



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

**FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS**

ESCUELA DE DERECHO

**Trabajo de graduación previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales
de Justicia la República**

**“Las empresas vinculadas y su responsabilidad frente a las
obligaciones laborales”**

AUTORA: MARÍA AUGUSTA AVILA LEDESMA

DIRECTOR: DR. SANTIAGO JARAMILLO MALO

Cuenca – Ecuador

DEDICATORIA

El presente trabajo va dedicado a mis padres, quienes siempre me han impulsado en mis estudios y me han dado el valor y el amor incondicional para poder superar los obstáculos y así alcanzar mis metas, a mis abuelos Gabriel y Teresa, promotores y auspiciantes de mis estudios a lo largo de mi carrera universitaria, para ellos va éste logro; a mis hermanos, por la confianza que siempre han depositado en mí lo que ha sumado en mi vida personal y ahora profesional.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por darme el milagro de la vida, y por darme la oportunidad de cumplir poco a poco en el tiempo correcto todos mis sueños y metas. Agradezco principalmente a mi madre Cecilia, porque la exigencia junto con la obediencia, la honestidad y otros valores impartidos, no han sido en vano, eres una mujer y madre ejemplar, todo esto es por ti, eres mi admiración.

Quiero agradecer expresamente al Dr. Santiago Jaramillo Malo quien como director me ha transmitido sus conocimientos y sugerencias, para poder concluir este trabajo de la mejor manera. Así también extendo mis agradecimientos a los doctores: Antonio Martínez Borrero y Santiago Jara Reyes, quienes me brindaron su tiempo y su sabiduría siendo su ayuda fundamental para el desarrollo de ésta tesis. Amigos y familiares, gracias también por sus ánimos y por el apoyo incondicional.

RESUMEN

El presente trabajo, consiste en el estudio detallado sobre la responsabilidad subsidiaria de las empresas vinculadas en materia laboral, figura incorporada al Código del Trabajo por la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento de Trabajo en el Hogar. Se iniciará analizando todos los elementos que trae consigo la norma como son, los términos que se emplean, a quienes se les considera como empresas vinculadas, que significan obligaciones subsidiarias, para posteriormente establecer, el alcance de la norma, fijando la aplicación de la misma en las sociedades anónimas y las compañías de responsabilidad limitada, con el fin de especificar las responsabilidades de los socios y accionistas frente a ésta nueva ley, de ésta situación se desarrollan los temas que entran en conflicto como son el levantamiento del velo societario, el límite de la responsabilidad de los socios o accionistas en una compañía, las obligaciones del representante legal y los administradores de una compañía frente a sus trabajadores, y finalmente se emitirán las conclusiones generales.

ABSTRACT

This paper presents a detailed study on the subsidiary responsibility of related companies in regard to labor matters; a legal figure incorporated into the Labor Code by the Organic Law for Labor Justice and Housework Recognition. It will start by analyzing all the elements that the norm implies, such as the terms used, which are considered related companies, what does the term subsidiary obligations mean. Then, the scope of the rule will be established, setting its application in public limited companies and limited liability companies, in order to specify the responsibilities of partners and shareholders in relation to this new law. This paper will begin with issues that come into conflict, such as lifting of the corporate veil, limitation of partners or shareholders liability in a company, obligations of the legal representative and managers of a company in regard to its employees; and finally, the general conclusions will be issued.



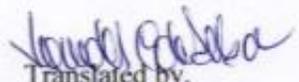

Translated by,
Lic. Lourdes Crespo

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	iv
ABSTRACT	v
INTRODUCCIÓN:	viii
CAPITULO I.- CONCEPTOS GENERALES.....	1
1.1. Empresa y Compañía: Semejanzas y Diferencias	1
1.1.1 Definición de Empresa:.....	1
1.1.2 Definición de Compañía:	2
1.1.3 Diferencias entre empresa y compañía:	4
1.1.4 Semejanzas entre empresa y compañía:.....	5
1.2. Concepto de Empresa Vinculada	6
1.2.1 La Vinculación en la Legislación Ecuatoriana.....	10
1.3. Las Obligaciones Solidarias y Subsidiarias	12
1.3.1 Definición de Obligación:.....	12
1.3.2 Obligaciones Solidarias.-	13
1.3.3. Las Obligaciones Subsidiarias	15
CAPITULO II.- COMPAÑÍAS MERCANTILES EN RELACIÓN CON LAS EMPRESAS VINCULADAS.....	21
2.1 Generalidades sobre las compañías mercantiles.-	21
2.2 Persona natural y persona jurídica semejanzas y diferencias.- Incongruencia del artículo 18 de la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, en relación a las personas naturales.	22
2.3 Formas de asociación mercantil: Sociedad Anónima.- Límite de la Responsabilidad de los Accionistas:.....	24
2.3.1. Derechos y Obligaciones de los Accionistas en la Sociedad Anónima.-	26
2.3.2 Derechos fundamentales de los accionistas:	27
2.3.3 Obligaciones de los Accionistas	28
2.4 Compañía de Responsabilidad Limitada.- Límite de la responsabilidad de los Socios.	29
2.4.1 Derechos de los socios:	31
2.4.2 Obligaciones de los Socios.-	32
2.5 Personalidad jurídica, y el velo societario.	33

2.5.1 Oportunidad para la aplicación del levantamiento del Velo Societario	36
CAPITULO III.- RESPONSABILIDADES LABORALES.....	41
3.1 Principios Laborales en relación con el artículo 103.1 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar	41
3.2 Partes que intervienen en el Contrato de Trabajo.- El Trabajador:	45
3.2.1 Obligaciones del trabajador	46
3.3 Partes que intervienen en el Contrato de Trabajo.- Empleador:	47
3.3.1 Obligaciones del empleador:.....	48
3.4 Situación especial de los gerentes y representantes de una empresa.- Solidaridad Patronal	49
3.4.1 La Solidaridad Patronal.....	50
3.5 Subsidiaridad Patronal:	54
3.6 La subsidiariedad laboral que se encuentra en el artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales.- Relación de ésta subsidiariedad con la detallada en el Artículo 18 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.-	55
CAPITULO IV.- CRITERIOS Y PROPUESTAS.....	63
4.1 Informes de la Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social y debates del pleno de la Asamblea Nacional, con respecto a las empresas vinculadas:	63
4.1.1 Ejercicio de acciones judiciales por incumplimiento de obligaciones laborales..	69
4.2. Entrevistas.....	73
CONCLUSIONES GENERALES:.....	82
BIBLIOGRAFÍA	87

INTRODUCCIÓN:

La Constitución de la República reconoce al Ecuador como un Estado garantista de derechos y de justicia, cuyos lineamientos son desarrollados y orientados hacia el buen vivir, que considera el derecho al trabajo como un pilar fundamental para lograr este objetivo, siendo fuente de desarrollo económico individual y social.

Los cambios normativos que se han experimentado en estos últimos tiempos en materia laboral, generan la necesidad de conocerlos y estudiarlos, de manera minuciosa, para poder hacer uso de dichas normas de forma positiva, evitando que se vean afectados los derechos de los trabajadores de manera específica y de la sociedad en general, porque en caso de que la norma resulte ser muy amplia, de difícil interpretación o inaplicable, puede producir efectos jurídicos que perjudiquen aquello que inicialmente se quiere proteger.

El presente trabajo va enfocado a realizar un análisis jurídico sobre la subsidiariedad en materia laboral, siendo un tema que tomó importancia a partir del año 2012 con la aprobación y publicación de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, cuyo artículo 1 trata sobre la acción subsidiaria que tienen las instituciones del Estado con jurisdicción coactiva, para hacer efectivo el cobro de sus acreencias y en su inciso tercero regula la facultad de las autoridades y jueces del trabajo para que, en los conflictos individuales y colectivos, puedan llegar hasta el último nivel de propiedad siempre que se demuestre que la compañía ha sido utilizada para defraudar. Actualmente en el mes de abril del año 2015 se aprobó la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, cuyo artículo 18 propone la incorporación del artículo 103.1 en el Código del Trabajo, que trata sobre las empresas vinculadas, nueva figura que genera obligaciones subsidiarias laborales a las personas naturales, jurídicas, patrimonios autónomos y toda forma de asociación prevista en la ley, siempre que reúnan ciertos requisitos que trae consigo la norma.

Al incorporar este artículo a las personas naturales como empresas vinculadas, me detendré a analizar la situación en la que se encuentran los socios y accionistas de las compañías anónimas y de responsabilidad limitada, debido a que al estar vinculados directamente en el capital social de dichas compañías, con un porcentaje no menor al veinticinco por ciento, se tornan responsables subsidiarios de las obligaciones laborales contraídas por la compañía a la cual se encuentran vinculados, y de esta situación se desarrollan los temas que abordaré a lo largo de mi tesis, como son el levantamiento del velo societario, la responsabilidad del representante legal de las compañías frente a los trabajadores, límite de responsabilidad de los socios y accionistas, la solidaridad patronal y la subsidiaridad desde el punto de vista laboral, entre otros.

Se buscará analizar el alcance de este artículo, estableciendo diferencias conceptuales, determinando cuál fue el objetivo del legislador al crear esta norma, establecer figuras en materia societaria que pueden estar siendo utilizadas sin un respectivo control y finalmente se presentará un comentario general con respecto a la interpretación y aplicación de la misma.

CAPITULO I.- CONCEPTOS GENERALES

1.1. Empresa y Compañía: Semejanzas y Diferencias

Para establecer semejanzas y diferencias en cuanto a lo que se conoce por empresa y compañía es necesario definir a cada una de estas.

1.1.1 Definición de Empresa:

Empresa es una unidad productiva, que genera riqueza con la unión de trabajo, capital y producción, cumpliendo con una función económica ejecutando actividades mercantiles, industriales o de servicios.

El Diccionario de la Real Academia Española, en una de sus definiciones menciona que la empresa es una "unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos."¹ (Española, 2014)

Para Simón Andrade, autor del libro Diccionario de Economía, la empresa es "aquella entidad formada con un capital social, y que aparte del propio trabajo de su promotor puede contratar a un cierto número de trabajadores. Su propósito lucrativo se traduce en actividades industriales y mercantiles, o la prestación de servicios"² (Andrade S.)

La empresa es un medio fundamental en la economía de nuestros tiempos; podríamos definirla como una organización que cuenta con los medios sistemáticos, funcionales, y productivos, para elaborar o actuar como un medio en el intercambio de bienes y servicios dentro del mercado.

¹ Diccionario de la Real Academia Española. Internet. <http://dle.rae.es/?id=EsuT8Fg> .Acceso: 3 noviembre 2015

² Andrade, Simón. Diccionario de Economía. Internet. <http://www.economia48.com/spa/d/empresa-vinculada/empresa-vinculada.htm>. 15 de noviembre del 2016.

Tomando en cuenta éstas definiciones, se puede entender que empresa es una “entidad” una colectividad considerada como una unidad, esto puede ser una corporación una institución una compañía, cuyo objetivo es obtener utilidades, o bien prestar un servicio a la sociedad y para lograr estos objetivos la empresa debe reunir elementos humanos, técnicos y materiales como es el capital, el trabajo y los recursos. Pero la empresa también puede ser un ente individual conformado por una sola persona que por lo general es el propietario.

Los objetivos de una empresa pueden ser muchos o diferentes en cada caso, por ejemplo para unos su objetivo es obtener mejor calidad en sus productos, otros buscan mayor participación en el mercado, otros quizás mejorar su publicidad, entre otros, pero el principal objetivo de toda empresa es incrementar sus utilidades, brindando productos o servicios, que sean demandados por los consumidores.

En la legislación ecuatoriana no existe una definición exacta de lo que se entiende por empresa, por lo general se considera que empresa y compañía son lo mismo, sin establecer ninguna diferenciación entre ellas. El código de Comercio a partir del Art. 210, 251 y siguientes, define a empresario como aquella persona que ejerce una actividad de transporte, ya sea que se encarguen de la conducción de personas o mercadería a precios convenidos³. Sin embargo, en el desarrollo de esta tesis se determinarán ciertas diferencias entre empresa y compañía, lo que hace que en casos puntuales, sea difícil considerarlas a las dos como si se tratara de lo mismo.

1.1.2 Definición de Compañía:

La compañía por su parte de conformidad a lo establecido en la ley de Compañías, es un contrato por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias para emprender en operaciones mercantiles y participar en sus utilidades⁴ (...). (Ley de Compañías).

³ Código del Comercio. Art. 210, Internet: www.scpm.gob.ec. 5 diciembre de 2015

⁴ Ley de Compañías. Art. 1, Quito, Editorial Jurídica, 2014

De la definición de Contrato que define el Código Civil, como un acuerdo de voluntades en el cual una parte se obliga con otra, a dar hacer o no hacer alguna prestación a cambio de una contraprestación o precio se puede colegir que la compañía nace de un contrato especial, sui generis conformado por características especiales pero también posee características comunes que encontramos en todo contrato como son: capacidad legal de los contratantes, consentimiento libre de vicio, objeto y causa lícitas. En cuanto a los requisitos de forma su particularidad se haya en su procedimiento el mismo que se encuentra regulado por la Ley de compañías, y los reglamentos internos de cada compañía. La escritura de constitución, debe estar contenida en el contrato respectivo, se elabora en base a lo que establece el artículo 150 de la Ley de Compañías, que da a conocer los puntos que debe llevar en sí el instrumento escriturario.

Los aspectos fundamentales de las compañías son:

1. La compañía es un contrato sui generis, cuyo objetivo es constituir una persona jurídica distinta de las personas que la crearon, al estar sometido a la ley deben cumplir con los requisitos de validez, estos son: capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita.
2. La compañía nace de la manifestación de voluntad de una (compañías unipersonales) o de varias personas, éstas pueden ser personas naturales o jurídicas.
3. Las personas que van a constituir una compañía, juntan sus capitales o industrias, pueden ser aportes en dinero, o en bienes, o bien con su capital de trabajo.
4. Se distinguen de las figuras de sociedades establecidas en el Código Civil, debido a que las operaciones que van a emprender las compañías, son mercantiles.
5. Los socios o accionistas que constituyen una compañía, van a participar de sus utilidades y eventualmente de sus pérdidas, que genere la actividad mercantil de la compañía.

En base a todo lo analizado, me permito señalar algunas semejanzas y diferencias relevantes, entre empresa y compañía, si bien no se abarcarán todas, se establecerán aquellas que guardan relación directa con este trabajo.

1.1.3 Diferencias entre empresa y compañía:

Las empresas y las compañías en muchas ocasiones, tanto en nuestro ordenamiento jurídico como en nuestro entorno social, han sido confundidas considerándose como una sola figura, cuando en la práctica tienen evidentes diferencias entre éstas tenemos:

- Tanto la empresa como la compañía descansan en el elemento de organización. Pero en la empresa se organizan los factores de la producción, en la compañía se organiza, al socio o accionista como el titular de ésta, definiendo tanto sus atribuciones como obligaciones, siendo la compañía un ente independiente a los miembros que la componen.
- La compañía es una persona jurídica, mientras que la empresa es una organización, un conjunto de fuerzas económicas como productivas, que necesita de un sujeto titular que dirija y ejecute las actividades a las que se dedica, siendo éste sujeto el empresario, que puede ser una persona natural o jurídica.
- Se conoce como compañías las que se encuentran reconocidas en nuestra legislación estas son: Anónimas, en comandita simple o por acciones, las de economía mixta, las de responsabilidad limitada, las compañías extranjeras domiciliadas en el Ecuador están sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías.
- Las empresas podríamos entenderlas en un sentido más amplio y no únicamente limitadas a la clasificación determinada en la ley de Compañías.
- Las compañías se encuentran sujetas al Control de la Superintendencia de Compañías, por el contrario las empresas pueden sujetarse a ésta, si entendemos el concepto de empresa como una compañía, pero si el objeto de

la empresa no es el mismo de una compañía como tal, no requiere ser controlada por la Superintendencia de Compañías.

- Las empresas no requieren de personalidad jurídica, a diferencia de la compañía que si requiere de esta cualidad otorgada por la ley y por medio de ella, la compañía nace revestida de personería legal y es sujeto de derechos y también de obligaciones.
- Empresario puede ser cualquier persona que realiza operaciones comerciales o actos de Comercio sean o no comerciantes. En las compañías bien sean Limitadas o Anónimas existen socios y accionistas, quienes realizan actos de comercio pero bajo la personalidad jurídica de la compañía a la que pertenecen.
- Un empresario puede ser un comerciante que tenga matrícula de Comercio. Por el contrario un socio o accionista no requiere de tal matrícula, porque por medio de la personalidad jurídica de la compañía actúan para cualquier acto o contrato.
- Una empresa puede conformarse por una sola persona, sin necesidad de constituir una persona jurídica, a diferencia de una compañía unipersonal que puede ser constituida por una sola persona pero ésta compañía da origen a una persona jurídica, independiente de la persona que la constituye.

1.1.4 Semejanzas entre empresa y compañía:

- Podemos considerar que toda empresa puede ser compañía pero no toda compañía es una empresa.
- Ambas requieren de la unión de personas, patrimonio, participación de los socios en las ganancias y en las pérdidas, de un objeto y una causa lícita.
- Las dos tienen fines lucrativos, estas son las utilidades, que genera la demanda de los productos o servicios que brindan.
- Tanto para ser empresario, socio o accionista se requiere de capacidad, misma que se encuentra en las disposiciones del Código Civil, si se tiene

capacidad para contratar, salvo las excepciones contenidas en la ley. (Art. 9 Código del Comercio).

1.2. Concepto de Empresa Vinculada

Si bien anteriormente se analizó el concepto de empresa y compañía, se determinaron algunas semejanzas y diferencias, en este momento es indispensable establecer un concepto sobre empresa vinculada, que es a lo que hace referencia el Art. 103.1 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.

Partamos de un concepto básico de lo que se entiende por vincular, según el diccionario de Oxford, significa: “Unir cosas inmateriales de manera firme o duradera, relacionar fuertemente dos o más cosas o hacer que una dependa de otra⁵” (Oxford Dictionaries Language matters)

Para la Enciclopedia de Economía, Empresa Vinculada “es aquella que tiene relación con otra empresa o grupo de empresas originada por la existencia de accionistas comunes⁶.” (Andrade S.)

El Asambleísta Andrés Páez en el primer debate del Proyecto de Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar de fecha 22 de diciembre del 2014, señaló que: “las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) han señalado los criterios técnicos para determinar la vinculación entre empresas, abordando tres aspectos: la administración, la gestión y el capital, siendo éstos los parámetros que deben apreciarse con perspectiva laboral⁷” (Trabajadores, 2012, pág. 32).

⁵ Oxford Dictionaries Language matters. Internet. www.oxforddictionaries.com: 15 noviembre de 2015.

⁶ Andrade S., Enciclopedia de Economía. Internet. <http://www.economia48.com/spa/d/empresa-vinculada/empresa-vinculada.htm>: 15 noviembre de 2015.

⁷ Andrés Páez. Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social. Primer Debate del Proyecto de Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. 22 de Diciembre 2014. Pg. 32.

Particularmente empresa vinculada, podría ser aquella, que se encuentra relacionada con otra u otras empresas debido a que comparten un mismo capital, o sus socios son comunes, o porque su administración es la misma, o la línea de productos u objeto social se relaciona a las de su grupo, como vemos la palabra, vincular puede abarcar un sinnúmero de posibilidades, pero para el tema en análisis debemos enfocarnos en el estudio de la vinculación en base al capital.

El Art. 103.1 de la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento de Trabajo en el Hogar manifiesta lo siguiente:

“Art. 103.1.- Empresas Vinculadas.- Para efectos de responsabilidades laborales se considerarán empresas vinculadas a las personas naturales, jurídicas, patrimonios autónomos y otras modalidades de asociación previstas en la ley, domiciliadas en el Ecuador, en las que una de ellas participe directamente en el capital de la otra en al menos un porcentaje equivalente al 25% del mismo y serán subsidiariamente responsables, para los fines de las obligaciones contraídas con sus trabajadoras o trabajadores. Los obligados subsidiarios responderán, de forma proporcional a su participación en el capital de la empresa en relación con las obligaciones patronales, y no solo hasta el límite de sus aportes. El porcentaje anteriormente señalado admitirá prueba en contrario por parte de las correspondientes empresas.”

A continuación se hará un análisis jurídico enfocado a identificar a cada una de las figuras que se entienden como “empresas vinculadas” y establecer cuál es el alcance de esta norma y a hacia qué sector será aplicada.

1. Se entiende por empresas vinculadas a:

- Personas naturales: Todo ser de la especie humana cualquiera que sea su edad sexo o condición, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

“Son todas las personas nacionales o extranjeras que realizan actividades económicas lícitas”⁸ ésta definición consultada en la página del SRI, es relevante para el artículo en análisis, debido que persona natural hace referencia justamente a aquella que puede ejercer actos de comercio o actividades económicas, contraer cualquier obligación en este caso con la “empresa vinculada” de tal manera que al participar directamente en un porcentaje del 25% en el capital de ésta empresa será también subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales.

