídicas que la constituyan.
4. Deberá contener la expresa voluntad de constituirse en sociedad.
5. El objeto social, debidamente delimitado.

Es la parte más importante del contrato de constitución, como lo habíamos establecido en líneas anteriores la Compañía Holding se constituirá como Sociedad Anónima, es su objeto el que le da la calidad de Compañía Holding: El objeto de la compañía, es la compra de acciones y participaciones de otras compañías, con la finalidad de vincularlas y ejercer su control bajo vínculos de propiedad accionaria, gestión, administración, responsabilidad crediticia o resultados y conformar así un grupo empresarial para el cumplimiento de su objeto. La compañía podrá realizar toda clase de actos, contratos y operaciones permitidas por las leyes ecuatorianas que sean acordes con su objeto y necesarias y convenientes para su cumplimiento. (Espinoza, 2013)

6. Su denominación.

“**Art. 16.-** La razón social o la denominación de cada compañía, que deberá ser claramente distinguida de la de cualquiera otra, constituye una propiedad suya y no puede ser adoptada por ninguna otra compañía. ” (Nacional, Ley de Compañías, 2014)

Así mismo, uno de los requisitos esenciales de la Compañía Holding, es en su denominación incluir la denominación Holding, lo que le dará la particularidad e informará a terceros que se trata de este tipo de compañía. Ej.: L&V Holding Group S.A.; bajo ese nombre realizara todas sus operaciones.

7. Su duración: La duración de la Compañía, será el tiempo que los socios consideren, la Compañía pueda realizar sus operaciones en el mercado, y comenzará al momento de la inscripción del contrato en el Registro Mercantil, este plazo podrá ser extendido por decisión de la Junta General de Accionistas y de la misma forma, podrá la compañía ser disuelta anticipadamente por resolución de la Junta General de Accionistas, en la forma que prevén las leyes y el estatuto. (Espinoza, 2013)

8. El capital social: Es el número de acciones que estuviere dividido el aporte social, su valor nominal, su clase, así como el nombre y nacionalidad de los suscriptores del capital. A la luz del artículo 147 de la Ley de Compañías:

“**Art. 147.-** Ninguna compañía anónima podrá constituirse sin que se halle suscrito totalmente su capital, el cual deberá ser pagado en una cuarta parte, por lo menos, una vez inscrita la compañía en el Registro Mercantil.

Para que pueda celebrarse la escritura pública de fundación o de constitución definitiva, según el caso, será requisito que los accionistas declaren bajo juramento que depositarán el capital pagado de la compañía en una institución bancaria, en el caso de que las aportaciones sean en numerario. Una vez que la compañía tenga personalidad jurídica será objeto de verificación por parte de la Superintendencia de Compañías y Valores a través de la presentación del balance inicial u otros documentos, conforme disponga el reglamento que se dicte para el efecto.

La compañía anónima no podrá subsistir con menos de dos accionistas, salvo las compañías cuyo capital pertenezca en su totalidad a una entidad del sector público.

En los casos de la constitución simultánea, todos los socios fundadores deberán otorgar la escritura de fundación y en ella estará claramente determinada la suscripción íntegra del capital social.

Tratándose de la constitución sucesiva, la Superintendencia de Compañías y Valores, para aprobar la constitución definitiva de una compañía, comprobará la suscripción formal de las acciones por parte de los socios, de conformidad los términos del prospecto de oferta pública. " (Nacional, Ley de Compañías, 2014)

Anteriormente se necesitaba que el capital este previamente suscrito es una cuenta de integración de capital, de acuerdo a los mínimos legales que establece la Superintendencia de Compañías, es decir si es una Sociedad Anónima el importe mínimo será de ochocientos dólares. Actualmente ya no es necesario la apertura de la Cuenta de Integración de Capital, pero los socios o accionistas fundadores declararan bajo juramento que depositaran el capital suscrito de la Compañía, a una institución

bancaria, en el caso de que las aportaciones sean en numerario. Según lo establecen los artículos 103 y 147 de la Ley de Compañías.

9. Cuadro de Integración de Capital: Es la indicación en el cual se indicará, lo que cada socio suscribe, especificando cuando este capital se ha pagado efectivamente, el llamado capital pagado, además el porcentaje dentro de la Compañía que corresponde por este capital y el número de acciones que corresponderían a este capital de acuerdo al valor nominal que se ha determinado previamente. (Espinoza, 2013)

10. El domicilio de la Compañía: La ley de Compañías en su artículo 4, determina:

“Art. 4.- El domicilio de la compañía estará en el lugar que se determine en el contrato constitutivo de la misma.

Si las compañías tuvieran sucursales o establecimientos administrados por un factor, los lugares en que funcionen éstas o éstos se considerarán como domicilio de tales compañías para los efectos judiciales o extrajudiciales derivados de los actos o contratos realizados por los mismos.” (Nacional, Ley de Compañías, 2014)

Las compañías tendrán un único domicilio principal que estará dentro del territorio nacional, y podrán tener más de un domicilio especial, determinados por los lugares en donde funcionen sucursales, agencias o establecimientos administrados por un factor. (Romero, 2006)

11. La forma de administración y facultades de los administradores.

La compañía como persona jurídica que es, por lo tanto, persona ficticia, solo puede actuar a través del representante legal. La Ley de Compañías no determina cuál de los administradores es el representante legal, por consiguiente, los estatutos también señalaran al administrador que tenga la representación legal.

El representante legal es quien está facultado legal y estatutariamente para llevar las relaciones de la Compañía hacia afuera y obligarla con sus actos. (Romero, 2006)

12. La forma y el tiempo de convocar a las juntas generales.

13. Las normas de reparto de utilidades.

14. La determinación de los casos en que la Compañía haya de disolverse anticipadamente.

Una vez que se realiza la inscripción de la Escritura Pública en el Registro Mercantil, corresponde la marginación de este hecho en la Escritura Matriz, que se encuentra en la Notaria donde se otorgó la misma.

Se deberán nombrar también a las personas que van a realizar acciones de administración dentro de la Compañía, los denominados gerentes u administradores, se debe registrar igualmente sus nombramientos en el Registro Mercantil.

Por último, se deberá inscribir en el libro de Compañías, correspondiente a la Superintendencia de Compañías, entregará los documentos necesarios para que se realicen los trámites pertinentes como R.U.C., y otros permisos necesarios para realizar las operaciones de la Compañía.

BENEFICIOS SOCIETARIOS PARA LOS SOCIOS DE LA COMPAÑÍA HOLDING.

La importancia de la Compañía Holding radica en el hecho de poder hacer uso y beneficiarse de la fama y el buen nombre de las compañías participes, mas limitara su responsabilidad en ellas hasta únicamente el porcentaje de sus aportes, es decir el paquete accionario que posee dentro de cada una. Además, procura la efectivización de recursos, materiales y humanos. (Espinoza, 2013)

La existencia de una Compañía Holding, que, sin monopolizar el mercado, lo convierte en un sector altamente productivo, permite controlar toda la cadena de producción, hasta llegar al consumidor final, emitiendo valor en cada proceso productivo, respondiendo así a un objetivo empresarial de crecimiento común. La creación de una estructura empresarial basado en el concepto de Compañías Holdings o controladoras involucra grandes ventajas, como es la centralización de las decisiones del grupo, la maximización de los recursos financieros y algunos incentivos fiscales, entre otras podríamos citar del ámbito societario las siguientes:

1. Permitirá la expansión: La Compañía Holding se mantiene en crecimiento, la compañía seguirá adquiriendo paquetes accionarios además de incrementar su paquete accionario en sus empresas participes. (Espinoza, 2013)
2. Permite obtener el control de las compañías participes sin tener que obtener el cien por ciento de su paquete accionario. (Espinoza, 2013)

3. La Compañía Holding deberá conocer las necesidades de las empresas integrantes, a fin de promover el apoyo entre las mismas, así como establecer ideas y proyectos de cada una en beneficio del grupo como el apoyo económico del grupo empresarial para consolidar préstamos y captaciones financieras.
4. La utilización conjunta de recursos financieros entre las empresas del grupo.
5. Proporciona servicios desde la Holding, a las empresas del grupo.
6. Divide responsabilidades y genera solidez.
7. Centraliza las funciones de alta dirección y descentraliza la autoridad y las funciones operativas. (Villalobos, 2009)
8. Realiza mejor planeación estratégica a corto, mediano y largo plazo.
9. Logra mejor eficacia y productividad operativa.
10. Tiene un respaldo financiero más sólido ante las instituciones de financiamiento.
(Villalobos, 2009)

CAPITULO 2.- Consolidación Fiscal

FORMAS DE CRECIMIENTO O CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL.

Con la aparición y desarrollo de grandes grupos corporativos, fue necesario idear nuevos mecanismos para informar a los inversionistas sobre el desempeño y rendimiento de sus inversiones que serán canalizadas a través de un número creciente de sociedades mercantiles. Se hizo usual encontrar estructuras corporativas que tenía una sociedad en la cúspide comúnmente llamada Holding o controladora de la cual derivan varias sociedades de segundo, tercero y más niveles inferiores, ubicadas en la misma jurisdicción del holding o en otras diversas. Las acciones o participaciones emitidas por todas las sociedades inferiores de segundo y posteriores niveles que son las subordinadas son directa o indirectamente propiedad de la sociedad Holding, de manera que esta les controla y dentro de la cual están sujetas a una política empresarial común.

Una definición de grupo societario es:

“La organización de varias sociedades jurídicamente independientes bajo una dirección económica unitaria. Solo cabe hablar de grupo cuando la diversidad de sus miembros esta efectivamente sujeto a la unidad de dirección de tal modo que, en realidad, existe una estrategia general del conjunto fijado por el núcleo dirigente que articula la actividad de todas las sociedades.” (Valdez, 2015)

El Doctor Roberto Salgado Valdez, en su obra "Las otras Sociedades y los Grupos Societarios", cita a la abogada Catherine Torres Ramírez, quien establece que " La clasificación de los grupos empresariales más utilizada se funda en la estructura de la dirección común y distingue entre los grupos de subordinación y los grupos de coordinación. (Valdez, 2015) El primero se refiere a agrupaciones constituidas por medio de un vínculo de naturaleza real como el que resulta de la titularidad de la sociedad por las acciones o participaciones de otra, de manera que tiene el control sobre ella; y la segunda o agrupaciones de coordinación nacen por un vínculo de naturaleza obligacional, es decir nace de un contrato o un acuerdo. A continuación, desarrollaremos las dos clases de la siguiente manera:

- Grupo de Subordinación o Grupo Vertical: Es aquel en el cual las sociedades se hallan agrupadas en una relación jerárquica de dependencia entre sí, hay una sociedad dominante y por debajo están las sociedades dependientes. (Valdez, 2015) Las empresas Holding, son un ejemplo de grupo de subordinación. Que esta a su vez puede ser clasificada en puras, operativas y administrativas:
 - Puras: Las empresas controladoras o de grupo vertical puras son aquellas que solo tienen la administración de las acciones de otras empresas, más no los activos operativos. (Barrios, 2017)
 - Operativas: Las empresas controladoras operativas son aquellas que además de controlar a otras empresas tienen actividades manufactureras o comerciales. (Barrios, 2017)

- Administrativas: Tienen como fin coordinar y controlar las decisiones de un grupo determinado de empresas en un centro de decisión, sin tener participación social en ella, esto se logra mediante contratos de administración, tales como los que se celebran con las prestadoras de servicios profesionales. (Barrios, 2017)

En este caso las empresas se hallan sometidas totalmente a una dirección única. Puede existir una organización en cadena o en pirámide entre empresas, pero aparece siempre un control o un dominio de una sociedad sobre otras que se consideran filiales. (Calero & Guilarte, 2004)

- Grupo de Coordinación o Grupos Horizontales: En este tipo de concentración empresarial, las sociedades agrupadas, aun cuando se hayan sujetas a una dirección económica unitaria, se mantienen independientes y como tales participan en la definición de la política empresarial común. En este tipo de Grupo las sociedades transfieren voluntariamente sus competencias decisorias a una instancia superior común de dirección de la que forman parte en pie de igualdad. (Valdez, 2015). Un ejemplo puede ser mediante un contrato de Joint Venture en el cual las sociedades se unen para cumplir con un objetivo económico común y designan un directorio que tiene la facultad de cumplir ese objetivo.

Cuando las agrupaciones están basadas en el principio de coordinación, los empresarios se agrupan en régimen de igualdad, sin que su respectiva autonomía se encuentre sometida a otras limitaciones que las derivadas entre los acuerdos entre ellas.

Los criterios de clasificación son muy variados. Y desde otro punto jurídico – empresarial, se pueden clasificar según el vínculo que les une, como son:

- Carteles: Se les conoce como la unión de sociedades, que, conservando su autonomía técnica y administrativa, están sometidos a una estructura formal bajo el control de un cuerpo directivo del organismo de comercialización conjunta que se crea, que es el que fija el precio de venta y las cuotas de producción. Lo que se buscaba con esta forma asociativa era que las sociedades que se unían o afiliaban a este cartel no compitan de forma abierta entre ellos. No obstante, esta práctica conduce a la violación de reglas antimonopólicas. (Valdez, 2015)
- Trust: Inicialmente Implico una relación más estrecha entre las sociedades vinculadas, ya que se unificaban las políticas de las sociedades que se afiliaban a esta modalidad asociativa. Dicho de otra forma, la organización central que se creaba para el efecto, realizaba las operaciones y después repartía los beneficios obtenidos en proporción a las cantidades de las mercaderías que les habían suministrado las afiliadas. (Valdez, 2015)

¿QUE ES Y CÓMO OPERA EL RÉGIMEN DE CONSOLIDACIÓN FISCAL EN LOS GRUPOS EMPRESARIALES?

