



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**ABUSO DEL DERECHO EN LA LEY PARA LA DEFENSA DE  
LOS DERECHOS LABORALES**

**AUTOR:**

**VITERI MOSQUERA, MARÍA PAULINA**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de  
Abogado de los Tribunales y Juzgados  
de la República del Ecuador**

**TUTOR:**

**Viteri López, Christian Humberto, Dr.**

**Guayaquil, Ecuador**

**21 de febrero del 2018**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **María Paulina Viteri Mosquera**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

**TUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Viteri López, Christian Humberto, Dr.**

**DIRECTOR DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_  
**Lynch Fernández, María Isabel, Mgs.**

**Guayaquil, 21 de febrero del 2018**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

## **DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **Viteri Mosquera, María Paulina**

### **DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **Abuso del Derecho en la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, 21 de febrero del 2018**

**LA AUTORA**

f. \_\_\_\_\_  
**Viteri Mosquera, María Paulina**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DERECHO**

## **AUTORIZACIÓN**

Yo, **Viteri Mosquera, María Paulina**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Abuso del Derecho en la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 21 de febrero del 2018**

**LA AUTORA:**

f. \_\_\_\_\_  
**Viteri Mosquera María Paulina**

Chrome Archivio Editar Ver Historial Marcadores Otros usuarios Ventana Ayuda

https://secure.orkund.com/view/35260681-789451-711244#q1bKLVayijbQMYzVUSrOTM/LTMtMTsxLTIWYmtAzMDAxNTa1MDUzN7I0sTSwsLCsBQA=

**URKUND**

Dokument [Tesis Paulina Viteri.doc](#) (D35850307)  
Inskickat 2018-02-22 21:23 (-05:00)  
Inskickad av rafael.compte@cu.ucsg.edu.ec  
Mottagare rafael.compte.ucsg@analysis.orkund.com  
Meddelande Tesis Paulina Viteri [Visa hela meddelandet](#)

1% av det här c:a 14 sidor stora dokumentet består av text som också förekommer i 1 st källor.

Källförteckning Markeringar

Rankning	Sökväg/Filnamn	
	<a href="http://www.pj.gov.py/ebook/libros_files/Gaceta_Judicial_4_2015.pdf">http://www.pj.gov.py/ebook/libros_files/Gaceta_Judicial_4_2015.pdf</a>	<input checked="" type="checkbox"/>
Alternativa källor		
Oanvända källor		

1 Varningar Återställ Exportera Skicka

---

Christian Humberto Viteri López  
Docente Tutor

---

María Paulina Viteri Mosquera  
Alumna

## **AGRADECIMIENTO**

Le agradezco a Dios, a quién le debo todos mis logros, a mis padres, Fabricio Viteri y Lourdes Mosquera, por todo su amor y constante apoyo en mis proyectos y ser mi motor para alcanzar mis metas, a mi mentor y guía durante toda mi carrera universitaria, Dr. Christian Viteri, por siempre impulsarme a lograr mis sueños y ponerme nuevos retos.

## **DEDICATORIA**

Le dedico este nuevo logro de mi carrera universitaria a Dios, mis padres Fabricio Viteri y Lourdes Mosquera, a mi familia, y a mi tutor Christian Viteri, por siempre estar presentes.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**Lynch Fernández, María Isabel, Mgs.**  
DIRECTORA DE CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**Reynoso de Wright, Maritza Ginette**  
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**Valencia Balladares, Irene, Mgs.**  
OPONENTE



**Facultad:** Jurisprudencia  
**Carrera:** Derecho  
**Periodo:** UTE B-2017  
**Fecha:** Febrero, 21 del 2018

### **ACTA DE INFORME PARCIAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “La Simulación en la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales”, elaborado por la estudiante *María Paulina Viteri Mosquera*, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación DIEZ (10), lo cual lo califica como *APTO PARA LA SUSTENTACIÓN*.

---

**Dr. Christian Humberto Viteri López**

# ÍNDICE

## Contenido

Capítulo I: .....	14
<b>Abuso del Derecho</b> .....	14
<b>Abuso de la personalidad jurídica y uso de la simulación</b> .....	16
<b>Teoría del levantamiento del velo</b> .....	18
<b>Desestimación de la persona jurídica</b> .....	19
Capítulo II: .....	21
<b>El administrador de hecho de las sociedades</b> .....	21
<b>Análisis de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales</b> .....	23
<b>Procedimiento coactivo</b> .....	25
CONCLUSIONES .....	28
RECOMENDACIONES.....	29
BIBLIOGRAFÍA.....	30

