



# **ASPECTOS TRIBUTARIOS DE LAS STOCK OPTIONS**

## **Parte I**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE  
MAGÍSTER EN TRIBUTACIÓN**

**Alumno: Pablo Silva Moreno  
Profesor Guía: Christian Delcorto**

**Santiago, marzo 2017**

## TABLA DE CONTENIDOS

<u>CAPÍTULO</u>	<u>PÁGINA</u>
1. <i>INTRODUCCIÓN</i> .....	1
2. <i>STOCK OPTIONS</i> .....	4
2.1. Consideraciones previas.....	4
2.2. Concepto de stock options.....	5
2.3. Estructura de las stocks options.....	7
2.3.1. Otorgamiento o <i>grant date</i> .....	7
2.3.2. Maduración o <i>vesting</i> .....	8
2.3.3. Ejercicio o <i>exercise</i> .....	8
2.3.4. Venta .....	8
2.4. Otros instrumentos de compensación .....	9
3. <i>NORMATIVA Y TRATAMIENTO TRIBUTARIO DE LAS STOCK OPTIONS EN CHILE</i> .....	11
3.1. Norma general.....	11
3.2. Normativa y tratamiento tributarios antes de la Ley 20.780.....	12
3.2.1. La obligación tributaria .....	12
3.2.2. El hecho gravado en la Ley sobre Impuesto a la Renta .....	14
3.2.3. Pronunciamientos del Servicio de Impuestos Internos.....	15
3.2.4. Conclusiones .....	18
3.3. Normativa y tratamiento tributarios después de la Ley 20.780 .....	20
3.3.1. Modificación legal .....	20
3.3.2. Instrucciones impartidas por el SII .....	22
4. <i>TRATAMIENTO TRIBUTARIO DE LAS STOCK OPTIONS OTRAS JURISDICCIONES</i> .....	24
4.1. Estados Unidos .....	24
4.1.1. Qualified Stock Option(QSO).....	24
4.1.2. Non-qualified Stock Option (NQSO) .....	25
4.2. Reino Unido.....	26
5. <i>ANÁLISIS DEL MARCO LEGAL APLICABLE A LAS STOCK OPTIONS</i> .....	28
5.1. Plan de trabajo .....	28
5.2. Cuestiones Previas .....	28
5.3. Análisis del inciso octavo del Artículo 17 N° 8 de la Ley sobre Impuesto a la Renta .....	35
5.4. Análisis de la Circular SII N° 44, de 2016 .....	37
6. <i>CONCLUSIONES:</i> .....	42
7. <i>BIBLIOGRAFÍA</i> .....	43

## 1. INTRODUCCIÓN

La relevancia que han ganado en nuestro sistema los planes de compensación consistentes en la entrega de opciones de compra de acciones a trabajadores, denominados stock options, ha motivado el reconocimiento y regulación jurídicos de los efectos tributarios de esta figura, particularmente en la Ley sobre Impuesto a la Renta<sup>1</sup>, respecto de los beneficios que dichos planes reporten a sus destinatarios.

Sin embargo, las razones que fundamentan la nueva regulación, no se han explicitado ni en el Mensaje Presidencial ni en la discusión parlamentaria en la tramitación del Proyecto que derivó en la dictación de la Ley 20.780. Probablemente obedezca a casos recientes de abuso de la figura en nuestro país<sup>2</sup>, o a una necesidad de actualización normativa a este respecto, teniendo en consideración las recomendaciones OCDE en cuanto a su tratamiento impositivo<sup>3</sup>, así como los estudios del impacto de la figura en su aplicación y entendimiento en el Modelo de Convenio para Evitar la Doble Tributación<sup>4</sup> y en relación a materias propias de precios de transferencia<sup>5</sup>.

Nacidos al alero de los contratos de opciones, la figura ha adquirido fisonomía propia, entendida ya no como un mero instrumento financiero, sino como un mecanismo de retribución laboral complejo, con implicancias en distintas disciplinas.

En nuestro ordenamiento jurídico, la regulación ha sido escasa e inorgánica, y en cuanto a sus efectos tributarios, con anterioridad a la modificación introducida por la Ley 20.780, sobre Reforma Tributaria, éstos habían sido esbozados a punta de pronunciamientos emitidos por el Servicio de Impuestos Internos.

---

<sup>1</sup> En el artículo 17 N° 8, vigente a contar del 1 de enero de 2017, conforme a la modificación introducida por la Ley N° 20.780, de 2014.

<sup>2</sup> Puede consultarse el caso de La Polar en Alfaro Fuentes, J. "La Polar: Una organización corrupta. Una comprensión socio-analítica del fenómeno de la corrupción y la perversión en organizaciones contemporáneas". Seminario para optar al título de Ingeniero Comercial Mención Administración, Universidad de Chile, Santiago, 2012. P. 31 y siguientes.

<sup>3</sup> Sobre las recomendaciones OCDE, puede consultarse el sitio <http://www.oecd.org/general/oecdrecommendscommontax-treatyapproachestoemployeestock-options.htm>

<sup>4</sup> Puede consultarse, OCDE (2004) Cross-border Income Tax Issues Arising from Employee Stock Option Plans. Centre for Tax Policy and Administration.

<sup>5</sup> También puede consultarse OCDE (2004) Employee Stock Option Plans: Impact on Transfer Pricing. Centre for Tax Policy and Administration.

### **Planteamiento del problema**

El presente trabajo de investigación se propone analizar algunas dificultades que la nueva regulación tributaria de esta institución puede suponer, en atención a que la norma es escueta, y no parece contemplar mecanismos de reenvío para llenar eventuales lagunas. En particular, nos interesa analizar los problemas tributarios que se pueden producir en la determinación de la base imponible del hecho gravado en las distintas fases de un plan de compensación de stock options<sup>6</sup>;

### **Hipótesis**

A través del presente trabajo de investigación abordaremos los tópicos señalados, con el objeto de establecer en definitiva si el sistema normativo ofrece una respuesta satisfactoria a ellos, o bien se hace necesario establecer alternativas de solución.

### **Objetivo General**

El presente trabajo buscará identificar la suficiencia de la nueva regulación de la institución, y la forma de resolver ciertos aspectos no contemplados en ella.

Para ello, en forma previa, y conforme se detalla en párrafos siguientes, se describirá la institución y su funcionamiento, la regulación jurídica local con anterioridad a la entrada en vigencia de la modificación legal, así como la de algunas legislaciones comparadas.

### **Objetivos específicos**

Abordar el estudio de la normativa vigente y poder determinar la forma cómo se regula y resuelve la determinación de la base imponible de los nuevos hechos gravados establecidos.

### **Metodología de investigación**

Para estos efectos, seguiremos una metodología propia de la dogmática jurídica, sin desconocer la realidad económica que la norma pretende regular, y nos valdremos del método científico dogmático y sistémico para intentar responder nuestros cuestionamientos de investigación. Sin perjuicio de lo anterior, el análisis del tratamiento tributario aplicable a los planes de compensación con anterioridad a la entrada en vigencia de las modificaciones introducidas por la

---

<sup>6</sup> Veremos más adelante que en este tipo de planes se distinguen tres fases: el otorgamiento de la Opción, o *Grant*, el período de maduración, o *Vesting*, y el ejercicio de la Opción, o *exercise*. El análisis relativo a los problemas en la determinación de la base imponible se centrará, sin embargo, en el período de otorgamiento de la opción.

Ley 20.780, sigue un método inductivo, dado que éste se construye en base a pronunciamientos específicos emitidos por el Servicio de Impuestos Internos. Lo contrario ocurre en el análisis de la nueva regulación legal, puesto que la norma será nuestro punto de partida para abordar efectos particulares en su aplicación.

En el desarrollo de los contenidos del presente trabajo, en el Capítulo 2 describiremos brevemente en qué consiste un plan de stock options, sus principales elementos y características, así como las diferencias que presenta respecto de otros planes de incentivo, acotando el alcance del presente trabajo.

En el Capítulo 3 analizaremos la normativa y tratamiento tributario aplicables a las opciones de compra de acciones en Chile, tanto antes como después de la modificación introducida por la Ley 20.780, y en el Capítulo 4 describiremos someramente el tratamiento tributario aplicable a la figura en otras legislaciones comparadas, revisión que se justifica atendido el origen y desarrollo de la figura en el extranjero.

En el capítulo 5 nos abocaremos al problema descrito, analizando la nueva normativa aplicable, y los efectos que de ella puedan derivarse a nivel del beneficiario del plan, en la determinación de su base imponible;

Nuestras conclusiones serán expuestas en el Capítulo 6.

## 2. STOCK OPTIONS

### 2.1. Consideraciones previas

Previo a ofrecer un concepto de la institución que nos convoca, debemos distinguirla del instrumento derivado de opción, así como de su subyacente, las acciones.

La acción representa una determinada cuota de participación del accionista en las sociedades de capital. En palabras de Puelma (2003) es “*una cuota o parte del capital de una sociedad anónima reflejada en un título-valor que es cedible*”<sup>7 8</sup>; en tanto la opción de compra de acciones representa el derecho a adquirir dicha cuota de participación, en los términos y con los requisitos que se establezcan para cada caso.

En virtud de un contrato de opción de compra, una persona adquiere el derecho a comprar algo, en una fecha futura, a un precio determinado de antemano (Argandoña, 2001)<sup>9</sup>. Referida a acciones, una opción es una forma de levantar capital en base a deuda, y constituye un instrumento financiero que representa el derecho a comprar o vender acciones a un precio fijo durante un periodo previamente establecido, independientemente de los cambios del precio del valor en el mercado (OECD, 2006)<sup>10</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico, una opción de compra es un instrumento derivado que en virtud del pago de una prima otorga a su titular el derecho, pero no la obligación, para comprar “*un activo a un precio determinado y durante un período de tiempo acordado, o al término de una fecha prefijada*”<sup>11</sup>.

Sin embargo, las opciones de compra de acciones entregadas a los trabajadores de la empresa, presentan particularidades que de hecho podrían ser el motivo de su exclusión de la regulación establecida en nuestra Ley de Derivados<sup>12</sup>, y justifican la adopción de un concepto propio.

---

<sup>7</sup> Puelma Accorsi, Á., 2003. *Sociedades Tomo II*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. P. 514

<sup>8</sup> Cabe precisar que nuestro Derecho reconoce entre las sociedades de capital a las Sociedades por Acciones, las que pueden contemplar en sus estatutos limitaciones a la libre cesión de los títulos accionarios.

<sup>9</sup> Argandoña, A. 2000 “Las opciones sobre acciones y la remuneración de directivos. Un análisis económico y ético”. *Harvard DeustoBusiness Review*, N° 96, pp. 56-57.

<sup>10</sup> OECD (2006), *The Taxation of Employee Stock Options*, OECD Publishing, Paris, P. 10.

DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264012493-en>

<sup>11</sup> Ley 20.544, artículo 7.

<sup>12</sup> Conforme a lo establecido en el art. 4, letra b), Ley 20.544.

En adelante, y para los efectos del presente trabajo, nos referiremos a este tipo particular de opciones como stock options.

## **2.2. Concepto de stock options**

Como adelantamos en el capítulo introductorio, los planes de stock options tienen incidencia y revisten interés para distintas disciplinas, las que ofrecen diversos enfoques para arribar a una conceptualización.

Es así como desde una perspectiva empresarial, los planes de stock options pueden representar formas de establecer incentivos laborales en base a endeudamiento de una manera eficiente (Hall, 2000)<sup>13</sup>, para quien la entrega de opciones ofrece un apalancamiento mucho mayor que la mera entrega de acciones a los directivos de una empresa, pues “[p]ara una empresa cuya rentabilidad por dividendo sea la habitual de mercado y cuyas acciones tengan una cotización con una volatilidad media, una única stock option tiene un valor que asciende a un tercio del valor de una acción”<sup>14</sup>. En consecuencia, la empresa podrá ofrecer el triple de opciones que de acciones incurriendo en el mismo costo.