Comencemos por dar una definición de la consolidación fiscal, los autores Ignacio Sanín Bernal y Juan Esteban Sanín Gómez definen a la consolidación fiscal como:

“ La facultad que otorgan ciertos regímenes fiscales para que los grupos empresariales tributen a través de su matriz o controlante, sobre el resultado neto consolidado de todas sus filiales, subsidiarias y establecimientos permanentes. ”
(Gómez, 2009)

Para Johann Müller la consolidación fiscal es:

“ La posibilidad de utilizar el ingreso gravable de una sociedad para compensar las pérdidas de otra perteneciente al mismo grupo empresarial ” (Gómez, 2009)

Se construye una ficción tributaria legal en el sentido de considerar que el grupo empresarial es para efectos sobre el Impuesto a la Renta, una unidad fiscal y que, como tal, ha de tributar, es decir es un régimen especial de tributación en la que se aglutinan las fases fiscales integradas en una unidad económica como si se tratará de un solo ente. En la consolidación fiscal las sociedades controladora y controlada aportan sus resultados fiscales, utilidades o perdida fiscal a la base de impuesto consolidado.

En ese sentido pues, la Holding o controladora, al consolidar en sí los patrimonios de sus filiales, consolida en sí también, la totalidad de ingresos, pérdidas y demás créditos tributarios y minoraciones estructurales de aquellas, utilizándolos para presentar una sola

declaración de renta consolidada por todo el grupo empresarial. Sucede también en algunos regímenes tributarios, la consolidación se extiende aún más, incluyendo dentro de sus beneficios las exenciones fiscales a los ingresos generados por la venta o transferencia de activos dentro de un mismo grupo empresarial, entre otros. (Gómez, 2009)

De la misma manera lo establece el autor Johann Müller que la mayoría de países permiten algún tipo de consolidación de los resultados de las sociedades miembros de grupos empresariales, para prevenir así la situación en la cual, tenga un retorno efectivo menor a aquel sobre el cual sus sociedades vinculadas tributan, toda vez que simultáneamente unas tienen ingresos gravables y otras pérdidas, y no pueden compensar las últimas con las primeras. (Gómez, 2009) En este sentido la consolidación fiscal puede proporcionar beneficios como la aplicación inmediata de pérdidas fiscales individuales de las sociedades perdedoras contra las utilidades fiscales individuales de las sociedades ganadoras. Además, el régimen de consolidación fiscal constituye además un beneficio para las empresas que optan por pagar impuestos como grupo consolidado, ya que pueden utilizar los flujos de efectivo generados por el diferimiento de impuestos para diferentes fines.

Los autores mexicanos Fernández, Meljem y Natera, tienen así mismo un criterio bastante claro cuando establecen que si el objetivo del Impuesto a la Renta es gravar la riqueza generada, parece mucho más objetivo y en consecuencia más justo, considerar al grupo de empresas como un solo ente económico y gravar los resultados del todo, en lugar de gravar a las partes en forma aislada e individual, pues se consigue una mejor apreciación de la realidad económica completa, de la riqueza integral del negocio y del ente económico como generador de riqueza. En conclusión, lo que se debe alcanzar a través de un régimen de

consolidación fiscal es que los grupos de empresas no tengan una coincidencia tributaria mayor ni tampoco menor a la que les hubiere correspondido de haberse estructurado mediante una sola persona moral con varias áreas o sucursales. En síntesis, la consolidación fiscal debe procurar una neutralidad al determinar la base gravable del grupo de empresas que se pretende consolidar para efectos fiscales. (Gómez, 2009)

La consolidación fiscal, llamada en inglés tax consolidation o group relief, puede darse tanto nacionalmente, en tal sentido aplicaría para los grupos empresariales que se encuentren dentro de una misma jurisdicción, o internacionalmente para los grupos empresariales cuyas partes relacionadas se encuentren en diferentes jurisdicciones. El propósito de la consolidación fiscal internacional, y su único objetivo es evitar la doble imposición dentro de un mismo grupo empresarial cuyas partes relacionadas se encuentran en diferentes jurisdicciones como es el caso de los grupos empresariales europeos.

CONSOLIDACIÓN FINANCIERA Y ADMINISTRATIVA.

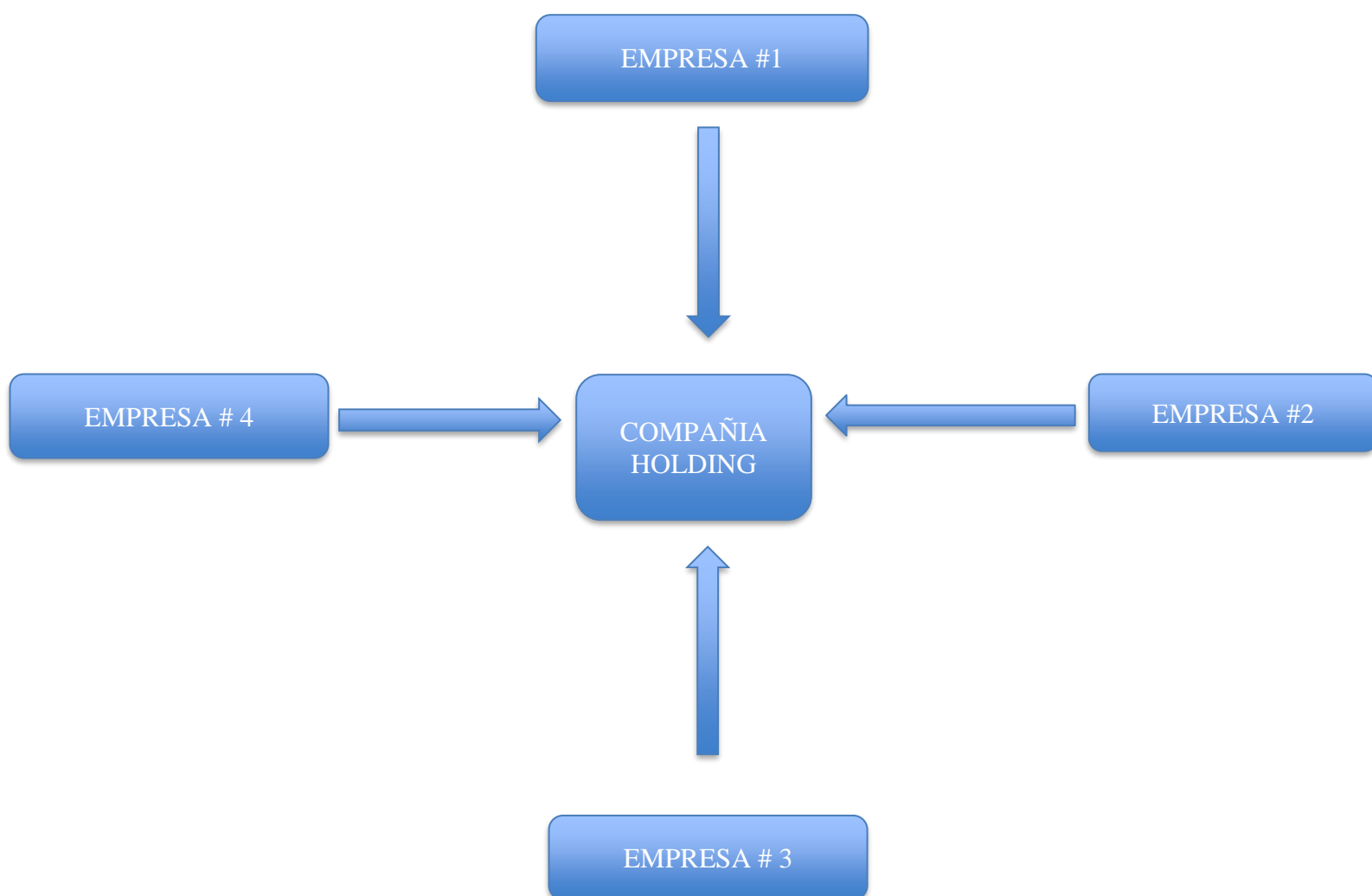
Existen varios pasos para consolidar financiera y administrativamente a un grupo empresarial bajo la figura de una Compañía Holding, el primero de ellos como lo habíamos visto es la creación de una Sociedad Anónima, en la cual se determine que su objeto social es la compra y venta de acciones y participaciones de distintas empresas; cabe tomar en consideración que en nuestra legislación existen varios tipos de compañías, siendo las más utilizadas la Sociedad Anónima que emite acciones, y la Compañía de Responsabilidad Limitada, que a su vez esta emite participaciones, tanto acciones como participaciones son valores nominales que tiene un socio respecto del capital social de la Compañía.

En segundo lugar, la Compañía Holding, debe tener el 50%, o más, del haber social dentro de cada compañía participe, de esta manera controla y gestiona a las empresas bajo su mando. Para lograr esto se debe realizar una cesión de derechos y acciones sobre determinada empresa o una compraventa de participaciones, de esta manera las acciones o participaciones pasaran a ser propiedad de la Holding y esta a su vez podrá consolidar su actuar financiero y administrativo.

En el caso de una Compañía de Responsabilidad Limitada, es un tanto más complicada la transferencia de participaciones, por la naturaleza de la Compañía, ya que en estas existen participaciones, que no son de libre negociación ni disposición, es decir debe ser previamente aprobada mediante un acta de junta general de socios, que autorice dicha transferencia de participaciones a la Compañía Holding.

Una vez con el acta debidamente celebrada, se procede con la realización de la escritura pública, la misma que necesita la existencia de una minuta realizada por un abogado en la que determine la transferencia de participaciones de un socio sea este persona natural o jurídica a la Compañía Holding, y la manera en que queda conformado el capital social de la Compañía, con la minuta y el acta debidamente realizadas, se procede a llevarlas donde un Notario donde este dará fe pública de la minuta con la firma de los comparecientes, y se podrá inscribir en el Registro Mercantil para cumplir con el principio de publicidad legal, se escanea en forma digital y se sube en formato PDF a la página web de la Superintendencia de Compañías, en donde se debe detallar la actualización del nuevo socio y su número de participaciones, con este proceso se legaliza al nuevo socio de la compañía, que sería la Compañía Holding.

En el caso de una Sociedad Anónima se facilita bastante la transferencia del paquete accionario mediante la cesión de acciones, por la naturaleza jurídica que presenta la Sociedad Anónima, es decir al existir la libre disposición de las acciones de cada socio, lo único que se necesita es tan solo la firma o el endoso del título de la acción a favor del tercero, en este caso la Compañía Holding, además de una notificación al Gerente o Representante Legal de la Compañía, indicando la cesión, con el nombre del nuevo accionante, su número de acciones en valor monetario y nominal, todo esto deberá ser ingresado al asiento contable de la Empresa respectiva.



UNIFICACIÓN INTERNA DE BALANCES

Después de haber consolidado financiera y administrativamente a un grupo empresarial mediante una figura de la Holding, procede unificarla fiscalmente de modo que se puedan aplicar ciertos beneficios tributarios que serán analizados en el último capítulo de este trabajo de investigación.

Es decir, si una Holding, está compuesta de 3 empresas participes, se pueden presentar los siguientes escenarios:

Escenario 1:

- Empresa 1: Presenta utilidad para la Holding de \$120.000,00
- Empresa 2: Presenta utilidad para la Holding de \$80.000,00
- Empresa 3: Presenta pérdida para la Holding de \$120.000,00

En total la Holding presenta utilidad por: \$80.000,00.

En el primer escenario la Holding presenta pérdida por \$80.000,00. La Holding en virtud al artículo del Reglamento de la Ley Orgánica

Escenario 2:

- Empresa 1: Presenta utilidad para la Holding de \$50.000
- Empresa 2: Presenta utilidad para la Holding de \$50.000
- Empresa 3: Presenta pérdida para la Holding de \$150.000

En total la Holding presenta pérdidas por: \$50.000,00.

En el segundo escenario la Holding presenta pérdida por \$50.000,00.

EFFECTO COMUNICACIÓN ENTRE EMPRESAS PARTICIPES.

El efecto comunicación o precios de transferencia hace referencia a la capacidad de jugar con los precios de ciertos productos o servicios que se proporcionan dentro del grupo empresarial y que son menores en relación al precio del mercado en cuestión. De esta manera se podría observar la gran ventaja que tienen los grupos empresariales, dentro de un mercado en específico, sobre todo cuando el grupo empresarial tiene en su haber gran parte de la cadena de producción. En este caso la Holding con sus subsidiarias o filiales, pero esta aplicación tiene sus límites, como el principio de plena competencia que será analizado a lo largo de este título.

La gran mayoría de grupos empresariales llegan a un consenso en el seno de la Holding, respecto a una gran variedad de productos o servicios que pondrían a disposición de sus miembros, específicamente en aspectos relacionados a servicios administrativos, técnicos, financieros y comerciales. Estos servicios pueden incluir funciones de dirección, coordinación y control para todo el grupo. (Barrios, 2017) El costo de proporcionar estos productos o servicios, será fijado por el grupo y para beneficio del grupo en sí, lo que conduce a una ventaja considerable frente a ciertas empresas independientes, que tengan la necesidad de adquirir un servicio externo que subiría sus costos operativos, fijos o variables, entendiéndose como una desventaja en el mercado laboral, sobretodo subiría el costo del producto o servicio, dejándolo muy por encima de la competencia.