## RESUMEN

Las fuentes del derecho, a lo largo de la historia, han creado teorías y normas que buscan regular y aminorar el desarrollo del abuso del derecho. Este abuso consiste en la extralimitación o desvío de las atribuciones que el derecho otorga. Uno de los escenarios en los que se presenta de forma más común estos actos fraudulentos, es por parte de las sociedades, que, al revestirse detrás de un velo societario, dificulta formar el vínculo con los verdaderos responsables. Aquí es donde entra la figura de un administrador de hecho, aquel que detrás de una persona jurídica, desvía el objeto de la misma para afectar a terceras personas. Como estos perjuicios que se les causa a entes externos deben ser indemnizados, las distintas teorías como las del levantamiento del velo societario o la desestimación de la persona jurídica, les ha dado las facultades a los jueces para que puedan hacer efectiva la justicia. En el año 2012 se promulgó la Ley para la defensa de los Derechos Laboral, la cual pretende definir y regular las actuaciones del abuso del derecho, permitiéndole al estado hacer efectivas las acreencias que tengan con el mismo en los casos de abuso del derecho, creando un inusual privilegio, que le fue denegado a lo acreedores, es decir, al ciudadano común.

**Palabras Claves:** *Ley Orgánica para la defensa de los Derechos Laborales, Abuso del Derecho, Levantamiento del velo societario, Abuso de Personalidad jurídica, Procedimiento coactivo, desestimación de la persona jurídica.*

## ABSTRACT

The sources of law, throughout history, have created theories and norms that seek to regulate and lessen the development of the abuse of law. This abuse consists of the excess or deviation of the powers granted by the law. One of the scenarios in which these fraudulent acts are most commonly presented it is in the part of the companies, that by putting themselves behind a corporate veil, it complicates the link with the real responsible parties. This is where the figure of a de facto administrator comes in, the one that behind a legal person, diverts the object of the same to affect third parties. These damages caused to external entities must be compensated, the different theories such as the removal of the corporate veil or the dismissal of the legal entity, has given the powers to the judges so that they can enforce justice. In 2012 the Law for the Defense of Labor Rights was enacted, which aims to define and regulate the actions of the abuse of the right, allowing the state to make effective the credits they have with it.

**Keyword:** *Organic Law for the defense of Labor Rights, Abuse of Law, Removal of the corporate veil, Abuse of legal personality, Coercive procedure, dismissal of the legal entity.*

# INTRODUCCIÓN

A lo largo de nuestra carrera y del estudio del derecho, hemos podido observar como el ordenamiento jurídico, sustentadas en principios de justicia y buena fe, no siempre logra su finalidad propuesta por extralimitaciones que lo vulneran.

Por ello, al encontrarnos frente a un derecho moderno que va evolucionando constantemente a favor de la humanidad, opté por centrar mi investigación en un trabajo que sea de interés y preocupación común, tal y como lo es el conocido abuso del derecho.

La persona jurídica, como bien le atribuyen nuestras normas, es una entidad ficticia que consta con capacidades de adquirir derechos y contraer obligaciones, que generan a su vez, infinitas relaciones jurídicas con otras personas, ya se naturales o jurídicas.

Si bien ya existían muchas teorías y doctrina para regular esta fraudulenta actividad, considero necesario en el desarrollo de este trabajo, mencionar muchas de las teorías que acogen nuestros jueces y así analizar el desarrollo de éstas.

De esta misma forma, nuestro estudio se enfocará en los cambios que se presentaron en el Ecuador a partir de la promulgación de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, publicada en el Registro Oficial el 26 de septiembre de 2012, en la que en teoría se busca regular el alcance del abuso del derecho, pero se limita su alcance a favor del Estado, y no es favor de los particulares.

# DESARROLLO

## Capítulo I:

### **Abuso del Derecho**

Si bien el derecho no es una ciencia exacta, busca casi siempre cumplir con un fin de justicia que muchas veces puede verse vulnerado por distintos aspectos. Según la historia, el capitalismo industrial fue un causante para la explotación del abuso de las personas jurídicas, cuando éstas empezaron a extralimitar los límites que el derecho les dio, siendo el más común, aunque no el único el abuso de la personalidad jurídica.

Como bien esto se torna una preocupación del estado, donde este debe evitar el abuso de la personalidad jurídica, que no solo afecta en materia tributaria sino también a los derechos de los ciudadanos que se encuentran en desventaja al momento de exigir sus acreencias, al tener como deudor a una sociedad comercial.

Actualmente la justicia, seguridad y solidaridad, son conceptos que se han fusionado al derecho, pues son la base de los principios sobre los que este se sustenta. Plasmados en un derecho social, las necesidades y reclamos sociales son prioridades a las que se debe responder.

La buena fe y el abuso del derecho se contraponen, este abuso transgrede a lo que conocemos como derechos subjetivos, los cuales la ley otorga a las personas para limitar sus actuaciones en contra de la buena fe.

El abuso del derecho se enmarca en un escenario donde, si bien se revistió como un derecho, transformó sus funciones a algo completamente contrario y la existencia de ese derecho que antecedió el acto, excedió su ejercicio causando un daño intereses de terceros.