Por su parte, Schmitz (2002)<sup>15</sup> releva la utilización de los planes como herramienta para alinear los intereses de los gerentes con los de los propietarios de una compañía, al tiempo que un medio de incentivar y retener personal valioso. Hall (2000)<sup>16</sup>, llega a sostener que las “*stock options son, en pocas palabras, la máxima expresión de un plan de incentivos centrado en el futuro*”.

Desde un punto de vista jurídico, la institución reviste interés tanto para el Derecho Laboral, en tanto envuelve un componente remuneracional; el Derecho Comercial y Financiero, en cuanto a su estructura y funcionamiento, y por cierto, el Derecho Tributario, en cuanto a los posibles efectos impositivos que se derivan de ella.

Teniendo en consideración las variables involucradas, así como los conceptos señalados anteriormente, y tomando como base la definición que Schmitz (2000)<sup>17</sup> entrega, podemos señalar,

---

<sup>13</sup> Hall, B. 2000. “Lo que necesita saber sobre las ‘stock options’”. Harvard Deusto Business Review, N° 97, pp. 20-31.

<sup>14</sup> Ob. Cit. P. 24.

<sup>15</sup> Schmitz, C. “Las stock options y su introducción en Chile”. Revista Chilena de Derecho. Vol. 29 (3), p. 557

<sup>16</sup> Hall, B. Ob. Cit. P. 26

<sup>17</sup> Schmitz, C. Ob. Cit. p. 557

entonces, que las stock options constituyen un contrato que materializa un sistema de compensación laboral, y mediante el cual se otorga al trabajador la facultad de ejercer la opción de comprar, en un plazo y a un precio determinados, acciones de una sociedad anónima con la cual se encuentra relacionado, directa o indirectamente, en virtud de su contrato de trabajo.

Es precisamente en atención a dicho vínculo laboral y su naturaleza compensatoria que los planes de stock options presentan diferencias sustantivas respecto de un instrumento financiero de opción de compra. Por lo pronto, las stock options suelen tener restricciones que son ajenas a los instrumentos derivados de opción de compra, tales como prohibiciones para cederlas a terceros, y períodos extensos de devengo (Hall, 2000)<sup>18</sup>.

Si bien Zúñiga (2012)<sup>19</sup> discute la naturaleza jurídica de los planes de stock options afirmando que éstos tienen una naturaleza mercantil antes que remuneracional o compensatoria, reconoce que la postura mayoritaria de la doctrina corresponde a esta última corriente.

Teniendo presente el concepto ofrecido, y sin perjuicio de la multiplicidad de modelos de planes de stock options que existen, podemos señalar que éstos tienen, al menos, los siguientes elementos:

- i. Una sociedad emisora de las acciones objeto del plan: que podrá ser la misma entidad en la que el beneficiario labora o una empresa relacionada.
- ii. Un derecho de opción: en efecto, el plan contempla en definitiva el otorgamiento de un derecho subjetivo de adquirir un número determinado de acciones, a un precio prefijado, y durante un período de tiempo.
- iii. Un pago: real o ficto<sup>20</sup>, lo que las diferencia de concesiones entregadas

---

<sup>18</sup> Hall, B. Ob. Cit. P. 22.

<sup>19</sup> Zúñiga Herrera, S. "Stock Options, tributación y tratamiento fiscal dentro del actual ordenamiento jurídico chileno". Tesis para optar al grado de Magíster en Tributación, Universidad de Chile, Santiago, 2012, p. 35 y sigs.

<sup>20</sup> Como ocurre en el caso de stock options bajo modalidad *cashless exercise*, en las que el beneficiario vende en forma simultánea las acciones adquiridas en virtud del ejercicio de su opción, y el valor que debió pagarse por el ejercicio es descontado del precio de venta de las acciones adquiridas.



- iv. Un vínculo laboral: que será directo en caso que la emisora sea la misma entidad en que el trabajador presta sus servicios, o indirecta, en caso que la emisora sea una entidad relacionada con la anterior.
- v. Restricciones: normalmente los planes incorporarán restricciones a la libre cesión de las opciones, así como requisitos específicos en atención a la realidad de cada compañía. Sin perjuicio de lo anterior, Gómez (2004)<sup>21</sup> precisa que hay planes que no contemplan otros requisitos más que el plazo para el ejercicio de la opción. Vale también señalar que la existencia de restricciones o modificaciones en las condiciones del plan pueden hacerlo mutar de un stock option a otro tipo de planes de compensación, tales como los listados en el acápite subsiguiente.

### **2.3. Estructura de las stocks options**

El ciclo de vida de las stock options está marcado por 4 hitos: el otorgamiento de la opción (grant date), la maduración de la opción (vesting date), el ejercicio de la opción (exercise date), y la eventual venta posterior de las acciones adquiridas.

#### **2.3.1. Otorgamiento o grant date**

El otorgamiento de la opción marca el inicio del ciclo de vida de una stock option y, tal como lo previene el Informe de expertos de la Dirección General de Empresa de la Unión Europea (2003), definir este momento puede resultar complejo pues puede corresponder a *“la oferta de una opción, su aceptación, el hecho de no haberla rechazado una vez transcurrido cierto tiempo desde su oferta (como en Bélgica) o el momento en que el trabajador la recibe realmente, es decir, en que ésta queda, de uno u otro modo, registrada a su nombre”*<sup>22</sup>.

Normalmente, será observable el momento en que el empleador comunique formalmente al trabajador su incorporación a un determinado plan de stock options, atendido el cumplimiento de los requisitos para ser una persona elegible para el plan. Adicional a dicha comunicación, es usual que

---

<sup>21</sup> Gómez Moffat, M. “Stock Options en Chile”. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, 2004, p. 17.

<sup>22</sup> Comisión Europea - Dirección General de Empresa, 2003. Las opciones sobre acciones para trabajadores, El entorno jurídico y administrativo de las opciones sobre acciones para trabajadores en la UE. Informe final del grupo de expertos. P. 30.

se requiera una aceptación o comunicación formal del trabajador en cuanto a su aceptación de ser incorporado al plan, normalmente mediante la suscripción de la comunicación que le ha enviado la empresa.

### **2.3.2. Maduración o vesting**

Éste puede ser mirado como hito o como período. Como período, el vesting period constituye aquel plazo que debe transcurrir para que un trabajador beneficiario del plan pueda ejercer la opción que le ha sido otorgada. Como hito, el vesting date marca la fecha a contar de la cual un beneficiario puede ejercer su opción.

En este punto, se suele distinguir entre el modelo estadounidense y el europeo (Maldonado, 2012)<sup>23</sup>. En las primeras, las opciones podrán ejercitarse en cualquier momento posterior al *vesting date*; en tanto que bajo el modelo europeo es al final de un período predefinido que las acciones serán adquiridas.

En efecto, tal como se consigna en Informe OCDE (2006) sobre la materia, el concepto *vesting* genera dificultades respecto de opciones “europeas” dado que estas opciones no son ejercitables con anterioridad a la fecha de expiración de la opción, sino que se encuentra predefinida la fecha en que la opción debe ser ejercida, y de no hacerlo, se pierde el derecho<sup>24</sup>

### **2.3.3. Ejercicio o exercise**

Al igual que la maduración, el ejercicio puede observarse como hito o período. Como hito, el ejercicio marca la fecha en que el trabajador manifiesta su voluntad de ejecutar su derecho y adquiere las acciones; y como período, en las opciones de modelo estadounidense, la época en que el beneficiario podrá manifestarlo.

### **2.3.4. Venta**

La posterior enajenación de las acciones adquiridas no forma parte de un plan de stock options, pero marca para el beneficiario el término del ciclo de vida de los activos adquiridos. Lo

---

<sup>23</sup> Maldonado Vargas, A. “Tratamiento tributario de las opciones de compra de acciones otorgadas a trabajadores de grupos empresariales en Chile”. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, 2012. P. 16.

<sup>24</sup> OECD (2006), *The Taxation of Employee Stock Options*, OECD Publishing, Paris, P. 86.  
DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264012493-en>

anterior es sin perjuicio de posibles restricciones a la venta de las acciones adquiridas que un determinado plan pueda contemplar.

## **2.4. Otros instrumentos de compensación**

Siguiendo a Maldonado (2012)<sup>25</sup>, haremos una breve descripción de figuras que presentan ciertas similitudes con los planes de stock options, pero que no formarán parte de nuestra investigación, en atención a que las diferencias que presentan con ellos, gatillan o pueden gatillar un tratamiento tributario distinto a su respecto.

### **i. Compra de acciones con y sin descuento**

Constituye una que el empleador efectúa a un trabajador para la compra de acciones de la compañía, que puede o no involucrar un descuento en el precio. El beneficio que puede representar para el trabajador el poder adquirir acciones a un valor inferior al de mercado se asemeja al derivado de un plan de stock options, pero la mera oferta constituye un acto puro y simple, que carece de la estructura de los planes de compensación vistos en el apartado anterior.

Sin perjuicio de lo anterior, Maldonado (2012)<sup>26</sup> acota respecto de las ofertas sin descuento que este tipo de planes suele ser complementado con la posibilidad de una posterior entrega gratuita de un cierto número de acciones, cumpliendo el trabajador un período de restricción a la enajenación de los primeros títulos adquiridos.

### **ii. Nil cost options**

El plan comprende la oferta de entrega de un cierto número de acciones, sin costo, en la medida que el trabajador cumpla las condiciones estipuladas en él, dentro del plazo establecido para ello.

---

<sup>25</sup> Maldonado Vargas C., Ob. Cit. Pp. 18 y sigs.

<sup>26</sup> *Ibíd.*

iii. Restricted stock units

Este tipo de planes presentan una estructura similar a los de stock options. Sin embargo, en este caso el empleador hace entrega gratuita al trabajador de “units”, cuyo derecho a obtener su canje por acciones de la compañía está sujeto al cumplimiento de una serie de condiciones suspensivas que, en caso de fallar, no generan derecho alguno para el partícipe del plan.

iv. Restricted stock

El plan contempla la transferencia de un determinado número de acciones de la compañía desde el *grant date*, sujeta a la condición resolutoria que el trabajador cumpla los requisitos que en él se establecen, normalmente orientados a la permanencia del trabajador en la compañía.

v. Planes de acciones ficticias

Consisten en la entrega al trabajador de opciones sobre de acciones virtuales de la compañía. En caso de ejercer la opción, se le abonará una cantidad equivalente al beneficio que se habría obtenido en caso de haber adquirido y enajenado acciones reales, conforme a los valores del plan y el valor de mercado de la acción.

### 3. NORMATIVA Y TRATAMIENTO TRIBUTARIO DE LAS STOCK OPTIONS EN CHILE

#### 3.1. Norma general

La primera regulación que surge producto de la entrega de stock options, corresponde a la Norma de Carácter General N° 99, emitida por la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS), indicando que la entrega de opciones de una sociedad matriz o filial a los trabajadores de estas, no constituyen una oferta pública de valores que hagan cumplir con el articulado de la ley 18.045 (ley de la SVS), por lo que no se encuentra sujeta al registro de esta institución, en la medida que cumplan con una serie de requisitos.

Entre alguno de los requisitos, podemos encontrar que las opciones entregadas sean sobre acciones primarias o de acciones en manos del propio emisor; debe ser una emisión directa de la matriz o filial, sin participación de intermediarios; existencia de una relación contractual de tipo laboral.