- Personas jurídicas: Es todo ente ficticio, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, para ejecutar actividades que tendrán plena validez legal, al ser un incapaz relativo requiere ser representado por una persona natural, para poder defenderse judicial o extrajudicialmente. Las personas jurídicas pueden ser de dos clases: 1. Corporaciones: Que no es más que una organización de personas reunidas para lograr la realización de un fin común y que actúa como un todo, cuyo fin es el bienestar de los integrantes de la corporación de cada uno de sus miembros. 2. Fundaciones: Es el conjunto de bienes destinados de uno o más individuos para la realización de un fin determinado, cuyo fin es buscar el bienestar o el beneficio de personas diferentes de las que conforman la fundación, es decir su objetivo es beneficiar a terceras personas. Las personas jurídicas tienen vida propia y poseen un patrimonio propio, independiente al patrimonio de las personas que la conforman. Una persona jurídica también puede ser una empresa vinculada si se logra demostrar que participa con el 25% en el capital de otra empresa por lo tanto será subsidiariamente responsable por las obligaciones laborales de dicha empresa a la que se vincula con el capital.

⁸ Servicio de Rentas Internas. Internet: <http://www.sri.gob.ec/de/31>. 12 de diciembre 2015

- Patrimonios autónomos: Masa de bienes, independiente del patrimonio del constituyente, que se encuentran bajo la administración de una entidad fiduciaria, o de un administrador como un albacea y se encuentran destinados a una determinada finalidad expresamente establecida en el contrato. En caso de tratarse de un fideicomiso el fiduciario ejerce la personería jurídica y la representación legal del fideicomiso mercantil, una herencia yacente también es un patrimonio autónomo administrado por un albacea. Al considerarse empresas vinculadas también en el caso que participen con el 25% en el capital de otra empresa, responderán por las obligaciones laborales.
- Otras modalidades de asociación previstas en la ley, domiciliadas en el Ecuador: En este grupo podrían encasillar de conformidad a nuestro ordenamiento jurídico, las sociedades civiles “que se encuentran bajo el campo y jurisdicción civil y las rige el Código Civil⁹”. Las sociedades comerciales aquellas sociedades que nacen para ejercer negocios denominados como actos de comercio, como aquellos previstos en el artículo 3 del código de comercio. Si un socio participa directamente en el capital de la sociedad, con el 25% será subsidiariamente responsable por las obligaciones laborales.

Como se puede observar se analizó cada una de las figuras que determina la ley para ser consideradas como empresas vinculadas pero se debe recalcar que para considerar a una de estas empresas analizadas como vinculadas, es un requisito esencial que una de ellas participe directamente en el capital de otra empresa en al menos un porcentaje equivalente al veinte y cinco por ciento del misma.

⁹SALGADO VALDEZ Roberto. “Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana”. Tomo IX. Voces de Derecho Societario. Primera edición. P.371. Editorial Petrobas. 2006. Quito – Ecuador.
Sociedades Civiles: Contratos en los cuales dos o más personas acuerdan determinar en un contrato las cláusulas que crean necesarias, para posteriormente dividirse los beneficios que de este contrato provengan sin que se trate necesariamente de actos de comercio. Las sociedades civiles son aquellas que se encuentran bajo el campo y jurisdicción civil y las rige el Código Civil.

En otras palabras si una empresa (de las determinadas en el artículo 18 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento el Trabajo en el Hogar) no participa **directamente**, es decir sin intermediarios, con al menos el veinticinco por ciento en el capital de otra empresa, no se tratan de empresas vinculadas, el elemento de la participación en el capital es fundamental para declarar la vinculación.

Cabe recalcar que la norma regula otros elementos que requieren ser analizados como son:

La obligación subsidiaria que tendrán las empresas vinculadas, se analizará con detalle en lo posterior, partiendo desde lo que se entiende por obligaciones subsidiarias hasta definir el alcance de la norma, al hacer a las empresas vinculadas obligadas subsidiarias de las obligaciones laborales.

Las obligaciones laborales de las cuales son responsables subsidiariamente las empresas vinculadas, se verá más detalladamente en el capítulo tres del presente trabajo, que trata sobre la aplicación de ésta norma en materia laboral, puesto que si bien la norma se encuentra regulada en el capítulo que trata sobre las utilidades, el texto de la ley es claro al hacerlas responsables subsidiarias por las obligaciones laborales en general y no únicamente por las utilidades.

1.2.1 La Vinculación en la Legislación Ecuatoriana.

En el Ecuador los diferentes órganos o cuerpos normativos, describen ciertas características que reúnen las empresas vinculadas, como es el caso de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero que dice lo siguiente:

Artículo 74: Se consideran vinculadas a la propiedad o administración de la institución del sistema financiero las siguientes:

- a) Las personas naturales o jurídicas que posean, directa o indirectamente el uno por ciento (1%) o más del capital pagado de la institución financiera o de la sociedad controladora del banco o institución financiera que haga cabeza del grupo financiero;
- b) Las empresas en las cuales los representantes legales, administradores directos o funcionarios posean directa o indirectamente más del tres por ciento (3%) del capital de dichas empresas;
- c) Los cónyuges o los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de los representantes legales, de los administradores directos o funcionarios de una institución financiera;
- d) Las empresas en las que los cónyuges, los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de los representantes legales, de los administradores directos o funcionarios de una institución financiera, posean acciones por un tres por ciento (3%) o más del capital de dichas empresas; y,
- e) Las que se declaren presuntivas, con arreglo a las normas de carácter general que dicte la Superintendencia de Bancos, por plazos, tasas de interés, falta de caución u otra causa, en las operaciones activas o sujetos que tengan tratamientos preferenciales en operaciones pasivas.

Los administradores y funcionarios para efectos de créditos vinculados, deberán ser determinados por la Superintendencia de Bancos¹⁰. (República del Ecuador Superintendencia de Bancos y Seguros, 2001)

En la ley de compañías, la única referencia que se hace a lo que se entendería por empresa vinculada lo vemos en el Art. 429 donde se define a una compañía Holding, que nos dice: “Compañía Holding es la que tiene por objeto la compra de acciones o participaciones de otras compañías, con la finalidad de vincularlas y ejercer su control a

¹⁰ Superintendencia de Bancos y Seguros. Internet.
http://www.sbs.gob.ec/medios/PORTALDOCS/downloads/normativa/Ley_gral_inst_sist_financiero_enero_2014:consulta 3 diciembre, 2015

través de vínculos de propiedad accionaria, gestión, administración, responsabilidad crediticia o resultados y conformar así un grupo empresarial¹¹”. (Ley de compañías)

En este caso el objetivo de una compañía Holding es poner en contacto a una o varias empresas que se vinculen o se relacionen entre sí, para ejercer su control en base a la propiedad accionaria, gestión, administración o responsabilidad.

La ley del Régimen Tributario Interno por su parte nos da una definición de lo que debemos entender por partes relacionadas y dice lo siguiente:

Artículo 4.- Partes relacionadas: Para efectos tributarios se considerarán partes relacionadas a las personas naturales o sociedades, domiciliadas o no en el Ecuador, en las que una de ellas participe directa o indirectamente en la dirección, administración, control o capital de la otra; o en las que un tercero, sea persona natural o sociedad domiciliada o no en el Ecuador, participe directa o indirectamente, en la dirección, administración, control o capital de éstas. Se considerarán partes relacionadas, los que se encuentran inmersos en la definición del inciso primero de este artículo, entre otros casos. (...) ¹².” (Ley del Régimen Tributario Interno, 2010) .:

1.3.Las Obligaciones Solidarias y Subsidiarias

Para arrancar con la definición y diferenciación entre obligaciones solidarias y subsidiarias debemos determinar que se entiende por obligación.

1.3.1 Definición de Obligación:

¹¹ Superintendencia de Compañías. Internet.
<https://www.supercias.gov.ec/web/privado/marco%20legal/CODIFIC%20%20LEY%20DE%20COMPANIAS.pd>: consulta3 diciembre, 2015

¹² Ley del Régimen Tributario Interno. Editorial: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2010.

Es necesario mencionar que en nuestro Código Civil no podemos encontrar una definición exacta de lo que se entiende por obligación, únicamente nos menciona cuáles son sus elementos esenciales, por esto es necesario recurrir a la doctrina para comprender que se entiende por obligación.

Barros Errazuris define a la obligación como “Un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud del cual una parte queda ligada respecto de otra para dar, hacer o no hacer una cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”.

El Dr. Guillermo Borda, con mayor rigor científico, define a la obligación de la siguiente manera: “Podemos decir que es el vínculo jurídico establecido entre dos personas (o grupos de personas), por el cual una de ellas puede exigir de la otra la entrega de una cosa o el cumplimiento de un servicio o de una abstención¹³”.

Por lo tanto obligación es la ligadura o atadura, que existe entre dos o más personas, en la cual la una parte espera o exige de la otra, bien sea la entrega de una cosa, la prestación de un servicio o una abstención y la otra tiene la responsabilidad de cumplir con lo que se ha determinado en el acuerdo.

1.3.2 Obligaciones Solidarias.-

Etimológicamente la palabra solidario proviene del vocablo latino “solidum, in- solidum que significa por entero, por el todo, sólido”¹⁴. (Derecho Civil Libro IV)

Nuestro Código Civil hace referencia a las obligaciones solidarias y nos dice:

Art. 1527.- Obligaciones conjuntas y solidarias.- Se entiende por obligación solidaria a aquella que “cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer

¹³ Hernán Coello García. Obligaciones Tomo II. Fundación Chico Peñaherrera. Cuenca 2010

¹⁴ Derecho Civil Libro IV. Internet: <http://blogs.espe.edu.ec>. 6 diciembre de 2015

caso, está obligado solamente a su parte o cuota en la deuda; y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley, puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda; y entonces la obligación es solidaria o in sólídum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley¹⁵. (Código Civil Ecuatoriano, 2009)

El tratadista chileno Arturo Alessandri, define a la obligación solidaria como “aquella en que hay varios deudores o varios acreedores, y que tiene por objeto una prestación que, a pesar de ser divisible, puede exigirse totalmente por cada uno de los acreedores o a cada uno de los deudores, por disponerlo así la ley o la voluntad de las partes, en términos que el pago efectuado a alguno de aquéllos o por uno de éstos extingue toda la obligación respecto de los demás¹⁶”. (Manasevich, 2008)

Por lo tanto en una obligación solidaria puede existir pluralidad de acreedores (obligación solidaria activa) o deudores (obligación solidaria pasiva) y un objeto divisible, en tal caso cualquiera de los deudores puede exigir el pago total de la deuda o cualquiera de los deudores puede pagar el valor total de la deuda.

Para la existencia de las obligaciones solidarias se requiere de los siguientes elementos:

- Pluralidad de sujetos
 - o Un solo acreedor y varios deudores de una misma cosa
 - o Varios acreedores de un mismo deudor
 - o Varios acreedores y varios deudores

¹⁵ *Código Civil Ecuatoriano*. Editorial. Corporación de Estudios y Publicaciones. Artículo 1527. Quito, 2009

¹⁶ Abeliuk Manasevich, René, *Las obligaciones*, 5ta edición-2008, Ed. Ediar Editores Ltda. Santiago de Chile-Chile.

- Objeto divisible: Un objeto que pueda ser pagado o exigido en su totalidad por uno de los acreedores o deudores, o que pueda ser exigido o pagado por partes hasta llegar al pago total.
- Unidad de objeto prestación: En las obligaciones solidarias, la cosa que se debe es la misma para todos.

Que la solidaridad se exprese bien sea por la ley, el testador o de las partes contratantes; ya que la solidaridad no se presume si no se expresa claramente.

1.3.3. Las Obligaciones Subsidiarias

El Diccionario Jurídico Espasa Calpe determina que “el precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible” (Diccionario Jurídico Espasa Calpe S.A, 2010)¹⁷.

Por su parte el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a la responsabilidad subsidiaria como “la responsabilidad que entra en juego en defecto de la directa y principal de otra persona¹⁸” (Diccionario de la Real Academia Española).

En otras palabras, remitiéndonos al concepto de obligación analizado en líneas anteriores, obligación subsidiaria, es el vínculo jurídico establecido entre dos o más personas, por el cual una de ellas puede exigir del obligado subsidiario la entrega de una cosa o el cumplimiento de un servicio o una abstención, siempre que haya exigido en primera instancia al obligado principal, y éste no haya cumplido con la obligación. Es decir la obligación subsidiaria solo opera de manera residual, solo en caso de que el obligado principal no cumpla con lo pactado o con lo acordado, será el deudor subsidiario quien deba cubrir esta obligación.

¹⁷ *Internacional*. Diccionario Jurídico Espasa Calpe. España 2005 actualizado 2010. Ed. Espasa Calpe, S.A., Fundación Tomás Moro.

¹⁸ Diccionario de la Real Academia Española. Internet: <http://dle.rae.es/?id=bqQ51Ua|bqQ8nG8>. Consulta. 28 de abril de 2016.

Nuestro código civil no da una definición clara y exacta de lo que se debe entender por obligado subsidiario, en varias normas se hace referencia a la obligación subsidiaria como la responsabilidad que tiene una tercera persona de cumplir con una obligación o satisfacer una deuda, siempre que el obligado principal no la haya cumplido, vemos el término “será subsidiariamente responsable” en diferentes normas desde aquellas que regulan sobre la sociedad conyugal, como la responsabilidad subsidiaria del hijo cuando haya celebrado actos o contratos fuera de su peculio profesional o industrial y que el padre o la madre autorice o ratifique siendo ellos los obligados principales¹⁹, o el caso de la responsabilidad subsidiaria del viudo o la viuda ante los legatarios²⁰, la responsabilidad subsidiaria de la compañía contra terceros en el caso de que el socio contratara a nombre de la sociedad sin poder suficiente, pero solo deberá responder la sociedad hasta el monto del beneficio que hubiere reportado del negocio²¹. Pero como vemos no hay una norma que determine expresamente los efectos de las obligaciones subsidiarias, lo cual ha hecho que tome como referencia la figura de la fianza, que de conformidad con el artículo 2238 y siguientes del Código Civil consiste en “una obligación accesoria en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena (civil o natural), comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o en parte, si el deudor principal no la cumple. A esa persona se le denomina fiador, y, si se trata de varias personas, cofiadores”. (Código Civil Ecuatoriano, 2008)

Al tratarse la fianza de una obligación accesoria, que genera una responsabilidad subsidiaria, en caso de incumplimiento de la obligación por parte del deudor principal, la ley determina ciertas reglas para que el fiador pueda oponerse a la ejecución de la fianza cuando el acreedor no se haya dirigido previa y completamente contra el deudor principal. De estas reglas podemos rescatar algunas que surgen de la misma subsidiariedad, creo conveniente citar algunas de éstas que al traducirlas a la responsabilidad subsidiaria que ejercen las empresas vinculadas tendrían aplicación en el

¹⁹ Código Civil Ecuatoriano. Artículo 295. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008.

²⁰ Código Civil Ecuatoriano. Artículo 1203 último inciso. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008

²¹ Código Civil Ecuatoriano. Artículo 1998 segundo inciso. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008

campo laboral. Pero hay otras características que no pueden ser aplicadas al caso de las empresas vinculadas, ya que el mismo artículo que las regula, limita ciertos parámetros, que nos impide decir que las empresas vinculadas constituyen una fianza legal.

Entre las reglas de la fianza, que pueden ser aplicadas a la figura de las empresas vinculadas y que podrían considerarse al momento de contestar una demanda laboral donde participen empresas vinculadas, encontramos:

- El fiador jamás puede obligarse por más pero si puede por menos, además el fiador puede hacer el pago de la deuda, incluso antes de que el acreedor haya reconvenido al deudor principal, pero el fiador goza del derecho de repetición contra el deudor principal²². (Código Civil Ecuatoriano, 2008)

En el caso de las empresas vinculadas, al tratarse de obligados subsidiarios, deberán responder únicamente por la deuda que genere el incumplimiento de las obligaciones laborales, pero jamás deberán responder por otros montos, pero si por menos en el caso de que el obligado principal por ejemplo haya cancelado parcialmente la deuda, y por otro lado las empresas vinculadas si podrán cancelar el valor exigido incluso antes de que el trabajador, haya reconvenido al deudor principal.

En cuanto al derecho de repetición del que goza el fiador, en el caso de las empresas vinculadas, aunque no está expresamente determinado en la ley, debemos suponer que tácitamente las empresas vinculadas, podrán hacer uso de esta acción, que se concede a los obligados subsidiarios en general.

- La fianza se extingue por el cumplimiento o extinción de la obligación principal.

Una vez extinguida la obligación principal, la obligación subsidiaria se entiende extinguida también.

²² Código Civil Ecuatoriano. Artículo 2245. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito 2008

- El fiador goza del beneficio de orden o excusión que consiste en la facultad que tiene para exigir al acreedor que demanda que se persiga primero al deudor principal, y a las prendas e hipotecas que hubiere constituido para garantizar el pago²³ (Código Civil Ecuatoriano, 2008) .

Este beneficio, se ve reflejado en las obligaciones subsidiarias, al ser las empresas vinculadas subsidiariamente responsables por las obligaciones laborales, gozarán también de éste beneficio.

- El fiador podrá exigir al deudor principal el reembolso de lo que haya pagado por él, con intereses y gastos, aunque la fianza haya sido ignorada por el deudor. También tendrá derecho a indemnización de perjuicios²⁴ (Código Civil Ecuatoriano, 2008).

Ésta facultad de la que gozan los fiadores, la gozarían también las empresas vinculadas, al ser obligados subsidiarios y si han cumplido con la obligación antes que lo haga el obligado principal, podrán pedir el reembolso al obligado principal por lo pagado, así como los intereses y a una indemnización de perjuicios.

-“Los derechos y obligaciones de los fiadores son transmisibles a sus herederos”²⁵ (Código Civil Ecuatoriano, 2008).

En el caso de las empresas vinculadas las obligaciones subsidiarias en materia laboral pueden ser transmisibles a sus herederos. Inclusive la norma que regula a las empresas vinculadas, consideran subsidiariamente responsables por las obligaciones laborales a los patrimonios autónomos, como es el caso de la herencia yacente por ejemplo.

- El COGEP determina una posible excepción en caso de que no se logre demostrar la vinculación que existe entre la empresa principal y las otras empresas que consten al libelo de la demanda, se puede alegar lo previsto en el artículo 153 del Código Orgánico

²³ Código Civil del Ecuador. Artículo 2259. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito 2008

²⁴ Código Civil Ecuatoriano. Artículo 2272. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito 2008

²⁵ Código Civil Ecuatoriano. Artículo 2254. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito 2008

General de Procesos, que trata sobre las excepciones previas y entre estas el numeral cuarto trata sobre la indebida acumulación de pretensiones.

Una vez que se ha hecho una comparación entre las reglas que pertenecen a la figura de la fianza y que guardan semejanza o pueden ser aplicadas a las empresas vinculadas, vamos a analizar aquellas características que posee la fianza y que no pueden ser aplicadas a las empresas vinculadas, entre éstas encontramos:

- “El fiador puede estipular con el deudor una remuneración pecuniaria por el servicio que le presta²⁶” (Código Civil, 2008).

En el caso de las empresas vinculadas, no se podría pagar a los obligados subsidiarios, porque ellos no están prestando un servicio, sino únicamente son obligados por ley a responder por las obligaciones laborales a falta del cumplimiento de las mismas por el obligado principal.

Éstas son las normas que se encuentran en el Código Civil y que se relacionan con las obligaciones subsidiarias que regulan las empresas vinculadas, ya que otras normas que tratan sobre la fianza y que no han sido analizadas, hacen referencia a la fianza judicial, contractual, o reúnen requisitos que no se pueden aplicar al caso de las empresas vinculadas.

La comparación que se hizo entre la figura de la fianza y específicamente los derechos y obligaciones del fiador, con respecto a las empresas vinculadas, la realice con el único objetivo de entender a las obligaciones subsidiarias de una forma más práctica. Al hacer esta comparación entre éstas dos figuras, cuyo nexo es la subsidiaridad, me generó dudas con respecto al procedimiento que se seguirá en contra de las empresas vinculadas, si podrán comparecer dentro del proceso para interponer sus excepciones o únicamente se los citará al momento de la ejecución de la sentencia. La norma solamente señala las obligaciones que deben asumir las empresas vinculadas, pero no determina cuáles son

²⁶Código Civil Ecuatoriano. Artículo 2244. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito 2008.

las acciones o los derechos de los que gozan al momento de iniciar un juicio en su contra, por lo tanto la redacción de la norma deja la libertad de pensar en muchas posibilidades de las cuales las empresas vinculadas se pueden valer para proteger sus derechos, o tal vez puede restringir el uso de los mismos, en el caso de que no se cuente con el obligado subsidiario desde el inicio del proceso, o durante el mismo. Considero que en materia laboral al existir normas que regulan la responsabilidad subsidiaria de los obligados, se debe determinar la forma en la que se puede hacer uso de la norma en el campo procesal, para que no se vulneren los derechos de las partes, y los obligados subsidiarios puedan tener un momento procesal para intervenir y determinar sus excepciones, de lo contrario la norma sería inaplicable al no poder hacer efectivo el derecho de las empresas vinculadas al debido proceso y el derecho a la defensa.

CAPITULO II.- COMPAÑÍAS MERCANTILES EN RELACIÓN CON LAS EMPRESAS VINCULADAS

El presente capítulo se centrará en aplicar la norma que regula las empresas vinculadas, en las compañías mercantiles más utilizadas en la práctica, que son las sociedades anónimas y las compañías limitadas; entendiéndose que las mismas pueden actuar como empresa principal, o como empresas vinculadas a otra, o que sus socios y accionistas pueden ser empresas vinculadas.