Cabe mencionar que, cuando se evidencia un abuso del derecho, tiene que haber un interés distinto que está siendo violado o afectando al titular de otro derecho, es aquí cuando estaríamos entrando en materia de responsabilidad civil y generando la obligación de indemnizar el perjuicio causado.

Como ya lo mencioné anteriormente, para la existencia del abuso, debemos ubicar primero la existencia de un atropello por parte de la conducta humana a un deber genérico, el cual da origen a la ilicitud. Diciéndolo de otra forma, deben contener la existencia de un derecho subjetivo, un tercero titular de intereses distintos, transgredir el ejercicio de un derecho y que este cause un daño que acarree consecuencias a partir del mismo.

La teoría del abuso del derecho existe hace mucho tiempo atrás como un principio universal y general del derecho, la prohibición de este abuso se plasmaba por nuestros jueces desde mucho antes que existiera una definición o una regulación al mismo. Pues no podría dejarse abierta la posibilidad de que los individuos utilizaran al derecho para su única conveniencia extralimitando la práctica de este.

Parte del derecho y del trabajo de los jueces es interpretar la norma para que esta nunca cause un detrimento a la sociedad, y sin bien es cierto, nuestro Código Civil en su artículo 18 y el Código Orgánico de la Función Judicial en sus artículos 28 y 29, les permite a estos hacer uso de principios:

**“Art. 18.-** Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes:

7a.- A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal.” (Código Civil, 2016)

**“Art. 28.- PRINCIPIO DE LA OBLIGATORIEDAD DE ADMINISTRAR JUSTICIA. -** ...Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia.” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

**“Art. 29.- INTERPRETACION DE NORMAS PROCESALES. -** ... Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de

defensa y se mantenga la igualdad de las partes.” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

Pues bien, esto quiere decir la ley le otorga la facultada, a quienes deben hacer justicia, de tener completa libertad al momento de utilizar principios generales del derecho y que, en reiteradas ocasiones, lo han hecho sancionando al abuso del derecho y evitando que este quede impune pudiendo así generar más abuso

Por otra parte, la persona jurídica que convierte en un sujeto de derecho, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, lo cual conlleva a la creación interminable de nuevas relaciones, que, sin una regulación precisa, fácilmente pueden encubrir actos de defraudación sin que se identifique a los verdaderos responsables del ilícito, constituyendo a la persona jurídica como una institución común de abuso del derecho.

### **Abuso de la personalidad jurídica y uso de la simulación**

La constitución de sociedades anónimas en nuestro país es un proceso de suma sencillez, no requiere de mayor ciencia y es muy común su uso. La problemática empieza en, si las sociedades y los órganos que las conforman son o no entes separados.

Lo usual es que los accionistas corran con la misma suerte de las sociedades, tanto en las tanto en las utilidades como en las pérdidas; si una persona constituye una compañía anónima para desvincularse de las ilícitos o burlarse de los acreedores escondiendo bienes, no hay más complicidad que entre estas dos partes.

Como todos los tipos societarios pueden ser sujeto de abusos por la libertad que ha otorgado el derecho, también las herramientas para combatir esto se ha visto de varias formas, como la desestimación de la persona jurídica, la acción de simulación y la teoría del levantamiento del velo, de la cual haremos un análisis más adelante.

Por otro lado, tenemos la simulación, que, aunque parecen conceptos similares no lo son. Para ello le daré un significado a la palabra y así poder darles una diferenciación a ambos términos.

El origen en latín de esta palabra es simul y actio que son palabras que significan alteración de la verdad, pues la finalidad de simular es ocultar o esconder un acto

jurídico que se exterioriza con la apariencia de otro distinto, y claramente esto está intrínseco en una de las formas de abusar del derecho.

Entonces podríamos decir que, en este caso existe una contradicción entre la voluntad de las partes real y la voluntad de las partes declarada, que usualmente tiene el ánimo de engañar. Pero de esta forma de engañar, se desprenden dos variables y es la simulación lícita o la ilícita.

Entre las formas de simulación, siempre se busca engañar, pero existe la posibilidad de que el engaño sea con el objeto de perjudicar o no. Como la donación que le hace una madre a un hijo cuando realmente es su padre quien le está donando y este no aceptaría; en este caso estamos frente a una simulación lícita que no busca hacer daño a terceros.

También tenemos el caso más común de una compraventa que se realizan entre parientes para perjudicar a los acreedores del supuesto vendedor y así esconder bienes, nos encontramos frente a una simulación ilícita.

Frente al primer ejemplo, también podemos clasificarlo como una simulación relativa, en la que se efectúa un acta distinta al que se quería concluir ya sea por las partes, contenido o carácter y tendrá un efecto de nulidad relativa que requiera un análisis más complejo.

En cuanto al segundo ejemplo, nos encontramos frente a una simulación absoluta, puesto que en la voluntad de las partes no estaba realmente realizar un acto jurídico sino más bien, evadir responsabilidades; para ello tendrá un efecto de nulidad absoluta.

