

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

TEMA:

**Análisis del artículo uno de la Ley Orgánica para la Defensa
de los Derechos Laborales**

AUTOR:

Fernando Pachel Yáñez

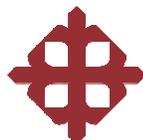
**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del
Ecuador**

TUTOR:

Ab. Johnny de la Pared Darquea

Guayaquil, Ecuador

26 de agosto del 2016



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 **Fernando Pachel Yáñez**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____
Ab. Johnny de la Pared Darquea

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
Ab. María Isabel Lynch de Nath

Guayaquil, a los 26 del mes de agosto del año 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Fernando Pachel Yáñez**

DECLARO QUE:

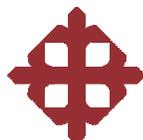
El Trabajo de Titulación, **Análisis del artículo uno de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales**, previo a la obtención del Título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las 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, a los 26 del mes de agosto del año 2016

EL AUTOR

f. _____
Fernando Pachel Yáñez



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Fernando Pachel Yáñez**

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

Guayaquil, a los 26 del mes de agosto del año 2016

EL AUTOR:

f. _____
Fernando Pachel Yáñez

Documento [Fernando Pachel_Tesis-Formato final.doc \(D21471148\)](#)
Presentado 2016-08-22 19:38 (-05:00)
Presentado por Maritza Ginette Reynoso Gaute (maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec)
Recibido maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje Trabajo de Fernando Pachel [Mostrar el mensaje completo](#)
6% de esta aprox. 17 páginas de documentos largos se componen de texto presente en 6 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

+	Categoría	Enlace/nombre de archivo
+		http://www.correosdeecuador.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/05/LEY_OR...
+		http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=9144&p_country=ECU&...
+		http://www.paulortiz.com/aeds/revista/pdfs/aeds_revista_4.doc
+		http://sidneybravo.blogspot.com/2011/08/teoria-general-del-levantamiento-del-3318.ht...
+		http://www.derechoycambiosocial.com/revista016/velo%20de%20la%20persona%20jur...
+		http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/legislacion/complementaria/ley19880.doc

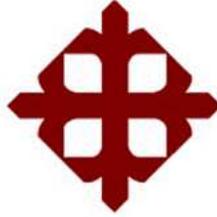
0 Advertencias. Reiniciar Exportar Compartir

100% #1 Activo
del artículo uno de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos

Fuente externa: <http://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/39799-reforma-ley-para-def...> 100%
del artículo uno de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos

Laborales-AUTOR: Fernando Pachel Yáñez

Trabajo de
titulación previo a la obtención del grado de abogado TUTOR: Ab. Johnny de la Pared Darquea
Guayaquil, Ecuador (día) de (
mes) del (año)
(
FACULTAD
DE...) (
CARRERA...)
CERTIFICACIÓN Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por (
apellidos, nombres), como requerimiento para la obtención del Título



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Ab. Johnny de la Pared Darquea

TUTOR

f. _____

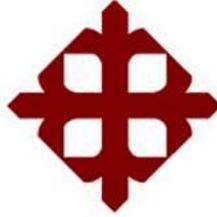
Ab. José Miguel García Baquerizo

DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

Ab. Maritza Reynoso de Wright

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

Facultad: Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas

Carrera: Derecho

Período: UTE-A-2016

Fecha: 25 de agosto de 2016

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación “**Análisis del artículo uno de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales**”, elaborado por el estudiante **Fernando Pachel Yáñez**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **DIEZ (10)**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

Ab. Johnny de la Pared Darquea

Docente tutor

ÍNDICE

RESUMEN	VIII
<i>PALABRAS CLAVE:</i>	VIII
1. INTRODUCCIÓN	9
2. DESARROLLO	10
2.1.- SOBRE LOS OBLIGADOS POR LEY.-.....	10
2.2. - SOBRE LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN SUBSIDIARIA, SEGÚN LA LEY ORGÁNICA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES.-.....	13
2.3.- EL CASO DE LAS PERSONA JURÍDICAS USADAS PARA DEFRAUDAR.-.....	16
2.3.1.- <i>Sobre la declaración del fraude.</i> -.....	19
2.3.2.- <i>Sobre la determinación del último nivel de propiedad.</i> -	23
3.-CONCLUSIONES.....	26
REFERENCIAS	29