Los servicios que las empresas dentro de la Holding se prestan entre sí, son aquellos que usualmente están disponibles para empresas independientes como servicios legales,

contables, etc. O también se puede dar el caso de Holdings que tengan en su haber toda la cadena de producción, como por ejemplo la cadena textil más grande del mundo INDITEX, posee desde las fábricas ubicadas en la India hasta los puntos de venta Retail ubicados en todo el mundo, mediante varios mecanismos legales atribuidos a la Holding, que les permiten controlar a toda su cadena de producción, distribución y comercialización; da como resultado que en cada proceso productivo el grupo pueda sacar un margen considerable a la competencia y tener esa ventaja competitiva.

Los acuerdos del grupo para proporcionar productos o servicios en algunas ocasiones están asociados con acuerdos para transferir bienes o propiedad intangible, como las licencias, know how, software adquirido por la Holding para todas las empresas del grupo, etc.

Ahora si permitiéramos a los grupos empresariales jugar con los precios, y manipular los costes, estaríamos viviendo esclavizados ante un eminente monopolio, es por eso que tanto el régimen jurídico fiscal ecuatoriano, como los lineamientos de Organizaciones Internacionales como la OCDE, jurisprudencia y doctrina han establecido como limite al principio de plena competencia.

Cuando las empresas independientes negocian entre sí, las fuerzas del mercado determinan normalmente las condiciones de sus relaciones comerciales y financieras, por ejemplo, el precio de los bienes transmitidos o los servicios prestados y las condiciones de la prestación. Cuando las empresas asociadas operan entre sí, las fuerzas externas del mercado pueden no afectar de la misma forma a sus relaciones comerciales y financieras, aunque es frecuente que las empresas asociadas pretendan reproducir en sus operaciones la dinámica

de las fuerzas del mercado. Es importante tener presente que la necesidad de practicar ajustes para aproximarse a las condiciones de plena competencia surge con independencia de cualquier obligación contractual de satisfacer un precio en particular asumida por las partes, o de cualquier intento de minimizar la carga fiscal. (Economico, 2010)

Declaración al principio de plena competencia: Apartado 1 del artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, dispone que:

“ (Cuando)... dos empresas (asociadas) estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, los beneficios que habrían sido obtenidos por una de las empresas de no existir dichas condiciones, y que de hecho no se han realizado a causa de las mismas, podrán incluirse en los beneficios de esa empresa y someterse a imposición en consecuencia.” (Economico, 2010)

Con el objeto de ajustar beneficios, tomando como referencia las condiciones que hubieran concurrido entre empresas independientes en operaciones comparables efectuadas en condiciones igualmente comparables. El objeto del principio de plena competencia es tratar a los miembros de un grupo empresarial como si operaran empresas independientes en lugar de como partes inseparables de una sola empresa unificada.

Existen varios aspectos en el análisis de los precios de transferencias en virtud del principio de plena competencia:

1. Si los servicios entre empresas del grupo han sido realmente proporcionados.

En México se tiene el siguiente criterio: Bajo el principio de plena competencia, la pregunta de si un servicio efectuado para una empresa miembro del grupo, debe depender de si la actividad proporciona al miembro respectivo valor económico o comercial para mejorar su posición comercial. Esto puede ser determinado si una empresa independiente en circunstancias comparables hubiera estado dispuesta a pagar por esa actividad, si esta hubiera sido efectuada por una empresa independiente o hubiera efectuado la actividad internamente. Si no es una actividad por la cual una empresa independiente hubiera estado dispuesta a pagar o a efectuar internamente, la actividad normalmente no debe ser considerada como un servicio entre las empresas del grupo bajo el principio de plena competencia. (Barrios, 2017)

2. Comparabilidad de operaciones

La aplicación del principio de plena competencia se basa generalmente en la comparación de las condiciones de una operación vinculada con las condiciones de las operaciones efectuadas entre empresas independientes. Para que estas comparaciones sean útiles, las características económicas relevantes de las situaciones que se comparan deben ser lo suficientemente comparables. Ser comparables significa que ninguna de las diferencias, entre las situaciones objeto de comparación pueda afectar significativamente a las condiciones analizadas en la metodología, por ejemplo, el precio o el margen, o que se pueden realizar ajustes lo suficientemente precisos como para eliminar los efectos de dichas diferencias. (Economico, 2010)

En las operaciones comerciales entre dos empresas independientes, la remuneración refleja normalmente las funciones desempeñadas por cada empresa, teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos. Por tanto, para determinar si son comparables entre si operaciones vinculadas y no vinculadas, o entidades asociadas e independientes, es necesario realizar un análisis funcional. (Economico, 2010)

Este análisis pretende identificar y comparar las actividades con trascendencia económica, las funciones ejercidas, los activos utilizados y los riesgos asumidos por las partes en la operación. Las funciones que las administraciones tributarias pueden tener que identificar y comparar incluyen, por ejemplo, el diseño, la fabricación, el montaje, la investigación y el desarrollo, la prestación de servicios, las compras, la distribución, la comercialización, la publicidad, el transporte, la financiación y la gestión. Deben identificarse las principales funciones desarrolladas como parte de objeto del examen. (Economico, 2010)

Los riesgos que deben considerarse comprenden los del mercado, tales como las fluctuaciones en los costes de los factores de producción y en los precios de los productos, los de ganancias o pérdidas asociadas a la inversión en propiedad, planta y equipo, y a su uso, los derivados del éxito o fracaso de las inversiones en investigación y desarrollo; los riesgos financieros como los motivados por la inestabilidad del cambio de moneda y los tipos de interés, los riesgos crediticios, etc.

3. Cuál debe ser el cargo por servicios prestados entre empresas del grupo para fines fiscales de conformidad con el principio de plena competencia.

Las empresas independientes, al evaluar las condiciones de una posible operación, las comparan con otras opciones disponibles de modo realista y solo participaran en ella si no ven una alternativa claramente ms atractiva. Por ejemplo, no parece probable, que una empresa acepte un precio ofertado por una empresa independiente si sabe que otros clientes potenciales desearían pagar más por su producto en condiciones similares. Este punto es relevante en la cuestión de comparabilidad ya que las empresas independientes, a la hora de valorarlas, tendrán normalmente en cuenta cualquier diferencia con transcendencia económica que se aprecie entre las opciones disponibles de modo realista. (Economico, 2010)

Todos los métodos que aplican el principio de plena competencia giran en torno a la idea de que las empresas independientes consideran las opciones que tienen disponibles y, al compararlas entre sí, evalúan las diferencias que pudieran afectar a su valor de manera significativa. (Economico, 2010)

4. Características de los bienes o de los servicios

Las diferencias en las características específicas de los bienes o de los servicios explican a menudo, las diferencias en su valor del mercado libre. En consecuencia, la comparación de estas características puede ser útil en la determinación de la comparabilidad entre operaciones vinculadas y no vinculadas. Entre las características cuya consideración puede resultar útil se encuentran: en el caso de transmisiones de bienes tangibles, sus características físicas, sus cualidades, su fiabilidad, así como su disponibilidad y el

volumen de la oferta, en el caso de la prestación de servicios, la naturaleza y el alcance de los servicios y en el caso de activos intangibles, la forma de la operación (por ejemplo la concesión de una licencia o venta), el tipo de activo (por ejemplo, patente, marca, know how), la duración y el grado de protección y los beneficios derivados de la utilización del bien. (Economico, 2010)

5. Circunstancias económicas

Los precios de plena competencia pueden variar entre mercados diferentes incluso para operaciones referidas a unos mismo bienes o servicios; por tanto, para lograr la comparabilidad se requiere que los mercados en que operan las empresas independientes y las asociadas no presenten diferencias que incidan significativamente en los precios, o que se puedan realizar los ajustes apropiados.

Como primer paso, resulta esencial, identificar el mercado o los mercados considerando los bienes y servicios alternativos disponibles. Las circunstancias económicas que pueden ser relevantes para determinar la comparabilidad de los mercados son: su localización geográfica, su dimensión, el grado de competencia y la posición competitiva relativa de compradores y vendedores, la disponibilidad, niveles de oferta y demanda en el mercado en su totalidad, el poder adquisitivo de los consumidores, la naturaleza y alcance de la reglamentación del mercado, los costes de producción, los costes de transporte, el nivel del mercado, la fecha y el momento de la operación. (Economico, 2010)

Es decir, los hechos y circunstancias del caso concreto determinaran si las diferencias en las circunstancias económicas inciden significativamente sobre el precio, y si pueden realizarse ajustes razonablemente precisos para eliminar los efectos de tales diferencias.

6. Análisis de los Precios de Transferencia en el Sistema Ecuatoriano

Ahora en el Ecuador, dejando de lado el tema de competencia desleal, que no es materia de análisis en el presente trabajo de investigación, tomaremos en cuenta materia tributaria en especial a la Ley de Régimen Tributario Interno, en el artículo 15 en su primer artículo innumerado (...), cuando desarrolla los precios de transferencia y en su segundo artículo innumerado (...), el principio de plena competencia:

Art. (...). - Precios de Transferencia. - Se establece el régimen de precios de transferencia orientado a regular con fines tributarios las transacciones que se realizan entre partes relacionadas, en los términos definidos por esta Ley, de manera que las contraprestaciones entre ellas sean similares a las que se realizan entre partes independientes. (Nacional, Ley Organica de Regimen Tribuario Interno , 2004)

Art. (...).- Principio de plena competencia.- Para efectos tributarios se entiende por principio de plena competencia aquel por el cual, cuando se establezcan o impongan condiciones entre partes relacionadas en sus transacciones comerciales o financieras, que difieran de las que se hubieren estipulado con o entre partes independientes, las utilidades que hubieren sido obtenidas por una de las partes de no existir dichas condiciones pero que, por razón de la aplicación de esas

condiciones no fueron obtenidas, serán sometidas a imposición. (Nacional, Ley Organica de Regimen Tribuário Interno , 2004)

Para que se pueda aplicar el principio de plena competencia, se debe presentar un cuadro de partes relacionadas, es decir empresas vinculadas o filiales de una Holding que tengan entre ellas relaciones comerciales o industriales, el artículo 4, primer artículo innumerado (...), de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, desarrolla lo que se considera como partes relacionadas en el sistema fiscal ecuatoriano:

” **Art. (...).** - Partes relacionadas.- Para efectos tributarios se considerarán partes relacionadas a las personas naturales o sociedades, domiciliadas o no en el Ecuador, en las que una de ellas participe directa o indirectamente en la dirección, administración, control o capital de la otra; o en las que un tercero, sea persona natural o sociedad domiciliada o no en el Ecuador, participe directa o indirectamente, en la dirección, administración, control o capital de éstas.

Se considerarán partes relacionadas, los que se encuentran inmersos en la definición del inciso primero de este artículo, entre otros casos los siguientes:

- 1) La sociedad matriz y sus sociedades filiales, subsidiarias o establecimientos permanentes.
- 2) Las sociedades filiales, subsidiarias o establecimientos permanentes, entre sí.
- 3) Las partes en las que una misma persona natural o sociedad, participe

indistintamente, directa o indirectamente en la dirección, administración, control o capital de tales partes.

4) Las partes en las que las decisiones sean tomadas por órganos directivos integrados en su mayoría por los mismos miembros.

5) Las partes, en las que un mismo grupo de miembros, socios o accionistas, participe indistintamente, directa o indirectamente en la dirección, administración, control o capital de éstas.

6) Los miembros de los órganos directivos de la sociedad con respecto a la misma, siempre que se establezcan entre éstos relaciones no inherentes a su cargo.

7) Los administradores y comisarios de la sociedad con respecto a la misma, siempre que se establezcan entre éstos relaciones no inherentes a su cargo.

8) Una sociedad respecto de los cónyuges, parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de los directivos; administradores; o comisarios de la sociedad.

9) Una persona natural o sociedad y los fideicomisos en los que tenga derechos.

Para establecer la existencia de algún tipo de relación o vinculación entre contribuyentes, la Administración Tributaria atenderá de forma general a la participación accionaria u otros derechos societarios sobre el patrimonio de las sociedades, los tenedores de capital, la administración efectiva del negocio, la distribución de utilidades, la proporción de las transacciones entre tales contribuyentes, los mecanismos de precios usados en tales operaciones.

También se considerarán partes relacionadas a sujetos pasivos que realicen

transacciones con sociedades domiciliadas, constituidas o ubicadas en una jurisdicción fiscal de menor imposición, o en Paraísos Fiscales.

Así mismo, la Administración Tributaria podrá establecer partes relacionadas por presunción cuando las transacciones que se realicen no se ajusten al principio de plena competencia. Podrá considerar también partes relacionadas por presunción a los sujetos pasivos y a la persona natural, sociedad, o grupo económico con quien realice ventas o compras de bienes, servicios u otro tipo de operaciones, en los porcentajes definidos en el Reglamento.

Serán jurisdicciones de menor imposición y paraísos fiscales, aquellos que señale el Servicio de Rentas Internas.

En el reglamento a esta Ley se establecerán los términos y porcentajes a los que se refiere este artículo.” (Nacional, Ley Organica de Regimen Tribuário Interno , 2004)

En Colombia se aplica también un régimen parecido, en el sentido que la legislación tributaria amplía el concepto de grupo empresarial, que establece su ley comercial. Ya que introduce la expresión “vinculados económicos y partes relacionadas”, para indicar que, en materia fiscal, no solo aquellas sociedades que se encuentren en los presupuestos de grupo empresarial, subordinación o control establecidos por la ley comercial tienen relevancia para los diferentes fines tributarios. (Gómez, 2009)

Esta expresión es utilizada en el régimen de precios de transferencia para determinar que los contribuyentes que celebren operaciones con sus vinculados económicos y partes relacionadas, están obligados a determinar sus ingresos ordinarios y extraordinarios, y sus costos y deducciones, considerando que para estas operaciones los precios y márgenes de utilidad que se hubieran utilizado en operaciones comparables o entre partes independientes. (Gómez, 2009)

El Reglamento para la aplicación a la ley de Régimen Tributario Interno, determina los métodos para aplicar el principio de plena competencia, en su artículo 85 y siguientes, establece:

“Art. 85.- Métodos para aplicar el principio de plena competencia. - Para la determinación del precio de las operaciones celebradas entre partes relacionadas podrá ser utilizado cualquiera de los siguientes métodos, de tal forma que refleje el principio de plena competencia, de conformidad con lo establecido en la Ley de Régimen Tributario Interno:

1. Método del Precio Comparable no Controlado;
2. Método del Precio de Reventa;
3. Método del Costo Adicionado;
4. Método de Distribución de Utilidades; y,
5. Método de Márgenes Transaccionales de Utilidad Operacional.