2.1 Generalidades sobre las compañías mercantiles.-

Las compañías son personas jurídicas a las que la ley reconoce personalidad independiente y diferenciada de cada uno de los miembros que la componen. Son sociedades de derecho reconocidas por la ley cuyo objetivo es, emprender en operaciones mercantiles para satisfacer aquellas necesidades que las personas que las componen no pueden alcanzar de manera individual.

Las compañías al ser personas jurídicas gozan de algunos derechos o atributos como son:

- Nombre.- Toda compañía requiere de un nombre el mismo que debe distinguirse de cualquier otro, este nombre puede ser una razón social, denominación objetiva, o expresión peculiar; la primera hace referencia a los nombres de alguno o todos los socios, la denominación objetiva se refiere a que el nombre de la compañía debe guardar relación con la actividad a la que se dedique la compañía, y finalmente la expresión peculiar se refiere a una palabra inventada o que no exista en el idioma castellano.
- Domicilio.- Toda compañía debe tener un domicilio principal, y podrá tener más de un domicilio especial.
- Patrimonio.- El patrimonio de las compañías, es distinto al patrimonio que posee cada uno de los socios o accionistas que las componen.

- **Representación Legal.**- Las compañías, al ser personas jurídicas son incapaces relativos, motivo por el cual necesitan un representante legal, quien estará facultado legal y estatuariamente para suscribir cualquier acto o contrato a nombre de la compañía haciéndola adquirir derechos y contraer obligaciones. Éste representante será una persona natural, designada por los socios o accionistas dependiendo de la compañía que se trate, esto deberá constar en los estatutos de la misma.

En cuanto a los deberes y obligaciones de las compañías, éstas pueden ser de diferente tipo, ya sean obligaciones civiles, mercantiles, laborales, tributarias, entre otras, pero para no hacer extenso éste trabajo, en el siguiente punto únicamente me remitiré a los derechos y obligaciones de los socios en general y de manera específica, a las obligaciones patronales de una compañía, haciendo una diferenciación entre persona natural y persona jurídica, para poder entender la responsabilidad y rol que ocupan los socios y administradores dentro de la empresa.

2.2 Persona natural y persona jurídica semejanzas y diferencias.- Incongruencia del artículo 18 de la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, en relación a las personas naturales.

En primer lugar debemos dar un concepto de lo que se entiende por persona, para Luis Claro Solar persona es “todo ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, es decir es el sujeto activo y pasivo de un derecho”. Todo derecho compete a un ser llamado persona consecuentemente el inicio y el fin de los derechos y obligaciones es la persona.

Por persona podemos entender dos conceptos, el primero todo individuo de la especie humana, es decir personas naturales y el segundo un ente ficticio como son las personas jurídicas, pero nuestro código civil, es claro al clasificar a las personas en naturales y jurídicas.

El artículo 41 de nuestro código civil da una definición de persona natural y dice lo siguiente: “son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo o condición. Se dividen en ecuatorianos y extranjeros²⁷”. (Código Civil, 2012)

Otra definición de persona natural se puede resumir al considerar a todo individuo de la especie humana, que posee la aptitud o capacidad legal para ser sujeto de derechos, que solo por el hecho de existir la ley reconoce facultades y obligaciones, iniciando su existencia legal con el nacimiento.

Todas las personas naturales gozan de una capacidad adquisitiva y de ejercicio, pero excepcionalmente ciertas personas no pueden ejercer ésta capacidad de ejercicio por sí solas, requiriendo para ello la autorización o el ministerio de otra persona.

Las personas jurídicas son entes ficticios, que nacen de la propia necesidad del ser humano, de asociarse con otros seres humanos, para satisfacer necesidades que tienen un fin social y no se las puede alcanzar aisladamente. Estos entes ficticios, gozan de individualidad propia siendo capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones, pero necesitan ser representadas por una persona natural, judicial y extrajudicialmente, siendo entonces incapaces relativos.

La real academia de la lengua nos da una definición de persona jurídica siendo ésta “una organización de personas o de personas y bienes a la que el derecho reconoce capacidad unitaria para ser sujeto de derechos y obligaciones, como las corporaciones, asociaciones sociedades y fundaciones²⁸” (Diccionario de la RAE, 2001)

En base a estas definiciones lo que se quiso demostrar es que si bien tanto personas naturales como jurídicas pueden contraer obligaciones, ya sea a su nombre o a nombre de terceros, existe una gran diferencia en su campo de actuación, básicamente en el tema

²⁷ Código Civil Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Artículo 41. Quito 2008

²⁸ Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición Tomo II. 2001

de la capacidad. Una persona jurídica requiere de una persona natural para que la represente, la persona natural salvo por las reglas de la capacidad previstas en el Código Civil no requiere de la administración de otra para obligarse, y lo que diferencia enormemente a una persona natural de una empresa, es su personería jurídica, que no es igual a la de las personas naturales. Entonces a lo que se quiere llegar en relación con la norma que regula a las Empresas Vinculadas es que una persona natural como se manifestó en el primer capítulo puede ser un empresario dueño de una empresa tomando a la palabra “empresa” como una entidad cuyo objetivo es emprender un negocio donde se realicen actividades con fines económicos, por lo tanto es incorrecto el uso del término Empresa Vinculada para referirse a una persona natural que si bien se puede suponer que el objetivo de la ley es claro en querer englobar a las personas naturales que participen con el 25% del capital de otra empresa, no estaría bien encasillar a una persona natural bajo la denominación de empresa porque está mal utilizado.

2.3 Formas de asociación mercantil: Sociedad Anónima.- Límite de la Responsabilidad de los Accionistas:

Antes de empezar a tratar sobre las obligaciones o responsabilidades que tienen los accionistas en la sociedad anónima, es necesario hablar de forma breve sobre las generalidades de ésta clase de compañía.

Empezaremos mencionando que la sociedad anónima se originó para otorgar la posibilidad a los socios, de ser responsables hasta el límite del aporte invertido, y para tener injerencia en la administración y manejar los intereses sociales ante terceros, sin incurrir en responsabilidad ilimitada por los actos realizados en la dirección de la sociedad, la compañía puede ser administrada por los mismos socios o por terceros. Partiendo del concepto de contrato, cuando una persona se obliga con otra hay responsabilidad personal de los contratantes, o por lo menos de alguno de ellos, en el caso de la sociedad anónima no hay responsabilidad personal ni si quiera puede haberla debido a que la sociedad “está únicamente compuesta de cosas, cuando contrata, la

responsabilidad de las obligaciones está necesariamente limitada a las cosas y valores de que se compone.”²⁹ (Richard, 2004, pág. 397)

El artículo 143 de la Ley de Compañías nos da un concepto de compañía anónima y señala: “La compañía Anónima es una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas que responden únicamente por el monto de sus acciones.”³⁰ (Ley de Compañías, 2014)

La compañía anónima reúne los requisitos para ser considerada una compañía capitalista, en donde la responsabilidad de sus accionistas se limita al monto de sus acciones incorporadas a títulos de libre negociación. Con ésta última característica la sociedad anónima es considerada una compañía abierta, el capital puede ser suscrito mediante oferta pública, es por esto que los accionistas de ésta compañía, son valorados por su aporte patrimonial, que su aporte personal, siendo fácilmente sustituibles sin que sea indispensable para el funcionamiento de la empresa. “Es importante resaltar en base a esta característica que la participación de los accionistas en los derechos sociales es proporcional al capital pagado por cada uno de ellos y es en esta proporción que se mide la extensión de los derechos sociales, fundamentalmente, la participación del accionista en la vida social, a través de la Junta General, en la distribución de beneficios y en la repartición del haber social en caso de producirse la liquidación de la empresa”³¹ (Vázquez, 2008, pág. 3).

Para constituir una compañía anónima, se requiere de dos personas y de un máximo ilimitado, a diferencia de las compañías limitadas, que estarán conformadas por un máximo de 15 socios. Los socios para ser promotores o fundadores, únicamente requieren de capacidad civil para contratar. Por otra parte la constitución de esta

²⁹ Efraín Hugo Richard. Derecho Societario, Editorial Astrea, página 397, cit. en Rivarola. Sociedades anónimas, p.70

³⁰ Ley de Compañías. Artículo 143. Internet:
<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=forums&srcid=MDYzODY1Njc2OTg2NDU5ODc1NDABMTU1NTc0NDExMTk0MTI2ODcxOTIBU2tha0VEdVJIMmtKATAuMQEBdjl>. Consulta. 18 mayo del 2016.

³¹ Verónica Vázquez. Universidad del Azuay. Internet.
www.uazuay.edu.ec/bibliotecas/derecho/la_administracion.pdf. Consulta. 9 de marzo, 2016

compañía requiere de escritura pública, ser presentada a la superintendencia de compañías e inscrita en el registro mercantil del domicilio principal de la compañía, la ley prevé para este tipo de compañías una constitución simultánea o una constitución sucesiva³².

En cuanto al capital de las compañías, éste se conformará por el aporte de cada uno de los accionistas, sea en especie o en numerario; el capital suscrito, que será pagado al momento de celebrar la escritura de constitución se conforma con el aporte de cada uno de los accionistas, que puede ser pagado por lo menos el 25% y el saldo en un máximo de dos años. El capital autorizado será aquel que conste en la escritura de constitución que no puede exceder del doble del capital suscrito, éste capital representa el monto máximo hasta el cual la compañía puede emitir acciones, realizar aportaciones y realizar aumentos de su capital suscrito. El monto mínimo a pagar por concepto de capital para constituir una compañía será de ochocientos dólares de los Estados Unidos de América (USD 800,00) actualmente. Este capital estará dividido en acciones, que son títulos valores negociables, otorgados al accionista porque los mismos representan el aporte de éste a la compañía, las acciones son fácilmente negociables y enajenables a terceros quienes pueden convertirse en accionistas adquiriendo los derechos y obligaciones que les corresponden.

2.3.1. Derechos y Obligaciones de los Accionistas en la Sociedad Anónima.-

A continuación se detallaran cuáles son las facultades de las que gozan los accionistas, al pertenecer a una Sociedad Anónima y así mismo cuáles son sus obligaciones, para

³² Constitución simultánea y constitución sucesiva de una compañía: En la primera forma de constitución los accionistas suscriben el capital a pagar que consta en la escritura de constitución, la segunda forma de constitución la suscripción del capital la realizan mediante suscripción pública de acciones, siendo en este caso los socios promotores los que iniciaron con la oferta de suscripción de acciones. Verónica Vázquez. (2008). La Administración en las compañías de Responsabilidad Limitada y en las Sociedades Anónimas. 15/10/2016, Sitio web: www.uazuay.edu.ec/bibliotecas/derecho/la_administracion.pdf

posteriormente en el desarrollo del presente trabajo, demostrar que no son los mismos de los que goza el empleador, o el gerente de una compañía, a menos que quien ejerza este cargo sea un accionista.

2.3.2 Derechos fundamentales de los accionistas:

La acción le confiere a su titular la calidad de accionista, su responsabilidad y poder de decisión depende del capital que aporta a la compañía, a mayor aporte mayor número de acciones.

La ley atribuye a los accionistas derechos fundamentales de los cuales no puede ser privado, entre estos encontramos:

- 1) Tener la calidad de socio de la compañía. Podrá tener esta calidad cuando esté inscrito en el registro de acciones.
- 2) Gozar de las facultades y beneficios sociales en relación al monto pagado de las acciones.
- 3) Participar en la distribución del acervo social, en caso de liquidación de la compañía, en igualdad de condiciones entre los accionistas de una misma clase.
- 4) Asistir por sí mismo o por medio de un representante, en la toma de decisiones de la compañía, en las juntas generales y votar, siempre que sus acciones les concedan el derecho al voto.
- 5) Integrar los órganos de administración o de fiscalización si fueren elegidos en la forma prescrita en la ley o estatutos;
- 6) Gozar de preferencia para la suscripción de acciones, en caso de aumento de capital, en proporción a las acciones que posea
- 7) Impugnar las resoluciones de la junta general y demás organismos de la compañía en base a lo determinado en la Ley. Si el accionista estuviera en mora en el pago de sus cuotas no podrá ejercer éste derecho.

8) Los accionistas tienen derecho a negociar libremente sus acciones³³. (Ley de Compañías, 2014).

A más de estos derechos fundamentales, los accionistas gozan de otros derechos reconocidos en la Ley de Compañías a partir del artículo 208 en adelante, pero que no serán analizados en este punto ya que lo que se busca es dar una idea general de la función que ocupan los accionistas dentro de ésta clase de compañía, razón por la cual a continuación se desarrollarán las obligaciones que tienen que afrontar dentro de la compañía.

2.3.3 Obligaciones de los Accionistas

Son obligaciones del accionista:

- Aportar a la compañía la porción del capital suscrito y no desembolsado, en la forma prevista en el estatuto o por las juntas generales;
- El accionista es personalmente responsable del pago de las acciones, pero no lo es de cualquier cesión o traspaso que haya hecho de las mismas, salvo el caso de que los certificados provisionales hayan sido negociados en bolsa.
- La compañía, ante las aportaciones no efectuadas, puede reclamar judicialmente esta obligación, o proceder ejecutivamente contra los bienes del accionista, o enajenar las acciones por cuenta y riesgo del accionista moroso.
- Responder ante los acreedores de la compañía en la medida en que hubiere percibido pagos de la misma con infracción a las disposiciones legales, a no ser que los haya percibido de buena fe³⁴ (Ley de Compañías, 2014).

³³ Ley de compañías. Artículo 207. *Internet.*

<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=forums&srcid=MDYzODY1Njc2OTg2NDU5ODc1NDABMTU1NTc0NDExMTk0MTI2ODcxOTIBU2tha0VEEdVJIMmtKATAuMQEBdJI>. Consulta 18 de febrero de 2016.

³⁴ Ley de Compañías. Artículo 218 y 219. *Internet:*

<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=forums&srcid=MDYzODY1Njc2OTg2NDU5ODc1NDABMTU1NTc0NDExMTk0MTI2ODcxOTIBU2tha0VEEdVJIMmtKATAuMQEBdJI>. Consulta; 12 de marzo de 2016

2.4 Compañía de Responsabilidad Limitada.- Límite de la responsabilidad de los Socios.

La compañía de responsabilidad limitada, es una sociedad mercantil, considerada una compañía intermedia, debido a que reúne ciertas características tanto de una compañía personalista como de una compañía capitalista. Así por ejemplo, al igual que la sociedad anónima, la responsabilidad de los socios, se limita al monto de sus aportaciones, pero su capital se encuentra dividido en participaciones, es decir en cuotas constituidas por el monto de aportación de los socios, que no constituyen títulos de fácil negociación,. Por otra parte una situación que se considera que reúne características de una sociedad personalista, es el aspecto de mantener el mismo grupo social que formó la empresa, dándoles a las personas que constituyeron la misma, un lugar privilegiado, con miras a su mantenimiento en la empresa, sin ser fácilmente reemplazados como en el caso de compañía anónima, además el número de socios en éstas compañías es limitado -15-.

Francisco Vicent Chuliá al referirse a la sociedad limitada la trata como:

- a) Una figura, a mitad de camino entre una sociedad capitalista y una sociedad personalista –aunque en rigor es sociedad capitalista, dado que los socios no responden personalmente de las deudas sociales, lo que exige la adecuada dotación y protección del capital-; y,
- b) Un tipo de sociedad, en la que se reconoce un amplio margen a la autonomía de la voluntad³⁵. (Chuliá, 2002, pág. 533)

La ley de compañías ecuatoriana, señala en su artículo 92 primer inciso que, “la compañía de responsabilidad limitada es la que se contrae entre dos o más personas, que solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales y hacen el comercio bajo una razón social o denominación objetiva, a la que se añadirá en todo caso, las palabras “Compañía Limitada” o su correspondiente abreviatura (...)”³⁶.

³⁵ Francisco Vicent Chuliá. INTRODUCCION AL DERECHO MERCANTIL. 2002. Pág. 533

³⁶ Ley de Compañías. Superintendencia de compañías. Internet. www.supercias.gov.ec. Acceso: 9 de marzo, 2016

Las compañías de responsabilidad limitada, reúne ciertas características que se citarán a continuación:

1. El capital de las compañías de responsabilidad limitada, está constituido por las aportaciones de los socios, sean éstas en numerario o en especie, dividido en participaciones. Para constituir ésta compañía, cada uno de los socios debe pagar al menos el 50% de cada participación, el saldo debe pagarse en un plazo no mayor a doce meses. El capital mínimo para constituir esta clase de compañías es de cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de norte América (US 400.00). El número de participaciones de cada socio, es proporcional a su participación en los derechos sociales de la compañía. Las participaciones, son indivisibles y acumulativas como las acciones, pero no son títulos negociables entonces, para poder ser transferidas a otra persona, se requiere del consentimiento unánime del capital social expresado en junta general, y se requiere para la cesión una escritura pública.
2. Sobre la responsabilidad limitada, ésta limitación hace referencia a los socios, ya que la compañía en sí, como persona jurídica, responde frente a las obligaciones contraídas, ilimitadamente, es decir con todo su patrimonio, pero los socios únicamente responden hasta el límite de sus aportaciones al capital de la compañía no se les puede exigir más allá del valor que aportaron en la compañía (salvo ciertos casos que los estudiaremos posteriormente).
3. En cuanto al número de socios, se requerirá un mínimo de dos socios y un máximo de 15, de exceder este número se debe transformar en otra compañía o disolverse. (Ley de Compañías, 2016).

Esta particularidad, en fijar un número máximo de socios, va dirigido a la característica personalista de la misma, ya que la confianza entre cada uno de sus socios es fundamental, que inclusive la incorporación de un nuevo socio requiere del consentimiento unánime de los socios.

4. Su denominación, podrá ser una razón social, o una denominación objetiva, acompañado de las palabras “Compañía Limitada” o su abreviatura. La

administración en esta clase de compañías pueden llevarla, los mismos socios³⁷. (Chicaiza, 2015).

2.4.1 Derechos de los socios:

Los derechos y obligaciones de los socios en los actos de la compañía, así como la administración se encuentran determinados en sus estatutos, siempre que no se opongan a las disposiciones legales. Entre los derechos que se han querido destacar de los socios tenemos:

- 1) A intervenir, a través de asambleas, en todas las decisiones y deliberaciones de la compañía, personalmente o por medio de representante o mandatario constituido en la forma que se determine en el contrato. Para efectos de la votación, cada participación dará al socio el derecho a un voto.
- 2) A percibir los beneficios que le correspondan en las utilidades de la compañía, en relación a la participación social pagada.
- 3) A que se limite su responsabilidad al monto de sus participaciones sociales, salvo las excepciones que en la ley se expresan.
- 4) A no devolver los importes que en concepto de ganancias hubieren percibido de buena fe.
- 5) A no ser obligados al aumento de su participación social.
- 6) A tener derecho preferente para la adquisición de las participaciones correspondientes a otros socios, cuando el contrato social o la junta general prescriban este derecho, el cual se ejercitará a prorrata de las participaciones que tuvieren;
- 7) A solicitar a la junta general la revocación de la designación de administradores o gerentes.
- 8) A recurrir a la corte superior del distrito impugnando los acuerdos sociales, siempre que fueren contrarios a la ley o a los estatutos.

- 9) A pedir a los administradores o al Superintendente de Compañías en los casos en los que el administrador no lo haga que se convoque a junta general en los casos determinados por la Ley. Este derecho lo ejercerán cuando las aportaciones de los solicitantes representen no menos de la décima parte del capital social.
- 10) A ejercer en contra de los gerentes o administradores la acción de reintegro del patrimonio social.

Los socios también tendrán derecho a examinar y revisar los libros y documentos de la compañía relativos a la administración social.³⁸ (Ley de Compañías, 2014)

2.4.2 Obligaciones de los Socios.-

Son obligaciones de los socios:

- 1) Pagar a la compañía la participación suscrita. Si no lo hiciere dentro del plazo estipulado en el contrato, se podrá exigir judicialmente contra los bienes del socio o enajenar participaciones por cuenta y riesgo del moroso
- 2) Cumplir con los deberes dispuestos en el contrato social.
- 3) Abstenerse de la realización de todo acto que implique injerencia en la administración.
- 4) Responder solidariamente de la exactitud de las declaraciones contenidas en el contrato de constitución de la compañía y de modo especial, de las declaraciones relativas al pago de las aportaciones y al valor de los bienes aportados.
- 5) Cumplir las prestaciones accesorias y las aportaciones suplementarias previstas en el contrato social.
- 6) Responder solidaria e ilimitadamente ante terceros por la falta de publicación e inscripción del contrato social.
- 7) Responder ante la compañía y terceros, si fueren excluidos, por las pérdidas que sufrieren por la falta de capital suscrito y no pagado o por la suma de aportes reclamados con posterioridad, sobre la participación social.