RESUMEN

El objeto del presente ensayo es analizar el Art. 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales y proponer una aplicación apegada a Derecho, ante la ausencia de un criterio uniforme, que potencialmente derive en violaciones de derechos fundamentales. Para hacerlo, el ensayo se ha dividido en tres ejes temáticos, a saber: (i) identificar quiénes son los “obligados por ley” según la norma que se analiza; (ii) discutir sobre la naturaleza de la acción de cobro, en consideración de los tipos de obligados; y (iii) analizar el caso de las personas jurídicas para defraudar como presupuesto para el corrimiento del velo societario. En relación con el primer eje temático, se llegó a la conclusión de que dentro del género de “obligados por ley” existen los obligados solidarios y los obligados subsidiarios. Sobre el segundo tema, concluimos que la acción es subsidiaria, por lo tanto los obligados por ley son subsidiarios del obligado principal, existiendo por tanto entre ambos una relación de fianza legal. Finalmente, sobre el último eje temático se concluyó que la declaratoria del fraude cometido por la persona jurídica debía ser declarada de forma previa al inicio del procedimiento administrativo de ejecución. Así también, se concluyó que la determinación del último nivel de propiedad se debía hacer en consideración de quién controla el negocio de la sociedad usada para defraudar, mas no dirigir la acción de cobro, indiscriminadamente, en contra de todos los accionistas.

Palabras Clave:

**FRAUDE; VELO SOCIETARIO; OBLIGADO SUBSIDIARIO; COACTIVA;
PERSONA JURÍDICA**

1. INTRODUCCIÓN

En septiembre del año 2012, se publicó en el Registro Oficial una ley denominada Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales. A pesar de que el nombre de la Ley alude a la defensa de los derechos laborales, lo cierto es que la misma intenta convertirse en una herramienta eficaz para el cobro de acreencias. Esto se logra evidenciar en los considerandos de la misma.

La Ley tiene entre sus considerandos (i) el hecho de que no se ha podido evitar el incumplimiento obligaciones laborales por la existencia de testaferros; (ii) que ni aun cuando los trabajadores logran obtener resoluciones favorables de la justicia, pueden ejecutar adecuadamente tales decisiones, para recibir lo que se les adeuda; y (iii) que es necesario establecer los mecanismos a través de los cuales el Estado pueda hacer efectiva la responsabilidad de los empleadores, que superen las medidas tomadas por ellos para evadir sus responsabilidades.

Desde su publicación, la norma ha sido aplicada en contados casos, uno de los cuales nos referiremos en el desarrollo del presente escrito. Como se apreciará más adelante, la Ley contiene disposiciones normativas agresivas y poco claras, que pueden contribuir al abuso por parte de funcionarios públicos y a la consecuente violación de derechos fundamentales, como el debido proceso, el derecho a la propiedad y el derecho a la defensa.

En ese sentido, el presente ensayo intenta poner al descubierto dichas disposiciones oscuras, contrastarlas con el ordenamiento jurídico ecuatoriano y sugerir una aplicación apegada a Derecho, tanto para abogados litigantes como para funcionarios ejecutores. Lo cierto es que no ha existido una aplicación uniforme de la norma, lo cual no sólo resulta preocupante, sino que, además, motiva a la academia a tomar una postura y proponer una salida jurídica.

Por último, en el presente ensayo identificaremos quiénes son los “obligados por ley” según la norma que se analiza; luego discutiremos la naturaleza de la acción de cobro que contempla la norma, tomando en cuenta las distintas especies de obligados; y analizaremos el caso de las personas jurídicas usadas para defraudar, como presupuesto para el corrimiento del velo societario y fundamento para dirigir la acción de cobro en contra de personas naturales.

2. DESARROLLO

La norma que es objeto de análisis del presente ensayo es la que citamos a continuación, correspondiente al artículo uno de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, que reza:

“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 solo 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.”