Para la utilización de estos métodos se considerarán las normas técnicas y la prelación que podrá establecer el Servicio de Rentas Internas mediante resolución

de carácter general. En lo no establecido por dichas normas, se considerarán las directrices establecidas como referencia técnica en el presente Reglamento.
(Republica, 2015)

Todos los métodos serán desarrollados en al final de este título, a la postre de lo establecido por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. Dentro de las medidas para evitar el abuso de los precios de transferencia se debe observar varios tipos de información que deberán ser analizados minuciosamente por la Administración Tributaria al momento de aplicar su facultad determinadora. Así lo desarrolla el artículo 86 y siguientes de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.

“Art. 86.- Medidas para evitar el abuso de los precios de transferencia.- El Servicio de Rentas Internas, mediante resolución de carácter general, podrá establecer medidas técnicas y metodológicas para evitar el abuso de los precios de transferencia, considerando entre otros: el método para aplicar el principio de plena competencia; la existencia de precios de referencia para fines tributarios; la identificación de fuentes de información de precios o márgenes; la disponibilidad de la información sobre el periodo de cotización; y, la interposición de intermediarios.

El cumplimiento de estas medidas será de carácter obligatorio para los contribuyentes. Sin embargo, el Servicio de Rentas Internas deberá, en las propias resoluciones que establezcan las mencionadas medidas, contemplar condiciones y requisitos para que una medida deje de aplicarse total o parcialmente, conforme las normas y principios establecidos para el régimen de precios de transferencia.”

(Republica, 2015)

Art. 87.- Rango de plena competencia. - Cuando por la aplicación de alguno de los métodos establecidos en este Reglamento se obtengan dos o más operaciones comparables, el contribuyente deberá establecer la Mediana y el Rango de Plena Competencia de los precios, montos de las contraprestaciones o márgenes de utilidad de dichas operaciones.

Si el precio, monto de la contraprestación o margen de utilidad (en adelante "Valor") registrado por el contribuyente se encuentra dentro del Rango de Plena Competencia, dicho Valor se considerará como pactado entre partes independientes. Caso contrario, se considerará que el Valor que hubieren utilizado partes independientes es el que corresponde a la Mediana del mencionado rango.

Para este efecto se utilizarán los siguientes conceptos:

- a) Rango de plena competencia. - Es el intervalo que comprende los valores que se encuentran desde el Primer Cuartil hasta el Tercer Cuartil, y que son considerados como pactados entre partes independientes;
- b) Mediana. - Es el valor que se considera hubieren utilizado partes independientes en el caso que el Valor registrado por el contribuyente se encuentre fuera del Rango de Plena Competencia; y,
- c) Primer y tercer cuartil. - Son los valores que representan los límites del Rango de Plena Competencia.

La mediana y los cuartiles correspondientes se calcularán en función de los métodos estadísticos convencionales. (Republica, 2015)

Los sujetos pasivos también podrán solicitar a la Administración Tributaria mediante una consulta que se fundará en la valoración acorde al principio de plena competencia y la misma tendrá validez para los tres periodos fiscales siguientes, como lo desarrolla el artículo 88 y siguientes de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.

Art. 88.- Los sujetos pasivos podrán solicitar a la Administración Tributaria que determine la valoración de las operaciones efectuadas entre partes vinculadas con carácter previo a la realización de estas. Dicha consulta se acompañará de una propuesta que se fundamentarán en la valoración acorde al principio de plena competencia.

La consulta presentada por el contribuyente y absuelta por la Administración Tributaria surtirá efectos respecto de las operaciones efectuadas con posterioridad a la fecha en que se apruebe y tendrá validez para los tres periodos fiscales siguientes, al ejercicio fiscal en curso, así como las operaciones efectuadas en el periodo anterior, siempre que no hubiese finalizado el plazo para presentar su declaración de impuesto a la renta.

En el supuesto de variación significativa de las circunstancias económicas existentes en el momento de la aprobación de la consulta, esta podrá ser modificada para adaptarla a las nuevas circunstancias.

Las consultas a las que se refiere este apartado podrán entenderse desestimadas una vez transcurrido el plazo de resolución.

La Administración Tributaria podrá formalizar acuerdos con otras administraciones a los efectos de determinar conjuntamente el valor de las operaciones.

El Director General mediante resolución fijará el procedimiento para la resolución de las consultas de las operaciones entre partes vinculadas.

La obligatoriedad de presentar el informe integral de precios de transferencia y sus anexos se sujetará a los términos contenidos en la absolución de la consulta por parte de la Administración Tributaria.

La presentación de la consulta no le exime al contribuyente del cumplimiento de sus obligaciones expresas en la normativa vigente. (Republica, 2015)

Art. 89.- Referencia Técnica en Materia de Precios de Transferencia.- Como referencia técnica para lo dispuesto en este Capítulo, se utilizarán las "Directrices en Materia de Precios de Transferencia a Empresas Multinacionales y Administraciones Tributarias", aprobadas por el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) "vigentes al 1 de enero del periodo fiscal correspondiente", en la medida en que las mismas sean congruentes con lo establecido en la Ley de Régimen Tributario Interno con los tratados celebrados por Ecuador, el presente reglamento y las resoluciones de carácter general que el Servicio de Rentas Internas podrá emitir para la aplicación del régimen de precios de transferencia. (Republica, 2015)

Art. 90.- Utilización de comparables secretos. - Para la aplicación del principio de plena competencia, la Administración Tributaria podrá utilizar toda la información

tanto propia, cuanto de terceros, conforme lo dispuesto en el Código Tributario y la Ley de Régimen Tributario Interno. (Republica, 2015)

Art. 91.- Reserva de Información. - La información contenida en el informe integral de precios de transferencia será utilizada únicamente para fines tributarios y no podrá ser divulgada ni publicada. (Republica, 2015)

Los contribuyentes que realicen estas actividades, deberán presentar a la Administración Tributaria, los anexos o informes que, de tales operaciones, con la condición de que, si lo presenta de manera incompleta, o no lo presenta será sancionada con una multa que podría llegar hasta los 15.000 dólares, así lo establece el primer artículo innumerado del artículo 22(...) de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.

Art. 22 (...). - Operaciones con partes relacionadas. - Los contribuyentes que celebren operaciones o transacciones con partes relacionadas están obligados a determinar sus ingresos y sus costos y gastos deducibles, considerando para esas operaciones los precios y valores de contraprestaciones que hubiera utilizado con o entre partes independientes en operaciones comparables. Para efectos de control deberán presentar a la Administración Tributaria, en las mismas fechas y forma que ésta establezca, los anexos e informes sobre tales operaciones. La falta de presentación de los anexos e información referida en este artículo, o si es que la presentada adolece de errores o mantiene diferencias con la declaración del Impuesto a la Renta, será sancionada por la propia Administración Tributaria con multa de hasta 15.000 dólares de los Estados Unidos de América.

La información presentada por los contribuyentes, conforme este artículo, tiene el carácter de reservada. (Nacional, Ley Organica de Regimen Tribuário Interno , 2004)

A continuación, se desarrollarán los métodos, según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, en su texto: " Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias:

Método del Precio Libre Comparable

Este método consiste que para determinar los precios de transferencia se debe comparar el precio de los bienes o servicios transferidos en una operación vinculada con el precio facturado por bienes o servicios transferidos en el marco de una operación no vinculada efectuada en condiciones comparables. (Economico, 2010)

Conforme los principios de plena competencia, una operación no vinculada, es comparable a una operación vinculada a los efectos del método del precio libre comparable, si se cumple una de las dos condiciones siguientes:

1. Ninguna de las diferencias entre las operaciones de las dos empresas que se comparan influyen en el valor del mercado.
2. Pueden realizarse ajustes lo suficientemente precisos como para eliminar los efectos importantes que provoquen las diferencias. (Economico, 2010)

Este método es bastante difícil de aplicar, por lo que muchas de las operaciones internas de la Holding, afectan el precio de venta al público. Pero son operaciones que las empresas independientes no las realizan, como transferencia de activos de una empresa a otra, etc.

De la misma manera cuando una empresa independiente vende el mismo producto que el vendido entre dos empresas asociadas. Por ejemplo, una empresa independiente vende granos de café sin marca de clase, calidad y en cantidad similares a los vendidos entre dos empresas asociadas, suponiendo que la operación vinculada y la no vinculada ocurren más o menos contemporáneamente, en la misma fase de la cadena de producción/distribución y en condiciones similares. Si la única operación no vinculada a la que puede recurrirse para efectuar la comparación fuera realizada con granos de café de Brasil sin marca, sería necesario averiguar si la diferencia en los granos de café implica una prima o un descuento en el mercado libre. Pero se puede dar también que el precio de venta en la operación vinculada sea un precio de entrega y el de operación no vinculada sea un precio F.O.B. Las diferencias en las condiciones de transporte y del seguro suelen tener un efecto observable y razonablemente cuantificable sobre el precio. (Economico, 2010)

En el sistema jurídico ecuatoriano, la Ley de Régimen Tributario Interno, desarrolla en el tercer artículo innumerado del artículo 15(...), los criterios de comparabilidad, de acuerdo a este método:

Art. (...).- Criterios de comparabilidad.- Las operaciones son comparables cuando no existen diferencias entre las características económicas relevantes de éstas, que afecten de manera significativa el precio o valor de la contraprestación o el margen

de utilidad a que hacen referencia los métodos establecidos en esta sección, y en caso de existir diferencias, que su efecto pueda eliminarse mediante ajustes técnicos razonables.

Para determinar si las operaciones son comparables o si existen diferencias significativas, se tomarán en cuenta, dependiendo del método de aplicación del principio de plena competencia seleccionado, los siguientes elementos:

1. Las características de las operaciones, incluyendo:

- a) En el caso de prestación de servicios, elementos tales como la naturaleza del servicio, y si el servicio involucra o no una experiencia o conocimiento técnico.
- b) En el caso de uso, goce o enajenación de bienes tangibles, elementos tales como las características físicas, calidad y disponibilidad del bien;
- b) En el caso de que se conceda la explotación o se transmita un bien intangible, la forma de la operación, tal como la concesión de una licencia o su venta; el tipo de activo, sea patente, marca, know-how, entre otros; la duración y el grado de protección y los beneficios previstos derivados de la utilización del activo en cuestión;
- d) En caso de enajenación de acciones, el capital contable actualizado de la sociedad emisora, el patrimonio, el valor presente de las utilidades o flujos de efectivo proyectados o la cotización bursátil registrada en la última transacción cumplida con estas acciones; y,

- e) En caso de operaciones de financiamiento, el monto del préstamo, plazo, garantías, solvencia del deudor, tasa de interés y la esencia económica de la operación antes que su forma.
-
- 2. El análisis de las funciones o actividades desempeñadas, incluyendo los activos utilizados y riesgos asumidos en las operaciones, por partes relacionadas en operaciones vinculadas y por partes independientes en operaciones no vinculadas.
 - 3. Los términos contractuales o no, con los que realmente se cumplen las transacciones entre partes relacionadas e independientes.
 - 4. Las circunstancias económicas o de mercado, tales como ubicación geográfica, tamaño del mercado, nivel del mercado, al por mayor o al detal, nivel de la competencia en el mercado, posición competitiva de compradores y vendedores, la disponibilidad de bienes y servicios sustitutos, los niveles de la oferta y la demanda en el mercado, poder de compra de los consumidores, reglamentos gubernamentales, costos de producción, costo de transportación y la fecha y hora de la operación.
 - 5. Las estrategias de negocios, incluyendo las relacionadas con la penetración, permanencia y ampliación del mercado, entre otras.

El Reglamento establecerá los métodos de aplicación del principio de plena competencia. (Nacional, Ley Organica de Regimen Tribuário Interno , 2004)

Método de Distribución de Utilidades.

Cuando una empresa asociada incurre en pérdidas constantemente mientras que el grupo empresarial en su conjunto es rentable, cabe plantearse realizar un examen especial en lo relativo a la determinación de los precios de transferencia.

Naturalmente las empresas asociadas, lo mismo que las empresas independientes, pueden sufrir pérdidas reales, ya sea debido a altos costes de inicio de actividad, a circunstancias económicas desfavorables, a ineficiencias o a otras razones comerciales legítimas. Sin embargo, una empresa independiente, no estaría dispuesto a soportar pérdidas indefinidamente. (Economico, 2010)

Una empresa independiente que incurriera en pérdidas recurrentes cesaría en algún momento sus actividades; por el contrario, una empresa asociada que arroja pérdidas puede continuar su actividad si esta beneficia al grupo empresarial en su conjunto. (Economico, 2010)

El hecho de que una empresa que incurra en pérdidas realice negocios con otros miembros rentables de su grupo empresarial podría sugerir a la Administración Tributaria, acerca de la necesidad de examinar los precios de transferencia. Puede ser que la empresa con pérdidas no esté siendo retribuida adecuadamente por el grupo empresarial de que forma parte teniendo en cuenta los beneficios derivados de sus actividades.