³⁸ Ley de Compañías. Artículo 114 Internet:
http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=MERCANTI-LEY_DE_COMPANIAS#I_DXDataRow95. Consulta: 18 de febrero de 2016

La responsabilidad de los socios se limitará al valor de sus participaciones sociales, al de las prestaciones accesorias y aportaciones suplementarias, en la proporción que se hubiere establecido en el contrato social. (Ley de Compañías, 2014)³⁹

2.5 Personalidad jurídica, y el velo societario.

El levantamiento o penetración del velo societario, es un mecanismo jurídico a través del cual se puede atravesar la vestidura que rodea al ente social, y conocer la realidad que oculta o se esconde tras la figura de la personalidad jurídica de la compañía, y así poder descubrir si las facultades que reconoce la ley a los socios, han sido utilizadas con un fin social o para esconder realidades contrarias a derecho, y así beneficiarse de la personalidad jurídica de la compañía. Pero debemos tener en cuenta también que no puede caber éste mecanismo del levantamiento del velo societario en todos los casos, si no se debe aplicar de manera excepcional y subsidiaria a otras soluciones jurídicas, comprobando si su causa se debe a que se está provocando un perjuicio evidente y verificable al ente social y por ésta razón se deba aplicar ésta teoría. Muchas legislaciones requieren de una normativa adecuada que lo regule, dado que hay legislaciones, en las que ésta decisión queda únicamente al arbitrio del juez como sucede en el Derecho continental, constituyendo un riesgo en cuanto a la seguridad jurídica en que se puede desembocar, sin ninguna normativa que la limite. Ante esto creo que es importante tomar en consideración las palabras de Hurtado Cobles cuando se refiere a “riesgos que merecen una necesaria prevención jurídica mediante el debido estudio y discusión doctrinal de cuáles hayan de ser sus parámetros, criterios de decisión, factores a tener en cuenta, pautas a seguir en su aplicación. En definitiva, fijar sus límites.”⁴⁰, (Troya, 2011, pág. 5)

³⁹ Ley de Compañías. Artículo 115 Internet:

http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=MERC ANTI-LEY_DE_COMPANIAS#I_DXDataRow95. Consulta: 18 de febrero de 2016

⁴⁰ María del Carmen Salgado Troya. (2011). Excepcionalidad del levantamiento del velo societario. 18/02/2016, de Universidad Andina Simón Bolívar Sitio web: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2254/1/T0958-MDE-Salgado-Excepcionalidad.pdf>

El autor italiano Galgano, considera que la propuesta de la doctrina del levantamiento del velo societario equivale a la demolición del concepto mismo de persona jurídica, agrega además que difícilmente es aplicable dicha doctrina en ordenamientos jurídicos distintos al anglosajón pues solo en este último el juez está dotado de las facultades necesarias para juzgar en equidad revisando caso por caso cuándo cabe o no aplicar la teoría del levantamiento del velo⁴¹ (Troya, 2011, pág. 29). En cierta parte tiene razón mentado autor en manifestar que en el derecho anglosajón como se administra justicia en base a la equidad –common law- exista mayor flexibilidad para aplicar esta teoría. Pero a pesar de ello, en los ordenamientos jurídicos continentales, así no se aplique el common law, la norma escrita tiene mayor peso es así que en el caso de argentina por ejemplo se regula la figura de la inoponibilidad de la persona jurídica, al igual que el derecho Español y con las reformas del COGEP, nuestro país también lo acoge.

Pero más allá de determinar en qué legislaciones podría aplicarse esta doctrina, es imprescindible saber, en que momento la misma puede emplearse, para conocer con exactitud quienes y que está detrás de ella, podemos descubrir la identidad de los socios y de sus administradores, así como sociedades externas que se encuentran inmersas o formen parte de la misma compañía. Sin embargo algo que debo rescatar y como lo manifiesta la abogada María Salgado Troya dentro de su tesis titulada como “Excepcionalidad del levantamiento del velo societario”, es que “el llegar a establecerse con absoluta certeza cuáles son los verdaderos intereses de un individuo o un grupo de individuos es un asunto subjetivo e interno de cada persona que escapa de las facultades de las autoridades, en tanto y en cuanto no se exterioricen y manifiesten de alguna manera, siendo ello ya ámbito susceptible de regulación⁴²”. (Troya, 2011, pág. 30)

Pero partiendo de la aplicabilidad del desvelamiento, en el caso en que la sociedad haya causado perjuicios a un terceros, y la sociedad particularmente no tiene los medios o

⁴¹ María del Carmen Salgado Troya. (2011). Excepcionalidad del levantamiento del velo societario. 18/02/2016, de Universidad Andina Simón Bolívar Sitio web:

<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2254/1/T0958-MDE-Salgado-Excepcionalidad.pdf>

⁴² Salgado, M.. (2011). Exeptionalidad del Levantamiento del Velo Societario. 11/11/2015, de Repositorio. uasb. Sitio web: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2254/1/T0958-MDE-Salgado-Excepcionalidad.pdf>

simplemente no puede responder por ésta obligación, el juez debe ser muy cauteloso al considerar cuando la responsable es la compañía o quien la administra, y en qué momentos son los socios los que deben responder por las obligaciones contraídas, debido a que muchas veces los socios no tienen idea de las decisiones que competen estrictamente a los trabajadores, por lo tanto se debe actuar con cautela al momento en el que se quiera romper el velo societario que cubre a los socios y exigirles la responsabilidad por alguna situación.

Debemos tener claro que el patrimonio de una compañía, es completamente distinto al patrimonio personal que tiene cada uno de los socios que lo conforma, ésta es una consecuencia necesaria de la persona jurídica, los bienes que pertenecen a la compañía no son de propiedad de ninguno de los miembros, así como también las deudas de la compañía son de ésta y no de los socios es por esto que no se encuentran obligados a responder por éstas, pero la responsabilidad de los socios depende del tipo de sociedad mercantil de la que se trate, puede existir una responsabilidad limitada como es el caso de las sociedades anónimas o ilimitada como la sociedad en comandita simple. En el caso de las sociedades de hecho o en participación éstas carecen de personalidad jurídica por esta razón las obligaciones que se generan, deben ser subsanadas por parte de los miembros que las conforman.

Pero en la práctica usual y legal de las sociedades comerciales, el velo societario resulta ser un elemento fundamental, puesto que es el objetivo mismo para el que se crean las diversas compañías; ya que en términos generales a través del velo societario se facilitan los negocios, se incentiva el fomento de la economía y el desarrollo de grandes sociedades comerciales que gozan de un capital autónomo, constituido por los aportes de los socios, pero principalmente permite la posibilidad de limitar la responsabilidad personal de los socios, encubriéndolos bajo este “manto o barrera corporativa”, impidiendo que los derechos y obligaciones societarias sean requeridas directamente en la persona de los socios, se debe tener en cuenta que la utilización de la sociedad para

dicha finalidad, es completamente legal, y no contraviene norma alguna, el problema se genera cuando se utiliza esta figura para defraudar⁴³. (Troya, 2011, pág. 32)

Son innegables las facultades con las que cuentan las compañías para actuar a través de este manto protector, permitiendo que se lleven a cabo negocios que de manera individual difícilmente pueden llegar a efectuarse. Los fines prácticos que motivan a la constitución de las diferentes sociedades mercantiles, son limitados pero al momento en que utilizando la figura de la personalidad jurídica de las compañías se quieran cometer una serie de abusos y fraudes, engañando o violentando a lo reconocido por la ley, es necesario recurrir a mecanismos que permitan traspasar esta frontera de la estructura denominada “velo societario”, para conocer la situación en la que se encuentran los negocios llevados a cabo por las diferentes compañías, y descubrir la realidad que se oculta tras ellas, evitando de ésta forma perjudicar a los miembros de la misma compañía o a terceros vinculados.⁴⁴ (Galvis, 2010, pág. 46).

El derecho lo que busca es dar una solución a estas situaciones que se han venido presentando como es el abuso de la personalidad jurídica, y para esto lo que se pretende es que las sociedades mercantiles, sigan haciendo uso de ésta facultad pero dentro de los límites lícitos amparados en la ley, caso contrario poder ir más allá responsabilizando a los administradores, sus representantes, personas que realicen actividades de dirección o administración, socios; de los actos que la compañía bajo su estructura como tal no pueda responder por ser ilícitos, o perjudicar a terceros.

2.5.1 Oportunidad para la aplicación del levantamiento del Velo Societario

Si bien la aplicación de la teoría del velo societario, sirve para evitar que se utilice la figura de persona jurídica para perjudicar ya sea, a los mismos socios o a los intereses de

⁴³ Salgado, M. (2011). Excepcionalidad del levantamiento del velo societario. 18/02/2016, de Universidad Andina Simón Bolívar Sitio web: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2254/1/T0958-MDE-Salgado-Excepcionalidad.pdf>

⁴⁴ María Verónica Galvis. El abuso de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Comerciales y el levantamiento del velo societario. Internet: <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/903/1/07990.pdf>.pg.46 Acceso: 10 marzo, 2016

terceros considero que su uso y aplicación debe estar “sometido a criterios de cautela, proporcionalidad y subsidiariedad, y resulta lógico que sea así, por cuanto supone en realidad un quebrantamiento de las normas básicas de nuestro derecho societario, dejándolo desprovisto de algunos de sus pilares básicos, como son las limitaciones de la responsabilidad de los socios y la plena autonomía patrimonial de las personas jurídicas⁴⁵.” (La doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo societario, pág. 2)

Existen casos de sociedades que reúnen ciertas características que podrían suponer una situación de precaución, puesto que pueden correr el riesgo de ser consideradas como sociedades creadas para fines fraudulentos como por ejemplo, la constitución de varias sociedades que integren un mismo grupo, ésta situación sería completamente lícita por lo tanto, se debería aplicar la teoría de levantamiento del velo societario cuando se conozca de una actividad fraudulenta o una intención fraudulenta, si no existe fraude alguno, los tribunales deben rechazar la aplicación de esta doctrina. Pero cuando concurren algunos requisitos como control de varias sociedades por parte de una misma persona, operaciones vinculadas entre dichas sociedades y carencia de justificación económica y jurídica de dichas operaciones, será aplicable la teoría del levantamiento del velo societario. (La doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo societario, pág. 3)

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la Ley de Compañías reformada el 20 de mayo del 2014 en el artículo diecisiete, incorpora la figura del desvelamiento societario, estrictamente el artículo dice lo siguiente:

“Art. 17.- Por los fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de compañías y otras personas naturales o jurídicas, serán personal y solidariamente responsables:

⁴⁵ La doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo societario. Internet: http://europa.eu/epso/doc/es_lawyling.pdf. pg.2 Consulta. 18 de febrero 2016.

1. Quienes los ordenaren o ejecutaren, sin perjuicio de la responsabilidad que a dichas personas pueda afectar;
2. Los que obtuvieren provecho, hasta lo que valga éste; y,
3. Los tenedores de los bienes para el efecto de la restitución.

Salvo los casos excepcionales expresamente determinados en la ley, la inoponibilidad de la personalidad jurídica solamente podrá declararse judicialmente, de manera alternativa, o como una de las pretensiones de un determinado juicio por colusión o mediante la correspondiente acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica de la compañía deducida ante un juez de lo civil y mercantil del domicilio de la compañía o del lugar en que se ejecutó o celebró el acto o contrato dañoso, a elección del actor. La acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica seguirá el trámite especial previsto en el Código de Procedimiento Civil⁴⁶. (Ley de Compañías, 2014)

El Código Orgánico General de Procesos COGEP señala la forma en la que se podrá interponer ésta acción de inoponibilidad de la persona jurídica, en la disposición transitoria novena, que contiene que después del artículo 17 de la Ley de compañías se añadirá lo siguiente:

Art. 17 A.- El desvelamiento societario o inoponibilidad de la personalidad jurídica contra una o más compañías y contra los presuntos responsables, se tramitará en procedimiento ordinario. Si la demanda se propusiere contra varias compañías y varias personas naturales, el actor deberá presentar la demanda en el domicilio principal de la compañía o persona jurídica sobre la cual se pretenda oponer a su personalidad jurídica. En la demanda se podrán solicitar, como providencias preventivas, las prohibiciones de enajenar o gravar los bienes y derechos que estuvieren relacionados con la pretensión procesal y, de manera particular, de las acciones o participaciones o partes sociales de la o las compañías respectivas, así como la suspensión de cualquier proceso de liquidación o de cualquier orden de cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil de

⁴⁶ Ley de Compañías. (2014). Art.17., de silec. Sitio web: <http://ftp.eeq.com.ec/upload/informacionPublica/2014/LEY%20DE%20COMPANIAS.pdf>. Consulta 18/02/2016

cualquiera de las compañías demandadas; las que, en su caso, serán ordenadas antes de cualquier citación con la demanda. La o el juzgador, a solicitud de parte, podrá disponer que la Superintendencia de Compañías y Valores ordene las inspecciones que fueren del caso para determinar que las prohibiciones de enajenar o gravar acciones fueron debidamente anotadas o registradas en el o los libros de acciones y accionistas.

Art. 17 B.- La acción de desvelamiento societario o inoponibilidad de la personalidad jurídica prescribirá en seis años, contados a partir del hecho correspondiente, si hubiere sido uno solo, o del último de ellos, si hubieren sido varios, sin perjuicio del derecho a presentar impugnaciones o acciones de nulidad de la constitución o de los actos o contratos de las compañías demandadas, según lo previsto en la ley”. (COGEP, 2015)

En éstas disposiciones ya se determina la vía que se debe seguir para interponer la acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica, así mismo se otorga la posibilidad de interponer medidas cautelares sobre los bienes de la compañía o de los presuntos responsables, y también se puede pedir la suspensión de cualquier proceso de liquidación, o la cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil, de cualquiera de las compañías demandadas. Finalmente se fija un término en el que prescribirá esta acción.

En el artículo 412 y siguientes del código de procedimiento civil reformado el 20 de mayo del 2014 determina el proceso de inoponibilidad de la personalidad jurídica que nos dice prácticamente todo lo contenido en el COGEP, a excepción del siguiente artículo:

Art. 412-E.- Las inspecciones referidas en el inciso anterior podrán solicitarse motivadamente, con indicación de las presuntas irregularidades del caso, como diligencias preparatorias específicas para esta acción, y la Superintendencia de Compañías y Valores las llevará a cabo sin reserva alguna aunque las compañías no estuvieren bajo su control y vigilancia; **sin perjuicio del derecho que cualquiera de las compañías inspeccionadas según este inciso pudiera tener para demandar indemnización de daños y perjuicios al solicitante, en caso de que en la inspección**

respectiva no se hubieren determinado la o las irregularidades señaladas en la solicitud.(Las negritas me pertenecen) (Código de procedimiento Civil, 2014)

Como se puede observar, la actual norma contenida en el COGEP no contiene lo que manifiesta el artículo 412 –E del Código de Procedimiento Civil, que es el derecho de las compañías inspeccionadas a demandar indemnización por daños y perjuicios al solicitante, en caso de que en la inspección respectiva no se hubieren determinado la o las irregularidades señaladas en la solicitud. Personalmente considero que al no constar esta facultad que tenían las compañías inspeccionadas a demandar indemnización de daños y perjuicios, no impide que posteriormente la compañía que se vea afectada pueda interponer una acción de indemnización, pero al ya no constar en la actual norma este derecho puedo suponer que se pone a las compañías inspeccionadas en la situación de “el que nada debe nada teme”, haciendo de éstas inspecciones una práctica común, a las compañías que suponen realizan actividades fraudulentas, y si no se encuentra nada contrario a la ley, no se otorga la acción de éstas para exigir una indemnización por pasar sobre su personalidad jurídica.

Una vez analizadas las disposiciones que contienen la figura de inoponibilidad de la personalidad jurídica, cabe mencionar que en los últimos tiempos ésta teoría ha tenido mayor consideración y aplicación, formando parte ahora de nuestro ordenamiento jurídico. Pero es necesario considerar que existen casos, como en materia laboral, que bajo el nombre de empresas vinculadas, se puede acceder de forma subsidiaria al patrimonio de los socios de una compañía, en el caso de que la empresa a la que se vinculan no haya cumplido con sus obligaciones laborales, situación que afecta directamente al patrimonio propio de éstas personas, generando inseguridad al inversionista al no considerar figuras societarias antes previstas.

CAPITULO III.- RESPONSABILIDADES LABORALES

El presente capítulo se enfocará principalmente en determinar cuáles son las responsabilidades tanto del trabajador como del empleador, haciendo énfasis en las obligaciones que tiene el empleador sea éste una persona natural o jurídica con respecto a sus trabajadores y cómo el trabajador puede exigir el cumplimiento de éstas obligaciones; se tratará también el estado especial en el que se encuentran los gerentes y representantes de una empresa, con el objeto de identificar sus responsabilidades y derechos al actuar en representación del empleador, de esto se genera el tema de la solidaridad patronal, que lo trataremos claramente con el objetivo de diferenciarlo de las obligaciones subsidiarias en el campo laboral. Se va a explicar, cómo se manejan las obligaciones subsidiarias en materia laboral, con el análisis del artículo uno de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales que trata también sobre la responsabilidad subsidiaria de los “obligados por ley” frente a las instituciones con jurisdicción coactiva.

3.1 Principios Laborales en relación con el artículo 103.1 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar

A continuación haré referencia a algunos principios laborales que guardan relación con las empresas vinculadas, con el objetivo de que éstos principios nos sean útiles y sirvan de guía para la interpretación y aplicación del derecho en general y de esta norma en particular, basados en conceptos sociales, y que garantizan una mayor protección al trabajador por su situación de vulnerabilidad frente al trabajador entre éstos principios tenemos:

Principio Pro Operario: Este principio hace referencia a que “en caso de duda, sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral,

se aplicarán en sentido más favorable a los trabajadores⁴⁷” (Estrella, 2004). Este principio va dirigido a los casos en los cuales exista duda por parte del juez o del interprete sobre el alcance de la norma, y para comprender la misma se den varias interpretaciones, por lo tanto se utilizará el sentido que más favorezca a la parte trabajadora, algunos tratadistas sostienen que se debe utilizar éste criterio, siempre que no vaya en contra de la voluntad del legislador, pero a veces resulta difícil definir cuál es dicha voluntad por lo tanto en esos casos lo conveniente sería aplicar la interpretación que más beneficie al trabajador. De este principio deviene la regla que sostiene que en caso de que haya varias normas aplicables se debe optar por aquella que sea la más favorable así sea jerárquicamente inferior, y la regla de condición más beneficiosa, por la cual la aplicación de una nueva norma laboral no puede mermar los derechos de los trabajadores⁴⁸.

Principio de Irrenunciabilidad: La ley expresamente ampara al trabajador impidiendo que sus derechos puedan ser renunciados, todo lo que le ha sido otorgado o le es atribuido por ley no puede ser renunciado, existe una protección estatal y legal, con el fin de otorgar mayor protección a los trabajadores sin que sus derechos sean afectados. En el caso de las empresas vinculadas, el trabajador tiene derecho para exigir el pago de las obligaciones que no hayan sido cumplidas por el empleador, independientemente de los problemas que pueda tener el empleador sea persona natural o jurídica, mediante esta ley se le otorga al trabajador una herramienta para exigir sus derechos laborales no solo contra el obligado principal si no contra todos los obligados por ley.

Principio de Buena Fe: Consiste en que la voluntad de las partes que suscriben un contrato de trabajo, lo hacen con el objetivo de cumplir cada una de las cláusulas ahí estipuladas, es deber de las partes actuar con fidelidad, es decir con el objetivo de

⁴⁷ Estrella, C.. (2004). Principio Pro Operario. 19/11/2016, de Derecho Ecuador Sitio web: <http://www.derechoecuador.com>.

⁴⁸ “Queda claro, que según la regla del “in dubio pro operario”, en caso de duda se deben interpretar las normas laborales en el sentido que más favorezca al trabajador, pero, tal interpretación no puede estar divorciada del bien común que debe perseguir toda sociedad y, so pretexto de interpretación, una persona o un pequeño grupo se beneficien excesivamente, en desmedro de todo el conglomerado social. Igualmente, la aplicación de este principio no significa que las autoridades administrativas o judiciales encargadas de realizarlo, estén facultadas a crear nuevas normas”. 15 Américo Plá Rodríguez, op. cit., p. 25. 16 Américo Plá Rodríguez, op. cit., p. 40. 32

obtener un beneficio mutuo al momento de ejercer sus funciones. Es así que en el caso de las empresas vinculadas, el objetivo del empleador es cumplir con sus obligaciones laborales, y beneficiarse de la labor y los servicios que brinda el trabajador con el que contrató, y las obligaciones del trabajador son cumplir con las actividades para las que fue contratado, y beneficiarse de su remuneración y privilegios que goza como trabajador.