Con esta breve introducción podemos ubicarnos en la parte que nos interesa, la simulación en el ámbito de las personas jurídicas, pero para ello debemos diferenciar entre posturas que son la simulación de las sociedades y la simulación en las sociedades.

Cuando la simulación es cometida por una sociedad ya constituida con otros fines y esta desvincula su origen con los daños que se realiza a la ley y a terceros, es decir actos posteriores a su constitución, estamos frente a una simulación en la sociedad.

Para la simulación de las sociedades, estamos frente a la creación de una entidad ficticia que se genera desde el origen de esta. En este caso, la simulación afecta

desde la constitución ya que a estos les hace falta el carácter de real, ya sea por falta de pluralidad de socios, que se esconda bajo esta otro contrato o carencia de otros requisitos.

### **Teoría del levantamiento del velo**

Respecto a las sociedades y su separación con los accionistas, nuestro Código Civil ha sido claro:

**“Art. 1957.-** Sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan.

La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados.” (Código Civil, 2016)

Pues bien, como hemos mencionado anteriormente, este tema se ha prestado a constante abuso en el que los socios pretenden esconderse detrás del nombre visible de la sociedad, actuando y adquiriendo obligaciones. Al sentirse estos protegidos, empiezan a desviar las facultades que el derecho les otorga y cometen actos fraudulentos.

Parte de esta teoría es poder hacer valederos los derechos de terceros frente a las sociedades, permitirles que puedan hacer efectiva el cobro de sus acreencias e incluso en el caso de que la compañía ya no cuente con patrimonio, los socios deben responder con el suyo hasta el capital que hayan aportado.

La finalidad del levantamiento del velo societario es siempre evitar que las sociedades no sean un medio común para cometer fraude, es una potestad que se le otorga al estado de por limitar la constitución de compañías que hagan un mal uso de las obligaciones adquiridas ni que se utilicen para disminuir cargas tributarias que por ley le corresponden.

Con ello se busca ir más allá de la pantalla general que muestra una sociedad para cometer actos contrarios al derecho, acabar con ese blindaje que caracteriza a las sociedades y con ello llegar a los responsables que conjuntamente han cometido los actos de mala fe, dándole al tercero acreedor la posibilidad de actuar contra personas naturales y no solo jurídicas, precautelando sus intereses.

Al revelar la forma interior de un ente asociativo, se desenmascara a los causantes de los actos fraudulentos que cometió la persona jurídica, separando la forma externa y descubriendo la interna. Sin embargo, esto debe manejarse siempre de manera cautelosa, en los casos en que el abuso del derecho sea evidente y no exista otro medio para conservar la armonía.

De no ser así, la vaguedad de esta teoría podría conllevarnos en una discusión interna donde podrían llegar a violarse principios constitucionales y teniendo un fin contrario al que se busca obtener, pues para ello se necesitan normas claras y precisas que delimiten el alcance de las sociedades y plasmen un concepto de cuándo se está abusando del derecho y cuáles son sus repercusiones.

### **Desestimación de la persona jurídica**

La desestimación de la persona jurídica es una de las sanciones más viables a estos actos fraudulentos que pueden llegarse a cometer. Su inoponibilidad, al aplicarse la normativa antes mencionada revela la forma interior llevándola a responder y dejando en evidencia la interioridad de esta.

Esta es una de las teorías que se ha creado para luchar contra las malas prácticas, las sociedades constituidas como herramienta de abuso, “empresas fantasmas”, etc. que busquen violentar la caja fiscal y los derechos de los ciudadanos.

La desestimación identifica la figura de sociedad con la del socio, y es un trabajo que le corresponde a los jueces evidenciar a todas aquellas que han hecho uso del poder jurídico para afectar a otros, y es con esta que se la rechaza como sujeto de derecho.

Nuestra doctrina toma muy en cuenta unos términos que a continuación voy a conceptualizar para un mayor entendimiento:

**Desestimación:** La acción de desestimar es puede ser interpretada como la falta de consideración de un tema, es decir, no está para anular todo lo que produzca la persona jurídica, sino más bien para identificar la relación entre esta y sus accionistas.

**Allanamiento:** Busca adentrar a su estructura y mostrar que esta va más allá de aparente, responsabilizando así no solo a la entidad sino al grupo de personas que la integran siendo los autores de la manipulación.

**Inoponibilidad:** Siendo esta una propuesta un poco más pasiva que las anteriores; de igual forma busca la protección de los terceros afectados sin alterar las actividades usuales a las que se dedica dicha sociedad. Permitiendo que no se oponga una personalidad diferenciada con el tercero damnificado.