Finalmente la aplicación de esta norma fue muy escasa, toda vez que restringió en su último apartado, que “[a] la presente norma no podrán acogerse las ofertas de acciones de sociedades anónimas nacionales abiertas y sus filiales, así como las dirigidas a sus trabajadores administradores”<sup>27</sup>

Por medio de la promulgación, en el año 2000, de la ley de oferta pública de adquisición de acciones (OPAS) y gobiernos corporativos, se modifica la ley 18.046 de sociedades anónimas, permitiendo a las Sociedades Anónimas abiertas establecer planes de opciones para la adquisición de acciones en favor de sus trabajadores. De esta forma se incorporó al ordenamiento jurídico nacional, un método de compensación de altos ejecutivos muy utilizado en grandes compañías multinacionales y que ya contaban con operaciones en nuestro país.

Mediante la modificación indicada se establecieron dos mecanismos para la compensación de trabajadores por medio de la entrega de opciones de acciones, estos son:

- i. Aumento de capital social, mediante la emisión de acciones de pago (artículo 24, ley 18.046)

---

<sup>27</sup> Norma de Carácter General N°99, agosto 2000, Superintendencia de Valores y Seguros.

- ii. Adquisición de acciones de propia emisión (artículo 27, ley 18.046)

### **3.2. Normativa y tratamiento tributarios antes de la Ley 20.780**

Con anterioridad a la dictación de la Ley 20.780, no existía en Chile una norma legal que regulara de forma específica el tratamiento tributario de los planes de stock options<sup>28</sup>.

Tampoco existían instrucciones de carácter general impartidas por el Servicio de Impuestos Internos sobre la materia, sin perjuicio de la dictación de un número limitado de oficios que revisaremos en su oportunidad.

En consecuencia, a efectos de determinar el tratamiento tributario aplicable a estos planes de compensación, se debía acudir a las normas generales de tributación, particularmente las contenidas en la Ley sobre Impuesto a la Renta (en adelante LIR).

En atención al análisis que se efectuará en los capítulos siguientes, previamente debemos hacer mención al concepto de obligación tributaria y base imponible, entendida como elemento objetivo de la misma.

#### **3.2.1. La obligación tributaria**

En palabras de Zavala (2003), la obligación tributaria “es el vínculo jurídico cuya fuente es la ley, que nace en virtud de la ocurrencia de ciertos hechos que en la misma ley se designan y, por el cual (vínculo), ciertas personas se encuentran en la necesidad jurídica de entregar al Estado u entro ente público, cierta cantidad de dinero para la satisfacción de las necesidades públicas”<sup>29</sup>

De las características que fluyen del citado concepto, interesa relevar que la obligación tributaria encuentra su fuente en la ley, de lo que se sigue el principio de legalidad o principio de reserva legal en materia tributaria.

---

<sup>28</sup> Lo anterior es sin perjuicio de la aplicación prevista en el inciso primero del artículo 21 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR) respecto de los desembolsos incurridos por sociedades anónimas para la adquisición de acciones de propia emisión en cumplimiento de planes de compensación, cuando no las hayan enajenado dentro del plazo de 5 años que establece el artículo 27 C.- de la Ley 18.046, sobre Sociedades Anónimas.

<sup>29</sup> Zavala, J. 2003. *Manual de Derecho Tributario*. Editorial Lexis Nexis, Santiago. P. 46.

En nuestro ordenamiento, el principio encontraría reconocimiento constitucional, en virtud de la conjugación de la garantía constitucional de igual repartición de los tributos “*en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley*”<sup>30</sup>, la iniciativa legal exclusiva del Presidente de la República para la imposición, supresión o condonación de tributos<sup>31</sup> en relación a la reserva legal respecto de aquellas materias de iniciativa exclusiva por parte de dicha magistratura<sup>32</sup> y la prohibición contemplada en el artículo 64 de la Carta Fundamental para autorizar la dictación de decretos con fuerza de ley respecto de garantías constitucionales. Adicionalmente, cabe recordar el principio de legalidad en la actuación de los órganos del Estado, conforme a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución.

En cuanto al contenido del citado principio, la jurisprudencia ha señalado que en su virtud “*los elementos esenciales de la obligación tributaria deben encontrarse suficientemente señalados y precisados en la ley. Ello dice relación con el hecho imponible, los sujetos obligados al pago, el procedimiento para determinar la base imponible, la tasa, las situaciones de exención y las infracciones*”<sup>33</sup>

Ahora bien, como elementos constitutivos de la obligación tributaria encontramos al hecho gravado, consistente en el presupuesto normativo cuya ocurrencia da nacimiento a la obligación tributaria, y la base imponible, entendida como su expresión cuantificada<sup>34</sup>.

Lo anterior adquiere relevancia si consideramos que el citado fallo extiende la aplicación de la garantía de legalidad no sólo al ámbito formal o procedimental en la formación de la norma impositiva, sino que su cumplimiento exige al legislador “*no sólo crear el tributo, sino que establecer la totalidad de los elementos de la relación tributaria entre el Estado y el contribuyente, de modo que*

---

<sup>30</sup> Constitución Política de la República, Artículo 19, N° 20.

<sup>31</sup> Constitución Política de la República, artículo 65, inciso 4, N° 1.

<sup>32</sup> Constitución Política de la República, artículo 63 N° 14.

<sup>33</sup> Tribunal Constitucional, Fallo de acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, autos Rol N° 773-2007, caratulados Estadio Español S.A. contra Tribunal Tributario Santiago Oriente. Considerando Décimo Noveno. Santiago, 26 de noviembre de 2007.

<sup>34</sup> Zavala, Ob. Cit. P. 51.

*la obligación quede determinada en todos sus aspectos y pueda cumplirse sin necesidad de otros antecedentes*<sup>35</sup>.

Bajo este entendimiento, la mera imposición legal del hecho gravado no se bastaría a sí misma, si es que la norma no contempla la determinación, o en su defecto, el mecanismo que permita la determinación, de los demás elementos de la obligación tributaria, entre los que se cuenta, como señalamos, la base imponible.

Baste por ahora esta breve referencia al ya señalado principio de legalidad en materia tributaria, cuyo análisis en relación a la nueva regulación de las stock options en Chile será desarrollado en los siguientes capítulos del presente trabajo.

### **3.2.2. El hecho gravado en la Ley sobre Impuesto a la Renta**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 2 N° 1 del DL 824, se entenderá por renta *“los ingresos que constituyan utilidades o beneficios que rinda una cosa o actividad y todos los beneficios, utilidades e incrementos de patrimonio que se perciban, devenguen o atribuyan, cualquiera que sea su naturaleza, origen o denominación”*.

Sin perjuicio de la definición amplísima del hecho gravado establecida en la ley, los beneficios que represente para un trabajador un determinado plan de stock options, sólo debiesen tributar en la medida que constituyan un incremento de patrimonio percibido, devengado o atribuido, tipificado por la ley como renta tributable.

Hemos señalado que los stocks options son planes de compensación de naturaleza remuneracional. En consecuencia, en caso de representar para su titular un incremento de patrimonio, determinar si constituirían o no un hecho gravado por la ley, depende de si dicho incremento podía corresponderse a la tipificación que para esta clase de rentas establece la ley.

De conformidad al artículo 42 N° 1 de la LIR constituyen rentas tributables, entre otras, las remuneraciones, gravadas de conformidad a lo dispuesto en el artículo 43 N° 1 de la misma ley.

---

<sup>35</sup> Tribunal Constitucional, Ob. Cit. Considerando Décimo Noveno, citando a Evans de la Cuadra, Enrique y Eugenio Evans Espiñeira, Eugenio, “Los tributos ante la Constitución”, 1997. P. 51



En este punto, es necesario precisar que el concepto de remuneración, para fines tributarios, difiere de aquel definido por el Código del Trabajo.

En base a dicha definición<sup>36</sup> la Dirección del Trabajo concluyó, en el año 2000, que los stocks options constituían remuneración, al momento de ejercer la opción de compra, y por la cantidad correspondiente al diferencial de precio entre el valor de ejercicio y el de mercado de las acciones<sup>37</sup>.

Sin embargo, al año siguiente el Servicio de Impuestos Internos sostuvo que dicho diferencial no representa para el adquirente un resultado tributable conforme a las normas de la Ley sobre Impuesto a la Renta<sup>38</sup>, puesto que no se condice con el hecho gravado de las ganancias de capital, sin perjuicio de lo cual advierte que si las acciones son dadas en pago de remuneraciones, deberían gravarse conforme a lo dispuesto en los señalados artículos 42 N° 1 y 43 N° 1 de la LIR. El pronunciamiento, en concordancia con otros que serán revisados en el acápite siguiente, dificulta conceptualizar un sistema armónico de tributación aplicable a los planes de compensación laboral entre los que se cuentan los de stock options.

### **3.2.3. Pronunciamientos del Servicio de Impuestos Internos**

Señalamos que la autoridad administrativa no impartió instrucciones generales relativas al tratamiento tributario aplicable a los planes de compensación en general, y en particular de los stocks options, por lo que el entendimiento sobre la materia, en nuestro sistema, se construyó en base a oficios emitidos en respuesta a consultas específicas.

Al respecto, desde el año 2001 el SII precisa que la renta que pudieren generar operaciones de compra de acciones se enmarca en la regulación establecida en los artículos 17 N° 8, y 18 de la LIR, la que no contempla hecho gravado para el adquirente en caso de adquisición de títulos accionarios a un valor inferior al de mercado, sin perjuicio de lo cual, si éstos se dan en pago de remuneraciones, la tributación aplicable será la que corresponda a las rentas del trabajo<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> Conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso primero del Código del Trabajo, se entiende por remuneración *“las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo”*.

<sup>37</sup> Ordinario N° 1816/152, de 2000, Dirección del Trabajo.

<sup>38</sup> Oficio N° 4387, de 2001, Servicio de Impuestos Internos.

<sup>39</sup> Oficios N° 3307, y 4387, ambos de 2001, Servicio de Impuestos Internos.

En otras palabras, el Servicio reconoce que los planes de compensación pueden tener un componente remuneracional, pero su tratamiento tributario corresponderá al previsto para las ganancias de capital o las rentas del trabajo, según si el beneficiario ha debido efectuar un desembolso para adquirir las acciones. El mismo entendimiento subyace en el Oficio SII N° 1720, de 2014.

En línea con lo anterior, mediante Oficio N° 2567, de 2004, y consultado sobre el tratamiento tributario aplicable a planes de compensación que involucraban entrega gratuita de acciones o dinero de una matriz extranjera a trabajadores de la filial chilena, cumpliendo determinadas condiciones, la autoridad fiscal manifiesta que los beneficiarios del plan experimentan un incremento patrimonial al momento de cumplirse la condición, y que éste corresponde a una renta del trabajo, afecta a impuesto de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 N° 1 de la LIR.

Con posterioridad, el Servicio reitera la idea que los planes de incentivo que involucren adquisición de acciones por parte del trabajador con recursos propios no implicarán, al momento del ejercicio, la obtención de una renta tributable por parte del beneficiario<sup>40</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, si la opción es cedible a terceros, y en la medida que la entrega de la opción se efectúe sin mediar un pago, la sola entrega de esta constituiría un incremento patrimonial, dado que “*ella tendrá un valor intrínseco, independiente del valor de las acciones*”<sup>41</sup>, renta que tendrá la naturaleza jurídica de remuneración, clasificada en el art. 42 N° 1 de la LIR, en la medida que el derecho a percibirla tenga como causa el contrato de trabajo.

El pronunciamiento, da a entender que la opción tendría un valor intrínseco por el hecho de ser cedible, en circunstancias que lo cierto es que aquella opción no cedible también tiene un valor intrínseco, sólo que no está en el mercado, por no ser negociable; pero además, enfatiza que se gatillará el hecho gravado en la medida que el beneficiario no efectúe un desembolso por su adquisición, y no en virtud del mayor valor que pueda representar el diferencial entre este “valor intrínseco” y la prima a pagar.