Principio de la Primacía de la Realidad sobre las Formas: Este principio hace referencia a que en materia laboral prima la realidad y “la verdad de los hechos sobre la apariencia de los acuerdos⁴⁹.” (Diaz, 2013, pág. 1)

Este principio se aplica en aquellas veces en las que la verdad de los hechos es distinta a los contratos, formas, o acuerdos celebrados entre las partes que conforman la relación laboral es decir entre empleador y trabajador, la relación laboral inicia con el acuerdo entre las partes, pero la realidad de estos actos se determina con las actividades que ejerce el trabajador, que en algunas ocasiones superan las determinadas en el contrato de trabajo, de ser así se generarían más derechos a favor del trabajador, que muchas veces al estar limitados a un acuerdo, el trabajador es perjudicado. En este sentido el análisis de las empresas vinculadas también juega una función importante puesto que éstas también son obligadas subsidiarias para atender estos derechos que no se están tomando en consideración y resultan vulnerados. Por lo tanto para poder normativizar estas realidades, el legislador crea obligaciones, que deben ser resueltas por los responsables, siendo el objetivo primordial del legislador la protección de los derechos de los trabajadores por sobre la vinculación entre empresas. La primacía de la realidad por sobre las formas, por lo tanto es un principio que se aplica plenamente, tanto para la elaboración como para la aplicación de ésta norma otorgándole al juez la potestad de juzgar en beneficio de la parte vulnerable de la relación laboral es decir del trabajador, y primando de esta forma el derecho del trabajador antes que la personería jurídica de las empresas que muchas veces es utilizada para perjudicar a terceros; éste principio guarda

⁴⁹ Diaz, M.. (2013). Principio de la Primacía de la Realidad sobre las Formas. 7/11/2016, de Vlex Sitio web: https://app.vlex.com/#WW/vid/426931490/graphical_version

relación con lo dispuesto en el artículo 327 de la Constitución en donde se prohíbe toda forma de simulación que afecte los derechos de los trabajadores.

Principio de Solidaridad: “La solidaridad hace referencia a la responsabilidad compartida de una obligación conjunta⁵⁰”. Este principio permite al trabajador exigir el cumplimiento de sus derechos a cualquier persona que por ley sea obligado solidario. Esto quiere decir que el trabajador puede ir no solo contra el empleador únicamente, puede dirigir su acción contra los representantes de los empleadores, o contra cualquier responsable solidario, ya que el trabajador no tiene la obligación de conocer quién es el representante legal de la persona jurídica que lo contrató, puesto que muchas veces los encargados en contratar no son los empleadores si no sus representantes, y el trabajador puede dirigir su acción contra uno de ellos o contra todos al momento de exigir el cumplimiento de sus derechos y el pago de sus obligaciones. Nuestra constitución en la sección octava sobre el trabajo y seguridad social, en su artículo 34 señala que entre los principios fundamentales del derecho a la seguridad social, está el principio de solidaridad así como el artículo 66 numeral 15 nos menciona “el derecho de las personas a desarrollar actividades económicas de forma individual o colectiva conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental⁵¹ (Constitución del Ecuador , 2008)”;

en este sentido hace referencia a la obligación solidaria que tienen los afiliados al seguro social, de aportar lo que les corresponde, y es deber del Estado administrar, éstos fondos para que los afiliados obtengan en consecuencia, atención médica y otros beneficios previstos en la ley, lo que implica la cooperación mutua, con beneficios para todos.

Principio de Subsidiaridad: De conformidad a lo determinado en el artículo 1 de la Ley de Seguridad Social, que trata sobre los principios rectores en los que se basa dicha ley, enumera al principio de subsidiaridad y lo describe de la siguiente manera:

⁵⁰ Afanador, I. (2012). La solidaridad Laboral como consecuencia de la intermediación laboral en Colombia. 2/12/2016, de Universidad ICESI Sitio web: https://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/10906/68126/1/solidaridad_laboral_consecuencia.pdf

⁵¹ Asamblea Constituyente. (2008). Constitución del Ecuador. Quito: Corporación de estudios y publicaciones. Artículo 66.15

“Subsidiariedad es el auxilio obligatorio del Estado para robustecer las actividades de aseguramiento y complementar el financiamiento de las prestaciones que no pueden costearse totalmente con las aportaciones de los asegurados⁵².” (Ley de Seguridad Social, 2011, Art.1)

Según ésta norma se habla directamente de la responsabilidad que tiene el Estado de responder por las obligaciones que ya no pudieron ser cubiertas por las aportaciones de los asegurados. En la doctrina el principio de subsidiariedad, hace referencia a la intervención estatal en situaciones en las que la entidad la persona o el organismo encargado que actúe como obligado principal, no satisfaga determinada necesidad, es entonces que el Estado mediante sus representantes, actúan en subsidio del principal, para satisfacer derechos y necesidades legal y constitucionalmente reconocidos.

En relación con las empresas vinculadas, obligación subsidiaria hace referencia a la responsabilidad que tienen éstas con respecto a sus trabajadores, quienes deberán responder por el incumplimiento de las obligaciones laborales en el caso de que el responsable principal no lo haga.

3.2 Partes que intervienen en el Contrato de Trabajo.- El Trabajador:

El trabajador es la persona natural que se obliga voluntariamente por medio de un contrato a prestar sus servicios, y que se encuentra subordinado a la administración y dirección de otra persona física o jurídica, denominada empleador o empresario, a cambio de una retribución. Dependiendo de la actividad, que realice es decir si presta servicios intelectuales se trata de un empleado, o puede ser un obrero cuando sus servicios consisten en actividades físicas sin gran contenido intelectual.

⁵² Ley de seguridad Social. (2011). Art.1. 2016/11/11, de Lexis Sitio web: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_segu.pdf

El Código del Trabajo en su artículo 9 define al trabajador como la persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra y puede ser:

Empleado: Si los servicios que presta son de carácter intelectual solamente o intelectual y material en razón de un sueldo o por una retribución, siempre que éstos servicios sean permanentes y no ocasionales.

Obrero: Si los servicios son de carácter material. (Código del Trabajo, 2016).

3.2.1 Obligaciones del trabajador

Entre las obligaciones del trabajador encontramos

- Ejecutar el trabajo en los términos del contrato.
 - Restituir al empleador los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles de trabajo.
 - Trabajar, en casos de peligro o fuerza mayor, por un tiempo mayor a la jornada máxima o en días de descanso, cuando peligren los intereses de los compañeros o del empleador, Tendrá derecho al aumento correspondiente de su remuneración.
 - Observar buena conducta durante el trabajo.
 - Cumplir las disposiciones reglamentarias internas.
 - Dar aviso al empleador la falta justificada al trabajo.
 - Informar al empleador o a su representante los peligros de daños materiales que puedan atentar contra la vida del trabajador o provocar accidentes.
 - Guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales o de fabricación.
 - Sujetarse a las medidas preventivas e higiénicas que impongan las autoridades⁵³.
- (Código del Trabajo, 2015. Art.45)

En un contrato de trabajo, entre otras la principal obligación del trabajador es cumplir con los fines para los que fue contratado, cumpliendo un horario de trabajo y siendo

⁵³ Código del Trabajo. (2015). Art.45. 11/11/2016, de Ediciones Legales Sitio web: <http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2015/05/CODIGO-DEL-TRABAJO.pdf>

remunerado por la labor efectuada. Al tener una serie de obligaciones, también cuenta con derechos, entre ellos interponer cualquier acción determinada en la ley en caso de que se haya vulnerado alguno de sus derechos. Es por esto que el artículo 103.1 que se incorpora en el Código del Trabajo y que trata sobre las empresas vinculadas, da la facultad al trabajador de interponer su acción no solamente contra el obligado principal, que en este caso sería la persona natural o jurídica que comparece en el contrato de trabajo como empleador, sino que con ésta reforma el trabajador puede ejercer su acción subsidiariamente contra las empresas vinculadas a la empresa que lo contrató. La ley otorga éste derecho al trabajador con el principal objetivo de ampararlo hasta el último grado de responsabilidad que siempre recaerá en una persona natural en el caso de una persona jurídica.

3.3 Partes que intervienen en el Contrato de Trabajo.- Empleador:

El empleador es la persona natural o jurídica que proporciona uno o varios puestos de trabajo, a una persona natural, para que a través de un contrato de trabajo preste un servicio bajo su dependencia y subordinación, a cambio de una remuneración o salario.

El empleador es el patrono, el empresario, el fisco, los municipios, los consejos provinciales, la persona natural y toda entidad dadora de trabajo, que utilice la fuerza de trabajo de otra parte que es el trabajador en el proceso de la producción de bienes y servicios, por cuenta u orden de la cual se ejecuta una obra o a quién se presta un servicio⁵⁴. (Ruiz, 2011, pág. 19)

El código del trabajo en su artículo 10 señala que empleador es la persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio. Si el empleador se tratara de una persona natural, tendrá que reunir los requisitos previstos en el código civil estos son ser mayor de edad y no estar sujeto a ninguna clase de interdicción prevista en la ley. En caso de que el empleador se tratara de una persona jurídica, necesita contratar por intermedio de sus representantes legales

⁵⁴ Bolívar Manuel Cuenca Ruiz. Sitio web:
<http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/2552/1/TESIS..%20%20Manuel%20Cuenca%20Ruiz..pdf> Consulta. 22 de abril de 2016.p 19.

que pueden ser los directores, gerentes, administradores y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aunque no tengan poder escrito y suficiente, en este caso, el empleador, sus representantes e inclusive, los intermediarios que hayan contratado personal, serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador.⁵⁵ (Código del trabajo, 2012).

La principal función del empleador es crear, mantener y ofrecer empleo, las funciones económicas y sociales del empleador, pueden entrar en colisión con las funciones del inversor o capitalista, cuyo objetivo principal no es crear y mantener puestos de trabajo, sino obtener una ganancia sobre el capital invertido. En muchas ocasiones el empleador y el inversor suelen ser la misma persona, o aquel depender de este. En materia societaria el empleador de una persona jurídica es el Representante Legal, que como manifestamos anteriormente, éste puede ser un socio o no, es la Junta General de Socios el organismo encargado en tomar las decisiones de una compañía en éste caso es el órgano facultado para nombrar al Representante Legal de una empresa.

3.3.1 Obligaciones del empleador:

Es importante mencionar cuales son las obligaciones del empleador sea éste una persona natural o jurídica, para diferenciarlo de otras personas que dentro de una sociedad o compañía ejercen distintas funciones, como es el caso de los socios y los accionistas, que como vimos en el capítulo anterior ejercen distintas responsabilidades. Entre las obligaciones del empleador con respecto al trabajador tenemos:

- Cada año los empleadores están en la obligación de reconocer a sus trabajadores, el 15% de las utilidades líquidas obtenidas en su negocio, empresa o actividad en el año anterior.
- Una vez transcurrido un año que el trabajador ha prestado sus servicios para un mismo empleador, tendrá derecho al fondo de reserva. El empleador está

⁵⁵ Código del Trabajo. Art. 10. Corporación de estudios y publicaciones. 2012

obligado a cancelar un sueldo o salario mensual por cada año completo posterior al primer año de trabajo.

- El empleador está obligado al pago de la decimotercera remuneración.
- El empleador está obligado al pago de la decimocuarta remuneración.
- Elaboración de un reglamento interno, cuando se traten de fábricas o en los establecimientos de trabajo colectivo.
- El empleador deberá acatar las disposiciones legales y reglamentarias respecto a las condiciones de seguridad e higiene.
- El empleador deberá permitir las actividades que legal y estatutariamente esté en capacidad de realizar la asociación o asociaciones de trabajadores constituidas dentro de una empresa.
- Pagar las cantidades correspondientes por ley al trabajador, y conforme lo estipulado dentro del contrato del trabajo.
- Indemnizar a los trabajadores por los accidentes que sufrieren en el trabajo.
- Si se tratara de establecimientos con más de 10 trabajadores, establecer almacenes con artículos de primera necesidad y medicamentos para venderlos a precios de costo.
- Proporcionar a los trabajadores, las herramientas, útiles e instrumentos esenciales de trabajo.
- Tratar a los trabajadores con la debida consideración y respeto.
- Otorgar certificados de trabajo cuando lo requieran los trabajadores.
- Atender las reclamaciones de los trabajadores.
- Inscribir a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el primer día de labores⁵⁶. (Código del trabajo, 2012)

3.4 Situación especial de los gerentes y representantes de una empresa.- Solidaridad Patronal

Los gerentes de una empresa y en general quienes actúan en representación del empleador tienen, en el ámbito laboral, una situación muy especial, debido a que las

⁵⁶ Código del Trabajo. Corporación de Estudios y Publicaciones 2012. Artículo 42

funciones que desempeñan de dirección y administración de la empresa les colocan en una posición intermedia tanto ante los trabajadores de la empresa como ante los empleadores, por esta razón es necesario aclarar su situación.

El representante legal de una sociedad no es trabajador bajo relación de dependencia de su representada. El artículo 308 del código del trabajo dice expresamente que “cuando una persona tenga poder general para representar y obligar a la empresa, será mandatario y no empleado, y sus relaciones con el mandante se reglarán por el derecho común.”⁵⁷ (Código del Trabajo, 2016)

La situación del gerente o del representante frente al empleador presenta dos posibilidades

1. Si el gerente tiene poder general para representar y obligar a la empresa inclusive frente a terceras personas, será mandatario del empleador y no su empleado; por lo tanto sus relaciones se regularán por el Derecho Civil y no por el Código del Trabajo.

En cualquier otro caso, el gerente o representante, aunque tenga poder para efectos internos de la empresa, será considerado como empleado sujeto al régimen laboral

3.4.1 La Solidaridad Patronal

La Solidaridad Patronal consiste en una institución que busca precautelar los derechos de los trabajadores, ampliando la posibilidad de iniciar cualquier tipo de acción para exigir sus derechos, contra aquellas personas que en una empresa sin ser representantes legales, ejercen funciones de administración o dirección, inclusive contra personas que sin tener un poder especial, ejercen funciones de empleadores o representantes de éstos⁵⁸. (Código del Trabajo, 2016, Art. 36). Esto no significa que el representante legal o quienes actúen en su nombre adquieran la calidad de empleador, como tampoco

⁵⁷ Código del Trabajo. Internet: www.silec.com Artículo 308.

⁵⁸ Código del Trabajo. (2015). Art.45. 11/11/2016, de Ediciones Legales Sitio web: <http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2015/05/CODIGO-DEL-TRABAJO.pdf> Art. 36

significa que todo responsable solidario del empleador es su representante legal, el empleador es la compañía la cual actúa mediante su representante legal, y de ahí devienen las obligaciones de éste y de sus representantes.

La responsabilidad solidaria, es reconocida inicialmente por nuestro Código Civil en su artículo 1527⁵⁹ que nos da su definición, éste concepto traducido a la institución de la solidaridad laboral, resulta ser la facultad que otorga la ley a los trabajadores para demandar el cumplimiento de sus obligaciones laborales, al empleador principal por así decirlo – Representante Legal de una compañía- o a sus representantes, administradores o cualquier persona que con o sin poder especial haga sus veces, pudiendo exigir el cumplimiento de la obligación de forma total o parcial.

Nuestra normativa laboral, trae dos artículos puntuales que tratan sobre la solidaridad patronal estos son el artículo 36 y el 41 del Código del Trabajo. El primero manifiesta que serán solidariamente responsables en sus obligaciones con el trabajador, todos los representantes de los empleadores esto quiere decir aquellas personas que ejercen funciones de dirección y administración.

“Artículo 36.- Representantes de los empleadores.- Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común. El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador⁶⁰ (...).” (Código del trabajo, 2012 Art. 36).

⁵⁹ “Art. 1527: En general, cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, está obligado solamente a su parte o cuota en la deuda; y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley, puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda; y entonces la obligación es solidaria o in sólidum” Código Civil. Corporación de Estudios y Publicaciones.

⁶⁰ Código del Trabajo. Internet: www.silec.com. Artículo 36

El artículo 41 por su parte hace referencia a la solidaridad patronal que existe entre dos o más empleadores en caso de existir varios, sobre las obligaciones laborales para con sus trabajadores.

Artículo 41.- Responsabilidad solidaria de empleadores.- Cuando el trabajo se realice para dos o más empleadores interesados en la misma empresa, como condueños, socios o copartícipes, ellos serán solidariamente responsables de toda obligación para con el trabajador⁶¹. (Código del trabajo, 2012 Art. 41)

Esta norma es aplicable por ejemplo en el caso de una sociedad de hecho, los socios que forman parte de la misma pueden determinar en el contrato de constitución que todos pueden actuar a nombre de la sociedad, y por tanto serán solidariamente responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, o también el caso de una compañía en comandita simple o en nombre colectivo en las cuales sus socios responden solidaria e ilimitadamente por las obligaciones de la compañía, aplica para el caso de las obligaciones laborales, en las cuales los socios son solidariamente responsables por las mismas.

Según el Doctor Roberto Salgado, “el espíritu de la norma va dirigido a los casos en los que la relación laboral se realice con dos o más empleadores, valga decir con dos o más compañías, que se encuentren interesadas en la misma empresa, entendido este término como –negocio- como por ejemplo ocurre tratándose de los consorcios o de cualquier otra asociación entre compañías o personas, existirá solidaridad entre dichas compañías por sus obligaciones para con el trabajador, aun cuando éste haya sido contratado solo por una de ellas. En definitiva, las compañías integrantes de la asociación se convierten en empleadores para efectos de esta relación laboral. Dichas compañías son concretamente copartícipes ya que socias no lo son, por cuanto el consorcio no es una sociedad. Tampoco son condueños por cuanto las compañías no tienen dueños⁶².” (Salgado, 2015, pág. 918)

⁶¹ Código del Trabajo. Cooperación de Estudios y Publicaciones. Quito 2012

⁶² Salgado, R. (2015). Tratado del Derecho Empresarial y Societario Tomo II Volumen 2. Quito: ISBN.pg 918

En el caso de una sociedad anónima o una compañía limitada, los socios únicamente responden hasta el límite de sus aportes, y es el representante legal quien actuará en nombre de la compañía, los socios de estas compañías no son solidariamente responsables, por lo tanto la aplicación de la norma antes citada, dentro de ésta clase de compañías va enfocado al caso en que existan dos compañías –empleadoras- con interés en el mismo negocio, entonces serán solidariamente responsables por las obligaciones laborales.

Esta protección que brinda la ley para los trabajadores, es justamente para evitar que en casos en los que el empleador para engañar de alguna forma al trabajador o evitar generar obligaciones laborales, autorice que otras personas actúen en su nombre, eximiéndose así de cualquier responsabilidad, o también pueden presentarse casos en los que el trabajador no conozca el nombre del representante legal si se tratara por ejemplo de una compañía grande con varias agencias o sucursales, por lo tanto el trabajador tiene la posibilidad de dirigir sus acciones o demandas para exigir sus derechos contra el representante legal o ni si quiera puede constar éste en su demanda si no la persona que lo representó o quien se encargue de controlar la labor sea guía del negocio, o se le hayan asignado atribuciones de dirección; por lo tanto no es indispensable que el trabajador dirija sus acciones contra el representante legal, puede hacerlo contra éste o contra cualquier otra persona con la que se haya entablado la relación laboral haciendo las veces de empleador, pero en caso de no tener ninguna relación la persona que conste en la demanda con el trabajador, esta persona tendrá el derecho de interponer sus excepciones y probar que no tiene dicha responsabilidad solidaria.

La Ley de Compañías por su parte trata sobre la responsabilidad solidaria de los administradores y gerentes de una compañía así por ejemplo el artículo 17 señala que serán personal y solidariamente responsables por los fraudes, abusos o vías de hecho que se comentan a nombre de compañías;

1. “Quienes los ordenaren o ejecutaren, sin perjuicio de la responsabilidad que a dichas personas pueda afectar”⁶³. (Ley de Compañías, 2016)

Es evidente que ésta norma hace referencia a los administradores y gerentes, quienes son los que ordenan o ejecutan las acciones a nombre de la sociedad. Así también en el mismo cuerpo legal, podemos encontrar que las obligaciones de los administradores deben hacerse de una manera diligente, acorde a lo que la ley mercantil exige, y que en caso de faltar a sus obligaciones son solidariamente responsables si fueran varios, ante la compañía y terceros por el perjuicio causado⁶⁴. Como también incurrirán en responsabilidad solidaria los que hicieren a nombre de la empresa negociaciones, distintas a la actividad a la que se dedique su compañía o empresa.⁶⁵ (Ley de Compañías, 2014)

3.5 Subsidiaridad Patronal:

El pasado lunes 20 de abril del 2015 el pleno de la Asamblea Nacional aprobó la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar publicada en el Registro Oficial no. 483, tercer suplemento, ésta ley reforma el código del trabajo, ley de seguridad social y la ley de servicio público.

Dentro de ésta ley el artículo 18 propone incorporar la figura de las empresas vinculadas dentro del artículo 103.1 del Código del Trabajo. Este artículo como ya lo habíamos analizado en el primer capítulo, consiste en la obligación subsidiaria que poseen las personas naturales, jurídicas, patrimonios autónomos y otras modalidades de asociación previstas en la ley para responder por las obligaciones patronales, siempre que estas empresas vinculadas participen en el 25% o más del capital social de la compañía. (Trabajo C. d., 2015)

⁶³ Ley de Compañías. Artículo 17.

⁶⁴ Ley de Compañías. “Artículo 125.- Los administradores o gerentes, estarán obligados a proceder con la diligencia que exige una administración mercantil ordinaria y prudente. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, solidariamente si fueran varios, ante la compañía y terceros por el perjuicio causado. Su responsabilidad cesará cuando hubieren procedido conforme a una resolución tomada por la junta general, siempre que oportunamente hubieren observado a la junta sobre la resolución tomada”.