Dentro de nuestra jurisprudencia encontramos una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, publicada en el Registro Oficial No. 058 del 09 de abril del 2003, dentro del juicio No. 20-2003 en la que se menciona un caso de fraude a la ley y se manipula la figura societaria, dando la apertura a que se pueda levantar el denominado velo societario y penetrar en el ámbito de lo que estaba oculto por ese velo. Así mismo se desestima a la persona jurídica y para ello se menciona como precedente la sentencia de la misma corte y sala, publicada en el Registro Oficial No. 350 del 19 de junio del 2001, que, de igual forma, desestima a la personalidad jurídica aplicando la teoría del levantamiento del velo, lo cual nos lleva a una interpretación más concreta de las teorías mencionadas.

Entonces, estableciendo claro el abuso del derecho, incurrir en la desestimación de la persona jurídica para poder identificar a los autores detrás del velo societario, es completamente necesario llegar a un administrador de hecho de dichas sociedades y así cumplir sus acreedores con el cobro de sus créditos, tal y como lo hizo la sala en la jurisprudencia anteriormente mencionada.

## Capítulo II:

### El administrador de hecho de las sociedades

Durante toda la investigación y análisis de las diversas teorías, se ha basado en llegar a quien está detrás de las sociedades y sus actos, detrás de esa cortina que esconde a los verdaderos responsables y que no siempre son sus accionistas o representantes legales, sino que va desde más atrás.

Esta persona detrás, podemos denominarla como administrador de hecho, es aquella que se siente protegida por el velo societario, y que, a su vez, otras personas actúan en su lugar. El administrador de hecho debe ser entendido por una persona natural, que tiene a una o varias personas más que públicamente son las que realizan los actos.

Estas personas deben ser consideradas administradores de hecho, pues constan con los nombramientos y formalidades que la ley exige para poder representar a las sociedades. Su función es prestar su nombre, como lo reconoce nuestra legislación con la palabra "testaferro", mientras que los administradores de hecho, sin tener ningún cargo formal, son lo que realmente están detrás tomando las decisiones de naturaleza administrativa o financiera, puesto que los beneficios que las sociedades tengan son directos para este.

Entonces, hemos ubicado una diferenciación entre el administrador de hecho, que es el que actúa a través de terceros, que son conocidos como los administradores de derecho.

Para identificar un administrador de hecho hay que analizar sus características principales, entre las que, no estando frente a un administrador de derecho, sus actuaciones son como si lo fuese, tomando decisiones y realizando actividades de forma continua que le corresponden a un verdadero administrador. Estos actos pueden verse ejecutados de la siguiente manera:

- Por un administrador que su cargo haya vencido por el plazo establecido, o que siempre careció de validez por algún vicio de nulidad.

- Los que, sin un nombramiento formal, son los que controlan fases fundamentales al momento de administrar y que, ante las relaciones exteriores, son conocidos como la cara de administración de la sociedad.
- Los que, sin darse a conocer, controlan y manipulan las decisiones y gestiones administrativas que realiza la sociedad, teniendo un control solo los administradores formales.

Entonces, si bien estas características nos podrían dar indicios de que existen administradores de hecho, dentro de una sociedad, distintos a los administradores debidamente nombrados; el problema radica en como demostrarlo, y para ello podemos ubicarnos en con parámetros necesarios:

- Estar en un constante trato o negociación con clientes y proveedores.
- Una relación directa con el personal de dicha entidad.
- Ejercer actos administrativos que demuestren amplias facultades
- Obtener utilidades o remuneraciones significativas
- Ser socio mayoritario de dicha sociedad o un parentesco cercano con quien ostente ese cargo.

Si bien hemos mencionado las formas de actuar de un administrador de hecho, no le hemos dado la suficiente atención a los administradores de derecho, que son estos intermediarios por los cuales se actúa a través, y para poder determinar su coautoría en todos estos actos, voy a mencionar algunos tipos.

El más conocido en nuestra legislación es el testaferro. Esta figura puede ser simple o compleja según se quiera ver, pues al existir un simple testaferro es sencillo determinar como autor al administrador de hecho, quien realmente es el que ha actuado realizando las labores de administración.

La cuestión del testaferro es como la anteriormente analizada con el nombre de administrador de derecho, este aparece formalmente como administrador, pero es otro que hace las veces de administrador en la práctica frente a los demás. Es aquí cuando podríamos decir que el testaferro solo debería ser considerado como un partícipe del delito, mientras que el autor sería el administrador de hecho.

Ahora bien, qué sucede cuando el requisito de la apariencia no se cumple a la perfección, y el hombre detrás no asume de forma evidente las funciones que

realiza; ya no estamos aquí frente a un testaferro sino más bien frente a un administrador sumiso.

La figura del administrador sumiso no solo aparece formalmente, sino que además de forma ostensible realiza los actos que, son cumplimiento de las ordenes de alguien más. En este caso, podría tener que responder por los delitos en calidad de autor.

Este caso nos llevaría a un análisis penal más complejo que no compete a esta investigación, pues estaríamos hablando de una repartición conjunta de trabajo que podría llegar a denominarse como coautoría o autoría mediata, en la que se coadyuven a la ejecución.