Por ejemplo, un grupo empresarial, manejado por una Holding, puede necesitar la producción de toda una línea de productos o servicios si quiere seguir siendo competitiva y obtener un beneficio mayor en el mercado, por lo que puede en alguna línea concreta de productos sea habitualmente deficitaria. Un miembro de un grupo empresarial podría tener pérdidas continuas por que produce todos los productos deficitarios, mientras otros miembros del mismo fabrican los productos generadores de beneficios. Una empresa independiente prestaría dicho servicio solo si estuviera retribuida adecuadamente. En consecuencia, una forma en la que la Administración Tributaria pueda afrontar este problema de determinación de precios de transferencia consistiría en considerar que la empresa deficitaria recibe la misma remuneración que la que obtendría una empresa independiente conforme al principio de plena competencia. (Economico, 2010)

Un factor que hay que considerar en el análisis de las pérdidas es la diferencia que puede existir entre las estrategias empresariales de los distintos grupos empresariales o Holdings por razones de orden histórico, económico y cultural. Puede ser que las pérdidas recurrentes durante un económico cultural. Puede ser que las pérdidas recurrentes durante un periodo razonable estén justificadas, en algunos casos, por el desarrollo de una estrategia empresarial consistente en fijar precios especialmente bajos para lograr la penetración en el mercado. Por ejemplo, un productor podrá bajar los precios de sus productos, incluso hasta el punto de incurrir en pérdidas temporalmente para poder entrar en nuevos mercados, incrementar su cuota en mercados ya existentes, introducir nuevos productos o servicios o desalentar a posibles competidores. (Economico, 2010)

Aun así, unos precios especialmente bajos solo serían soportables durante un periodo limitado, con el objetivo concreto de mejorar los resultados a largo plazo. Si la estrategia de precios se prolonga más allá de un plazo razonable, resultaría procedente un ajuste de precios de transferencia, en particular cuando los datos comparables de varios años muestran que se ha incurrido en pérdidas durante un periodo más largo del que soportan las empresas independientes comparables. (Economico, 2010)

Método del Precio de Reventa

El precio de reventa se inicia con el precio al que se ha adquirido a una empresa asociada un producto que se vende después a una empresa independiente. Este precio se reduce en un margen bruto apropiado representativo de la cuantía con la que el revendedor pretende cubrir sus costes de venta y gastos de explotación; dependiendo de las funciones desarrolladas, considerando los activos utilizados y los riesgos asumidos, obtener un beneficio apropiado. Este método alcanza su máxima utilidad cuando se aplica a actividades de comercialización. (Economico, 2010)

El margen del precio de reventa en la operación vinculada puede calcularse partiendo del margen del precio de reventa obtenido por ese mismo revendedor sobre artículos comprados y vendidos en operaciones no vinculadas comparables. También puede utilizarse como pauta el margen del precio de reventa obtenido por una empresa independiente en operaciones no vinculadas comparables. (Economico, 2010)

Una operación no vinculada es comparable a una operación vinculada cuando se cumple una de las siguientes condiciones:

- a) Ninguna de las diferencias entre las operaciones que se comparan o entre las empresas que se llevan a cabo influye significativamente en el margen del precio de reventa en el mercado libre.
- b) Pueden realizarse ajustes lo suficientemente precisos como para eliminar los efectos importantes que puedan provocar esas diferencias.

Aunque en el método de precio de reventa se puedan permitir mayores diferencias entre los productos, los bienes transmitidos en una operación vinculada deben seguir siendo comparables a los transmitidos en la operación no vinculada. (Economico, 2010)

El método de precio de reventa depende también de la comparabilidad de las funciones desempeñadas, teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos. Puede resultar menos fiable cuando haya diferencias entre las operaciones vinculadas y las no vinculadas y entre las partes que intervienen en las operaciones y esas diferencias incidan perceptiblemente sobre el atributo utilizado como indicador para valorar las condiciones de plena competencia, en este caso, el margen de precio de reventa obtenido. (Economico, 2010)

Es más fácil determinar un margen del precio de reventa apropiado cuando el revendedor no añade un valor sustancial al producto. En cambio, puede ser más difícil utilizar el método de precio de reventa para llegar a un precio de plena competencia cuando, antes de

Autor: Juan David León Ramírez

la venta, los bienes son objeto de una nueva transformación o se incorporan a un producto más complejo, de tal modo que se pierda su identidad o se transforman, por ejemplo, cuando se unen materiales en un producto acabo o semi-acabado. Otro ejemplo en donde el precio de reventa no puede calcularse fácilmente es cuando el revendedor contribuye a la creación o a la conservación de activos intangibles asociados al producto, como pueden ser marcas, nombres comerciales, etc. (Economico, 2010)

Ejemplos: Supongamos que hay dos distribuidores vendiendo el mismo producto en el mismo mercado con el mismo nombre comercial. El distribuidor A garantiza el producto, el distribuidor B, no. El distribuidor A no incluye garantía como parte de la estrategia de fijación de precios, y por tanto vende a precios más elevados que determinan un mayor margen de beneficio bruto que el obtenido por el distribuidor B, que vende a un precio inferior. Estos márgenes no son comparables si no se realiza un ajuste que subsane esta diferencia.

Método del Costo Adicionado

O también llamado método del costo incrementado parte de los costes en que ha incurrido el proveedor de los bienes o servicios en una operación vinculada, por los bienes transmitidos o los bienes prestados a un comprador asociado. Este coste se aumenta en un margen que le permita obtener un beneficio apropiado teniendo en cuenta las funciones desempeñadas y las condiciones del mercado. El resultado, que se obtiene después de incrementar el coste mencionado con dicho margen, puede considerarse como un precio de plena competencia de la operación vinculada original. (Economico, 2010)

Este método probablemente alcanza su máxima utilidad cuando se aplica a la venta de productos semi – acabados entre partes asociadas, cuando las partes asociadas han concluido acuerdos de explotación común o de compra venta a largo plazo, o cuando la operación vinculada consiste en la prestación de servicios. (Economico, 2010)

La solución sería determinar el margen incrementado sobre el coste del proveedor de la operación vinculada tomando en cuenta como referencia el margen incrementado sobre el coste que el mismo proveedor obtiene en operaciones vinculadas comprables. También puede recurrirse al margen incrementado sobre el coste que hubiera aplicado una empresa independiente en operaciones comparables. (Economico, 2010)

Por ejemplo, supongamos que la sociedad A fabrica y vende tostadores a un distribuidor que es una empresa asociada, que la sociedad B fabrica y vende planchas a un distribuidor que es una empresa independiente, y que los márgenes de beneficio en la fabricación de estos productos son generalmente los mismos en el sector de los pequeños aparatos electrodomésticos (la utilización del coste del método incrementado se apoya en la hipótesis de que no existen fabricantes de tostadores similares e independientes). Si aplicamos el método del coste incrementado, los márgenes objeto de comparación en las operaciones vinculadas y no vinculadas son la diferencia entre el precio de venta del fabricante al distribuidor y los costes de fabricación del producto, dividido por los costes de fabricación del producto. Sin embargo, la sociedad A puede ser mucho más eficiente en su proceso de fabricación que la sociedad B, lo cual le permite soportar menores costes. Como resultado, incluso si la sociedad A estuviere fabricando planchas en lugar de tostadores y

Autor: Juan David León Ramírez

facturando el mismo precio que la sociedad B por las planchas (es decir, no existen condiciones especiales), sería apropiado que el margen de beneficios de la sociedad A fuera mayor que el de la sociedad B. (Economico, 2010)

Es decir que el método de costo adicional o incrementado presenta algunas dificultades para su aplicación correcta, en particular en la aplicación de los costos.

Se debe prestar mucha atención a la aplicación de un margen comparable a una base de costes comparable. Por ejemplo, si el proveedor en la operación independiente objeto de comparación para la aplicación del método del coste incrementado utiliza activos empresariales arrendados en el desarrollo de su actividad, la base de costos. No puede ser comparable sin ajustes, cuando el proveedor en la operación vinculada sea propietario de sus activos. El incrementado sobre los costes aplicado a una operación vinculada y el margen sobre los costes obtenido en una o más operaciones no vinculadas comparables. Por lo tanto, las diferencias entre las operaciones vinculadas y no vinculadas que afectan a la cuantía del margen deben analizarse para determinar que ajustes deben realizarse a los márgenes correspondientes a operaciones no vinculadas. (Economico, 2010)

Otro aspecto importante de la comparabilidad es la homogeneidad de la contabilidad. Cuando las prácticas contables empleadas en la operación vinculada y la operación no vinculada difieren, los datos utilizados deberán ajustarse adecuadamente al objeto de asegurar, en aras de la coherencia, que los costes utilizados son del mismo tipo. Aunque las normas y plazos contables pueden variar, en general, los costes y gastos de una empresa se pueden entender divididos en tres grandes categorías:

1. Los costos directos de producción de un bien o servicio, como puede ser el costo de las materias primas.
2. Los costes indirectos de producción, que, aunque estén estrechamente vinculados al proceso de producción, pueden ser comunes a varios bienes o servicios.
3. Los gastos de explotación de la empresa en su conjunto, entre los que se incluirán lo de supervisión, generales y de administración. (Economico, 2010)

Ejemplos:

- A es un fabricante nacional de mecanismos de relojería para relojes fabricados en serie. A vende este producto a su filial B. A obtiene un margen de beneficio bruto del 5% en su actividad de fabricación. X Y y Z son fabricantes nacionales independientes de mecanismos de relojería para relojes de pulsera fabricados en serie. X Y y Z venden a compradores independientes y obtienen un margen bruto de 3 y el 5 % en sus actividades de fabricación. Por lo tanto, los márgenes de beneficio bruto de X Y y Z tienen que ajustarse de forma que se subsane esta diferencia contable. (Economico, 2010)
- La sociedad A de un grupo multinacional acuerda mediante contrato con la sociedad B del mismo grupo realizar una investigación para esta última. La sociedad B, soporta los riesgos del fracaso de la investigación. Esta sociedad es también propietaria de todos los intangibles desarrollados a través de la investigación y, por lo tanto, le corresponden también las posibilidades de beneficio que de ella se deriven. Este es un esquema típico de aplicación del método del coste adicional. Se deben retribuir todos los costes de la investigación acordados por las partes

asociadas. El coste incrementado adicional puede reflejar cuan innovadora y compleja es la investigación desarrollada. (Economico, 2010).

MODELOS EMPRESARIALES

A la luz del principio de plena competencia, surgen los siguientes modelos empresariales que encuentran la manera de aplicar el principio, pero también poder efectivizar su actuación empresarial.

UNA HOLDING EXTRANJERA DUEÑA DE UNA HOLDING NACIONAL

Esto se lo puede realizar mediante Tratados Internacionales que mantenga el Ecuador para evitar la doble imposición con países en donde sus regímenes sean de menor imposición, y pueda constituir un verdadero beneficio para los socios de la Holding.

Pero primero debemos partir de un concepto de reorganización empresarial antes de entrar al tema concreto de estrategia fiscal, como lo plantean los Doctrinarios Argentinos Rubén y Fátima Asorey, en su libro Reorganizaciones Empresariales Libres de Impuestos: "La reorganización empresarial son procesos empresariales que permiten al empresario o al grupo empresarial planificar su actuar de crecimiento" (Asorey, 2013)

La reorganización empresarial, cualquiera fuera el motivo en que se origina, han sido temas que pueden estar afectados, en sus diferentes etapas o beneficiarse con exenciones o estímulos. (Asorey, 2013). Se incluyen en general dentro de los procesos de reorganización

tanto a los procedimientos de concentración como a los de desconcentración y demás transferencias de idéntico propósito, que importan a la utilización de figuras jurídicas complejas dirigidas al cumplimiento de una estrategia fiscal, reduciendo o ampliando a las empresas para que ellas se adapten a las circunstancias comerciales en un momento determinado.

En los años sesenta del siglo XX, se observaba una tendencia, en la desaparición de los obstáculos fiscales de las reorganizaciones, aunque recién a fines de esa década se materializó en diversas legislaciones el criterio de neutralidad. El Congreso de la International Fiscal Association, celebrado en París en 1963, al tratar el tema aconsejaba la conveniencia de que las legislaciones internas de cada país adopten una actitud de neutralidad frente a los procesos de reorganización. Para ello se sugeriría la eliminación de los gravámenes que podían constituir un incentivo a la concentración, al igual que las exenciones sobre los diversos hechos imposables que se configuren en las reorganizaciones. El informe de Carter, preparado en Canadá, contiene similares conclusiones. La propuesta de este informe consiste en no considerar como disposición y consecuentemente, no dar lugar a la estimación de una ganancia o pérdida en caso de cambios de acciones y transferencias de bienes con motivo de reorganizaciones, esta expresada de la siguiente forma (Asorey, 2013):

“Admitimos que es necesario con cierta frecuencia modificar la forma de la propiedad de una empresa o una cosa, o recurrir a una nueva orientación o a una reorganización de la sociedad, por razones de negocios, y si el Fisco tomase toda modificación o reorganización como una disposición efectuada por el accionista, por

la sociedad o por los dos, esta actitud podría producir efectos inhibitorios y provocaría una falta de agilidad lamentable en la estructura de las sociedades. Puesto que consideramos a la sociedad como un intermediario y que, a fin de cuentas, los impuestos deberán ser soportados por las personas físicas, creemos que algunas reorganizaciones de sociedades de esta clase y algunas transferencias, que modifican la forma de la propiedad sin alterar, en definitiva, el beneficio resultante, no deberían ser sometidas al gravamen. " (Asorey, 2013)

Ahora bien, los problemas de reorganización o planificación empresarial deben ser tratados con pinzas a la postre de maximizar su beneficio empresarial, países como el Ecuador regula de manera muy estricta el tema de salida de divisas y empresas internacionales, cuya actividad productiva se encuentre en territorio ecuatoriano.