2.1.- Sobre los obligados por ley.-

La Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales (en adelante “la Ley” o “LODDL”) establece una premisa general y fundamental: la acción de cobro por la vía coactiva, en contra de quienes no sean obligados principales, es de carácter subsidiaria. Esta premisa es el prisma a través del cual se debe analizar el resto de las disposiciones contenidas en la norma, con el propósito de darle un sentido constitucional y legal.

La pregunta que debemos hacernos hasta este punto es ¿quiénes no son obligados principales? La propia Ley contesta esta pregunta y dice, por descarte, que no son obligados principales los obligados por ley. Ahora bien, ¿quiénes son los obligados por ley a los que se refiere la Ley? Para contestar esta pregunta debemos tener presente que en nuestra legislación existen dos especies de obligados por ley:

La primera especie de obligados por ley son los obligados solidarios. Recordemos que una obligación solidaria es aquella que “(...)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 (...)”¹.

Como ejemplo de esta especie de obligado, tenemos al representante legal del empleador quien, tal como reza el Art. 36 del Código de Trabajo, es “(...)solidariamente responsable en sus relaciones con el trabajador” o el representante legal de una persona jurídica quien, de conformidad con el Art. 26 del Código Tributario, en concordancia con el Art. 27.2 *ibídem*, es un responsable por representación, por lo tanto es un obligado solidario de los obligaciones tributarias de la persona jurídica.

La otra especie de obligados por ley son los obligados subsidiarios. La Ley que se analiza brinda ejemplos de esta especie de obligados y señala que se trata de los herederos mayores de edad que no hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario y las personas naturales quienes constituyan el último nivel de propiedad detrás de un persona jurídica usada para defraudar.

Adicionalmente, la norma también señala que podrán disponerse medidas precautelares en contra de los bienes que estando a nombre de terceros existan indicios que son de público conocimiento de propiedad de los referidos sujetos. Estos referidos sujetos son el obligado principal y los obligados por ley por tratarse de obligados subsidiarios.

La pregunta que habría que contestarse es si estos *terceros* entran también dentro del grupo de los obligados por ley por tratarse de obligados subsidiarios. Hago esta pregunta porque la norma es poco clara en este sentido. La Ley dice que las medidas precautelares “(...) podrán, motivadamente, ordenarse respecto de bienes (...) que son de público conocimiento de propiedad de los referidos sujetos”, pero no dice que estos terceros sean, efectivamente, obligados por ley, como sí lo hace cuando se refiere de forma expresa, por

¹ Código Civil, 1527 Cód. Civ. § IV (2005).

ejemplo, a los accionistas de una persona jurídica. Se podría entender, entonces, que estos terceros no son obligados por ley a falta de señalamiento expreso.

Sin embargo, aquella interpretación sería desatinada, habida cuenta de que, según nuestra legislación civil “Toda obligación personal da al acreedor el derecho de hacerla efectiva en todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el Art. 1634 y los demás casos previstos en la ley.”² Esto se conoce como el derecho de prenda general de los acreedores.

Así las cosas, (i) si nuestra legislación señala que las obligaciones se hacen efectivas, es decir, se cumplen con el patrimonio del deudor; y (ii) la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales permite que se dicten medidas precautelares en contra de los bienes que estando a nombre de terceros existan indicios que son de público conocimiento de propiedad del obligado principal y de los obligados por ley, entonces deberíamos forzosamente llegar a la conclusión de que estas terceras personas son también obligados según la norma que se analiza.

Cuando menciono que la conclusión es forzosa, me refiero a que si aceptásemos la tesis contraria, esto es, que los terceros no son obligados por ley, pero que sí deben sufrir que sobre su patrimonio se dicten medidas precautelares, estuviésemos peligrosamente desconociendo y atentando en contra del derecho prenda general de los acreedores, pues resultaría que en proceso coactivo se pudiesen dictar medidas precautelares en contra del patrimonio de una persona que no ostenta la calidad de deudor.