Como última figura a mencionar, tenemos el administrador instrumento. Esta se introduce cuando para que un hombre detrás del administrador de derecho pueda tomar las decisiones, induciendo al error o lo hace por medio de la coacción. Es aquí donde se utiliza al administrador debidamente nombrado como un simple instrumento.

Entonces, así como existen muchas teorías que buscan vincular a las sociedades con los autores de los actos que esta realiza, nuestra legislación prescindía de una normativa clara que permitiese hacer esto de forma directa, y para ello, analizaremos la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales.

### **Análisis de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales**

Entonces, como bien era bastante necesario implementar una norma frente al cometimiento de abusos de la personalidad jurídica, y poder llegar al administrador de hecho; y en consecuencia a varios atropellos que se palparon en el Ecuador después del cierre de casinos en el año 2012; el siguiente año se crea la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, donde en teoría, se busca castigar a quienes, por medio de las sociedad, burlen y vulneren los principios de seguridad jurídica, equidad y buena fe.

A continuación, analizaré los artículos de la ley que compete al tema de esta investigación y daré una opción objetiva de su aplicación.

Para ello, era indispensable que se le dé una definición en nuestra legislación al abuso del derecho, por ellos el artículo 7 de esta ley, reforma nuestro Código Tributario en su artículo 178 agregando un inciso que exponga lo siguiente:

**“Art. 7.-** Añádase un Artículo enumerado a continuación del Artículo 36 del Código Civil, que diga lo siguiente:

"Art. ...- Constituye abuso del derecho cuando su titular excede irrazonablemente y de modo manifiesto sus límites, de tal suerte que se perviertan o se desvíen, deliberada y voluntariamente, los fines del ordenamiento jurídico.”” (Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, 2012)

A simple vista, la definición es bastante acertada, pero a su vez nos está dejando como interrogante cuales son las consecuencias jurídicas que van a tener. Pues el nuevo inciso del Código Civil, nos plasma en un juicio del ser, pero para ello falta el deber ser.

El que la persona jurídica incurra en abusar del derecho, debe tener como resultado la desestimación de la misma, dejar sin efecto, valor, ni validez todo acto que esta realice. Pero ¿por quién debe ser interpuesta esta? pues un juez es el que debería constar dichas capacidades, no un simple recaudador de coactiva al que se le estaría dando más atribuciones que superan sus capacidades, y, por ende, generando más abuso del derecho.

Nuestra legislación necesitaba una reforma para que el estado pueda defender no solo sus acreencias sino también derechos de los particulares, y así presumir cuál es el verdadero patrimonio con el que cuentan los deudores, sin importar que estos estén a nombre de otras compañías y con otros accionistas.

Frente a esto, la finalidad es poder penetrar el velo societario por presunción y hacer efectivo el cobro de deudas contra del obligado principal o de los obligados por ley incluyendo a sus herederos mayores de edad; llegando así a la persona natural.

Si bien esta norma es breve, nos deja frente a bastantes incongruencias que hace presumir un abuso de poder por parte del estado para poder hacer efectivas las acreencias que se tenga con este y no frente a privados que también pueden sufrir de un ilícito por parte de una cía.

Siempre ha existido la posibilidad de irse en contra de los accionistas que utilizan una compañía para usar dolo, esconder bienes y demás actos fraudulentos, pero siempre y cuando lo maneje un juez competente, con la debida preparación e investigación, no un juez de coactiva por simple presunción, que pueda irse en contra de todos los accionistas o de bienes a nombre de terceros, pero aún, dejando sin efecto la tercería excluyente sin que el tribunal de los Contenciosos Tributario lo disponga, tal y como lo menciona el artículo 2 de esta ley:

**“Art. 2.-** Añádase en el Artículo 178 del Código Tributario, un segundo inciso con el texto siguiente:

"En el caso de que se trate del embargo de bienes, en uso de la atribución a que se refiere el Artículo 1 de la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, la tercería excluyente no suspenderá la ejecución, sino a partir de que el Tribunal de lo Contencioso Tributario así lo ordene, de existir indicios suficientes de la ilegitimidad del embargo.”” (Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, 2012)

Entonces, para poder interponer una tercería excluyente deben existir indicios suficientes de la ilegitimidad del embargo, pero para el embargo de bienes a nombre de terceros, es suficiente una presunción por parte de las instituciones del Estado que tengan jurisdicción coactiva.

Tanto la teoría mencionada como esta ley, deben inspirarse en los principios de buena fe y equidad donde se provea una defensa para el abuso y fraude, apartando el mito de que hay total independencia entre los socios y las sociedades, pues como hemos visto, esta no puede ser nunca absoluta.

Partiendo de que la persona jurídica y la persona natural no son opuestas entre sí, es necesario que se tenga un especial cuidado para la asociación de las mismas según ameritara el caso. Debe ser un juez, con total capacidad, quien prescinda de la sociedad y considere a la persona jurídica un grupo de personas que han participado e impulsado los actos societarios de la misma, llegando así al origen de un negocio o contrato entre personas reales.