⁶⁵ Ley de Compañías. Artículo 30

Nuestra constitución garantiza el derecho al trabajo esto lo encontramos en el artículo 33, pero en el artículo 34 detalla los principios en los que se fundamenta el derecho a la seguridad social, siendo este un derecho elemental de todo trabajador, entre los principios que menciona la norma encontramos el de solidaridad y subsidiaridad⁶⁶, principios que guardan relación con la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, Código del Trabajo, y otras normas que también los reconocen. En la Ley de Seguridad Social por ejemplo se le reconoce a la subsidiariedad como un principio laboral en cuanto a la responsabilidad que tiene el Estado de responder por las obligaciones que ya no pudieron ser cubiertas por las aportaciones de los asegurados.

El artículo uno de la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, reconoce la acción subsidiaria que tienen las instituciones del Estado con jurisdicción coactiva, para hacer efectivo el cobro de sus acreencias, que en el caso de una persona jurídica que haya sido utilizada para defraudar, se podrá llegar hasta el último nivel de propiedad, por lo tanto éste artículo como aquel que regula a las empresas vinculadas, genera obligaciones subsidiarias con el único fin de proteger los derechos de los trabajadores.

3.6 La subsidiariedad laboral que se encuentra en el artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales.- Relación de ésta subsidiariedad con la detallada en el Artículo 18 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.-

En estos últimos años el Ecuador ha pasado por un proceso de cambios y transformaciones en el área legislativa, entre éstos cambios el área laboral no se ha quedado atrás. Al ser nuestro Estado garantista de derechos, cuya norma suprema es la Constitución de la República, la cual contiene todos los derechos y facultades que nos

⁶⁶ Artículo 34: “El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo”. Código del Trabajo. Consulta. 11/11/2016 <http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2015/05/CODIGO-DEL-TRABAJO.pdf>.

concede la ley para hacerlos efectivos, tanto el poder ejecutivo como el poder legislativo dentro de su ámbito de creación, modificación, y aplicación de las normas, se han preocupado de proteger, en la materia que nos ocupa, los derechos de los trabajadores, siendo en la relación obrero patronal la parte más vulnerable por así decirlo, en el goce de sus facultades que la ley las reconoce, pero que los mecanismos para exigirlos, cada vez se vuelven por una parte más efectivos, y por otra parte confusos y enredados para quien los quiere interpretar debido a que si bien el legislador busca beneficiar a la parte más indefensa de la relación laboral como son los trabajadores, en consecuencia se está atacando directamente al inversionista, generando como efecto secundario el desencantamiento por la creación de empresas y compañías como medios de producción y fuentes de empleo que también repercute en la economía del país.

Una de las leyes que generó controversia y hasta ahora existen opiniones a favor y en contra es la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, aprobada el 26 de septiembre del 2012 y publicada en el Registro oficial No. 797, esta ley está conformada por 7 artículos que versan sobre diferentes materias pero ahora únicamente nos detendremos a estudiar su primer artículo cuyo contenido para algunos un poco ambiguo, textualmente dice lo siguiente:

Artículo 1.- “Las instituciones del Estado que por ley tienen jurisdicción coactiva, con el objeto de hacer efectivo el cobro de sus acreencias, podrán ejercer subsidiariamente su acción no sólo en contra del obligado principal, sino en contra de todos los obligados por Ley, incluyendo a sus herederos mayores de edad que no hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario. En el caso de personas jurídicas usadas para defraudar (abuso de la personalidad jurídica), se podrá llegar hasta el último nivel de propiedad, que recaerá siempre sobre personas naturales, quienes responderán con todo su patrimonio, sean o no residentes o domiciliados en el Ecuador.

Las medidas precautelares podrán disponerse en contra de los sujetos mencionados en el inciso anterior y sus bienes. Así mismo, podrán, motivadamente, ordenarse respecto de bienes que estando a nombre de terceros existan indicios que son de público

conocimiento de propiedad de los referidos sujetos, lo cual deberá constar en el proceso y siempre y cuando el obligado principal no cumpla con su obligación.

Igual atribución tendrán las autoridades de trabajo o los jueces del trabajo para ejecutar las sentencias dictadas dentro de los conflictos colectivos o individuales de trabajo, en su orden”

De lo transcrito se puede colegir, que esta norma no solo se aplica en materia laboral, ésta norma va dirigida para todas las Instituciones del Estado con jurisdicción coactiva, únicamente el inciso tres otorga atribuciones directamente para las autoridades del trabajo y los Jueces del Trabajo, que se lo estudiará posteriormente.

El objeto del análisis de esta norma, es demostrar que el Estado para asegurar el cobro de sus acreencias, puede a través de su función legislativa, crear una norma que genera derechos y obligaciones, pero en el campo estrictamente legal, estas obligaciones impuestas desencadenan un atropellamiento a varias normas jurídicas involucradas. El presente análisis se conformará por dos partes:

1. Estudio de los diferentes conceptos que contiene la norma.
2. Alcance del inciso tres de la presente norma

1.1 Sobre la definición de jurisdicción: La jurisdicción consiste en “el poder de administrar justicia, que es la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las Leyes⁶⁷.”(CódigodeProcedimientoCivil, 2011, pág. 1). De ésta definición se puede decir que los funcionarios administrativos, tienen ciertas facultades que les concede la ley pero no ejercen jurisdicción como tal dado que ésta atribución solo la ejercen los jueces, inclusive nuestra constitución en el artículo 168 numeral 3 trata sobre el principio de unidad jurisdiccional, el cual no permite que se

⁶⁷ Congreso Nacional. (2011). Código de Procedimiento Civil. 2/10/2016, de Lexis Sitio web: <http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/04/Codigo-de-Procedimiento-Civil.pdf>

realicen funciones de administración de justicia ordinaria por las demás funciones del Estado, por lo tanto las atribuciones que se les han otorgado a los funcionarios administrativos es muy amplia⁶⁸. (Capelo, 2014, pág. 110)

1.2 La responsabilidad subsidiaria: Las Instituciones del Estado con jurisdicción coactiva (IESS, SRI, SENAE, BNF, CFN CONELEC, Banco del Estado, ministerios, Gobiernos autónomos descentralizados, Contraloría del Estado, Corporación de seguros de depósitos, superintendencias, aduanas, y todas aquellas instituciones públicas que gocen de esta función coactiva según lo que dice la ley) con el fin de cobrar sus acreencias pueden ejercer **subsidiariamente** su acción no solo contra el obligado principal si no contra todos los obligados por ley. (Las negrillas me pertenecen)

El Dr. Roberto Salgado Valdez en su obra denominada Tratado de Derecho Empresarial y Societario Tomo I Volumen II señala con respecto a la frase **todos los obligados por ley** no se determina cuáles son específicamente tales obligados, es obvio que la institución con jurisdicción coactiva para cobrar sus acreencias puede interponer acciones de cobro contra el obligado principal, que puede ser una persona natural o una persona jurídica. Pero ¿Quiénes son los obligados por ley contra quienes también las instituciones del Estado pueden hacer efectivo el cobro de sus acreencias?, de seguro se tratan de obligados que la ley no les considere como obligados solidarios, si no subsidiarios porque la acción de la que gozan las instituciones del Estado con jurisdicción coactiva es subsidiaria, pero al tratarse de obligados podemos deducir que pueden ser personas naturales y jurídicas, de ser personas naturales la norma determina claramente la obligación del heredero mayor de edad que no hubiere aceptado la herencia con beneficio de inventario. Pero en el caso de que el obligado por ley se trate de una persona jurídica, aquí existe una situación especial pues ésta persona jurídica debe ser usada para defraudar o se le debe dar una utilización ilegal, en este caso se produce el abuso de la personalidad

⁶⁸ Capelo, G.(2014). Análisis de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales . 22/10/2016, de Repositorio UDLA Sitio web: file:///C:/Users/usuario/Downloads/UDLA-EC-TAB-2014-81(S).pdf

jurídica que desemboca en la desestimación de la personalidad jurídica, esto lo debe determinar el Juez de coactivas o el Juez del Trabajo, y al demostrarse tal situación, se procede a cobrar subsidiariamente la deuda “hasta el último nivel de propiedad, que recaerá siempre sobre personas naturales, quienes responderán con todo su patrimonio sean o no residentes o domiciliados en el Ecuador⁶⁹”. (Salgado R. , 2015, pág. 498). Los obligados subsidiarios por lo tanto deberían gozar de todas la facultades que les otorga la ley como había mencionado en el capítulo uno del presente trabajo, entre estas encontramos los beneficios de orden y excusión, acción de repetición, entre otros. Pero al tratarse de un procedimiento coactivo, la única opción es pagar.

1.3 Personas jurídicas utilizadas para defraudar: Debemos recalcar que esta norma requiere de elementos concretos como es el uso de la persona jurídica para defraudar, pero ¿Que entendemos por defraudar? **defraudar** significa “privar a alguien, con abuso de su confianza o con infidelidad a las obligaciones propias, de lo que le toca de derecho⁷⁰”. Por lo tanto según el mismo Dr. Roberto Salgado Valdez el no pago de las acreencias que se le debe a la institución con jurisdicción coactiva, no genera la obligación de los socios y accionistas de responder por tales deudas, se requiere además que se utilice a la persona jurídica para defraudar y que dicha defraudación conlleve un abuso de confianza que nazca del representante legal o algunas veces de los socios o accionistas, siendo obligación del juez encontrar esa voluntad de abusar de la confianza, pero “no el hecho de ser socio o accionista de una compañía implica, de suyo, una voluntad de perjudicar. Justamente la tarea del Juez es desentrañar, averiguar y, luego, evidenciar la existencia de esa voluntad, lo que comúnmente lo deberá hacer a través de las presunciones judiciales que deben aparecer muy motivadas en su determinación⁷¹.” (Salgado R. , 2015, pág. 399)

⁶⁹ Salgado, R.(2015). Tratado del Derecho Empresarial y Societario. Quito: ISBN.pg498

⁷⁰ Salgado, R.(2015). Tratado del Derecho Empresarial y Societario. Quito: ISBN.pg 484

⁷¹ Salgado, R.(2015). Tratado del Derecho Empresarial y Societario. Quito: ISBN. Pg. 486

Por lo tanto el hecho de ser socio o accionista de determinada compañía no le da el derecho a la Autoridad Administrativa de desestimar la personería jurídica, su motivación al momento de aplicar la norma debe manifestar que evidentemente se han reunido las pruebas suficientes para atribuir responsabilidad a los socios y accionistas, inclusive debería atribuirse esta responsabilidad solo contra los socios o accionistas que hayan tenido participación en la utilización ilegal de la compañía y esto resultaría justo por cuanto se les hace responsables de su culpabilidad en tal utilización, pero la norma es amplia y se puede aplicar contra todos los socios, que en muchos casos nada tienen que ver y sin embargo son perjudicados, el doctor Fabián Corral Burbano de Lara en su artículo titulado “Responsabilidad Limitada” publicado en el Diario El Comercio, comenta sobre este asunto en particular y textualmente dice:

“Más allá de cualquier razonable intención.- Esta disposición extiende la responsabilidad personal y patrimonial, por hechos o actos ajenos, a personas que nada tienen que ver en las operaciones, deudas, negocios o fraudes que pudiere cometer una persona natural o jurídica. En efecto, se basa en una suposición de responsabilidad y de culpabilidad, en temas, delitos o cuasi delitos, o de simples deudas, en las que una persona no es obligada, ni es aval, ni fiador, ni cómplice, ni coautor, ni nada. La tesis es que todos son defraudadores, morosos y estafadores; de otro modo no se entiende la razón por la cual –sin excepción- resultamos “obligados por ley”, frase indeterminada que permitirá toda clase de abusos de interpretación y aplicación, en perjuicio de más de un inocente, que no tendrá forma de defenderse, ya que la coactiva elimina la posibilidad de discutir la existencia de la obligación. Es un simple proceso de ejecución, frente al cual hay que pagar o pagar⁷².” (Salgado R. , 2015)

1.3 En cuanto a las medidas precautelares éstas podrán ser interpuestas contra los bienes de los “obligados por ley” que ya habíamos mencionado que dichos obligados pueden ser personas naturales o jurídicas, y también se pueden interponer medidas

⁷² Salgado, R.(2015). Tratado del Derecho Empresarial y Societario. Quito: ISBN.pg 487

cautelares contra los bienes “que estando a nombre de terceros existan indicios que son de público conocimiento de propiedad de los referidos sujetos.” (Ley Orgánica para la defensa de los derechos laborales, 2012)

Ante estas dos situaciones, el Dr. Roberto Salgado manifiesta que en caso de que las medidas cautelares sean ordenadas sobre bienes pertenecientes a personas naturales no habrá ningún inconveniente en aplicar sobre sus bienes, y si a su vez ésta persona transfiere a otra, solo se interpondrán las medidas cautelares sobre esos bienes y no se afectará el patrimonio personal del adquirente. Lo mismo ocurre en el caso de que se ordenen medidas cautelares sobre los bienes de una persona jurídica, y ésta a su vez transfiere sus bienes a otra o a una persona natural y es de público conocimiento que es de la primera compañía, la autoridad podrá interponer medidas sobre dichos bienes y nada más, no se podrán afectar a los bienes propios de la compañía del adquirente, ni al patrimonio personal del tercero al cual se le transfirieron.

2. Alcance del inciso tres de la presente norma: Con respecto al alcance del inciso tercero del presente artículo; éste otorga la misma facultad a las autoridades y jueces del trabajo, para poder cobrar los haberes correspondientes a las obligaciones laborales que provengan de los conflictos individuales o colectivos del trabajo a los “obligados por ley” quienes podrán ser personas naturales como el mayor de edad que no haya aceptado la herencia con beneficio de inventario, o en el caso de las personas jurídicas los obligados subsidiarios, es decir socios y accionistas. Una vez que la Autoridad competente haya demostrado que se utilizó la compañía para defraudar en materia laboral podría consistir en el abuso de confianza al no pagar o responder por los haberes laborales que les corresponde a los trabajadores, el Juez laboral o el Juez de coactivas debe ordenar el desvelamiento societario, y en ese caso los socios y accionistas serán responsables con su patrimonio por estos valores que la Autoridad les exigirá.

El análisis de este artículo se hizo con el motivo de demostrar la intención del legislador por tratar de abarcar todas las situaciones que se presentan dentro de las compañías, y la atribución que otorga la ley a los Jueces y Autoridades administrativas para aplicar en la

práctica una figura residual como lo es el desvelamiento societario, para cobrar las acreencias que le corresponden al Estado. En cuanto a la materia que nos ocupa el artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, sostiene que las personas jurídicas requieren la particularidad de que hayan sido utilizadas para defraudar, y solo demostrando este hecho el Juez de coactivas o el Juez del Trabajo puede determinar la desestimación de la persona jurídica, y cobrar sus acreencias, o en el caso de los conflictos colectivos e individuales de trabajo cobrar los haberes laborales, a los socios o accionistas. En cambio en el artículo 18 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar que incorpora el artículo 103.1 al Código del Trabajo, determina la vinculación entre empresas por el capital, y permite que se acceda de forma subsidiaria al patrimonio propio de los socios y accionistas, lo que genera un levantamiento del velo societario puesto que la doctrina y la ley nos dicen que en el caso de sociedades anónimas y compañías limitadas, los socios solo deben responder hasta el límite de sus aportes, de lo contrario solo se puede acceder al patrimonio de los accionistas si se demuestra que la compañía ha sido utilizada para defraudar sin embargo ésta situación no ha sido tomada en consideración, al momento de redactar ésta norma.

CAPITULO IV.- CRITERIOS Y PROPUESTAS

Este último capítulo tiene la intención de concentrar todos los aspectos más importantes que reúnen los capítulos anteriormente desarrollados, conectar cada uno de los temas estudiados, y así definir cuál fue la intención del legislador al crear esta norma, se van a determinar los requisitos para interponer una acción judicial por incumplimiento de obligaciones laborales y por último se realizaron algunas entrevistas a profesionales del derecho para que nos den su opinión acerca del contenido de la norma.

4.1 Informes de la Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social y debates del pleno de la Asamblea Nacional, con respecto a las empresas vinculadas:

El 15 de noviembre de 2014 el Presidente de la República, Rafael Correa, envía a la Presidenta de la Asamblea Nacional Gabriela Rivadeneira Burbano un oficio con No. T.6343-SGJ-14-849 que contiene el proyecto de LEY PARA LA JUSTICIA LABORAL Y RECONOCIMIENTO DEL TRABAJO EN EL HOGAR, amparado en los Artículos 134 numeral dos de la Constitución de la República y el Artículo 54 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, este Proyecto de Ley lleva consigo la introducción de algunas normas y modificaciones al Código del Trabajo.

El artículo 12 del Proyecto de Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del trabajo en el hogar trata sobre las empresas vinculadas, este proyecto de ley dice lo siguiente:

“Artículo 12.- A continuación del Artículo 103, agrégase el siguiente Artículo innumerado:

Art. (...).- Empresas Vinculadas.- Para efectos de responsabilidades laborales se considerarán empresas vinculadas a las personas naturales o sociedades, domiciliadas en el Ecuador, en las que una de ellas participe directa o indirectamente en la dirección,

administración, control o capital de la otra; o en las que un tercero, sea persona natural o sociedad domiciliada en el Ecuador, participe directa o indirectamente, en la dirección, administración, control o capital de éstas, y serán solidariamente responsables, para los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas, con sus trabajadoras o trabajadores.”

Como podemos observar el texto que contiene la definición de empresas vinculadas, es distinto al texto que consta en el artículo 18 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar aprobado y publicado en fecha 14 de abril del 2015, puesto que el sentido de la ley se dirige exclusivamente a las personas naturales o sociedades domiciliadas en el Ecuador, el texto deja un campo mucho mas amplio de aplicación y de supuestos que el ahora aprobado, puesto que genera responsabilidades para las personas que ejercen actividades de administración y control, lo cual considero que hubiera sido una situación de sobre regulación por cuanto el artículo 36 y 41 del Código del Trabajo, regula la responsabilidad solidaria de los Gerentes y los representantes de éstos, como lo habia detallado en el Capítulo III. Además lo mas imponente es que se refiere a la responsabilidad solidaria que tendrán las empresas vinculadas, lo que ahora se trata de una responsabilidad subsidiaria, es decir de una u otra forma hay un evidente levantamiento del velo societario, pero en caso de que la responsabilidad de las empresas vinculadas hubiera sido solidaria, se estaría afectando directamente y sin ningún control al patrimonio de los socios de una compañía en caso de tratarse de personas jurídicas, así mismo los administradores y cualquier persona natural o jurídica de las determinadas en el artículo, hubieran tenido que responder como obligados principales sin que esas sean sus responsabilidades, y sin opción a oponerse a las sanciones y a situaciones como medidas cautelares.

El proyecto de ley luego fue enviado a la presidenta de la Asamblea Gabriela Rivadeneira y ella a su vez dirige este documento al Consejo de Administración Legislativa quienes remitieron este Proyecto de Ley a la Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social quienes son los encargados de emitir el informe para primer debate que fue discutido y aprobado por

mayoría simple, en Sesión Ordinaria No. oficio No. 1269-CEPDTSS-2014 de fecha 23 de diciembre de 2014, este informe contiene las opiniones de algunos asambleístas que mocionaron para que la redacción sea cambiada y mejorada, en este caso el asambleísta Bairon Valle Pinargote señaló, que debe suprimirse la palabra “indirectamente” por que esta palabra generaría interpretaciones subjetivas.

El asambleísta Andrés Páez, opinó que el texto del artículo es demasiado extenso, en desmedro de fijar objetivamente la responsabilidad solidaria. Dijo también que no se puede considerar a una persona natural como empresa vinculada y que la palabra “indirecta” es subjetiva, la responsabilidad solidaria debe ser tomada en consideración desde las participaciones de cada socio y el alcance de las mismas para fijar responsabilidades solidarias equitativas, esto se trata de la administración, la gestión y el poder decisorio en el manejo empresarial. Este tema se debe delimitar para que en ningún aspecto el mercado de valores se vea afectado ni las personas naturales que, en muy limitada participación de una empresa, tampoco se vean afectadas por el manejo de las directivas o de participaciones accionarias. Rasaltó el hecho que la vinculación entre empresas constituye que todas en su conjunto serán solidariamente responsables en el cumplimiento de las obligaciones contraídas con sus trabajadoras o trabajadores⁷³. Uno de los errores que se aprecian en el artículo propuesto es que el requisito para terminar la vinculación, es que la o las empresas tengan domicilio en el Ecuador, por lo que una estrategia empresarial será cambiar el domicilio de las empresas.

Sobre la participación directa o indirecta en la dirección participación o capital, sostiene igual que los otros asambleístas que se opusieron, que es un concepto muy subjetivo, puesto que no necesariamente existe vinculación al participar indirectamente porque en un mundo globalizado las empresas optan por forjar acuerdos conocidos como “alianzas estratégicas” medidas que adoptan muchas empresas pequeñas y medianas para hacerle frente a las grandes. Hace referencia también a las Normas Internacionales de Información Financiera (NIF) mismas que determinan criterios técnicos para definir a la

⁷³ Asamblea Nacional. (2015, diciembre 23). Primer debate Proyecto de Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Diario de Debates.P. 32

vinculación entre empresas, señalando tres aspectos: la administración, la gestión y el capital, siendo estos los parámetros que deben apreciarse, con perspectiva laboral, para reformular el artículo en cuestión.