Reorganizaciones en las Holding, por ejemplo, provocan transferencias patrimoniales con la incidencia de los impuestos directos que puedan existir en cada sistema impositivo de cada ordenamiento jurídico. Entre los rasgos comunes que existen en los distintos regímenes de concentración fiscal, como lo veremos en el Título Consolidación Fiscal en el Derecho Comparado, de este trabajo de investigación, se destaca la intervención del Fisco, algunas veces para otorgar exenciones, para tomar conocimiento del proceso reorganizativo, finalmente como tercer rasgo que las disposiciones específicas para estos regímenes, generalmente se limitan a la empresas domiciliadas en el propio país, o como es el caso ecuatoriano se exige el requisito previo a la empresas extranjeras, que sean residentes en el mismo; esta característica se relaciona con la falta de disposiciones que armonizan los procesos a nivel internacional.

Algunos procesos y estrategias que podrían manejar las empresas Holding, pueden provocar una estructura fiscal internacional, de manera que la Holding domiciliada en el Ecuador tenga como propietario del 99% de las acciones a otra Compañía Holding ubicada en un país, que no sea considerado paraíso fiscal, ni de menor imposición pero que represente mayor beneficio para sus socios mediante un Tratado Internacional que evite la doble imposición.

En el caso concreto ecuatoriano, y a manera de ejemplo podríamos aplicar la Decisión 578: Régimen para evitar la Doble Tributación y Prevenir la Evasión Fiscal” de la Comunidad Andina de Naciones, establece el objeto de evitar la doble tributación de una de las mismas rentas o patrimonios a nivel comunitario. “, y en su artículo 1, determina su ámbito de aplicación:

“ Art. 1.- Ámbito de Aplicación. - La presente Decisión es aplicable a las personas domiciliadas en cualquiera de los Países Miembros de la Comunidad Andina, respecto de los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio. Se aplica principalmente a los siguientes:

En Bolivia, Impuesto a la renta.

En Colombia, Impuesto a la renta.

En el Ecuador, Impuesto a la renta.

En el Perú, Impuesto a la renta.

En Venezuela, Impuesto sobre la renta e Impuesto a los activos empresariales. ” (Naciones, 2015)

Ahora bien, y en el ejemplo pertinente: La Compañía Holding B, domiciliada en el Ecuador, tiene en su haber 3 Compañías que reportaron utilidad neta de 250 mil dólares en conjunto a la Holding B. La Holding A, a su vez, tiene en su haber el 99% de las acciones de la Compañía B, pero está domiciliada en el país vecino de Colombia.

Colombia en cuanto a los grupos empresariales y las empresas Holding en particular presenta un marco impositivo más beneficioso (será desarrollado en el título siguiente), para los socios de la Compañía Holding A, y en virtud y aplicación del artículo 11 de la Decisión 578 de la Comunidad Andina de Naciones: ” Los dividendos y participaciones sólo serán gravables por el País Miembro donde estuviere domiciliada la empresa que los distribuye. El País Miembro en donde está domiciliada la empresa o persona receptora o beneficiaria de los dividendos o participaciones, no podrá gravarlos en cabeza de la sociedad receptora o inversionista, ni tampoco en cabeza de quienes a su vez sean accionistas o socios de la empresa receptora o inversionista. ” (Naciones, 2015)

De esta manera podemos planificar en el seno de una Holding y estructurar la manera en la que se puede maximizar los beneficios a los socios de la Compañía. Con diversos mecanismos o instrumentos legítimos y que de ninguna manera podrían calificarse como evasión de impuestos.

En Latinoamérica también se han articulado un régimen de reestructuración empresarial o societaria más o menos organizado o coherente con los fines específicos que persigue, en este rango, pueden citarse a Argentina, México, Perú, Brasil, aunque en este país no se consagre legalmente en forma expresa. Países como Colombia, Uruguay, Bolivia admiten el desgravamen principalmente en las operaciones de reorganización empresarial. Chile acepta el desgravamen en menor escala por la vía de la interpretación. Costa Rica, Venezuela y Ecuador carecen de un régimen especial de reorganización y tal derecho positivo, ni la jurisprudencia conceden exoneración o reconocimiento a la no sujeción impositiva de las operaciones realizadas con esta finalidad. (Asorey, 2013)

En doctrinario español Roberto Bernal Soriano, en su obra "La doble residencia en los Tratados Fiscales para evitar la doble imposición. " nos comenta: "En los últimos tiempos, una de las cuestiones que más han preocupado a la OCDE ha sido la del "mercadeo de tratados" (treaty shopping) o manipulación de la aplicación de los convenios para hacer aplicables sus beneficios a aquellas personas o entidades que, en condiciones normales, no se encontrarían bajo su protección. Como dice Vann, con las personas jurídicas, sus propietarios pueden hacer de todo: crearlas, escindirlas, fusionarlas y localizarlas a su voluntad. Por ello, las sociedades matrices pueden crear filiales que sean meras cascaras vacías pero que pueden ser consideradas como residentes en ciertos estados a los fines de beneficiarse de su red de convenios de doble imposición. " (Soriano, 2011)

En palabras textuales de Rubén y Fátima Asorey: " Sin duda que la legislación fiscal de reorganización empresarial debe contemplar el difícil equilibrio entre el efecto que produce

las trabas que la imposición origina en los procesos de reorganización y que originan el anquilosamiento de la vida empresarial. ” (Asorey, 2013)

COMPENSACION FISCAL

Es la estrategia fiscal mediante la cual la Compañía Holding, podrá aprovechar entre las distintas empresas, las pérdidas y ganancias para lograr el equilibrio en el ejercicio económico, reduciendo incluso el importe fiscal que tendrán que pagar considerado totalmente. Para establecer la siguiente estrategia de eficiencia y planificación tributaria, cito nuevamente al artículo 429, inciso segundo de la Ley de Compañías, que establece:

“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. ” (Nacional, Ley de Compañías, 2014)

Esta norma nos da la primera referencia a la forma en la que la Compañía Holding, y las que se encuentren vinculadas a ella, realizaran su tributación de manera individual, y a nivel de Holding permitiéndose la consolidación de estados financieros y resultados, evitando la duplicidad de trámites administrativos, que representan una cantidad de gastos y tiempo para las empresas. (Espinoza, 2013)

Dentro de la contabilidad, los estados financieros son informes preparados por las empresas respecto del estado financiero del negocio y son: i) el balance general, ii) el estado de ingresos y gastos y iii) el estado de situación financiera. (Wayne Label, 2016)

El balance general es el estado que presenta los activos que la empresa posee (definidos como bienes y derechos que le permitirían ingresos actuales y futuros) y los pasivos como deudas y compromisos que la empresa haya contraído con terceros. (Wayne Label, 2016)

El estado de ingresos y gastos muestra, por una parte, todos los ingresos que la empresa ha recibido en el periodo cubierto por dicho estado, como también los gastos en que ha incurrido en ese mismo lapso para obtener esos ingresos. Si se toma el total de los ingresos y se resta el total de los gastos, se llega al resultado de un ejercicio, que puede ser utilidad o una pérdida. (Wayne Label, 2016)

El estado de situación financiera es un instrumento dinámico de la contabilidad, de carácter dinámico, informativo, complementario de los otros estados básicos, donde se resume, clasifica y relaciona el resultado de las actividades de financiamiento e inversión, los recursos provenientes de las operaciones y los cambios de la situación de la empresa durante el periodo. Presente de forma clara el origen de los recursos obtenidos por el ente económico, así como su aplicación durante de un periodo. (Wayne Label, 2016)

Primero que nada, debemos establecer a los sujetos pasivos del Impuesto a la Renta que el Legislador estableció en materia tributaria:

“Art. 1.- Objeto del impuesto. - Establécese el impuesto a la renta global que obtengan las personas naturales, las sucesiones indivisas y las sociedades nacionales o extranjeras, de acuerdo con las disposiciones de la presente Ley. ” (Nacional, Ley Organica de Regimen Tribuário Interno , 2004)

Art. 4.- Sujetos pasivos. - Son sujetos pasivos del impuesto a la renta las personas naturales, las sucesiones indivisas y las sociedades, nacionales o extranjeras, domiciliadas o no en el país, que obtengan ingresos gravados de conformidad con las disposiciones de esta Ley.

Los sujetos pasivos obligados a llevar contabilidad, pagarán el impuesto a la renta en base de los resultados que arroje la misma. (Nacional, Ley Organica de Regimen Tribuário Interno , 2004)

Así vemos que al entrar la Holding dentro de los determinados en el artículo 4 de la Ley de Régimen Tributario Interno, a pagar el Impuesto a la Renta, le correspondería a la misma realizar el pago de este gravamen, ante esto, nos encontramos ante dos criterios, el doctrinario y el legal al que obligatoriamente debemos acogernos; si nos referimos al criterio doctrinario, por el cual se tiene que evitar la doble imposición, (por un lado el pago de impuesto a la renta de las empresas partícipes y por otro sobre las mismas rentas, por la Compañía Holding), pues la Compañía Holding en sí mismo considerada no es la que realiza la actividad que genera el hecho imponible, mas son las compañías partícipes individualmente consideradas las que realizan la actividad productiva que constituye el hecho generador del impuesto, así el grupo empresarial, no debería ser considerado como

sujeto pasivo de este. Así se considera que solo la sociedad que realiza el hecho imponible tiene que pagar el gravamen que este genera. (Espinoza, 2013)

Por otro lado, tenemos la Ley y en esta vemos que la doble imposición se evita por expresa disposición legal. La Compañía Holding al recibir los dividendos de las Compañías participes, si está configurando un hecho generador, hecho que por disposición del Art. 9 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, está exenta de pagar este impuesto. (Espinoza, 2013)

La Abogada María Mercedes Arévalo, cita al diccionario de Cabanellas en referencia al significado de una exención y nos dice: "Una exención tributaria está definida como la situación de peligro o inmunidad que goza una persona o una entidad para no ser comprendida en una carga u obligación, o para regirse por leyes especiales. " (Espinoza, 2013). De esta manera entendemos por exención a la situación por la cual, a pesar de configurarse el hecho generador del impuesto, por la existencia de una ley que lo prevé, no se cobrará la tarifa del impuesto correspondiente.

Art. 9.- Exenciones. - Para fines de la determinación y liquidación del impuesto a la renta, están exonerados exclusivamente los siguientes ingresos:

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

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

También estarán exentos de impuestos a la renta, los dividendos en acciones que se distribuyan a consecuencia de la aplicación de la reinversión de utilidades en los términos definidos en el artículo 37 de esta Ley, y en la misma relación proporcional. ” (Nacional, Ley Organica de Regimen Tribuário Interno , 2004)

Así también lo establece el artículo 15 del Reglamento a la LORTI:

Art. 15.- Dividendos y utilidades distribuidos. - En el caso de dividendos y utilidades calculados después del pago del impuesto a la renta, distribuidos por sociedades nacionales o extranjeras residentes en el Ecuador, a favor de otras sociedades nacionales o extranjeras, no domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición, o de personas naturales no residentes en el Ecuador, no habrá retención ni pago adicional de impuesto a la renta. Esta disposición no aplicará cuando el beneficiario efectivo del ingreso sea una persona natural residente fiscal del Ecuador.

Siguiendo esta lógica, las empresas Holding debería ser sujeto de impuesto a la renta, por configurarse el hecho generador que son los dividendos y utilidades a los socios, pero por la existencia del artículo 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno, se exenta de pagar el tributo. Es decir, nace la obligación, pero esta no debe ser satisfecha.

El modelo empresarial de compensación fiscal se puede dar de la siguiente manera:

Reinversión de Rentas Sobrantes

Las rentas sobrantes de una compañía podrán reinvertirse en otra del mismo grupo, mediante la distribución de dividendos a la Compañía Holding, beneficiándose del principio de la prohibición de doble imposición. (Espinoza, 2013). Para esto debemos revisar las normas pertinentes:

Art. 2.- Concepto de renta. - Para efectos de este impuesto se considera renta:

- 1.- Los ingresos de fuente ecuatoriana obtenidos a título gratuito o a título oneroso provenientes del trabajo, del capital o de ambas fuentes, consistentes en dinero, especies o servicios; y
- 2.- Los ingresos obtenidos en el exterior por personas naturales domiciliadas en el país o por sociedades nacionales (Nacional, Ley Organica de Regimen Tribuario Interno , 2004)

Para poder explicar la estrategia de compensación fiscal, pongamos un ejemplo, una Compañía A que vende zapatos al por mayor tiene un ejercicio fiscal excelente, presenta ganancias en comparación con años anteriores, lo que, en materia de Impuesto a la Renta, se traduce en una mayor base imponible y por ende un mayor pago de impuestos. Por otro lado, al final del mismo año fiscal la Compañía B que importa su materia prima para producirlo presenta pérdida. Las dos Compañías son participes de la Holding, la cual

Autor: Juan David León Ramírez

deberá realizar las operaciones pertinentes de compensación fiscal. Dentro de la administración de la misma solucionará el problema mediante el aumento de los precios de venta de la materia prima para los zapatos, de esta manera suben los gastos de la Compañía que los produce, reduciendo de esta manera la base imponible del Impuesto a la Renta a pagarse, y por otro lado, la empresa de importación presenta utilidad, presentando una base imponible sujeta al impuesto a la renta, esta operación debe ser realizada de la manera más precisa para que el impuesto a la renta de las dos empresas sea el menor posible y a su vez que esta operación represente mayores beneficios para la Compañía Holding.