---

<sup>40</sup> Oficios N°s 1042 de 2011, y 1720 de 2014, Servicio de Impuestos Internos.

<sup>41</sup> Oficio N° 1042, de 2011, Servicio de Impuestos Internos.

Por último, mediante Oficio N° 1720 de 2014, el Servicio reitera el concepto que la adquisición de acciones en ejercicio de una opción, en la medida que se adquiera con recursos propios, no representa para el beneficiario un incremento patrimonial, sino sólo el cambio de un activo por otro. Adicionalmente, enfatiza en que la opción no sea cedible, queriendo significar que en caso contrario la opción tendría un valor intrínseco. Concluye el pronunciamiento, agregando un elemento de análisis no abordado anteriormente: en caso que la opción sea entregada por una matriz, el desembolso que efectúe la filial para reembolsar los gastos en que aquella pueda incurrir para dar cumplimiento al ejercicio de la opción por parte del beneficiario, constituiría un gasto rechazado para ella, afecto a la tributación dispuesta en el artículo 21 de la LIR.

Intentando sistematizar los pronunciamientos emitidos por el SII, podemos resumirlos en la siguiente tabla:

Criterios SII Tributación Planes de Compensación - Antes de entrada en vigencia Ley 20.780				
Etapas	¿Hay incremento Patrimonial?	¿Tributa?	¿Qué tributa?	Tipo de Renta
<b>Stock Option no cedible - adquisición de acciones con recursos propios</b>				
Grant Date	No	No	N/A	N/A
Vesting Date	No	No	N/A	N/A
Ejercicio	No	No	N/A	N/A
Venta	Sí	Sí	MV	Rta. Del Capital
<b>Stock Option cedible - Grant sin pago - adquisición de acciones con recursos propios</b>				
Grant Date	Sí	Sí	Valor Opcion	Rta. Del Trabajo
Vesting Date	No	No	N/A	N/A
Cesión Opción	Sí	Sí	MV	Rta. Del Capital
Ejercicio Opción	No	No	N/A	N/A
Venta acción	Sí	Sí	MV	Rta. Del Capital
<b>Plan sujeto a condición - adquisición de acciones sin pago</b>				
Grant Date	No	No	N/A	N/A
Vesting Date	Sí	Sí	Valor acción	Rta. Del trabajo
Venta acción	si	si	MV	Rta. Del Capital

### **3.2.4. Conclusiones**

Teniendo presente que los pronunciamientos emitidos por el Servicio de Impuestos Internos no son jurídicamente vinculantes para los particulares, lo cierto es que en la práctica constituyen el qué hacer y cómo operar en materia tributaria. En este sentido, las distinciones que efectúa el SII para determinar la tributación aplicable a cada caso consultado son inconsistentes.

En efecto, en los distintos planes de compensación es posible apreciar la existencia de un incremento patrimonial para el beneficiario. Tanto en el caso de las stock options bajo estudio, en que el vesting no pende de una condición sino de un plazo, y el ejercicio se financia con recursos propios del trabajador; como en aquellos planes de compensación cuyo vesting está sujeto a condición suspensiva y en que no media un pago para el ejercicio<sup>42</sup> el beneficiario incorpora a su patrimonio derechos apreciables en dinero. Dicho incremento variará en su monto y en el momento en que se produce, en uno y otro caso.

Otra cosa es que dicho incremento patrimonial no satisfaga los elementos típicos de un hecho gravado por la Ley sobre Impuesto a la Renta, y que por tal motivo, no deban verse afectos a impuestos de dicha ley.

Distinguir la tributación según si se pagó o no por adquirir el derecho, lleva al absurdo de hacer tributar la adquisición gratuita de una opción por una acción cuyo valor de mercado sea de \$1.000.-, y estimar que no hay hecho gravado en el ejercicio de una opción sujeta a plazo, en que se ha pagado \$1.000.- por un paquete de acciones cuyo valor de mercado es de USD\$10.000.000.- El problema para la autoridad fiscal en la consulta evacuada mediante el Oficio N° 2567 de 2004, es que el incremento de patrimonio se hace demasiado evidente en aquellos casos en que no media pago alguno para obtener el derecho, por lo que no era aceptable concluir otra cosa que aquello era una renta tributable.

Asimismo, estimar que por el hecho de ser cedible, una opción adquiere un valor intrínseco implica, a contrario sensu, estimar que las opciones no cedibles carecen de valor económico, al menos para fines tributarios. Nuevamente nos encontramos ante una conclusión inconsistente: las

---

<sup>42</sup> Casos objeto de los pronunciamientos del SII analizados.

opciones ciertamente tienen valor (Hall, 2000)<sup>43</sup>, existiendo modelos para la determinación de éste, sin perjuicio de lo cual, establecerlo resulta difícil respecto de aquellas opciones no negociables (OCDE, 2005)<sup>44</sup>. Al igual que en el caso anterior, otro tema es que la norma y administración tributarias estimen que la adquisición de este derecho, de contenido económico, no merezca ser objeto de tributación, o que una opción no cedible no represente una renta imponible en razón de que, precisamente, esta prohibición la excluya del mercado de opciones.

Por cierto, en cuanto a la naturaleza remuneracional del beneficio, a efectos del sistema tributario, representa un problema concluir que determinada renta del trabajo, se regulará en su tributación por las reglas de la ganancia del capital. Partiendo de la base que el concepto mismo de remuneración tiene distinto alcance para la disciplina jurídica laboral y tributaria, en buenas cuentas corresponde a una decisión de política fiscal tributaria definir si el beneficio será considerado uno u otro tipo de rentas; pero lo que sí resulta inconsistente es concluir que porque el beneficio (entendido como remuneracional) no está tipificado entre las ganancias imposables de capital, no representa mayor renta del trabajo imponible, conclusión que se colige de los citados Oficios N° 3307 y 4387, ambos del año 2001, y 1720 del año 2014.

En definitiva, estimamos que la conceptualización que el SII elaboró sobre la materia obedece a razones de política fiscal recaudatoria o de control antes que a criterios técnicos de armonía del sistema tributario: haber concluido, sin distinción, que los beneficios que representen los planes de compensación constituyen rentas del trabajo imposables conforme a la ley, abría la puerta al gasto por remuneración de la entidad que soportaba la ejecución del plan; haber concluido que los beneficios que representan los planes de compensación para el trabajador constituyen ingresos no imposables, abría la puerta para el abuso.

---

<sup>43</sup> Ob. Cit. P. 24-25.

<sup>44</sup> Ob. Cit. P. 31.

### **3.3. Normativa y tratamiento tributarios después de la Ley 20.780**

#### **3.3.1. Modificación legal**

Con fecha 29 de septiembre del año 2014, fue publicada en el Diario Oficial la Ley N° 20.780, sobre Reforma Tributaria, que modifica el sistema de tributación a la renta e introduce ajustes en el sistema tributario.

Entre los múltiples cambios introducidos por la Ley de Reforma, se cuenta la sustitución, a contar del 1 de enero del año 2017, del N° 8 del artículo 17 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR)<sup>45</sup>, cuyo inciso penúltimo establece la regulación que nos convoca. Cabe señalar que la sustitución del señalado artículo 17 N° 8, si bien fue objeto de modificaciones por parte de la Ley N° 20.899<sup>46</sup>, ellas no refieren al referido inciso penúltimo. De hecho, en esta parte, la norma no sufrió modificaciones en su redacción desde el mismo Proyecto de Ley de Reforma enviado al Parlamento.

En términos generales, el artículo 17 N° 8 de la LIR regula el tratamiento tributario aplicable a la ganancia de capital obtenida en la enajenación de ciertos derechos y bienes que allí se señalan; así como aquella que pueda derivarse de otras operaciones relativas a bienes corporales o incorporales

Sin embargo, el nuevo inciso octavo de este numeral, según su texto vigente a contar del 1 de enero de 2017, dispone:

*“Constituye mayor remuneración para los directores, consejeros y trabajadores, el beneficio que proviene de la entrega que efectúa la empresa o sociedad, sus relacionadas, controladores u otras empresas que formen parte del mismo grupo empresarial, conforme a lo dispuesto en los artículos 96 al 100 de la Ley N° 18.045 sobre mercado de valores, de una opción para adquirir acciones, bonos u otros títulos emitidos en Chile o en el exterior; así como del ejercicio o cesión de la misma. Lo anterior, independientemente de la tributación que pueda afectarle por el mayor valor obtenido en la cesión o enajenación de los títulos o instrumentos adquiridos una vez ejercida la opción y del costo tributario que corresponda deducir en dicha operación.”*

---

<sup>45</sup> Conforme a lo dispuesto en el Artículo 1° N° 8, letra e), de la Ley 20.780, en concordancia con el artículo primero de las disposiciones transitorias del mismo cuerpo normativo.

<sup>46</sup> Ley 20.899, que Simplifica el sistema de tributación a la renta y perfecciona otras disposiciones legales tributarias, publicada en el Diario Oficial el 8 de febrero de 2016, la que introdujo, entre otras, modificaciones al articulado de la Ley sobre Impuesto a la Renta, así como disposiciones de la propia Ley 20.780.

De esta manera, y a contar de la fecha de vigencia de la norma, por primera vez se regula legalmente y de manera específica, la tributación aplicable a los beneficios provenientes de planes de compensación de stock options.

Y decimos que se regulan los stocks options por cuanto la norma establece expresamente como hechos gravados la entrega y el ejercicio de una opción. De este modo, quedan excluidos planes de compensación como los de stock units, por cuanto en ellos el beneficiario lo que adquiere son “units”, canjeables por acciones una vez cumplidos los requisitos y condiciones del plan, por lo que su incremento patrimonial se producirá al tiempo de cumplir las condiciones, dado en que en ese momento adquirirá un incorporal, canjeable por un título accionario<sup>47</sup>.

Pero también la figura regulada es más amplia que un plan clásico de stock options, dado que el hecho gravado no se limita a la opción de compra de acciones, sino que también de bonos y otros títulos, sean éstos emitidos en Chile o el exterior.

En consecuencia, en virtud del cambio normativo, expresamente se establecen 3 hechos gravados, que constituyen mayor remuneración afecta al impuesto final que corresponda (Impuesto Único de Segunda Categoría, Impuesto Global Complementario o Impuesto Adicional) según la calidad de contribuyente que tenga el beneficiario, y no en referencia al activo que se adquiere:

- i) Beneficio obtenido en la entrega de la opción
- ii) Beneficio obtenido en el ejercicio de la opción
- iii) Beneficio obtenido en la cesión de la opción

La entidad que entrega la opción deberá ser la empresa en que el beneficiario presta sus servicios, en calidad de trabajador, director o consejero, o bien una empresa relacionada, recogándose las normas de relación establecidas en la Ley 18.045, sobre mercado de valores para estos efectos. Sin embargo, la norma no limita ni exige en forma expresa que el activo objeto de opción (acciones, bonos u otros títulos) deba corresponder a capital, bienes o títulos pertenecientes a la empleadora o sus relacionadas.

---

<sup>47</sup> Una figura que presentaría más dificultades para su clasificación, sería la de un plan de stock units no sujetas a condición sino a plazo. En este caso, sin perjuicio que no estaríamos frente a un caso de opción en sentido estricto, el comportamiento del plan sería prácticamente idéntico al de un stock option, y en última instancia, en aplicación de las normas generales de la LIR (en su vigencia a contar del 1 de enero de 2017), tendrían el mismo tratamiento tributario que éste.

No deja de llamar la atención que estos hechos gravados en calidad de mayor remuneración, se hayan insertado en un numeral que regula ciertas ganancias de capital.