En este debate los miembros de la Comisión llegaron a un acuerdo manifestando que se elimine la referencia de participación indirecta en la dirección, administración control o capital, ente empresas vinculadas, debido a que referencias de ésta naturaleza, la doctrina las considera como normas de texto abierto y que al momento de aplicar la norma se puede prestar a interpretaciones subjetivas contrarias al espíritu que impulsó al legislador su redacción y codificación. (Informe primer debate Proyecto de Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del trabajo en el Hogar , 2014, pg 32)

En fecha 2 de diciembre de 2015 la Cámara de Comercio de Cuenca envió una carta a la Señora Presidenta de la Asamblea Nacional Gabriela Rivadeneira, en donde se detallan algunas sugerencias que hacen al Proyecto de Ley, entre éstas sugerencias específicamente sobre las empresas vinculadas dicen lo siguiente:

“Empresas vinculadas: Para efectos de responsabilidades laborales, debe ser exclusivamente para los accionistas que tienen el control de la empresa vinculada. Los accionistas minoritarios no tienen la posibilidad de influenciar y mucho menos decidir las acciones que resulten contrarias a la ley⁷⁴.” (Cámara de Comercio de Cuenca, 2015 P. 2)

En la sesión No. 308 del Pleno de la Asamblea Nacional de fecha 29 de diciembre de 2014 se llevo a cabo el Primer debate del Proyecto de Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, se dio lectura al informe enviado por la Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social, sin que haya ninguna modificación al respecto, y los asambleístas mantuvieron

⁷⁴ Carta. Cámara de Comercio de Cuenca. 2015 diciembre 2. P.2

las mismas manifestaciones con respecto a los cambios propuestos por la Comisión Especializada con respecto al artículo referente a las empresas vinculadas.

En el informe para Segundo Debate del Proyecto de Ley el cual fue discutido y aprobado por mayoría simple, en sesión ordinaria N° 95 de la CEPDTSS, de fecha 9 de abril de 2015, con respecto a las empresas vinculadas se manifestó lo siguiente:

“Ha sido el criterio generalizado de los miembros de la Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social, que a través de éste proyecto de Ley se erradique cualquier forma de precarización de los derechos de los trabajadores. Así se estructuró el artículo que desarrolla el tema de “empresas vinculadas”; sin embargo, con el afán de promover un ambiente de tranquilidad en el sector empresarial, amparados en el principio de seguridad jurídica (mejorando el texto y aclarando cuando se entenderá vinculación empresarial), se propone un cambio a la redacción del artículo que versa sobre empresas vinculadas, a través del cual se busca, por un lado garantizar los derechos fundamentales e irrenunciables de los trabajadores, evitando que a través de medidas o acciones empresariales o societarias, se vinculen empresas con el afán de evitar el justo pago de las obligaciones patronales (reparto de utilidades, fondos de reserva devenidos por antigüedad laboral, etcétera); y por otro lado, garantizar que los accionistas de una empresa respondan en forma proporcional y equitativa con sus obligaciones patronales de acuerdo con sus participaciones o acciones en la empresa, por ejemplo si una empresa es demandada laboralmente y debe pagar un monto por liquidación, al no responder el obligado directo (persona jurídica o empresa), responderán los accionistas o partícipes, con la obligación patronal en proporción a sus acciones o participaciones, si tienen el 25% de la empresa responderán en el 25% del total de las obligaciones patronales exigidas a pago.

Es por eso que se ha determinado que para efectos de las responsabilidades patronales, se fortalece la garantía de que los trabajadores accedan al pago de sus derechos y si existe vinculación de empresas, entendido esto cuando “las personas naturales, jurídicas, patrimonios autónomos y otras modalidades de asociación previstas en la ley, domiciliadas en el Ecuador, en las que una de ellas participe directamente en el capital

de la otra en al menos un porcentaje equivalente al 25% del mismo, podrán reclamar a los dueños del negocio el cumplimiento de sus obligaciones, a través de la disposición de que la responsabilidad patronal será exigida de manera subsidiaria y proporcional a la participación en el capital de la empresa.”

El Asambleísta Hernán Moya Duque en el informe para segundo debate, manifestó que el artículo referente a las empresas vinculadas no debe proceder el hecho que se incluyan a las personas naturales, dentro de la definición y texto del artículo de acuerdo a las claras definiciones que nuestro Código Civil establece. Una persona natural no puede ser considerada ni tratada como empresas, para ello primero debe convertirse en una persona jurídica.

En el segundo debate llevado a cabo en fecha 14 de abril de 2015, hubo la intervención de varios Asambleístas entre ellos la Asambleísta Betty Carrillo Gallegos, quien manifestó sobre las empresas vinculadas que el objetivo de ésta figura es eliminar la precarización laboral y que al determinar la vinculación ente empresas desde la óptica de la participación directa entre una y otra empresa de al menos el veinticinco por ciento del capital, se estaría garantizando los derechos de los trabajadores, que los accionistas de una empresa puedan responder de manera proporcional y equitativa de acuerdo a sus participaciones y acciones⁷⁵. (Segundo Debate Proyecto de Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, 2012. P64).

Finalmente de la resolución del segundo debate, se aprobó el artículo que corresponde a las empresas vinculadas y que lo encontramos en el artículo 18 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, en el cual ya se regula el límite de responsabilidad de las empresas vinculadas en relación a las participaciones que tienen dentro del capital de la empresa a la que se vincula, eliminando lo que se quería determinar inicialmente que era: la participación directa o indirecta dentro de la empresa o por su domicilio. La norma actual contiene una responsabilidad subsidiaria,

⁷⁵ Asamblea Nacional. (2015, abril 14). Segundo debate Proyecto de Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Diario de Debates.P. 64

mas no solidaria, se considera a las personas naturales como empresas vinculadas, sin que haya existido una modificación en la redacción.

4.1.1 Ejercicio de acciones judiciales por incumplimiento de obligaciones laborales

El 22 de mayo del 2015 se publicó en el Registro Oficial N° 506 el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), mismo que entró en vigencia a partir del 23 de mayo del 2016, salvo ciertas disposiciones referentes a las funciones notariales, citaciones entre otras, que tuvieron aplicación en el mismo año de su publicación.

Dentro de los cambios que lleva consigo el COGEP, podemos encontrar que las controversias individuales de trabajo se sustanciaran en procedimiento sumario, así también el despido intempestivo de mujeres embarazadas en período de lactancia y de los dirigentes sindicales, con la reducción de plazos previsto en el Código del Trabajo sobre el despido ineficaz.

La demanda laboral deberá contener los requisitos determinados en el Libro III sobre las disposiciones comunes a todos los procesos, artículo 142 el mismo que dice lo siguiente: “**Art. 142.- Contenido de la demanda:** La demanda se presentará por escrito y contendrá:

1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone.
2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado.
3. El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera.
4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce.

5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.
6. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión.
7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.
8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso.
9. La pretensión clara y precisa que se exige.
10. La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento.
11. La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa.
12. Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón.
13. Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso⁷⁶.”
(COGEP, 2015)

Sobre el procedimiento sumario que se deberá aplicar, el artículo 333 numeral 4 *ibídem* señala lo siguiente:

“El procedimiento se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y

⁷⁶ Asamblea Nacional. (2015). COGEP. Artículo 142 3/10/2016, de Función Judicial Sitio web: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESO%20S.pdf>

alegatos. Esta audiencia se realizará en el término máximo de treinta días a partir de la contestación a la demanda. (...)

En las controversias originadas en el despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y de los dirigentes sindicales, la audiencia única se realizará en el término máximo de cuarenta y ocho horas, contados a partir de la citación⁷⁷”. (COGEP, 2015)

El artículo 143 por su parte trata sobre los documentos que deberán acompañarse a la demanda entre estos el numeral 5 señala:

“Los medios probatorios de que se disponga, destinados a sustentar la pretensión, precisando los datos y toda la información que sea necesaria para su actuación.”

Para la fijación de la cuantía en materia laboral se calculará en base a cada una de las pretensiones que se detallen en la demanda⁷⁸. (COGEP, 2015)

En cuanto a la demanda el juez la calificará, en un término de 5 días, la tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas. Si la demanda no cumple con los requisitos exigidos por la ley el juez ordenará que complete o aclare en un término de tres días, de no hacerlo ordenará el archivo y devolverá los documentos que se adjuntaron a la misma⁷⁹.

⁷⁷ Asamblea Nacional. (2015). COGEP. Artículo 333. 3/10/2016, de Función Judicial Sitio web: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESO%20S.pdf>

⁷⁸ Asamblea Nacional (2015). Código Orgánico General de Procesos. Art. 144. 3/10/2016, de Función Judicial Sitio web: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESO%20S.pdf>

⁷⁹ Asamblea Nacional (2015). Código Orgánico General de Procesos. Art. 146. 3/10/2016, de Función Judicial Sitio web: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESO%20S.pdf>

El artículo 150 trata sobre las reglas especiales en materia laboral, y en su primer inciso determina que “el trabajador podrá demandar a la o el empleador en el mismo libelo, por obligaciones de diverso origen⁸⁰”. (COGEP, 2015)

El artículo 356 por su parte señala el procedimiento monitorio que hace referencia al cobro de deudas determinadas de dinero, líquida exigible y de plazo vencido, cuyo monto no sea mayor a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, que no conste en título ejecutivo, entonces se podrá aplicar este procedimiento cuando se pruebe la deuda por alguna de las siguientes formas:

5. “La o el trabajador cuyas remuneraciones mensuales o adicionales no hayan sido pagadas oportunamente, acompañara a su petición el detalle de las remuneraciones materia de la reclamación y la prueba de la relación laboral.⁸¹” (COGEP, 2015)

El procedimiento para interponer una demanda laboral por cualquier causa de la que se sintiera afectado el trabajador, es claro, pero si en la práctica se aplica el artículo 18 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, concurren algunas dudas con respecto al procedimiento que debe darse, como por ejemplo ¿Deben constar las empresas vinculadas al libelo de la demanda? o ¿Se puede reconvenir contra el obligado subsidiario en el caso de que el principal no haya cumplido con su obligación?, o simplemente en la etapa de ejecución de la sentencia ¿El juez puede ordenar el pago contra el obligado subsidiario en caso que no haya respondido el obligado principal?. Es evidente que en la práctica nos enfrentaremos con éstas interrogantes, pero personalmente considero que para atribuirle obligaciones a las empresas vinculadas, éstas sí deben constar al libelo de la demanda para hacer efectivo

⁸⁰ Asamblea Nacional (2015). Código Orgánico General de Procesos. Art. 150. 3/10/2016, de Función Judicial Sitio web:
<http://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESO%20S.pdf>

⁸¹ Asamblea Nacional (2015). Código Orgánico General de Procesos. Art. 356. 3/10/2016, de Función Judicial Sitio web:
<http://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESO%20S.pdf>

el debido proceso y su derecho a la defensa de forma que no sean sorprendidos únicamente en la fase de ejecución, si no que puedan manifestar sus excepciones en caso que se vean afectados o que puedan demostrar que no existe vinculación en caso de no haberla. Es difícil deducir en materia laboral las facultades que amparan a los obligados subsidiarios al tener la incertidumbre si se aplicarían las mismas reglas civiles en materia laboral, por el tema de la citación y las fases que repercuten en el desarrollo del proceso como tal, por lo tanto si considero que la ley debe ser un poco más clara para que no se vulneren derechos que protegen a cada una de las partes. En el campo civil, el Código de Procedimiento Civil⁸² (derogado), trae consigo un artículo que trata sobre la fianza – obligación subsidiaria- que considero que traducido a materia laboral, si debería constar con el obligado subsidiario en la demanda, pero esto ya dependerá del desarrollo del proceso laboral como tal y como recoja la jurisprudencia el proceder en estos casos.

4.2. Entrevistas

Con el objetivo de tener una idea mas clara sobre la interpretación y aplicación del artículo 18 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, que se incorpora al Código del Trabajo, se ha elaborado una serie de preguntas, que hacen referencia a los puntos específicos que manifiesta la norma y que pueden prestarse para confusiones y para diferentes interpretaciones.

a) Entrevista Número 1:

La primera entrevista se la realizó al Dr. Carlos Cárdenas, Juez de la Unidad Judicial del Trabajo de Cuenca desde el 28 de mayo del 2015 hasta la actualidad; A continuación se detallarán las preguntas formuladas con las respuestas dadas por el Doctor:

⁸² “Art. 487.- Si el ejecutado tiene fiador que no ha renunciado el beneficio de excusión, se citará también a éste la demanda, a fin de que intervenga en el juicio, si lo tiene a bien. Sea que intervenga o no dicho fiador llegado el caso de señalamiento de bienes, será notificado, si así lo pidiere el ejecutante, para que cumpla, dentro del término de diez días, lo dispuesto en el número 6 del Art. 2260 del Código Civil. De no hacerlo, deberá pagar o señalar bienes propios, en los que deba hacerse el embargo, quedándole a salvo su derecho, para pedir que el acreedor rinda fianza, si quiere proponer el correspondiente juicio ordinario, dentro del término señalado en el inciso último del Art. 448⁸².” (Código de Procedimiento Civil, 2015)

- 1. ¿Considera que el artículo 103.1 contenido actualmente en Código del Trabajo que regula a las empresas vinculadas, al encontrarse dentro del título de las Utilidades, se limita a regular solo a éstas obligaciones, o a las obligaciones laborales en general?**

Si tomamos en consideración el artículo 103, en su sentido literal trata sobre las utilidades, no así el artículo 103.1 que trata sobre las responsabilidades laborales en general, siendo la ley mas amplia al regular todo tipo de obligaciones laborales, a diferencia del artículo 103 que si bien trata sobre las empresas vinculadas, ésta norma solamente se limita al tema de las utilidades.

- 2. ¿ Considera que una empresa vinculada puede ser un socio o un accionista que participe directamente en el capital de otra empresa con el veinte y cinco por ciento de aportación al capital social?**

Si nos remitimos al tenor literal del artículo 103.1, ésta norma determina cuatro supuestos a considerar como empresas vinculadas, entre éstas encontramos a las personas naturales, personas jurídicas, patrimonios autónomos, u otras modalidades de asociación previstas en la ley; por lo tanto considero que la norma sí se refiere a un socio o a un accionista debido a que toma en consideración a las personas naturales de una forma amplia, por lo tanto la norma si considera a un socio o a un accionista como empresa vinculada si se logra demostrar dentro de un proceso judicial dicho socio o accionista participa con el veinte y cinco por ciento de aportación en el capital de otra empresa.

- 3. ¿Hacia que sector estima usted que va dirigida esta norma?**

Considero que la norma va dirigida al sector empresarial, ¿Por qué creo esto? Justamente porque la constitución en su artículo 335 determina una prohibición de simulación, por lo tanto es justamente en el sector empresarial donde se suelen cometer una serie de abusos, donde se genera una situación exarcebada de constitución de

compañías, en donde se vuelve muy difícil llegar a la persona que realmente representa a estas empresas y tiene interés en ellas, presentándose éstas compañías como individuales, y en la realidad pertenecer todas éstas a un mismo socio, por lo tanto éste tipo de simulación es la que prohíbe la Constitución, cuando la misma se utiliza para perjudicar a los derechos de los trabajadores. Por lo tanto considero que la norma específicamente está dirigida al sector empresarial.

4. Específicamente en el campo procedimental, ¿Las empresas vinculadas (obligados subsidiarios), deben constar en el libelo de la demanda, o también pueden ser exigidos para el pago de las obligaciones laborales, al momento de la ejecución de la sentencia?

Es interesante ésta pregunta, por cuanto al ponernos un ejemplo procesal, en el cual conste en el libelo de la demanda los nombres de empresas que aparentemente están vinculadas, y durante el desarrollo del proceso se logra demostrar que no existe tal vinculación, estaríamos frente a una indebida acumulación de pretensiones y deberían las empresas proponer la excepción que la encontramos en el COGEP como excepciones previas. Pero si existe ésta vinculación y no lo proponen en la demanda, pienso que a pesar de que no estén demandadas dichas empresas, si no por ejemplo solo se demande contra la empresa principal, entonces se le podría condenar al pago respectivo a dicha empresa principal, pero en la ejecución de los créditos laborales la norma trata de subsidiaridad, no trata de solidaridad, en el campo jurídico la subsidiaridad tiene otra connotación, lo que quiere decir que agotada la ejecución del obligado principal, yo puedo subsidiariamente ejecutar en la empresa vinculada, pero al hacerlo de ésta forma se podría afectar al derecho a la defensa alegándose indefensión por parte del obligado. Sin embargo en el caso de que el trabajador demande cualquier obligación en general, se debe demostrar durante el proceso que existe una vinculación así no consten las empresas vinculadas al libelo de la demanda y al tratarse de obligados subsidiarios podría igualmente ejecutarse la sentencia en contra de esas empresas vinculadas, sería necesario contar con jurisprudencia, para determinar el carácter de vinculado, si se lo abarca procedimentalmente así no se cuente con dichas empresas al libelo de la

demanda, o debe ser necesario que se cuente con dichas empresas para hacer efectivo su derecho a la defensa, por lo tanto se debería analizar casuísticamente. Lo ideal sería que la demanda se dirija en contra de todas las empresas vinculadas, con la finalidad de no caer en nulidades, o restringir el ejercicio del derecho a la defensa, sin embargo no cierro la posibilidad de que en caso de que no se procediera en contra de éstas empresas los poderes judiciales puedan hacer una interpretación mas amplia en función de los principios del derecho del trabajo, para una eventual sentencia favorable al trabajador, pero lo óptimo es que se determinen todos los sujetos demandados.

5. Comentarios sobre la norma

La intromisión del legislador al crear esta normativa, con respecto a las utilidades, y las obligaciones laborales en general, podría ser positiva, en el sentido que siempre en el derecho laboral surgen conflictos, cuya tensión radica en la clase trabajadora en relación con la clase empresarial, los intereses que mayoritariamente persigue la clase empresarial están destinados a acumular mas capital, sin que esto suene como prejuicio, pero generalmente la tensión pre existe en los trabajadores que son los que prestan su fuerza en el trabajo, colaboran a que ese capital se incremente en la empresa, entonces el concepto de vinculación de las empresas tiende a ser mas proteccionista al trabajador, pero siempre y cuando exista una prueba de dicha vinculación, es decir que dichas empresas fueron utilizadas para perjudicar al trabajador.

6. ¿Considera que la norma es muy amplia?

Siempre lo ideal es que el legislador cree las normas de la manera mas clara pero en la práctica jurídica, el papel que desarrollamos es este mismo, interpretar normas, llenar basios legales, entonces la finalidad del legislador al dejar a la norma de una forma tan amplia precisamente es para que no se restrinjan los derechos del trabajador, con el objetivo de activar los poderes de las autoridades laborales y ejercer en cada caso concreto un control pleno o una fiscalización judicial plena.

b) Entrevista número 2

Esta entrevista se la realizó al Dr. Antonio Martínez Borrero, quien ejerce su profesión de abogado en el ámbito empresarial, y también presta asesoría a sus clientes en conflictos de carácter particular o privado, posee una amplia trayectoria profesional y es profesor principal de Derecho Mercantil y Societario en la Universidad del Azuay. A continuación se detallarán las preguntas formuladas con las respuestas dadas por el Doctor:

- 1. ¿Considera que el artículo 103.1 contenido actualmente en Código del Trabajo que regula a las empresas vinculadas, se limita a regular solo el tema de las utilidades o hace referencia a las obligaciones laborales en general?**

El artículo 103 hace referencia a la unificación de utilidades, pero el artículo 103.1 hace referencia específicamente a responsabilidades laborales en general, sin embargo puede no haber una claridad en cuanto a que clase de responsabilidades se está refiriendo el artículo, solamente a utilidades o a otras, creo que en aplicación del principio *indubio pro operario*, se aplicaría a la totalidad de otras obligaciones o responsabilidades.

- 2. ¿ Considera que una empresa vinculada puede ser un socio o un accionista que participe directamente en el capital de otra empresa con el veinte y cinco por ciento de aportación al capital social?**

El artículo 103.1 determina, que constituyen empresas vinculadas, las personas naturales, jurídicas, patrimonios autónomos, etc, que tengan en el capital de otra empresa un porcentaje de al menos un porcentaje equivalente al veinte y cinco por ciento de tal manera que la ley está considerando o mezclando el criterio de persona vinculada con el de empresa vinculada, la empresa como tal es un concepto que va más allá de lo jurídico es un concepto administrativo económico, financiero, de gestión, difícilmente se puede hablar de empresa como una persona natural, sin embargo la ley

hace esta definición clara al indicar que, una empresa vinculada es también una persona natural, en consecuencia la respuesta a la pregunta es, que sí, puede considerarse a un socio o un accionista como vicudalado a la empresa, quien tiene menos de ese porcentaje, no se lo considera como vinculado.

3. ¿ Hacia que sector estima que va dirigida ésta norma?

Indudablemente al sector industrial, comercial, grandes, medianas empresas de toda clase.

4. ¿Considera justo que los socios y accionistas sean responsables subsidiarios por el pago de las obligaciones laborales?

No, puesto que se esta rompiendo el principio de que son figuras jurídicas distintas, y el socio responde hasta el monto del capital que apporto a dicha empresa. La ley es amplia al decir que las empresas vinculadas serán responsables subsidiarios por el pago de las obligaciones laborales, con lo cual una de las razones por las que se constituyen las compañías desaparece, puesto que las compañías se constituyen para no mezclar el patrimonio personal con el capital o patrimonio de la compañía.