CONSOLIDACIÓN FISCAL EN EL DERECHO COMPARADO

UNIÓN EUROPEA

La Comisión Europea, a través de su Directorio General para la Tributación y las Aduanas (Directorate – General Taxation & Customs Union), ha liderado los proyectos de armonización fiscal dentro de la Unión Europea. A raíz de este esfuerzo han surgido dos proyectos:

- I. Home Taxation: Es un plan para que las multinacionales de mediano tamaño, que operen en territorio europeo y que tengan su matriz en alguno de los países de la unión, tributen con base en la legislación del país donde se encuentra ubicada la matriz. (Gómez, 2009)
- II. CCCBT: (Por sus siglas en inglés). Es la creación de una base tributaria consolidada común, para efectos de gravar los grupos empresariales que operen en el territorio

de la Unión, bajo una sola base tributaria, en vez de tener que entrar a determinar cuál de los 27 regímenes fiscales aplicaría, según el caso. (Gómez, 2009)

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

En los Estados Unidos, el régimen de consolidación fiscal existe desde el año 1917, ha sido considerado como un régimen híbrido, toda vez que para los efectos legales asimila a las sociedades que conforman el grupo como divisiones de una sola entidad, desestimando de esta manera de acuerdo a su practicidad, su personalidad jurídica; mientras que para los efectos contables asimila a las sociedades como entidades independientes. (Gómez, 2009). Es decir, para efectos legales tributarios se le considera al grupo empresarial como uno solo y para efectos contables como cada uno independiente.

Para que una sociedad pueda ser parte de un grupo o unidad fiscal deberá acreditar su calidad de "incluible", para lo cual debe ser una entidad americana contribuyente del régimen fiscal ordinario, o una entidad extranjera que haya elegido ser gravada fiscalmente como una entidad americana. Las entidades "incluibles", para ser parte de un grupo fiscal, deberán tener una matriz común, que a su vez sea una entidad incluible, y deberá poseer, directamente, el 80% de las acciones con derecho al voto de sus respectivas filiales. Una vez cumplidos los anteriores requisitos, el grupo fiscal puede optar por la consolidación.

Una vez aprobada esta por la Agencia de Impuestos de los Estados Unidos, solo podrá desconsolidarse si dicha entidad así lo permite. Si bien todas las entidades pertenecientes al grupo fiscal son solidariamente responsables ante el fisco por los impuestos y demás

conceptos, se permite, sin que por ello sea oponible al Estado, la celebración de acuerdos intracompañías para la asunción de los impuestos o tax sharing agreements. (Gómez, 2009)

El cálculo de la declaración consolidada del grupo fiscal comienza con la depuración de la renta de la cada entidad según las normas generales. Luego las rentas gravables de cada una de las entidades se ajustan, eliminando conceptos específicos tales como dividendos intracompañías e ingresos por ventas entre compañías del mismo grupo. Luego las rentas de las entidades independientes se integran con los ítems consolidados, tales como pérdidas fiscales entre otros. Al resultado de esta operación se le aplica la tarifa a pagar por el grupo fiscal. (Gómez, 2009)

ESPAÑA

El llamado Régimen de Consolidación Fiscal Español, permite que los llamados grupos fiscales opten por no tributar de manera individual, sino en forma consolidada. El autor Ignacio Sanín Bernal y Juan Esteban Sanín Gómez en su obra "La consolidación fiscal en los grupos empresariales" determinan ciertas particularidades del sistema fiscal español, como:

- La sociedad controlante tendrá la representación del " grupo fiscal " y será la entidad sujeta el cumplimiento de las obligaciones que deriven del régimen de consolidación fiscal. Las sociedades del grupo fiscal responderán solidariamente por el pago de la deuda tributaria, excluida las sanciones.

- La actuación administrativa que se inicie frente a la controlante o ante cualquiera de las controladas interrumpe el plazo de prescripción del impuesto sobre las sociedades que afecta al grupo fiscal.
- Las sociedades controlantes deberán tener una participación directa o indirecta de al menos el 75% del capital social de otra u otras sociedades en el primer día del periodo impositivo en que sea de aplicación tal régimen de tributación, o de al menos el 70% del capital social, si se trata de sociedades cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado regulado. Esta participación habrá de mantenerse durante todo el periodo impositivo, salvo que medie la disolución de una entidad "participada".
- Las sociedades sobre las que se adquiriera una participación del 70 – 75%, según el caso, se integrarán obligatoriamente en el grupo fiscal, con efectos desde el periodo fiscal siguiente.
- En el caso de sociedades de nueva creación la integración se producirá desde el momento de su constitución, siempre que se cumplan los restantes requisitos necesarios para formar parte del grupo fiscal.
- La sociedad controlante no podrá ser dependiente de ninguna otra sociedad residente en territorio español, ni estar sometida al régimen especial de las agrupaciones de interés económico, españolas y europeas, y de uniones temporales de empresas. Sociedades dependientes serán aquellas sobre las que la sociedad dominante posea una participación que reúna los requisitos contenidos en el párrafo anterior. Las sociedades dependientes que pierdan tal condición quedaran excluidas

del grupo fiscal con efectos desde el propio periodo impositivo en que se produzca tal circunstancia.

- El grupo fiscal se extinguirá cuando la sociedad controlante pierda dicho carácter.
- El régimen de consolidación fiscal se aplicará cuando así lo acuerden todas y cada una de las sociedades que deban integrar el grupo fiscal en una Junta de Accionistas.
- Antes de la finalización de cada periodo impositivo, la sociedad dominante comunicara a la Administración tributaria la composición del grupo fiscal para dicho periodo, identificando las sociedades que han integrado en el grupo y las que han sido excluidas de aquel.
- La sociedad dominante deberá formular, para efectos fiscales, el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, un estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio y un estado de flujos de efectivo consolidados, aplicando el método de integración global, a todas las sociedades que integren el grupo fiscal.

MÉXICO

La Ley del Impuesto sobre la Renta en México desarrolla el régimen de consolidación fiscal del país, cuyas connotaciones más importantes las desarrollan los autores Ignacio y Juan Esteban Sanín (Gómez, 2009):

- Serán sociedades “controladas” aquellas que sean residentes en México, propietarias directa o indirectamente, de más del 50% de las acciones con derecho a voto de

otras sociedades controladas cuya mayoría accionaria en ningún caso pertenezca a sociedades residentes en Estados con el cual México no tenga un amplio acuerdo de intercambio de información.

- Una vez ejercida la opción de consolidación, la sociedad controladora deberá continuar pagando su impuesto sobre el resultado fiscal consolidado por un periodo no menor de cinco ejercicios contados desde aquel que empezó a ejercer la opción citada y hasta cuando la administración de impuestos se lo permita o hasta cuando deje de cumplir alguno de los requisitos necesarios para optar el régimen de consolidación fiscal. Para efectos de poder optar por la consolidación, tanto la sociedad controladora como las filiales, requieren autorización expresa por parte del Servicio de Administración Tributaria.
- No podrán hacer parte del grupo fiscal consolidado:
 - Las sociedades que componen el sistema financiero
 - Las sociedades residentes en el extranjero
 - Las sociedades en liquidación
 - Las sociedades y asociaciones civiles.
 - Las personas jurídicas pertenecientes al régimen tributario especial.
- Necesariamente ha de consolidarse dentro del grupo cualquier sociedad controlada cuyos activos representen como mínimo el 3% de los activos del grupo consolidado o dos o más sociedades controladas cuyos activos representen como mínimo el 6% de los activos consolidados del grupo fiscal. En caso de que una sociedad controladora no incorpore a la consolidación fiscal a una sociedad que se encuentre

en el supuesto de hecho anterior, deberá desconsolidar todas sus sociedades controladas y declarar el impuesto respectivo como si no hubiera consolidado, con los recargos correspondientes al periodo transcurrido desde la fecha en que debió haber declarado el impuesto de cada sociedad de no haber consolidado fiscalmente y hasta que el mismo se realice.

- La controladora determinara el resultado fiscal consolidado de la siguiente forma.
 - Se suman las utilidades fiscales del ejercicio de las sociedades controladas.
 - Se restan las pérdidas fiscales del ejercicio en que hayan incurrido las sociedades controladas.
 - Se suman o restan, según sea el caso, las modificaciones a la utilidad o pérdida fiscal, de las sociedades controladas correspondientes a ejercicios anteriores.
 - Se resta el monto de las perdidas obtenidas por la sociedad controladora provenientes de la enajenación de acciones emitidas por las sociedades controladas que no hayan sido colocadas entre el público inversionista.
 - La utilidad o perdida fiscal por enajenación de acciones no será computada por la controladora dentro de la determinación de su utilidad o perdida fiscal, sino que sumarán o se restarán en la participación accionaria consolidable que la controladora tenga en la controlada.
- En caso de que la controladora adquiriera el control de una sociedad con posterioridad a la entrada en vigencia de la autorización para efectuar la consolidación fiscal, habrá de integrar a la nueva controlada a tal régimen.

- Cuando una sociedad deje de ser controladora, deberá informarlo inmediatamente a la autoridad fiscal y deberá reconocer los efectos de la desincorporación al cierre del ejercicio inmediato anterior en declaración complementaria de dicho ejercicio.
- En el caso de fusión de sociedades se considera que existe desincorporación de las sociedades controladas que desaparezcan con motivo de la fusión. En el caso de que la sociedad que desaparezca con motivo de la fusión sea la sociedad controladora, se considera que existe desconsolidación.

COLOMBIA

La regulación societaria de los grupos empresariales en Colombia se introdujo al régimen colombiano a través de la Ley 222 de 1995. Que introdujo el concepto de subordinación, referido a la situación que se da cuando el poder de decisión de una sociedad se encuentra sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, pues en este caso la subordinada se denominara filial; o mediante el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz en cuyo caso se denominaran subsidiarias, ya fue un tema desarrollado en el capítulo anterior.

Cabe resaltar que, si bien Colombia no es miembro de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico), acepta y aplica varios principios que están establecidos en la organización internacional, como los que determinaremos a continuación:

El establecimiento de un régimen de consolidación fiscal en Colombia ofrece varios beneficios generales que serán expuestos a continuación:

- La consolidación fiscal genera una ficción legal según la cual las operaciones que tengan lugar entre sociedades pertenecientes a un mismo régimen consolidado se reputaran como operaciones que han sido realizadas entre divisiones de una misma compañía, y por ende serán ignoradas fiscalmente por la Administración de Impuestos. (Gómez, 2009)
- De esta manera, no habrá ganancia ocasional, ni renta gravable en la enajenación de un activo entre sociedades pertenecientes a un mismo grupo consolidado fiscal.
- Los dividendos pagados por las sociedades controladas a la sociedad controlante o a cualquier subsidiaria que yazca entre ellas, serán no constitutivos de renta para quien los perciba por considerarse que su pago constituye un simple movimiento de caja o recursos dentro de una misma entidad. Tampoco existirá retención en la fuente sobre dividendos cuando estos sean pagados a miembros del mismo grupo consolidado.

Compensación de bases impositivas negativas

- Al tomarse al grupo fiscal como un solo contribuyente para fines fiscales, la controlante utilizará las bases impositivas negativas de sus subordinadas y filiales para, junto con las bases impositivas positivas de los demás miembros del grupo, determinar el saldo neto sobre el cual tributará. (Gómez, 2009)

Aplicación intragrupo de deducciones, descuentos, costos, pérdidas fiscales y demás minoraciones estructurales.

- La totalidad de deducciones, los descuentos y los costos de las compañías del grupo consolidado será utilizada para la determinación del saldo neto sobre el cual tributará el grupo empresarial. De igual forma, las pérdidas fiscales y otras minoraciones estructurales de una sociedad podrán ser utilizadas por el grupo para reducir su carga impositiva. (Gómez, 2009)

Utilización de pérdidas producidas en el exterior

- Las pérdidas que una sucursal de una sociedad del grupo presente en el exterior se reputara como del grupo consolidado. No sucede lo propio cuando quien obtiene la pérdida es una filial de una empresa del grupo, toda vez que para ello sería necesario que la consolidación pudiese efectuarse de forma transfronteriza, cosa que requeriría un tratado bilateral entre ambas jurisdicciones o un acto supranacional que así lo determinara. (Gómez, 2009)

Posibilidad de valorizar activos

- De acuerdo a lo expuesto, es posible transferir un activo entre sociedades del mismo grupo consolidado sin que por ello se cause el impuesto de ganancias ocasionales, o ganancias de capital o de renta. Al transferirse el activo, este puede valorizarse a precios de mercado para reflejar su valor real. (Gómez, 2009)

Reducción de costos de cumplimiento

- Una gran ventaja de el régimen fiscal de consolidación fiscal de los grupos empresariales es la posibilidad que se le otorga al contribuyente de ahorrarse gastos de cumplimiento significativos. Esto permitirá que los grupos empresariales que optan por la consolidación tuviese únicamente un departamento contable, un departamento de auditoria, etc. Que actuaran de forma central para todos los entes legales que conformen el grupo. Ello por cuanto se reputa que el grupo es el único ente para efectos fiscales, y que por ende solo requeriría la presentación de una declaración de renta. (Gómez, 2009)

Reducción de costos administrativos en la fiscalización y vigilancia de las operaciones

- A través de este mecanismo, la autoridad fiscal tiene una clara visión del grupo como ente funcional y económico, lo cual le permite ejercer un control más directo y cercano sobre el total de sus operaciones y sobre su actividad económica. (Gómez, 2009)

CAPITULO 3: Beneficios Tributarios de las Empresas Holding

LA COMPAÑÍA HOLDING EN EL ÁMBITO TRIBUTARIO EN EL ECUADOR.