### **3.3.2. Instrucciones impartidas por el SII**

Mediante Circular N° 44, de 2016, el Servicio de Impuestos Internos impartió las instrucciones sobre la materia.

A propósito del beneficio que representa la entrega de la opción, el SII precisa que la remuneración “*se percibe al momento en que se incorpora al patrimonio de las personas señaladas el derecho a la opción, independientemente del plazo que puede estipularse para su ejercicio y de si puede o no cederse*”<sup>48</sup>. En otras palabras, se percibe una remuneración en base devengada respecto del subyacente de la opción. Cabe también sobre este punto, reparar en el hecho que el SII podría limitar su entendimiento respecto de la figura regulada, en tanto concibe que el beneficio “se traduce en la incorporación a su patrimonio del derecho a decidir si en un plazo determinado adquieren o no acciones, constituye para efectos de la LIR una mayor remuneración para éstos”<sup>49</sup>, lo que deja abierto el análisis normativo respecto de aquellos planes que contemplen elementos condicionales para la entrega o ejercicio del beneficio.

Ahora bien, en cuanto a la determinación de la base imponible del hecho gravado en la entrega de la opción, el instructivo no arroja mayores luces, limitándose a señalar que “[*d*]icho beneficio, ha de valorarse en sí mismo, independiente de si es posible su cesión o no, o de si es necesario efectuar algún pago para el ejercicio de la misma”<sup>50</sup>, considerando las características del plan, del subyacente, y toda otra circunstancia que influya en su valoración. Al menos en forma expresa se reconoce que puede haber beneficio, independiente de la existencia de una prima para otorgar la opción, y de la cesibilidad de ésta, dejando atrás las distinciones analizadas en el acápite precedente.

En la determinación de la base imponible de los hechos gravados en el ejercicio y cesión de la opción, en apariencia más fáciles de determinar que el primero, el problema lo genera la incidencia que tiene sobre su determinación el beneficio que representa la entrega de la opción para ambos casos, materia que será analizada en el capítulo subsiguiente.

---

<sup>48</sup> Literal II, letra H), a), ii), Circular N° 44, de 2016, Servicio de Impuestos Internos.

<sup>49</sup> *Ibíd.*

<sup>50</sup> *Ibíd.*



Por último, el instructivo precisa las normas de retención del impuesto aplicables, en función del impuesto que grave la renta, señalando para todos los casos de beneficios que reporte la entrega, cesión o ejercicio de las opciones provenientes de títulos extranjeros, y obtenidos por residentes, será éste quien deba declarar y enterar en arcas fiscales el impuesto correspondiente.

## 4. TRATAMIENTO TRIBUTARIO DE LAS STOCK OPTIONS OTRAS JURISDICCIONES

### 4.1. Estados Unidos

Dependiendo del tratamiento tributario de las Stock Option, podemos clasificarlas en Qualified Stock Option y Non-qualified Stock Option.

#### 4.1.1. Qualified Stock Option<sup>51</sup>(QSO)

Existen dos tipos de Stock Option que califican en esta categoría, la cual contempla un tratamiento tributario especial, estas son: Incentive Stock Option y Employee stock purchase plans. Al respecto para ser consideradas beneficiarias de un tratamiento tributario especial, tendrán como requisito esencial que el beneficiario de las opciones sea un empleado, ya sea de la matriz o alguna de sus filiales, desde el momento de la entrega (grant date) hasta al menos 3 meses antes del ejercicio de dichas opciones. Estas opciones no pueden ser cedidas.

Desde el punto de vista del empleado, la entrega y ejercicio de estas opciones, no se encontrarán afectas a impuesto en la medida que cumplan con una serie de requisitos, como son:

- i. El plan de acciones deberá constar por escrito y ser aprobado por la junta de accionistas
- ii. Las opciones no podrán ejercerse transcurridos 10 años desde la entrega de la opción (grant date)
- iii. El valor de la opción no podrá ser menor al valor de mercado las acciones al momento de la entrega de la opción.
- iv. El receptor de la opción, no debe poseer más del 10 % de participación en la entidad que otorga la opción a la fecha de entrega de esta.
- v. El beneficiario no podrá vender las acciones recibidas una vez ejercida la opción, en un plazo de un año desde su ejercicio.

---

<sup>51</sup> U.S. Internal Revenue code, sección 422

- vi. El primer ejercicio de las opciones no puede ser superior a USD 100.000, calculado en base al valor de la acción al momento del Grant o de la concesión de la oferta de las opciones de compra de acciones.

Cumplidos los requisitos, el trabajador tributará al momento que enajene las acciones recibidas, bajo el concepto de ganancias de capital y no de rentas del trabajo.

Desde el punto de vista de la sociedad que entrega el beneficio, la opción entregada no constituirá un gasto deducible.

#### **4.1.2. Non-qualified Stock Option (NQSO)**

Se entenderá que una opción califica como NQSO al incumplir alguno de los requisitos establecidos para ser QSO.

Al igual que las QSO, la entrega de un plan de Stock Option no se encontrará afecta a impuesto al momento de otorgar el beneficio al trabajador, así como tampoco al momento de cumplir con las condiciones para ejercer las opciones (vesting), solo se tributará al momento de efectuar el ejercicio de las opciones.

Estas opciones no tienen restricciones de plazos, montos, tipos de acciones sobre las que se entrega la opción o tipo de trabajador que se puede beneficiar. La compañía que entrega este plan de beneficios tendrá plena libertad según su realidad económica.

Al no existir restricción alguna, las NQSO se encontrarán afectas a las rentas del trabajo al momento del ejercicio de la opción, por la diferencia entre el valor de mercado a la fecha de ejercicio de la opción y el valor de mercado a la fecha de entrega de la opción.

Desde el punto de vista de la sociedad que entrega el beneficio, la opción entregada constituirá un gasto deducible, siempre que la sociedad cumpla con las obligaciones de retención del impuesto.

## 4.2. Reino Unido<sup>52</sup>

Actualmente existen cuatro esquemas de bonificación de empleados que tienen beneficios tributarios para empleadores y empleados que se encuentren afectos a impuesto sobre la renta, estos son:

- i. Share Incentive Plans (SIP)
- ii. Save As You Earn (SAYE)
- iii. Company Share Option Plans (CSOP)
- iv. Enterprise Management Incentives (EMIs)

Para esto los respectivos planes deberán ser presentados y aprobados por la autoridad fiscal del Reino Unido. En términos generales el beneficio tributario se traduce en que el mayor valor de mercado a la fecha de ejercicio de la opción, respecto del valor de mercado en la fecha de entrega de dicha opción, no se encontrará afecta a impuesto. Solo se encontrará afecta a impuesto la ganancia de capital producto de la posterior venta de acciones, la cual en algunos casos podría beneficiarse con tasa de impuestos rebajadas.

Al igual que en Estados Unidos, para gozar de estos beneficios, será necesario que los planes de Stock Option cumplan con los siguientes requisitos (existen otros más específicos, según el plan de opciones):

- i. Ser aprobados por la autoridad fiscal del Reino Unido
- ii. El valor de la opción no podrá ser menor al valor de mercado las acciones al momento de la entrega de la opción.
- iii. Las opciones no podrán ejercerse transcurridos 10 años desde la entrega de la opción (grant date)
- iv. El trabajador no puede tener opciones de compra de acciones por más de GBP 30.000 (en base al precio fijado al momento de la entrega)

---

<sup>52</sup> <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/employee-tax-advantaged-share-scheme-user-manual>. Employee Tax Advantaged Share Scheme User Manual, consulta realizada el 10 de enero de 2017

Podemos observar que en los países indicados, en ningún caso se grava la entrega de una opción de adquisición de acciones. El momento elegido para aplicar la tributación respectiva, es el ejercicio de la opción, en el que se determina el mayor valor entre la fecha de entrega de la opción (Grant) y la fecha de ejercicio. Incluso cumpliendo ciertos requisitos pudiese ser que el mayor valor a la fecha de ejercicio no se encuentre afecta a impuesto y solamente se tributará al momento de la enajenación de la respectiva acción.

## 5. ANÁLISIS DEL MARCO LEGAL APLICABLE A LAS STOCK OPTIONS

### 5.1. Plan de trabajo

Atendido que el propósito del presente trabajo es analizar las consecuencias tributarias que pueden derivarse de la nueva regulación normativa de la institución, y no en una mera descripción de ella, se hace necesario, en forma previa, desenvolver en lo pertinente nuestro marco teórico, exponiendo brevemente conceptos fundamentales como el de potestad tributaria, obligación tributaria y tributos; así como desarrollar los conceptos vertidos en el Capítulo 3 respecto del principio de legalidad tributaria o de reserva de ley en materia de tributos; para posteriormente entrar de lleno en el análisis jurídico del nuevo texto del inciso octavo del artículo 17 N° 8 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, así como las instrucciones impartidas por la autoridad fiscal sobre la materia, mediante Circular SII N° 44, de 2016.

### 5.2. Cuestiones Previas

#### 5.2.1. Potestad tributaria del Estado y obligación tributaria

Entendida como una parte de la esfera de capacidad estatal, la que se especifica en una serie de poderes<sup>53</sup>, la potestad tributaria identifica aquella facultad que tiene el Estado para imponer, modificar o suprimir tributos<sup>54</sup>.

Manifestación del poder de imperio estatal, se señala que la potestad tributaria, o poder tributario, “es la facultad de instituir tributos, como también deberes y prohibiciones de naturaleza tributaria”<sup>55</sup>.

Desarrollando el concepto, Massone (2013), citando a García Vizcaíno, precisa que “la potestad tributaria consiste en el poder que tiene el Estado de dictar normas a efectos de *crear unilateralmente tributos y establecer deberes formales*, cuyo pago y cumplimiento será exigido a las

---

<sup>53</sup> Massone Parodi, P. 2013. *Principios de derecho tributario - aspectos generales Tomo I*. Santiago, Editorial Legal Publishing Chile, 3ª Ed. P. 89

<sup>54</sup> Aste Mejías, C. 2013. *Curso sobre derecho y código tributario Tomo I*. Santiago, Editorial Legal Publishing Chile, 6ª Ed. P.1

<sup>55</sup> Massone Parodi, C. Ob. Cit. P. 90, citando a Antonio Berliri.

personas a él sometidas, según la competencia espacial atribuida”<sup>56</sup>. Dicho poder o facultad se entiende irrenunciable, permanente, abstracta e indelegable<sup>57</sup>, agregando Evans (2010)<sup>58</sup> el carácter territorial de la facultad<sup>59</sup>.

A partir del ejercicio de dicho poder, manifestado en normas jurídicas con un contenido específico (el establecimiento del tributo), así como las demás que resultan necesarias para el funcionamiento del sistema que envuelve lo anterior<sup>60</sup>, y de su entendimiento sistemático, surge una primera noción de Derecho Tributario entendido como “aquella rama del derecho que regula los tributos, así como también los poderes, deberes y prohibiciones que los complementan”<sup>61</sup>.

Desde otro punto de vista, Aste<sup>62</sup> releva que el objeto del Derecho Tributario es el “normar las relaciones jurídicas que surgen a partir de la imposición”, entendido que el vínculo surgido entre el Estado y el contribuyente en virtud de la norma tributaria es una relación jurídica y no de poder.

Dicho vínculo, en palabras de Zavala, constituye la denominada relación jurídico-tributaria, definida como “los correlativos derechos y obligaciones, emergentes del ejercicio del poder tributario, que alcanzan al titular de éste (Fisco), por una parte, y a los contribuyentes y terceros por otra”<sup>63</sup>.