Adicionalmente, la propia Ley, como para salvar la interpretación, dice que estos indicios que lleven a la conclusión de que los bienes son en realidad de propiedad de los obligados y que den paso a que se dicten medidas precautelares “(...) deberá constar en el proceso y siempre y cuando el obligado principal no cumpla con su obligación.” Esto último es la clave para interpretar que los terceros son, en efecto, obligados subsidiarios, pues la Ley señala como requisito sine qua non para que se dicten estas medidas que el obligado principal no cumpla con su obligación.

En resumen, la Ley plantea, como premisa general, que la acción de cobro en contra de los obligados por ley, que no son el obligado principal, es de carácter subsidiaria. Vimos, sin embargo, que dentro del género llamado obligados por ley están los obligados solidarios,

² Código Civil, 2367, op. cit.

como el representante legal de una persona jurídica en el ámbito tributario, y los obligados subsidiarios, como los herederos mayores de edad, de los obligados por ley, que no hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario; las personas naturales quienes constituyan el último nivel de propiedad detrás de una persona jurídica usada para defraudar; y los terceros que tengan en su patrimonio bienes que, de hecho, sean de propiedad tanto del obligado principal como de los precitados obligados por ley.

2.2. - Sobre la naturaleza de la acción subsidiaria, según la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales.-

Como se sabe, no es lo mismo ser un obligado subsidiario que un obligado solidario. Un obligado solidario, como vimos en líneas anteriores, es aquella persona a la que se le puede exigir el cumplimiento total de una obligación, sin tener que requerir previamente del obligado principal el cumplimiento de la misma. Un obligado subsidiario, en cambio, es aquella persona a la que se le puede exigir el cumplimiento de una obligación, siempre y cuando se haya agotado previamente la acción de cobro en contra del obligado principal y que la misma haya fracasado o haya sido insuficiente.

El mejor ejemplo de un obligado subsidiario es el fiador civil. La fianza, según nuestra legislación civil, “es una obligación accesoria en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple. La fianza puede constituirse, no sólo a favor del deudor principal, sino de otro fiador.”³

Así las cosas, la Ley que se analiza señala que “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 solo en contra del obligado principal, sino en contra de todos los obligados por Ley (...)”. Como vemos, la norma señala que la acción de cobro por la vía coactiva en contra de los obligados por ley es de carácter subsidiario, consecuentemente dichos obligados, en principio, tuviesen que ser todos obligados subsidiarios del obligado principal.

Sin embargo, tal como anotamos anteriormente, existen obligados por ley que, muy por el contrario, son obligados solidarios del obligado principal. En vista de que hay obligados por ley que sean obligados solidarios, no cabría que en su contra se ejerza una

³ Código Civil, 2238, op. cit.

acción subsidiaria, toda vez que la naturaleza de la acción debe ser consonante con la naturaleza de la obligación (derecho), de acuerdo con la concepción civilista o clásica de la acción.⁴

Esto que hemos anotado constituye, sin lugar a dudas, una contradicción jurídica en la norma que dificulta la interpretación de la misma, pues no se puede proponer, por una parte, que la acción en contra de quienes no sean el obligado principal (obligados por ley) sea de carácter subsidiaria y, por otra parte, tener dentro de la especie de obligados por ley a los obligados solidarios.

Con el propósito y bajo protesta, sin embargo, de darle una interpretación positiva a la norma, a pesar de que sostenemos que la misma está mal concebida y que contiene un gravísimo error conceptual, pues, repetimos, no es jurídicamente acertado sostener que la acción es subsidiaria cuando la obligación es solidaria, creemos que cuando se trate de un procedimiento coactivo y se esté al amparo de la presente Ley, todos los obligados por ley, incluyendo a los obligados solidarios, deben ser vistos como obligados subsidiarios.

Esto se fundamenta con lo que creemos que es la premisa general de la norma y hasta una interpretación favorable de la misma, de acuerdo con lo dispuesto en los numerales cuatro y cinco del Art. 18 del Código Civil, que es que la acción de cobro en contra de quienes no sean el obligado principal sea de carácter subsidiaria, por tal razón convirtiendo a dichos obligados en subsidiarios del obligado principal.