5. Específicamente en el campo procedimental, ¿Las empresas vinculadas (obligados subsidiarios), deben constar al libelo de la demanda, o también pueden ser exigidos para el pago de las obligaciones laborales, al momento de la ejecución de la sentencia?

Los obligados subsidiarios deben ser vinculados desde la demanda, no pueden simplemente al momento de la ejecución ser conminados a pagar.

6. Comentarios sobre la norma

Con la idea de proteger los derechos de los trabajadores, se extienden normas que no tienen un fundamento jurídico válido que en el fondo son oscuras, o que son inaplicables y mas bien lo que producen son efectos negativos, en otro tipo de ámbito como el societario que se afecta con normas que al final ni si quiera cubren lo que al inicio estaban destinadas a proteger. Se a extendido la aplicación de la figura del desgarramiento del velo societario, puesto que como sabemos el develamiento societario, se aplica, y se ha aplicado en todo el mundo con el objetivo de descubrir aquellos actos que se comenten con la utilización de la compañía con el objeto de defraudar, o de utilizarla indebidamente, en el caso de la legislación ecuatoriana se utiliza en cualquier caso sea cual fuere la razón de la existencia de la obligación laboral.

c) *Entrevista número 3*

Esta entrevista se la realizó a la Dra. Lourdes Alvarez, quien ejerce su profesión de abogada especialmente en el ámbito laboral, y también es profesora de derecho laboral para la Universidad de Cuenca durante cuatro años. A continuación se detallarán las preguntas formuladas con las respuestas dadas por la Doctora:

- 1. ¿Considera que el artículo 103.1 contenido actualmente en Código del Trabajo que regula a las empresas vinculadas, se limita a regular solo el tema de las utilidades o hace referencia a las obligaciones laborales en general?**

Del análisis del artículo 103.1 sin bien es cierto está en el capítulo que hace referencia a Utilidades, considero que la intención del legislador y de acuerdo a lo que manifiesta expresamente la norma, no solo se aplica para el cumplimiento de utilidades, sino se aplica también para todas las obligaciones que surgen de la relación laboral.

- 2. ¿ Considera que una empresa vinculada puede ser un socio o un accionista que participe directamente en el capital de otra empresa con el veinte y cinco por ciento de aportación al capital social?**

Considero que los socios al participar en el capital social, ya se encuentran desde ese momento vinculados a la empresa, pero según ésta norma si participan de las responsabilidades laborales que se genera en la compañía hasta el limite de su aporte al capital, siempre que este sea por lo menos del 25%.

3. ¿Hacia que sector estima que va dirigida ésta norma?

Esta norma va dirigida al sector empresarial.

4. ¿Considera justo que los socios y accionistas sean responsables subsidiarios por el pago de las obligaciones laborales?

Considero que si por cuanto los socios también van a tener beneficio de la actuación de la empresa, ellos estan obligados a cuidar que esta actuación sea conforme a las normas y a los terminos de ley. Si ellos se benefician de la actuación de la empresa ellos reciprocamente estan obligados a velar por el cumplimiento de las obligaciones laborales.

5. Específicamente en el campo procedimental, ¿Las empresas vinculadas (obligados subsidiarios), deben constar al libelo de la demanda, o también pueden ser exigidos para el pago de las obligaciones laborales, al momento de la ejecución de la sentencia?

Bajo el principio del derecho a la defensa las empresas vinculadas deben constar en el libelo de la demanda, y determinar la calidad en la que son demandados, para que el juez posteriormente tenga la facultad de disponer la ejecución de la sentencia contra los bienes del vinculado, caso contrario se estaría abusando del derecho, se debe otorgar la facultad para que las empresas vinculadas justifiquen el pago de las obligaciones laborales. Los jueces no tienen la facultad para que en la parte de la ejecución ordenar el pago hacia un tercero.

6. Comentarios sobre la norma

La norma es clara, está muy bien, hubiera sido bueno que sea autónoma y no dentro del título de las utilidades, y considero que es una forma más de garantizar el derecho de los trabajadores, evitando la situación de evadir responsabilidades creandose otras figuras aparentando ser empleadores

CONCLUSIONES GENERALES:

La responsabilidad social empresarial ha cobrado mayor importancia e interés en estos últimos tiempos, tan es así que la regulación legal ecuatoriana, quiere tomar el control de esta situación desde distintos puntos de vista. En el caso que nos ocupa, que es en el ámbito laboral, hemos podido observar los cambios normativos que se han desarrollado, ejerciendo mayor injerencia sobre el patrimonio social empresarial, como de las personas quienes conforman este ente social.

Siempre resulta difícil hablar sobre situaciones en las que se encuentran en juego derechos sociales, fundamentales y constitucionalmente reconocidos como es el derecho al trabajo, cuando lo que se busca es protegerlos pero hasta qué punto resulta ser tan positiva una norma, que ejerce fuerza contra el inversionista y que sumadas a las otras regulaciones normativas, sólo se exigen responsabilidades y obligaciones, de forma desequilibrada para un lado de la relación laboral sin generar incentivos para aplicar un sistema de responsabilidad social ético y sustentable, de forma que se logre estabilizar la situación laboral que la misma norma quiere regular. La ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, regula a las empresas vinculadas, y del análisis realizado a lo largo de este trabajo se ha llegado a colegir lo siguiente:

1. Una empresa desde el punto de vista doctrinario jurídico-administrativo no es lo mismo que una compañía, son figuras distintas, podría considerarse a una empresa que abarca un campo más amplio pudiendo ser un negocio, o una organización con fines lucrativos, considerándose a la empresa como el género y a la compañía la especie, pero muchas de las veces se las considera como sinónimos, haciendo un uso incorrecto del término, en el caso que nos ocupa, al utilizar la norma la palabra empresa vinculada, no solamente se refiere a las compañías mercantiles, sino amplía su campo sobre las personas jurídicas, patrimonios autónomos, y toda forma de asociación prevista en la ley e inclusive sobre personas naturales.

2. La redacción de la norma, al momento de incluir a las personas naturales en la definición de empresa vinculada, genera confusión por cuanto como se manifestó en el desarrollo de la tesis, la personalidad de las personas naturales no es similar a la de las personas jurídicas; por lo tanto no se las podría considerar como empresas, si el objetivo de la ley era incluirlas es necesario buscar una denominación más apropiada acorde a los conceptos legales y jurídicos.
3. La Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar es clara al querer defender los derechos de los trabajadores y garantizar una mejor práctica jurídica en materia laboral; por lo tanto al momento de referirse a las empresas vinculadas y que éstas serán subsidiariamente responsables por las “obligaciones con sus trabajadores y trabajadoras” no cabe duda que hace referencia a **todas** las obligaciones que nacen de la relación laboral, por lo tanto a pesar de que la norma se encuentre regulada en el Título de las Utilidades y que inicialmente se la haya tenido que desarrollar para comprender el artículo 103 del Código del Trabajo que regula la Unificación de las Utilidades⁸³, la ley no solamente se limita a tratar a esta clase de obligaciones sino todas las obligaciones laborales en general, esto lo manifiesto en cuanto a la interpretación de la norma que no puede ser restrictiva, porque justamente lo que quiere el legislador es proteger al trabajador de todas las situaciones que afecte la defensa de sus derechos. (Las negritas me pertenecen)
4. De la interpretación literal de la norma al considerar a las personas naturales como empresas vinculadas, así como del análisis de los debates para la aprobación de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, se puede deducir claramente que la norma genera obligaciones laborales subsidiarias contra los **socios y accionistas** de una

⁸³ Artículo 103.- “Unificación de utilidades.- Si una o varias empresas vinculadas comparten procesos productivos y/o comerciales, dentro de una misma cadena de valor, entendida esta como el proceso económico que inicia con la materia prima y llega hasta la distribución y comercialización del producto terminado, la autoridad administrativa de trabajo de oficio o a petición de parte las considerará como una sola para el efecto del reparto de participación de utilidades. La autoridad administrativa de trabajo de oficio o a petición de parte las considerará como una sola para el efecto del reparto de utilidades, conforme los parámetros que establezca el Ministerio rector del trabajo.” Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del trabajo en el Hogar. (2015). 20/11/2016, de El telégrafo Sitio web: <http://www.eltelegrafo.com.ec/images/eltelegrafo/Economia/2015/LEYJUSTICIALABORAL.pdf>

compañía, siempre que éstos participen con el veinte y cinco por ciento en el capital social. (Las negritas me pertenecen).

5. De lo manifestado en el punto cuatro, considero que existe una ruptura del velo societario, por cuanto la norma plantea la posibilidad de llegar hasta el patrimonio personal de los socios, sin exigir como requisito que se demuestre el uso fraudulento de la compañía, sino únicamente que se demuestre su vinculación patrimonial, lo que destruye el verdadero sentido de aplicación del develamiento societario, haciendo un uso frecuente de ésta figura, sin que tenga un uso correctivo como tal y sin un verdadero control legal.
6. Los socios y los accionistas, siempre han respondido por las deudas sociales en proporción a sus aportes en el capital social, pero al manifestar la ley textualmente que las empresas vinculadas –socios, accionistas- podrán responder hasta con su “patrimonio personal”, por las obligaciones laborales, se genera una inseguridad jurídica, al estar dos normas en conflicto, como es aquella que regula el límite de la responsabilidad de los socios y accionistas dentro de una compañía y el artículo que regula a las empresas vinculadas, permitiendo que los socios sean responsables hasta con su patrimonio personal por las obligaciones laborales, resultan por lo tanto ser contradictorias, pero al ser una ley orgánica con mayor rango de jerarquía, prevalece sobre la ley de compañías, la norma especial prevalece sobre la general. Sin embargo esta situación no deja de afectar directamente al inversionista, quien busca constituir una compañía para proteger su patrimonio propio, siendo la función del velo societario limitar la responsabilidad personal de los socios, impidiendo que los derechos y obligaciones societarias sean requeridas directamente en la persona de los socios, y dicha finalidad, es absolutamente legal, no contraviene norma alguna, el problema se genera cuando se utiliza ésta figura de forma ilegal.
7. Al determinar las obligaciones tanto de los socios de una compañía como las obligaciones del empleador, en este caso del Gerente que actúa en representación de la persona jurídica, se puede manifestar que son dos figuras completamente distintas, con distintas responsabilidades, por lo tanto no se les podría atribuir los mismos efectos, al desempeñar labores o cargos diferentes.

8. Se puede rescatar de la norma que las obligaciones que genera son subsidiarias, es decir son exigidas solo en el caso de que el obligado principal no las cumpla, pero el mismo hecho de que sean subsidiarias, ocasiona confusión en la práctica dentro del campo procedimental, desde la presentación de la demanda, puesto que se puede considerar, que se debe contar con las empresas vinculadas en el libelo de la demanda, en aplicación del principio al debido proceso y para que puedan gozar de un derecho a la defensa eficaz, pero puede apreciarse también que al tratarse de obligaciones subsidiarias, éstas deben responder en caso de que no responda el obligado principal, inclusive en los casos en los que las empresas vinculadas no consten en el libelo de la demanda, consideración que no comparto, puesto que sería injusto ordenar el pago o atribuir responsabilidades a personas que jamás formaron parte dentro del proceso. Estas interpretaciones se desprenden justamente por la amplitud de la ley en querer abarcar todos los supuestos posibles, pero es necesario que en la práctica, la interpretación judicial vaya acorde a lo manifestado, es decir que se atribuyan obligaciones siempre que se demuestre la vinculación patrimonial empresarial y que se cuente con estas empresas durante el desarrollo del proceso para que se haga efectivo su derecho a la defensa, de lo contrario se estaría realizando una aplicación inconstitucional de la norma, al impedir el desarrollo de un derecho fundamental como lo es la defensa conforme lo determina el artículo 76 numeral 7 literal a) de nuestra Constitución.
9. Las facultades que regula la ley, para la defensa de los obligados subsidiarios – empresas vinculadas-, las podemos deducir de la doctrina y de la aplicación de normas supletorias como es el Código Civil, Código Orgánico General de Procesos, para presumir ciertas excepciones y acciones que la ley reconoce a favor del obligado subsidiario, pero hace falta que en materia laboral se determine de una forma más clara las acciones con las que pueden contar las empresas vinculadas para su defensa, porque no sabemos si la subsidiaridad civil se aplique de igual forma para la subsidiaridad laboral, generando cierta incertidumbre de aplicación legal.

10. Considero que en el caso de que se haya hecho un mal uso del patrimonio de la compañía, o se haya actuado de forma ilegal o perjudicial en contra de los trabajadores, tenemos otras vías para destapar estas irregularidades. Una la encontramos en los artículos 36 y 41 del Código del Trabajo, que contiene la responsabilidad solidaria de los gerentes, administradores, o quienes ejerzan funciones de dirección y administración dentro de una compañía, son quienes deben responder por estas irregularidades, al ser los encargados de representar al empleador que es la compañía, ejerciendo actividades de contratación, muchos inclusive consideran al gerente como el empleador, por lo tanto se debe agotar esta vía a como dé lugar. Otra opción la contiene el artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, que en su inciso tercero, otorga la facultad a las autoridades del trabajo o a los jueces del trabajo, de ejercer acciones de cobro en los conflictos colectivos e individuales, no solo en contra del obligado principal si no en contra de “todos los obligados por ley”, en el caso de personas jurídicas tendrán esta atribución siempre que se haya podido comprobar que la empresa haya sido utilizada para defraudar.
11. La subsidiariedad en materia laboral es comprendida en nuestra legislación desde tres puntos de vista: el primero se refiere a la acción subsidiaria que tienen las instituciones con jurisdicción coactiva para hacer efectivo el cobro de sus acreencias; el segundo se refiere a la facultad que se otorga a las autoridades y jueces del trabajo para que en los conflictos colectivos e individuales del trabajo se pueda llegar hasta el último nivel de propiedad, siempre que se logre demostrar que la compañía ha sido utilizada para defraudar; y por último, se regula la responsabilidad subsidiaria que tienen las empresas vinculadas para responder por las obligaciones laborales. Considero que la norma que regula las empresas vinculadas tiene plena aplicación para el artículo que trata sobre las utilidades, pero al querer abarcar a las obligaciones laborales en general, degenera en una regulación excesiva, porque para acceder al patrimonio de los socios se debe demostrar que la empresa ha sido utilizada para defraudar, que es lo que ya contiene el artículo 1 inciso tercero de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales.

BIBLIOGRAFÍA

Diccionario de la RAE. (2001). Vigésima Segunda Edición Tomo II.

República del Ecuador Superintendencia de Bancos y Seguros. (23 de Enero de 2001).

Recuperado el 3 de diciembre de 2015, de Ley General de Instituciones del Sistema Financiero:

http://www.sbs.gob.ec/medios/PORTALDOCS/downloads/normativa/Ley_gral_inst_sist_financiero_enero_2014

Código Civil. (2008). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código Civil Ecuatoriano. (2008). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

(2009). *Código Civil Ecuatoriano.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Diccionario Jurídico Espasa Calpe S.A. (2010). España: Espasa Calpe, S.A., Fundación Tomás Moro.

Ley del Régimen Tributario Interno. (2010). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código Civil. (2012). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código del trabajo. (2012). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código de procedimiento Civil. (2014). Quito.

Ley de Compañías. (20 de mayo de 2014). Recuperado el 18 de febrero de 2016, de

<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=forums&srcid=MDYzODY1NjczOTg2NDU5ODc1NDABMTU1NTc0NDExMTk0MTI2ODcxOTIBU2tha0VEdVJIMmtKATAuMQEBdjI>

Ley de Compañías. (20 de mayo de 2014). Recuperado el 18 de febrero de 2016, de

<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=forums&srcid=MDYzODY1NjczOTg2NDU5ODc1NDABMTU1NTc0NDExMTk0MTI2ODcxOTIBU2tha0VEdVJIMmtKATAuMQEBdjI>

Ley de Compañías. (20 de mayo de 2014). Recuperado el 18 de febrero de 2016, de lexis finder:

http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=MERCANTI-LEY_DE_COMPANIAS#I_DXDataRow95

Ley de Compañías. (20 de mayo de 2014). Recuperado el 18 de febrero de 2016, de lexis finder:

http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=MERCANTI-LEY_DE_COMPANIAS#I_DXDataRow95

Real Academia de la Lengua Española. (octubre de 2014). Recuperado el 3 de noviembre de 2015, de <http://dle.rae.es/?id=EsuT8Fg>

- Código de Procedimiento Civil*. (abril de 2015). Recuperado el 3 de 10 de 2016, de <http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/04/Codigo-de-Procedimiento-Civil.pdf>
- COGEP*. (22 de Mayo de 2015). Recuperado el 3 de 10 de 2016, de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>
- Ley de Compañías*. (22 de mayo de 2016). Recuperado el 3 de agosto de 2016, de Lexis Finder: http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=MERCANTI-LEY_DE_COMPANIAS&query=ley%20de%20compa%C3%B1as#I_DXDataRow480
- Código del Trabajo*. (2016). Recuperado el 23 de febrero de 2016, de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL-CODIGO_DEL_TRABAJO&query=c%C3%B3digo%20del%20trabajo
- Ley de Compañías*. (20 de mayo de 2016). Recuperado el 18 de febrero de 2016, de lexis finder: http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=MERCANTI-LEY_DE_COMPANIAS#I_DXDataRow95
- Andrade, S. (2005). *Diccionario de la Economía*. En S. Andrade.
- Capelo, O. (2014). *Repositorio UDLA*. Recuperado el 22 de 10 de 2016, de [file:///C:/Users/usuario/Downloads/UDLA-EC-TAB-2014-81\(S\).pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/UDLA-EC-TAB-2014-81(S).pdf)
- Chicaiza, A. (2015). *Repositorio PUCE*. Recuperado el 12 de abril de 2016, de <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/8429/TESIS%20AUGUSTO%20CHASILLACTA.pdf?sequence=1>
- Chuliá, F. V. (2002). *Introducción al Derecho Mercantil*. Madrid.
- Código de Procedimiento Civil*. (2011). Recuperado el 2 de octubre de 2016, de <http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/04/Codigo-de-Procedimiento-Civil.pdf>
- COGEP*. (12 de mayo de 2015). *Lexis*. Recuperado el 2016 de febrero de 18, de www.silec.com.ec
- Derecho Civil Libro IV*. (s.f.). Recuperado el 6 de diciembre de 2015, de <http://blogs.espe.edu.ec>
- Díaz, M. (2013). *Vlex*. Recuperado el 11 de noviembre de 2016, de https://app.vlex.com/#WW/vid/426931490/graphical_version

Diccionario de la Real Academia Española. (s.f.). Recuperado el 3 de noviembre de 2015, de <http://dle.rae.es/?id=bqQ51Ua|bqQ8nG8>

Enciclopedia de Economía. (s.f.). Recuperado el 15 de noviembre de 2015, de <http://www.economia48.com/spa/d/empresa-vinculada/empresa-vinculada.htm>

Estrella, C. (2004). *Derecho Ecuador*. Recuperado el 19 de noviembre de 2016, de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucion al/2005/11/24/el-principio-pro-operario-constitucionalmente-reconocido>

Galvis, M. V. (2010). *Universidad del Azuay*. Recuperado el 10 de marzo de 2016, de <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/903/1/07990.pdf>

La doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo societario. (s.f.). Recuperado el 18 de febrero de 2016, de http://europa.eu/epso/doc/es_lawyling.pdf

Ley de compañías. (s.f.). Recuperado el 5 de diciembre de 2015, de Superintendencia de Compañías:
<https://www.supercias.gov.ec/web/privado/marco%20legal/CODIFIC%20%20LEY%20 DE%20COMPANIAS.pdf>

(2008). Obligaciones Solidarias. En R. A. Manasevich, *Las Obligaciones, 5ta edición* (pág. 418). Chile: Ediar Editores Ltda.

Oxford Dictionaries Language matters. (s.f.). Recuperado el 15 de noviembre de 2015, de <http://www.oxforddictionaries.com/es/definicion/espanol/vincular>

Richard, E. H. (2004). *Derecho Societario*. Astrea.

Rodríguez, J. R. (2001). *Tratao de Sociedades Mercantiles*. Mexico.

Ruiz, B. C. (2011). Recuperado el 22 de abril de 2016, de <http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/2552/1/TESIS..%20%20Manuel%20 Cuenca%20Ruiz..pdf>

Salgado, R. (2015). *Tratado de Derecho Empresarial y Societario*. Quito: ISBN.

Trabajadores, C. E. (2012). *Primer Debate, Proyecto de Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar*. Quito.

Trabajo, C. d. (2015). *Ediciones Legales*. Recuperado el 11 de noviembre de 2016, de Código del Trabajo. (2015). Art.45. 11/11/2016, de Ediciones Legales Sitio web: <http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2015/05/CODIGO-DEL-TRABAJO.pdf>

Troya, M. d. (2011). *Universidad Andina Simón Bolívar*. Recuperado el 18 de febrero de 2016, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2254/1/T0958-MDE-Salgado-Excepcionalidad.pdf>

Vázquez, V. (2008). *Universidad del Azuay*. Recuperado el 2016 de marzo de 9, de www.uazuay.edu.ec/bibliotecas/derecho/la_administracion.pdf