Conceptualizando lo que Zavala denomina como la obligación tributaria principal o simplemente obligación tributaria, Aste señala que es aquel “vínculo jurídico en virtud del cual un sujeto, denominado activo, se encuentra facultado por ley para exigir del otro, denominado pasivo, el cumplimiento de una determinada prestación de contenido patrimonial”<sup>64</sup>. En este punto, sin embargo, optamos por reiterar la definición que Zavala ofrece, toda vez que, si bien la entregada por

---

<sup>56</sup> *Ibíd.* P. 91

<sup>57</sup> *Ibíd.* Pp. 91-92.

<sup>58</sup> Evans Espiñeira, E. 2010. *Los tributos en la Constitución*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2ª Ed. Pp. 21-22.

<sup>59</sup> Entendida por el autor como “*el ámbito espacial en que ella se ejerce*”. P. 21.

<sup>60</sup> En este punto, se suele distinguir entre normas de Derecho Tributario *sustantivo*, conceptuadas como aquellas que contienen los elementos esenciales del tributo; de aquellas denominadas *formales*, cuya finalidad, en palabras de Massone es la de “disciplinar las relaciones jurídicas entre ente público (sujeto activo) y contribuyente, en la fase dinámica de actuación de la relación tributaria”. *Ob. Cit.* P.24.

<sup>61</sup> Massone, *Ob. Cit.* P. 24

<sup>62</sup> Aste, *Ob. Cit.* Pp. 158-159.

<sup>63</sup> Zavala, *Ob. Cit.* P.45

<sup>64</sup> Aste, *Ob. Cit.* P. 177.

Aste contempla la noción de vínculo jurídico, así como el objeto de la prestación y la fuente legal para su establecimiento, de ella no se lee que necesariamente sea la ley la única fuente de la obligación tributaria. En palabras de Zavala, la obligación tributaria “es el vínculo jurídico cuya fuente es la ley, que nace en virtud de la ocurrencia de ciertos hechos que en la misma ley se designan y, por el cual (vínculo), ciertas personas se encuentran en la necesidad jurídica de entregar al Estado u entro ente público, cierta cantidad de dinero para la satisfacción de las necesidades públicas”<sup>65</sup>.

De las definiciones citadas, es posible desprender los elementos de la obligación tributaria. Sin perjuicio de lo anterior, sea que se entienda como elemento<sup>66</sup>, sea como característica de la obligación tributaria<sup>67</sup>, lo cierto es que ella sólo puede establecerse por ley, única fuente de la misma, lo que desde ya denota el contorno del denominado principio de legalidad tributaria, que será desarrollado en el acápite siguiente. Otra cosa es la discrepancia que pueda existir en la doctrina en cuanto al contenido específico o la extensión del citado principio o garantía.

Respecto de los demás elementos, en su faz subjetiva corresponden al ente acreedor, sujeto activo de la obligación tributaria, a saber, el Fisco; y el sujeto pasivo, quien debe cumplir la prestación objeto de la misma, esto es, el contribuyente<sup>68</sup>.

El elemento objetivo de la obligación tributaria, por su parte, lo componen el hecho generador, entendido como el presupuesto de hecho cuya verificación da nacimiento a la obligación tributaria; la base imponible, correspondiente a la precisión cuantitativa del hecho gravado o, en

---

<sup>65</sup> Ob. Cit. P. 24.

<sup>66</sup> Aste. Ob. Cit. P. 179

<sup>67</sup> Zavala. Ob. Cit. P. 47.

<sup>68</sup> No profundizaremos sobre la noción de sujeto pasivo de la obligación tributaria, pero vale aclarar que se distingue entre el sujeto pasivo de la obligación tributaria, mandatado por la ley a enterar el impuesto, por una parte, de aquel sujeto pasivo del impuesto, entendido como aquel respecto del cual se ha verificado el hecho gravado. Zavala. Ob. Cit. Pp. 50-51. Aste, por su parte, distingue entre contribuyente de hecho y de derecho, los que pueden ser el mismo sujeto, según si el obligado a enterar el impuesto, ve afectado o no su patrimonio. Siguiendo esta línea, distingue entre un sujeto pasivo directo, otro indirecto, según si es el mismo quien ha debido soportar en su patrimonio el pago del impuesto o no; y un tercero responsable, entendido como aquel que asume la obligación tributaria de otro, sea porque así lo ha previsto la ley para un determinado caso o cumpliéndose ciertos presupuestos, sea porque ha asumido voluntariamente dicha obligación.



palabras de Zavala, definida como “la expresión cuantificada del hecho gravado”<sup>69</sup>; y la tasa, alícuota que aplicada a la base imponible determina el monto de la obligación tributaria<sup>70</sup>.

Respecto de la base imponible, Massone, quien la conceptualiza como base de cálculo, precisa que ella “es la magnitud instituida, en la consecuencia de la regla matriz tributaria, y que se destina, primordialmente, a medir la intensidad del comportamiento inserto en el núcleo del hecho jurídico, para que, combinándose con la alícuota, se determine el valor de la prestación pecuniaria”<sup>71</sup>.

El mismo autor, al tiempo de relevar la calidad esencial que ésta reviste en la configuración de la obligación tributaria, al punto de elevarse como núcleo de la regla jurídica de tributación<sup>72</sup>, advierte que ella es “tal vez el elemento de más difícil precisión”<sup>73</sup>, distinguiendo entre la descripción de la base y su valuación. La primera, cubierta por el principio de reserva legal, en tanto que la segunda podría ser confiada a la administración sólo en la medida que ella corresponda a una operación técnica, sin que exista espacio para la discrecionalidad administrativa.

De las definiciones y conceptos ofrecidos, queda claro que la configuración del tributo, objeto de la obligación tributaria cuyos elementos han sido someramente descritos, se encuentra amparado por el principio de legalidad tributaria, lo que exige a la norma jurídica<sup>74</sup> un determinado estándar a efectos de considerar como válido su establecimiento.

### **5.2.2. Principio de legalidad tributaria o de reserva legal en materia tributaria**

Como ya adelantamos, doctrinariamente la obligación tributaria reconoce como única fuente a la ley. En este punto, se ha relevado el carácter excepcional que tendría tanto el tributo como la norma jurídica que lo consagra. Para Avilés<sup>75</sup>, dicho carácter se funda, antes que en el hecho de que

---

<sup>69</sup> Ob. Cit. P. 53.

<sup>70</sup> Aste. Ob. Cit. P 188.

<sup>71</sup> Massone. Ob Cit. p. 1222.

<sup>72</sup> *Ibidem*. P. 1227, citando a Alfredo Augusto Becker. En palabras de Massone, “en aquellos impuestos varialbes (sic) que requieren base de cálculo, esa base no concurre sólo a determinar el monto adeudado sino también, y ante todo, la existencia misma del tributo” P. 1225.

<sup>73</sup> *Ibidem*. P. 1228, citando a Geraldo Ataliba.

<sup>74</sup> Hemos señalado que la señalada norma sólo podrá ser la ley. Desde ya adelantamos que ley tanto en su sentido material como formal.

<sup>75</sup> Avilés Hernández, V. 2014. *Legalidad tributaria y mecanismos antielusión*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición

ésta o aquel afecten bienes jurídicos como la propiedad o libertad, en la especial circunstancia ya anotada que, sin ley, no hay tributo.

Jurídicamente, y tal como esbozamos en el Capítulo 3, del juego de diversas normas constitucionales arranca el denominado principio de legalidad tributaria o reserva legal en materia tributaria.

Aste<sup>76</sup> reconoce la consagración constitucional del principio, en el juego o interacción de las siguientes normas: la que establece la reserva de ley respecto de aquellas materias señaladas por la Constitución como de iniciativa exclusiva del Presidente de la república (Art. 63 N° 14) de la Constitución Política de la República); la que otorga al Presidente iniciativa exclusiva de ley para imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza (Art. 65, inciso 4, N° 1); y aquella que precisa que las leyes sobre tributos sólo pueden tener su origen en la Cámara de Diputados.

Massone (2013)<sup>77</sup>, lo deriva de la referencia coordinada de las mismas normas, agregando que en su opinión la garantía contenida en el artículo 19 N° 20 de la Constitución, antes que consagrar el principio de legalidad, trata lo relativo a la igualdad en la repartición de los tributos.<sup>78</sup>

Para Evans Espiñeira (2010), de la lectura de los artículos 19 N°s 20 y 26, 63, 64 y 65 inciso cuarto N° 1, “queda meridianamente claro que la Constitución hace reserva a una ley regularmente tramitada la creación, supresión o modificación de un tributo”<sup>79</sup>, lo que lo lleva a la afirmación de que la Constitución “es en extremo rigurosa en cuanto a extender el principio de legalidad tributaria a todos los elementos esenciales de la obligación”.<sup>80</sup>

---

<sup>76</sup> Ob. Cit. P. 17.

<sup>77</sup> Ob. Cit. P. 112.

<sup>78</sup> Ob. Cit. P. 112.

<sup>79</sup> Evans, ob. Cit. P. 102.

<sup>80</sup> Ibídem.

Sin embargo, en este punto seguimos a Avilés<sup>81</sup>, para quien el principio se encuentra consagrado como garantía, especial y de contenido específico, en el artículo 19 número 20 de la Constitución.

En este sentido, el principio consagrado tiene un carácter dogmático o sustantivo, tanto en virtud de su formulación como en su ubicación específica<sup>82</sup>, en tanto que las normas relativas a la regulación del asunto como materia de ley, la iniciativa presidencial y la Cámara de origen, vienen en reforzar el principio en un carácter orgánico.

Para Avilés, subyace en la garantía citada la noción de igualdad tributaria según ley, entendiendo que es la ley “en el sentido material y también formal, la que va a determinar la forma igualitaria en que ha de repartirse un tributo por la vía de *establecerlo* o *imponerlo* en todos sus elementos”<sup>83</sup>.

Es el establecimiento de dicha garantía en los términos indicados la que lleva a concluir que en nuestro sistema, el principio de legalidad está formulado de manera más o menos ortodoxa, lo que se traduce “en que todos los elementos del tributo deben encontrarse establecidos en una ley en el sentido formal y material, sin que sea procedente a su respecto –esto es, en lo relativo a los elementos de los tributos- la delegación de facultades legislativas. Es el *establecer* un tributo lo propio y exclusivo del legislador y lo que comprende, en definitiva, la totalidad de los elementos del impuesto”<sup>84-85</sup>

---

<sup>81</sup> Ob. Cit. P. 102 y siguientes.

<sup>82</sup> En el Capítulo III de la Constitución, de los derechos y deberes constitucionales.

<sup>83</sup> Ob. Cit. P. 107.

<sup>84</sup> Ob. Cit. P. 102.

<sup>85</sup> A mayor abundamiento, el autor citado precisa que la Constitución, al referirse a la igual repartición de los tributos en la forma que señale la ley “no hace otra cosa que reservar al legislador y sólo al legislador, a modo de garantía para el contribuyente, el establecer el tributo en su fase objetiva y subjetiva, es decir, todo lo que comprende la denominada *norma secundaria* que conforma el precepto jurídico tributario. La fase objetiva del tributo tiene que ver con el hecho gravado, la base imponible y la tasa que ha de aplicarse, así como algunas exenciones de tipo real. Por su parte, la fase subjetiva guarda relación con los sujetos a los que se ha de aplicar el tributo y las exenciones personales. Ninguno de estos elementos puede establecerse por una norma que no tenga el carácter de ley en sentido formal, so pena de violar la prohibición que subyace detrás del mandato preciso de que sea la ley la que determine la igual repartición del tributo.