En vista de que estos obligados por ley son obligados subsidiarios del obligado principal y que dicha calidad deriva de lo dispuesto en la Ley, aquello demuestra que entre los obligados subsidiarios y el obligado principal existe una relación de fianza legal, de conformidad con el Art. 2239 del Código Civil, que reza:

“Art. 2239.- La fianza puede ser convencional, legal o judicial. La primera se constituye por contrato, la segunda se ordena por la ley, la tercera por decisión del juez.

⁴ Esta es la teoría tradicional o clásica que liga la idea de acción a la de lesión de un derecho y la considera, por tanto, como ‘el poder inherente al derecho de reaccionar contra la violación o el derecho mismo en su tendencia a la actuación.’ La acción no es entonces cosa distinta del derecho material subjetivo violado. Es el *ius perseguendi in iudicio*, de la doctrina romana. Devis Echandía, H. (2009). *Nociones generales del derecho procesal civil*. Bogotá: Temis.

La fianza legal y la judicial se sujetan a las mismas reglas que la convencional; salvo en cuanto la ley que la exige o el Código de Procedimiento Civil disponga otra cosa.”

Del mismo modo, se trataría de una relación de fianza civil, mas no mercantil, pues, como se sabe, la fianza mercantil se diferencia de la civil, en el sentido de que “El fiador mercantil responde solidariamente, como el deudor principal. Por consiguiente, no puede invocar el beneficio de excusión ni el de división.”⁵ Como señalamos anteriormente, los obligados por ley a los que se refiere la norma que se analiza son obligados subsidiarios, mas no solidarios, entonces mal se los podría considerar como fiadores mercantiles.

Pero ¿qué importancia tiene lo que hemos dicho? La importancia de lo que hemos dicho hasta ahora es para demostrar que, en vista de que los obligados por ley son obligados subsidiarios y que, por tal razón, entre estos últimos y el obligado principal existe una relación de fianza ordenada por la ley, los obligados subsidiarios podrán oponer dos defensas cuando se ejerza la acción de cobro por la vía coactiva en su contra, a saber: el beneficio de excusión y el beneficio de división, que citamos a continuación:

“Art. 2259.- El fiador reconvenido goza del beneficio de excusión, en virtud del cual podrá exigir que, antes de procederse contra él, se persiga la deuda en los bienes del deudor principal y en las hipotecas o prendas constituidas por éste para la seguridad de la misma deuda.”⁶

“Art. 2269.- Si hubiere dos o más fiadores de una misma deuda, que no se hayan obligado solidariamente al pago, se entenderá dividida la deuda entre ellos, por partes iguales; y no podrá el acreedor exigir a ninguno sino la cuota que le quepa.

La insolvencia de un fiador gravará a los otros; pero no se mirará como insolvente aquél cuyo subfiador no lo está.

El fiador que inequívocamente haya limitado su responsabilidad a una cantidad o cuota determinada, no será responsable sino por dicha cantidad o cuota.”⁷

La defensa del beneficio de excusión y de división fue intentada dentro del Conflicto Colectivo N° 10018-2011 que se siguió en contra la compañía Transportes Marítimos

⁵ Código de Comercio, 605 Cód. Com. § XVI (1960).

⁶ Código Civil, 2259, op. cit.

⁷ Código Civil, 2269, op. cit.

Bolivarianos TRANSMABO S.A. (en adelante “Transmabo), por parte de un grupo de accionistas minoritarios que fueron vinculados al proceso de ejecución.

La obligada principal era Transmabo y los obligados subsidiarios, entre otros, eran este grupo de accionistas minoritarios. La obligación a cumplir ascendía a más de USD \$20,000,000.00 (veinte millones de dólares de los Estados Unidos de América), aproximadamente. El grupo de accionistas minoritarios, en calidad de fiadores legales, opusieron el beneficio de excusión y pidieron que se agote la acción de cobro en contra de Transmabo, en vista de que la compañía, al ser propietaria de varios buques navieros, bien podía cumplir la obligación con su propio patrimonio.

Así mismo, estos mismos accionistas opusieron el beneficio de división, alegando que, en vista de que existían otros obligados subsidiarios (fiadores) vinculados al proceso de ejecución, debía dividirse la deuda entre todos ellos.