### **Procedimiento coactivo**

Utilizando las palabras del autor Rodrigo Patiño Ledesma, este define al procedimiento coactivo como:

“El medio que utiliza el Estado para recaudar todo tipo de obligaciones y acreencias frente a los ciudadanos que tienen obligaciones impagas y esta debe ejercerla los funcionarios competentes, mediante un procedimiento especial”. (Patiño Ledesma, 2005).

La autotutela, como su palabra bien lo dice, es un instrumento que tiene el Estado, y por su parte la administración pública, como ventaja para tutelar y poder ser juez y parte en la defensa de sus intereses y situaciones jurídicas.

Ahora, con esta introducción, podemos darle un enfoque como este procedimiento se desarrolla en la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales

**“Art. 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.” (Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, 2012)

Enfocándonos en el segundo inciso de este artículo, nos hace mención a que, durante la ejecución de este proceso coactivo, partiendo de la premisa de que esto procede no solo contra el obligado principal sino subsidiariamente contra los demás

obligados por ley, la administración puede recurrir a embargar bienes hasta de terceros.

Podríamos decir que, si avanzamos hasta el último nivel de propiedad, llegamos a una persona natural que responda por las obligaciones impagas. Si vemos más allá en el mismo inciso mencionado en el párrafo previo, vemos que este apunta incluso a terceras personas, que podrían ser considerados como los administradores de derecho estudiado en el capítulo anterior.

Ahora bien, otro de los vacíos legales que nos deja esta norma es el medio que se utilizaría para poder llegar a comprobar que bienes estarían a nombre de un posible testafierro pero que en realidad le pertenecen al obligado principal, lo cual nos hace pensar si esto ¿está o no violando la presunción de inocencia?, queriendo destruirla con simples conjeturas.

Cabe recalcar que, aunque esta normativa nos plantea ciertos parámetros en lo que debe ser aplicadas las medias cautelares, considero no son suficientes y que involucran un abuso de poder.

Dentro del inciso 3 es un tema que, si bien ya mencioné, merece que se vuelva a demostrar el rechazo a este atropello que impone la norma. Les entrega a funcionarios administrativos y autoridades de trabajo, simples recaudadores, la jurisdicción para poder determinar quienes incurren en el delito.

Puedo concluir este capítulo afirmando que el procedimiento coactivo que se propone con esta ley, no es más que un atropello y crea más abuso, en este caso de poder, por parte del estado; dándose facultades que solo les benefician a sus intereses y no los de particulares.

## CONCLUSIONES

Una vez que hemos analizado diversas teorías y normas que intentan darle un concepto y una regulación a lo que conocemos como abuso del derecho, podemos concluir con que muchas veces estas no son suficientes y no abarcan todo el alcance que tiene esta transgresión del derecho. Pues bien, como ya mencionamos y analizamos la vulnerabilidad en la que se plasmas los acreedores frente al indebido uso de la persona jurídica, creemos que tanto el Ecuador como diversos países necesitan ampliar las reglas que impidan o disminuyan estos detrimentos que suelen causarse. Si bien nuestro país cuenta con una norma, desde el 2012, que intenta complementar la Teoría del levantamiento del velo, la Teoría de la desestimación de la persona jurídica, la doctrina y demás fuentes del derecho que han ayudado a combatir con estos atropello; podríamos decir que esta ley y sus conceptos fueron otorgados exclusivamente a favor del estado y sus instituciones sin tener en cuenta al ciudadano común, que también puede verse envuelto en estas dificultades, y además le entregan facultades jurisdiccionales a entidades recaudadores, facultades que solo deberían corresponderle a un juez y que deben ser tomadas por mucho más que simples presunciones. Todo esto nos lleva a concluir que la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, en su búsqueda por evitar ser objeto del abuso del derecho, derivó estas herramientas al abuso de poder.

## RECOMENDACIONES

- Que se reforme el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Defensa de los Consumidores, que a su vez añade un artículo al Código Civil definiendo al abuso del derecho, pero dejando inconclusa las consecuencias jurídicas de quienes extralimiten este.
- Que se reforme el artículo 1 inciso primero en el que se le otorga una facultad a los jueces de coactiva de poderse ir en contra de accionista, siempre que estos consideren que se ha abusado de la persona jurídica, pero es necesario que esto se especifique de mejor manera y se obligue a demostrarlo, ya que podríamos estar generando falta de seguridad jurídica y otorgándole la potestad al estado de hacer cobros a personas naturales, así estas no hayan abusado de la persona jurídica.
- De igual forma en el artículo 1 inciso tercero en el que se exceptúa a los accionistas que tengan menos del 6% del capital accionario de las sociedades anónimas, pues es evidente que ese porcentaje es muy reducido, ya que el contar con el 40% del capital no necesariamente te hace responsable o participe del fraude, como para tener que responder por la mala administración.
- Como última propuesta, está reforma al artículo 2 en el indica que existe la posibilidad de irte contra bienes de terceros, pero si esta afecta a terceras personas no responsables, al momento de presentar ellos una tercera excluyente, esta no se suspende la ejecución sino a partir de que el tribunal lo ordene, lo cual es un total abuso de poder y deja e indefensión a ciertos individuos que pueden ser externos al ilícito.