El desarrollo de su tesis, lo lleva a concluir la improcedencia de la delegación de facultades legislativas en materia tributaria<sup>86</sup>; así como del ejercicio de la potestad reglamentaria, autónoma o de ejecución, por parte del Presidente de la República en lo que refiere a establecer tributos. De igual manera, el sistema excluye la posibilidad de remisión normativa en la materia, “salvo en cuanto a la precisión de conceptos indeterminados que se establezcan en la ley, institución esta última más bien interpretativa”<sup>87</sup>. En todo caso, en este último punto, la línea que separa lo que es precisar conceptos, de lo que es establecer tributos o alguno de sus elementos, no resulta del todo nítida. Un criterio que sirve para fijar dicho límite consiste en lograr determinar si, para cada caso concreto, la actuación de la administración se limita a constatar un hecho sobre el que no tiene injerencia en su acaecimiento, definición, o establecimiento, o bien supone la disposición de márgenes de discrecionalidad para la ejecución de dicha remisión legal.

Cierto es que en el caso concreto puede resultar complejo distinguir si la actividad de la Administración, sea por la vía del ejercicio de su potestad reglamentaria de ejecución o por remisión normativa, se limita a precisar conceptos o constatar hechos, respectivamente, o bien si ella derechamente invade el área de reserva legal tributaria en los términos expuestos.

En la medida que el acto administrativo se encuentre absolutamente reglado, limitado “a la aplicación de la ley sin facultades discrecionales, en forma análoga al acto administrativo de determinación o acercamiento”<sup>88</sup>, dicha actividad no representaría vulneración del principio de legalidad. Ahora bien, si en el caso concreto la actividad administrativa supone una elección entre múltiples soluciones posibles, ello implicará, en lo que toca a la determinación o establecimiento de alguno de los elementos del tributo, una violación del mismo principio.

---

<sup>86</sup> Quizás este sea el punto en que se deriva más claramente una consecuencia práctica divergente entre el sostener la legalidad tributaria sobre la base de preceptos orgánicos de la Constitución, que conceptualizarlo como una garantía constitucional con contenido y consagración específicos en la Carta Fundamental.

<sup>87</sup> Ob. Cit. P. 159.

<sup>88</sup> Avilés, Ob. Cit. P. 182, citando sentencia del Tribunal Constitucional en autos rol 718 de 2007.

### **5.3. Análisis del inciso octavo del Artículo 17 N° 8 de la Ley sobre Impuesto a la Renta**

En este punto, vale reproducir el texto positivo de la norma:

*“Constituye mayor remuneración para los directores, consejeros y trabajadores, el beneficio que proviene de la entrega que efectúa la empresa o sociedad, sus relacionadas, controladores u otras empresas que formen parte del mismo grupo empresarial, conforme a lo dispuesto en los artículos 96 al 100 de la Ley N° 18.045 sobre mercado de valores, de una opción para adquirir acciones, bonos u otros títulos emitidos en Chile o en el exterior; así como del ejercicio o cesión de la misma. Lo anterior, independientemente de la tributación que pueda afectarle por el mayor valor obtenido en la cesión o enajenación de los títulos o instrumentos adquiridos una vez ejercida la opción y del costo tributario que corresponda deducir en dicha operación.”*

Como primera cuestión, debemos reiterar la poco feliz ubicación de estos nuevos hechos gravados: a propósito de la regulación de ciertas ganancias de capital, se inserta una norma impositiva que pretende regular un incremento patrimonial de naturaleza remuneracional.

En segundo lugar, la ley viene en reconocer en forma expresa el hecho que la entrega y el ejercicio de opciones sobre acciones u otros títulos, en el contexto de un plan de stock options, puede representar para su titular un incremento de patrimonio, desechando las tesis sustentadas por el Servicio de Impuestos Internos con anterioridad a su vigencia, las que fueron analizadas en su oportunidad.

Sin embargo, en la intención normativa de regular como hecho gravado este posible incremento de patrimonio, se advierten deficiencias en la construcción de la obligación tributaria, particularmente en lo que refiere a la base imponible del impuesto.

Tal como señalamos en el Capítulo 3, la norma viene en establecer 3 nuevos hechos gravados, a saber:

- i) Beneficio obtenido en la entrega de la opción
- ii) Beneficio obtenido en el ejercicio de la opción
- iii) Beneficio obtenido en la cesión de la opción

En un nivel subjetivo, la norma no presenta mayores dificultades<sup>89</sup>, en cuanto a la determinación o establecimientos de los sujetos activo y pasivo.

En un nivel objetivo, al definir el beneficio como una “mayor remuneración”, la determinación de la tasa será la que corresponda de conformidad al impuesto que al beneficiario le resulte aplicable: para el caso de trabajadores dependientes, Impuesto Único de Segunda Categoría, conforme a la escala de tasas establecida en el artículo 43 N° 1; para el caso de directores, consejeros o trabajadores independientes, con domicilio o residencia en Chile, Impuesto Global Complementario, de acuerdo a las tasas contempladas en el artículo 52; y para aquellos beneficiarios sin domicilio ni residencia en Chile, Impuesto Adicional, con tasa 35%, conforme a lo dispuesto en el artículo 60, o bien la tasa que corresponda para el caso que el beneficiario no residente preste servicios profesionales o técnicos conforme a lo dispuesto en el artículo 59 N° 2, todos de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Por su parte, se entiende que el presupuesto fáctico de aplicación de la norma consiste en la entrega a un director, consejero o trabajador de una empresa o sociedad, por parte de ésta o alguna entidad relacionada, de opciones para adquirir acciones u otros títulos, la cesión por parte de aquellos de dichas opciones, o su ejercicio, en la medida que ello represente un incremento patrimonial o “beneficio” a su respecto.

Sin embargo, la norma no señala en modo alguno el cómo ha de determinarse el quantum de dicho beneficio. En otras palabras, conforme a la norma, la base imponible de estos hechos gravados la constituye el beneficio que se obtiene del ejercicio de algunas de estas operaciones (entrega, cesión o ejercicio de stock options), pero ella no entrega ninguna pauta para la acertada determinación del monto o entidad de dicho beneficio, sobre el cual en definitiva ha de aplicarse la tasa que corresponda.

---

<sup>89</sup> Sin perjuicio de lo dicho, es posible que se susciten dificultades de cumplimiento tributario, en la medida que el agente retenedor habitual del contribuyente del impuesto, no tenga en ciertos casos injerencia alguna a su respecto, teniendo en consideración las instrucciones impartidas por el SII respecto de la obligación de auto-retención y pago del impuesto que corresponda por parte del beneficiario de aquel Plan en cuya virtud le sean entregadas opciones para adquirir acciones u otros títulos de una entidad relacionada a su empleador local, pero constituida en el exterior.

Por cierto, la norma tampoco contempla remisión a la autoridad administrativa para estos efectos, situación que de producirse sería, por lo demás, inconstitucional, conforme a lo señalado en párrafos precedentes.

Construir la base imponible del tributo sobre la base de señalar que ésta corresponderá al beneficio que se derive de tal operación, sin precisar el modo como ha de determinarse el mismo, ni siquiera fijando pautas para tal efecto, nos lleva a estimar que el tributo establecido en la ley no es tal, pues falta el establecimiento legal de un elemento esencial del mismo: la base imponible.

Esta situación nos llevaría a considerar la existencia de una laguna legal en la materia, punto que abordaremos en el acápite siguiente.

#### **5.4. Análisis de la Circular SII N° 44, de 2016**

Bajo el entendido que el acto administrativo en análisis pretende no sólo impartir instrucciones a los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos<sup>90</sup>, sino especialmente desentrañar el sentido y alcance de la norma estudiada, mediante el ejercicio de las facultades interpretativas que ostenta la autoridad fiscal, particularmente el Director Nacional del organismo<sup>91</sup>, las posiciones vertidas en el documento nos merecen los siguientes comentarios:

En cuanto al alcance que se otorga a los instrumentos cuya entrega, cesión o ejercicio gatillan el hecho gravado descrito por la norma, el SII los limita a aquellos que hemos señalado corresponden a un contrato de opción, en tanto sujetan la exigibilidad del subyacente al mero cumplimiento de un plazo, sin contemplar modalidades o condiciones, suspensivas o resolutorias, y los que en caso que el subyacente corresponda a acciones, constituirán un plan de stock options en el estricto sentido anotado. Estimamos que dicha interpretación resulta acertada toda vez que, si bien la norma no limita expresamente el concepto, sino que sólo habla de “opciones”, uno de los hechos gravados se gatilla al momento de su entrega (grant date), lo que no tendría sentido en caso que la opción estuviese sujeta a condición suspensiva, puesto que en tal caso, en la medida que ella no se cumpla, no existe devengo, ni incremento patrimonial alguno para el titular de la misma.

---

<sup>90</sup> Función primaria de este tipo de acto administrativo, en todo caso.

<sup>91</sup> En virtud de lo dispuesto en el artículo 6, letra A.-, N° 1 del Código Tributario.

Ahora bien, en lo que dice relación con la determinación del beneficio, base imponible de los nuevos hechos gravados con impuesto, derechamente el SII ha pretendido regular la materia mediante el instructivo en comento.

Dicha pretensión regulatoria no se advierte, en principio, de un modo categórico a la hora de tratar la base imponible del hecho gravado consistente en el beneficio derivado de la entrega de la opción. Lo anterior, por cuanto el SII se ha limitado a señalar que éste “ha de valorarse en sí mismo, independiente de si es posible su cesión o no, o de si es necesario efectuar algún pago para el ejercicio de la misma. Para tal efecto se tomará en consideración lo dispuesto en el o los instrumentos en que se estipuló la entrega de las opciones en cuestión; las características del activo subyacente, así como toda circunstancia que directamente influya en su valoración, deduciendo del valor del beneficio, en caso de existir, la prima que los directores, consejeros o trabajadores hubieren pagado para que les fuese entregada dicha opción”<sup>92</sup>.

Sin embargo, leído con detenimiento, el párrafo envuelve una opción por parte del SII, la aplicación de un criterio discrecional<sup>93</sup> a efectos de establecer lo que deberá entenderse como base de cálculo para este hecho gravado. En efecto, y sólo por vía de ejemplo, la posibilidad de deducir del valor del beneficio, la prima que el beneficiario hubiere pagado ¿Resulta aplicable para el caso que la prima sólo se adeude, o se pacte en cuotas, o éste debiera ser uno de los antecedentes que el contribuyente deberá considerar al momento de calcular el beneficio? Y en este último caso, ¿Cuál es el peso relativo que ha de asignarse a dicho compromiso? ¿Cuál es la norma legal que permite efectuar todas estas consideraciones? Por otra parte, es preciso señalar que el citado párrafo poco aporta en esclarecer el sentido y alcance de la norma dado que, la determinación de la base imponible queda prácticamente entregada al mejor saber y entender del contribuyente, sin que éste disponga de base legal que le permita materializar el aserto de dicha base.

La indefinición legal en este punto es de tal magnitud, que en la práctica, los conceptos entregados por el SII al respecto, por razonables que parezcan, o por pequeña que resulte la

---

<sup>92</sup> Literal II, letra H), a), ii), Circular N° 44, de 2016, Servicio de Impuestos Internos.

<sup>93</sup> El que podrá estar bien o mal fundado, no es ese el punto.



intervención, implican el entrar a regular sobre la materia, frente al señalado silencio normativo, asumiendo funciones que la Constitución Política de la República reserva al legislador, vulnerando dicho actuar el principio de legalidad tributaria en los términos que ha sido esbozado en párrafos precedentes.

Derechamente regulatoria resulta la posición del órgano fiscalizador al momento de tratar la determinación de la base imponible respecto de los hechos gravados contemplados para el caso de cesión y ejercicio de la opción.

En este punto el Servicio adopta un criterio, ejerce una facultad en forma discrecional, a efectos de intentar definir la cuantificación del hecho gravado en estos casos.