Como se ha analizado a lo largo de este trabajo de investigación las empresas Holding en el Ecuador son articuladores de organización, de control, de eficiencia administrativa y tomando ciertas decisiones estratégicas puede maximizar sus beneficios tributarios a sus socios.

Como lo hemos ya mencionado y en virtud del artículo 429 de la Ley de Compañías, las empresas vinculadas a la empresa Holding tributarán de manera individual, permitiendo a la Holding consolidar balances y estados financieros y virtud de una planificación fiscal, evitando de esta manera duplicidad de trámites administrativos, que permiten un actuar eficiente de motores económicos dentro del país.

A continuación, se desarrollarán a más de los modelos empresariales tratados en el anterior capítulo, los beneficios tributarios que puede aplicar la Compañía Holding.

BENEFICIOS TRIBUTARIOS PARA LOS SOCIOS DE LA COMPAÑÍA HOLDING.

UNIFICACION DE UTILIDADES PARA LOS TRABAJADORES DE LA HOLDING

Cabe realizar un concepto de lo que son utilidades para luego poder desarrollar a lo que se denominan reparto de utilidades y lo que se denomina dividendos en el sistema legal ecuatoriano.

Al final de un año económico, los operadores económicos tienen que sacar los estados financieros en virtud de los cuales, se realiza un examen de lo que fue el año financiero en cuestión. En el estado financiero de pérdidas y ganancias estableceremos cuales fueron los ingresos percibidos, cuales los egresos realizados y tendrán un resultado sobre el cual deberán tributar, si este es negativo, deberán prorrogar la pérdida como lo establece el Código Tributario, y si es positivo deberán pagar el porcentaje del Impuesto a Renta establecido, y las obligaciones laborales exigidas.

Ese saldo positivo excedente en el año fiscal, es conocido por la ley como utilidades, ahora el sistema legal ecuatoriano determina un reparto de utilidades de el 15% a los trabajadores, además de el fondo de reserva si es necesario. Una vez que el operador económico haya cumplido con todas estas obligaciones, corresponde otorgar los dividendos a los socios en virtud de su porcentaje accionario.

Ahora que hemos establecido esta diferenciación, en Ecuador y su régimen laboral establece en su artículo 97 establece la manera en la participación de las utilidades de los trabajadores:

“Art. 97.- Participación de trabajadores en utilidades de la empresa. - El empleador o empresa reconocerá en beneficio de sus trabajadores el quince por ciento (15%) de las utilidades líquidas. Este porcentaje se distribuirá así:

El diez por ciento (10%) se dividirá para los trabajadores de la empresa, sin consideración a las remuneraciones recibidas por cada uno de ellos durante el año correspondiente al reparto y será entregado directamente al trabajador.

El cinco por ciento (5%) restante será entregado directamente a los trabajadores de la empresa, en proporción a sus cargas familiares, entendiéndose por éstas al cónyuge o conviviente en unión de hecho, los hijos menores de dieciocho años y los hijos minusválidos de cualquier edad.

El reparto se hará por intermedio de la asociación mayoritaria de trabajadores de la empresa y en proporción al número de estas cargas familiares, debidamente acreditadas por el trabajador ante el empleador. De no existir ninguna asociación, la entrega será directa.

Quienes no hubieren trabajado durante el año completo, recibirán por tales participaciones la parte proporcional al tiempo de servicios.” (Nacional, Código del Trabajo, 2005)

Ahora si los grupos empresariales establecen y forman una directiva, que tenga acciones en la Holding, que cumpla las funciones de un trabajador contratado y que a su vez preste servicios de planificación, estrategia y control sobre las empresas participes. Nos encontraríamos frente a un beneficio tributario alto, es decir que el 15% de las utilidades

que presente la empresa se repartirían entre los socios de la Holding aumentaría significativamente los beneficios de los socios. Siendo la Holding una empresa que tiene por razón social, el tener y comprar paquetes accionarios de distintas empresas, necesitan de socios que tengan conocimientos altos en la administración de grupos empresariales y que aporten en la planificación, estrategia y control del grupo.

Por otro lado, se podría también unificar las utilidades de los trabajadores, ya que partimos del mismo hecho, las empresas deben repartir el 15% de las utilidades que generan entre sus trabajadores. Ahora si una o varias empresas vinculadas comparten procesos productivos o comerciales, dentro de una misma cadena de valor, podrán unificar sus utilidades a fin de que estas sean repartidas entre todos sus trabajadores.

En el caso de que la Empresa Holding, sea dueña de todo el proceso productivo o comercial deberá remitir una solicitud al Ministerio de Trabajo, para que el Ministerio de Trabajo apruebe la unificación, deberá demostrarse un proceso productivo o comercial. Esto debe evidenciarse mediante la facturación, a través de un informe que detalle la cadena productiva o comercial y una visita a la empresa realizada por el Inspector de Trabajo. (Trabajo, 2017)

La empresa deberá presentar una solicitud a la Dirección de Análisis Salarial del Ministerio del Trabajo y deberá estar al día en el registro de utilidades y motivar legal y económicamente su solicitud. Esta solicitud debe ser presentada hasta el 31 de enero del año posterior al del año fiscal respecto del cual se quiere unificar las utilidades. (Trabajo, 2017)

El proceso de unificación de utilidades también puede iniciarse por el Ministerio del Trabajo, y podría suceder a partir de un informe emitido por los inspectores de trabajo. En estos casos el Ministerio de Trabajo solicitará información a fin de determinar si existe vinculación entre las empresas para la unificación y reparto de utilidades. (Trabajo, 2017)

La resolución que autoriza el reparto de la participación de utilidades como una sola empresa será efectiva desde el ejercicio fiscal para el que se solicitó y estará vigente en los años posteriores hasta que el Ministerio del Trabajo resuelva la separación de la obligación del reparto de la participación de utilidades. (Trabajo, 2017)

ANTICIPO DEL IMPUESTO A LA RENTA

La Compañía Holding por su calidad de tenedora de acciones y porque sus únicos ingresos durante el correspondiente año fiscal serán los dividendos que le correspondan por el paquete accionario que posee en cada compañía participe. A continuación, la disposición 41 de la Ley de Régimen Tributario Interno determina a los sujetos pasivos obligados a pagar el Impuesto a la Renta:

“ **Art. 41.-** Pago del impuesto. - Los sujetos pasivos deberán efectuar el pago del impuesto a la renta de acuerdo con las siguientes normas:

1.- El saldo adeudado por Impuesto a la Renta que resulte de la declaración correspondiente al ejercicio económico anterior deberá cancelarse en los plazos que

establezca el reglamento, en las entidades legalmente autorizadas para recaudar tributos;

2.- Las personas naturales, las sucesiones indivisas, las sociedades, las empresas que tengan suscritos o suscriban contratos de exploración y explotación de hidrocarburos en cualquier modalidad contractual, deberán determinar en su declaración correspondiente al ejercicio económico anterior, el anticipo a pagarse con cargo al ejercicio fiscal corriente de conformidad con las siguientes reglas:

b) Las personas naturales y las sucesiones indivisas obligadas a llevar contabilidad y las sociedades:

Un valor equivalente a la suma matemática de los siguientes rubros:

- El cero punto dos por ciento (0.2%) del patrimonio total.
- El cero punto dos por ciento (0.2%) del total de costos y gastos deducibles a efecto del impuesto a la renta.
- El cero punto cuatro por ciento (0.4%) del activo total.
- El cero punto cuatro por ciento (0.4%) del total de ingresos gravables a efecto del impuesto a la renta.

g) Las sociedades en disolución que no hayan generado ingresos gravables en el ejercicio fiscal anterior no estarán sujetas a la obligación de pagar anticipos en el año fiscal en que, con sujeción a la ley, se inicie el proceso de

disolución. Tampoco están sometidas al pago del anticipo aquellas sociedades, cuya actividad económica consista exclusivamente en la tenencia de acciones, participaciones o derechos en sociedades, así como aquellas en que la totalidad de sus ingresos sean exentos. (Nacional, Ley Organica de Regimen Tribuário Interno , 2004)

En virtud de este artículo 41, en su numeral g, en la parte subrayada, la Compañía Holding no debe pagar los respectivos impuestos del anticipo del Impuesto a la Renta, por qué los ingresos que recibe son parte de los dividendos repartidos de acuerdo al porcentaje accionario que tenga la Holding en su haber. La Compañía no está sujeto a esta obligación que se traduce en beneficio tributario para los socios que han decidido optar por un grupo consolidado de administración, mediante el instrumento de la Holding.

CONCLUSIONES

Como hemos podido analizar a lo largo de el trabajo la Compañía Holding es un contrato de sociedad que permite:

- La administración centralizada de varias empresas sujetas a la Holding.
- Crecimiento empresarial, con un manejo centralizado de gestión administrativa que permite abarcar una mayor cantidad de paquetes accionarios y mayor peso dentro de la estructura societaria de cada compañía participe.
- La Holding no busca la propiedad monopólica, sino una estructura de control de las empresas anexas a esta.

- Mediante una Holding, los accionistas de la misma podrán gozar de mayores beneficios que la que te otorga una sola empresa independiente, como es el no pago del anticipo al Impuesto a la Renta, la consolidación fiscal en los estados financieros, la unificación de utilidades, etc.
- La Holding tendrá mayor peso en nuevos proyectos e inversiones, además de el otorgamiento de créditos por parte de las Instituciones Financieras.
- La Holding es el instrumento perfecto para planificación empresarial, que deberá estar acompañado con planes de buen gobierno corporativo en cada una de las empresas participes, de manera que conforme vaya creciendo la misma, sea de manera estructurada.

RECOMENDACIONES

- Si se conforma un grupo empresarial con miras de expansión o se quiere estructurar el crecimiento empresarial, es necesario tener un instrumento legal, que nos permita controlar, administrar y gestionar el actuar empresarial como lo es la Holding.
- Como hemos analizado la Holding permite también una planificación tributaria mas precisa, buscando mecanismos y estableciendo modelos de planificación tributaria que beneficien a la Holding como el modelo propuesto de Holding dueña de otra Holding.
- Se recomienda que las personas que manejen la Holding tengan un amplio conocimiento de administración, planificación y control de grupos empresariales con experiencia en el manejo de los mismos, pues se manejan valores altos y gestiones que deben ser muy bien analizadas al momento de efectuarlas. Se

recomienda expertos en contabilidad, tributación, planificación estratégica y operaciones.

- Se recomienda tener un buen gobierno corporativo en todas las empresas participes que formen parte de la Holding, es decir la organización de las empresas, las personas encargadas, quien participa en ella, quien puede tomar decisiones en distintos aspectos de su funcionamiento, etc.
- La Holding al tener la mayoría accionaria en las empresas, será sobre quien recaigan las decisiones importantes de cada empresa participe.

Bibliografía

Nacional, C. (1999). *Ley de Compañías* . Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.

Barrios, H. B. (2017). *Tratamiento Legal de las Holding o Empresas Controladoras*.

Mexico D.F., Mexico.

Pons, E. (2010). *Reflexion Etica del Outsourcing como nueva figura de contratación* .

Mexico D.F., Mexico: V/lex.

Espinoza, M. M. (2013). *Compañía Holding: Relevancia Legal, Economica y Tributaria* .

Cuenca, Azuay, Ecuador.

Valdez, R. S. (2015). *Tratado de Derecho Empresarial y Societario: Las otras sociedades y grupos societarios*. Guayaquil, Guayas, Ecuador.

Colombia, P. d. (1972). *Codigo de Comercio*. Bogota, Ecuador.

Romero, C. R. (2006). *Curso de Legislacion Societaria* . Loja , Ecuador: Editorial de la Universidad Tecnica Particular de Loja.

Calero, F. S., & Guilarte, J. S.-C. (2004). *Instituciones de Derecho Mercantil*. Madrid , España.

Otero, L. R. (2011). *El control y los grupos de sociedades*.

Nacional, C. (2005). *Codigo Civil*. Quito, Ecuador.

Gómez, I. S. (2009). *La consolidación fiscal en los grupos empresariales como alternativa de tributación en Colombia*. Bogota, Ecuador.

Ginebra, J. (2007). *Las empresas familiares: su dirección y su continuidad*. Mexico D.F., Mexico.

Villalobos, B. R. (2009). *La Sociedad Holding, como instrumento de reorganización empresarial y protección patrimonial*. Mexico D.F., Mexico: Benefits.

Tamez, R. H.-S.-L. (2011). *La Holding estrategia fiscal para las empresas familiares* .

Monclova, Mexico.

Nacional, C. (2004). *Ley Organica de Regimen Tribuario Interno* . Quito, Ecuador.

Economico, O. p. (2010). *Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias*. Madrid , España:

Publidisa.

Republica, P. d. (2015). *Reglamento de Aplicacion de la Ley de Regimen Tributario Interno*. Quito, Pichincha, Ecuador.

Wayne Label, J. d. (2016). *Contabilidad para no contadores* . Bogota, Colombia.

Nacional, C. (2005). *Codigo del Trabajo*. Quito, Pichincha , Ecuador.

Trabajo, M. d. (2017). *Acuerdo Ministerial No. MDT - 2017 - 0093*. Quito, Ecuador.

Asorey, R. O. (2013). *Reorganizaciones Empresariales Libres de Impuestos*. Buenos Aires, Argentina.

Naciones, C. d. (2015). *Decision 578: Regimen para Evitar la Doble Tributación y Prevenir la Evasión Fiscal* . Quito, Ecuador.

Soriano, R. B. (2011). *Derecho Fiscal Internacional*. Mexico D.F., Mexico.