## BIBLIOGRAFÍA

- Cabanellas de Torres, G. (2003). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Corte Suprema de Justicia, primera sala de lo civil y mercantil ecuatoriana, Serie 20 Gaceta Judicial 3 (Juicio Ordinario por incumplimiento de contrato 09 de abril de 2003).
- Código Civil Ecuatoriano. (2016). Quito.
- Fernández Sessarego, C. (1999). *Abuso del derecho*. Lima: Grijley.
- Mispirota Gálvez, C. A. (2003). *El allanamiento de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario*. Tratado de Derecho Mercantil, 57-126.
- Guerra Cerrón, M. E. (2009). *Levantamiento del Velo Societario y Responsabilidad de la Sociedad Anónima*. Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Ley Orgánica Para la Defensa de los Derechos. (26 de septiembre de 2012). Legislación Ecuatoriana. Quito, Ecuador.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Quito.
- Compañías, L. d. (mayo de 2015). Legislación Ecuatoriana. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Cornejo Costas, E. (2006). *La sociedad comercial*. Salta, Argentina: Virtudes Editorial Universitaria.
- Drouet Candell, C. (7 de abril de 2015). La mal llamada jurisdicción coactiva, inconstitucionalidad y arbitraria aplicación.
- Latorre Chiner, N. (2003). *El Administrador de hecho en las sociedades de capital*. Granada: Comares.
- Patiño Ledesma, R. (2005). *Sistema Tributario Ecuatoriano*. Loja: Escuela de Ciencias Jurídicas.
- Álvarez de Toledo Quintana, L. (1977). *Abuso de personificación, levantamiento del velo y desenmascaramiento*. Madrid: Colex.
- De la Garza, S. F. (2005). *Procedimiento Administrativo de Ejecución*. México: Artículos de Derecho Tributario.
- Boldó Roda, Carmen, Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español, Navarra, Ed. Aranzadi, 4ta. Edición, 2006.

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Viteri Mosquera María Paulina**, con C.C: # 0919585620 autora del trabajo de titulación: **Abuso del Derecho en la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

**Guayaquil, 21 de febrero de 2018**

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **Viteri Mosquera María Paulina**

C.C: **0919585620**

## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN**

<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	<b>Abuso del Derecho en la Ley para la defensa de los Derechos Laborales</b>		
<b>AUTOR(ES)</b>	<b>María Paulina Viteri Mosquera</b>		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	<b>Christian Humberto Viteri López</b>		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	<b>Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas</b>		
<b>CARRERA:</b>	<b>Carrera de Derecho</b>		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	<b>Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador</b>		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	<b>21 de febrero de 2018</b>	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	<b>32</b>
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	<b>Derecho Civil, Derecho Procesal, Derecho Societario</b>		
<b>PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:</b>	Ley Orgánica para la defensa de los Derechos Laborales, Abuso del Derecho, Levantamiento del velo societario, Abuso de Personalidad jurídica, Procedimiento coactivo, desestimación de la persona jurídica.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>	<p>Las fuentes del derecho, a lo largo de la historia, han creado teorías y normas que buscan regular y aminorar el desarrollo del abuso del derecho. Este abuso consiste en la extralimitación o desvío de las atribuciones que el derecho otorga. Uno de los escenarios en los que se presenta de forma más común estos actos fraudulentos, es por parte de las sociedades, que, al revestirse detrás de un velo societario, dificulta formar el vínculo con los verdaderos responsables. Aquí es donde entra la figura de un administrador de hecho, aquel que detrás de una persona jurídica, desvía el objeto de la misma para afectar a terceras personas. Como estos perjuicios que se les causa a entes externos deben ser indemnizados, las distintas teorías como las del levantamiento del velo societario o la desestimación de la persona jurídica, les ha dado las facultades a los jueces para que puedan hacer efectiva la justicia. En el año 2012 se promulgó la Ley para la defensa de los Derechos Laboral, la cual pretende definir y regular las actuaciones del abuso del derecho, permitiéndole al estado hacer efectivas las acreencias que tengan con el mismo en los casos de abuso del derecho, creando un inusual privilegio, que le fue denegado a los acreedores, es decir, al ciudadano común.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-4-830031	<b>E-mail:</b> paulina-viteri@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre:</b> Ab. Maritza Reynoso Gaute		
	<b>Teléfono:</b> +593-994602774		
	<b>E-mail:</b> maritzareynosodewright@gmail.com		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			