En efecto, respecto de la cesión, el SII precisa que el beneficio “será equivalente a la diferencia que se determine entre el valor de cesión de la opción y el monto del beneficio que le reportó la entrega de dicha opción”. En el caso del ejercicio de la opción, señala que el beneficio “será equivalente a la diferencia que se determine entre el valor de libros o de mercado, según corresponda, que tengan las acciones adquiridas a la fecha de ejercicio de la opción y el monto que se determine de la suma del valor pagado por el adquirente de dichas acciones con ocasión del ejercicio de la opción y del valor del beneficio que le reportó la adquisición de dicha opción”.

Sin perjuicio que la definición adoptada por el ente fiscalizador pueda aparecer como razonable, consistente o justificada, no es ese el objeto del presente análisis<sup>94</sup>. En este punto, hemos de señalar que ambas definiciones importan abiertamente una pretensión regulatoria de un elemento esencial del tributo, v. gr. la base imponible del mismo, en ausencia de definiciones y parámetros ofrecidos por el legislador, y que dicha regulación se funda en un criterio discrecional por parte del SII, adoptando una entre varias opciones disponibles para determinarla.

---

<sup>94</sup> Sobre este punto, sólo hacemos el alcance que, sin perjuicio de aparecer en principio razonable el recurrir a parámetros medibles, como el valor de mercado de la acción al momento de ejercer la opción, o el precio de cesión de la opción, dicha consideración ya no lo es tanto si se estima que tales parámetros son los establecidos por el legislador para regular ganancias de capital, en el propio artículo 17 N° 8 de la LIR, en tanto que en los casos bajo análisis, estamos hablando de una mayor remuneración.

En este caso, y acudiendo a la terminología acuñada por Avilés, antes que frente a una interpretación extensiva en sentido impropio, estamos frente a una integración analógica en materia tributaria<sup>95</sup>. En efecto, y si bien reconocemos que el punto puede ser discutible, la labor ejercida por el SII en este punto, ha pretendido llenar el vacío legal en la definición de los parámetros que determinen la base imponible de los hechos gravados bajo análisis, recurriendo para ello a los parámetros contenidos en el mismo precepto legal, pero relativos a otro tipo de operaciones<sup>96</sup>, estableciendo, por esta vía, uno de los elementos esenciales del tributo.

En otras palabras, por medio de dicha interpretación, el SII no ha pretendido extender la aplicación de las reglas propias de las ganancias de capital a los nuevos hechos gravados, no previstos en la primera, sino que se ha valido de dichas reglas, en lo concerniente a la determinación de la base imponible, a efectos de llenar el vacío legal a este respecto, usurpando por esta vía la labor que conforme al principio de legalidad corresponde en forma exclusiva al legislador.

En este sentido, en palabras de Avilés (2014) si en los hechos “se aplicare un tributo en virtud de una integración analógica, lo que se estaría violando no es sólo la ley aplicada sino que también la propia Constitución Política de la República, en cuanto la misma establece el principio de legalidad que remite al legislador la exclusividad en cuanto a la creación de normas tributarias secundarias o de derecho tributario material”<sup>97</sup>.

En este caso, se da la situación de que “aún consagrado el hecho gravado y resultando aplicable el mismo a determinadas circunstancias, si falta uno de los elementos del tributo, los efectos prácticos serán los mismos, esto es, no podremos sino concluir que no nos encontramos

---

<sup>95</sup> Conforme a Avilés, la interpretación extensiva en sentido impropio implica la aplicación de la norma a supuestos no previstos en ella; en tanto que la integración analógica en materia tributaria puede implicar “extender un tributo más allá del campo previsto expresamente por el legislador, en un proceder que hace al intérprete creador de una nueva norma, es decir, legislador usurpador”

<sup>96</sup> Ganancias de capital obtenidas en la enajenación de acciones, derechos sociales y otros activos, conforme a lo dispuesto en las letras a, c y d del artículo 17 N° 8 de la LIR.

<sup>97</sup> Ob. Cit. P. 188.

ante un tributo que pueda dar origen a una relación jurídico tributaria que obligue al contribuyente”<sup>98</sup>. En este caso, “derechamente nos encontramos en el campo de lo no gravado”<sup>99</sup>.

Atendida la constatación que la norma parece contemplar de manera incompleta un tributo, al no establecer todos los elementos esenciales del mismo, y que la Circular bajo análisis vulnera en este punto el principio de legalidad tributaria, por la vía de pretender la integración de la ley por analogía, dicha cabe preguntarse el mecanismo idóneo para impugnar, llegado el caso, uno y otro acto. Sin perjuicio que no es el objeto del presente estudio, el contencioso administrativo aparece como un mecanismo válido para estos efectos<sup>100</sup>

Por último, llegado el caso, y establecido por vía administrativa o judicial la aplicación del impuesto, sea por no haber impugnado el acto o la norma, sea por haber ejercido acciones de impugnación y resultar vencido, cabe preguntarse cómo opera la contrapartida de dicho ingreso. En otras palabras, en el presente capítulo hemos analizado lo relativo a la imposición de este nuevo tributo y su regulación, es decir, el ingreso, quedando pendiente el análisis de la consecuente contrapartida del mismo: el gasto.

---

<sup>98</sup> *Ibíd.*

<sup>99</sup> *Ibíd.*

<sup>100</sup> Sin embargo, dado que corresponde a un procedimiento de *lato conocimiento*, podría pensarse en vías más efectivas para tales efectos, como una acción de protección, fundada no ya en el numeral 20 del artículo 19 de la Constitución, garantía que no se encuentra amparada por el recurso, sino en base a la afectación de la garantía de propiedad o libre ejercicio de actividad económica. Por su parte, el ataque de constitucionalidad de la norma legal, podría darse para el caso de pretensión de su aplicación a un caso concreto, y respecto de la Circular, o un acto administrativo posterior dictado conforme a ella, podría intentarse llegado el caso, el ejercicio de la acción de vulneración de derechos, amparado igualmente en alguna de las garantías que comprende el procedimiento regulado en los artículos 155 y siguientes del Código Tributario. Como puede observarse, esta definición constituye en sí mismo un tema digno de otro trabajo de investigación.

## 6. CONCLUSIONES:

Del análisis de la norma, y por las razones sentadas en el desarrollo del presente trabajo, se concluye que:

En virtud de la dictación de la ley 20.780, se ha pretendido el establecimiento de 3 nuevos hechos gravados, derivados del incremento patrimonial que puede suponer la entrega, cesión, y ejercicio de opciones por parte de trabajadores, directores y consejeros de una empresa o sociedad, respecto de acciones u otros títulos de ésta o sus relacionadas, norma inserta en el artículo 17 N° 8 de la Ley sobre impuesto a la renta, vigente a contar del 1 de enero de 2017.

Sin embargo, el establecimiento del tributo ha resultado imperfecto, habida cuenta de la falta de definición de la base imponible del mismo. En este sentido, la norma no satisface el estandar de determinación del elemento que la Constitución exige, en los términos también expuestos por la jurisprudencia.

La interpretación normativa contenida en la Circular del SII N° 44, de 2016, antes que salvar la situación, deviene en la pretensión de integración normativa tributaria por analogía, expediente proscrito por el sistema regulatorio, atendida la vulneración del principio de legalidad tributaria.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, podemos señalar que en la materia nos encontramos en el campo de lo no gravado. Intentando matizar la situación, podría señalarse que corresponde dar aplicación a las normas generales de la Ley sobre Impuesto a la Renta, y verificar su aplicabilidad al caso concreto. Sin embargo, esto no parece plausible, toda vez que el establecimiento del hecho gravado especial (incompleto), precisamente es un indicio de que la conducta no se encontraba tipificada previamente por el legislador.

Habida cuenta del establecimiento deficiente del tributo, resulta necesario efectuar las modificaciones legales necesarias a efectos de permitir el despliegue de los efectos que está llamado a producir.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

ALFARO FUENTES, J. "La Polar: Una organización corrupta. Una comprensión socio-analítica del fenómeno de la corrupción y la perversión en organizaciones contemporáneas". Seminario para optar al título de Ingeniero Comercial Mención Administración, Universidad de Chile, Santiago, 2012.

ARGANDOÑA, A. 2000 "Las opciones sobre acciones y la remuneración de directivos. Un análisis económico y ético". Harvard Deusto Business Review, N° 96, pp. 56-65.

ASTE MEJÍAS, C. "Curso sobre derecho y código tributario Tomo I". Editorial Legal Publishing Chile, 6ª Ed., Santiago, 2013.

AVILÉS HERNÁNDEZ, V. "Legalidad tributaria y mecanismos antielusión". Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición, Santiago, 2014.

COMISIÓN EUROPEA - Dirección General de Empresa, 2003. Las opciones sobre acciones para trabajadores, El entorno jurídico y administrativo de las opciones sobre acciones para trabajadores en la UE. Informe final del grupo de expertos.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Última versión 05 de enero de 2017 en [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl)

DIRECCION DEL TRABAJO. Ordinario N° 1816/152, de 2000.

EVANS ESPÍÑEIRA, E. "Los tributos en la Constitución". Editorial Jurídica de Chile, 2ª Ed., Santiago, 2010.

GOBIERNO BRITÁNICO, sitio web oficial <https://www.gov.uk>

GÓMEZ MOFFAT, M. "Stock Options en Chile". Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, 2004

HALL, Brian. 2000. "Lo que necesita saber sobre las 'stock options'". Harvard Business Review, N° 97, pp. 20-31.

IASB, Normas Internacionales de Información Financiera N°2 "Pagos basados en acciones".

Internal Revenue Code. Código Tributario de los Estados Unidos de Norteamérica

LEY 18.046. Ley de Sociedades Anónimas. Publicada en el Diario Oficial el 22 de octubre de 1981. Última modificación 29 octubre 2016 (Ley 20.954)

LEY 20.544, que Regula el tratamiento tributario de los instrumentos derivados. Publicada en el Diario Oficial el 22 de octubre de 2011

LEY 20.780, sobre Reforma tributaria que modifica el sistema de tributación de la renta e introduce diversos ajustes en el sistema tributario. Publicada en D.O. el 29.09.2014

LEY 20.899, que Simplifica el sistema de tributación a la renta y perfecciona otras disposiciones legales tributarias, publicada en el Diario Oficial el 8 de febrero de 2016

MASSONE PARODI, P. "Principios de derecho tributario - aspectos generales Tomo I". Santiago, Editorial Legal Publishing Chile, 3ª Ed., 2013.

MALDONADO, CARLA. "Tratamiento tributario de las opciones de compra de acciones otorgadas a trabajadores de grupos empresariales en Chile". Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, 2012.

OECD (2006), The Taxation of Employee Stock Options, OECD Publishing, Paris, P. 86. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264012493-en>

OECD (2004) Cross-border Income Tax Issues Arising from Employee Stock Option Plans. Centre for Tax Policy and Administration.

OECD (2004) Employee Stock Option Plans: Impact on Transfer Pricing. Centre for Tax Policy and Administration.

PUELMA, Accorsi A., 2003. Sociedades Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

SCHMITZ, C. "Las stock options y su introducción en Chile". Revista Chilena de Derecho. Vol. 29 (3), pp. 557-572.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 3307, de 2001

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 4387, de 2001

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 2567, de 2004

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 1042, de 2011

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 1720, de 2014.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Circular N° 44 de 2016.

SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS. Chile. Norma de Carácter General n° 99. 10 de agosto del 2000.

Tribunal Constitucional, Fallo de acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, autos Rol N° 773-2007, caratulados Estadio Español S.A. contra Tribunal Tributario Santiago Oriente. Santiago, 26 de noviembre de 2007

ZAVALA, J. "Manual de Derecho Tributario". Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2003.

ZÚÑIGA HERRERA, S. "Stock Options, tributación y tratamiento fiscal dentro del actual ordenamiento jurídico chileno". Tesis para optar al grado de Magister en Tributación, Universidad de Chile, Santiago, 2012.