En síntesis, la Ley prevé que la acción de cobro en contra de los obligados por ley es de carácter subsidiario. En razón de que la acción es subsidiaria, los obligados por ley son también subsidiarios del obligado principal, a pesar de que, como vimos, existen obligados por ley que son obligados solidarios. En todo caso, entre los obligados por ley y el obligado principal existe un relación de fianza ordenada por la ley. Como existe una relación de fianza civil, los obligados por ley pueden oponer dos defensas cuando se ejerza la acción de cobro por la vía coactiva en su contra, a saber: el beneficio de excusión y el beneficio de división.

2.3.- El caso de las persona jurídicas usadas para defraudar.-

La Ley que se analiza prevé que “(...) 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.”

Lo primero que habría que analizar es ¿en qué consiste la defraudación? Defraudación, según el tratadista argentino Guillermo Cabanellas, significa, en sentido amplio, “cuanto perjuicio económico se infiere abusando de la buena fe.”⁸ Por otra parte, en palabras de la extinta Corte Suprema de Justicia, ahora Corte Nacional de Justicia, existe una defraudación específica conocida como el fraude a la ley, que consiste en “una violación indirecta de ésta utilizando negocios jurídicos que en su forma externa son válidos pero que analizando los

⁸ Cabanellas, G (2008). Diccionario enciclopédico de derecho usual. Buenos Aires: Eliasta.

resultados que persiguen se descubre su finalidad de evadir el cumplimiento de una norma jurídica.”⁹

Una vez que hemos explorado el concepto de defraudación, concretamente el de fraude a la ley, entremos a analizar el abuso de la personalidad jurídica. En ese sentido, en palabras de Eduardo Carmigniani Valencia, “Un frecuente caso de abuso de la personalidad jurídica societaria, que constituye un patente fraude a la ley, se produce cuando una persona, utilizando como norma de cobertura al artículo 1984 del Código Civil, y en perjuicio de sus acreedores, traspassa sus bienes a una sociedad por él mismo controlada, con la finalidad de sustraerlos a la prenda general establecida por el artículo 2391 del mismo Código Civil.”¹⁰ El ejemplo antes expuesto es lo que la doctrina conoce como el “fraude pauliano”.

Creemos que el abuso de la personalidad jurídica ocurre como consecuencia de que “(...) los diversos ordenamiento jurídicos, con la finalidad de fomentar que los particulares emprendan en actividades que obligan a efectuar ingentes inversiones y conllevan a la asunción de grandes riesgos, han creado mecanismos que implican la formación de patrimonios especiales, separados de los patrimonios generales de las personas involucradas.”¹¹

El patrimonio especial al que se refiere Eduardo Carmigniani Valencia es la personalidad jurídica. Esta personalidad adquiere mayor relevancia en nuestro ordenamiento jurídico por ser una característica esencial de toda compañía al tenor de lo que reza el Art. 1957 del Código Civil, que citamos a continuación:

“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.”

Creemos que esta personalidad jurídica permite, en los casos de abuso, que los socios que componen una sociedad o que los directores que la dirigen, realicen actos que constituyan un fraude a ley, sin comprometer su patrimonio sino el de la compañía. Esto se logra a través

⁹ Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 10 febrero de 1994, dentro del juicio Román vs. Román, GJ S. XVI, No. 1, pág. 17. Citado por Carmigniani, E. (2009). Desestimación de la personalidad jurídica por abuso. Revista de Derecho Societario. Guayaquil: Edino.

¹⁰ Carmigniani, E. (2009). Desestimación de la personalidad jurídica por abuso. Revista de Derecho Societario. Guayaquil: Edino.

¹¹ Carmigniani, op. cit.

del llamado velo societario, que no es otra cosa que la posibilidad de oponer frente a terceros la persona jurídica de una sociedad, como escudo de responsabilidad personal.

Por otra parte, no podemos dejar de analizar lo que refiere el Art. 17 de la Ley de Compañías respecto de la declaratoria de abuso de la personalidad jurídica. En efecto, la norma señala:

“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:

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 Civil.”

De conformidad con la Disposición Reformatoria Novena del Código Orgánico General de Procesos, la acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica prescribe en el plazo de seis años contados a partir del hecho correspondiente y se tramitará de acuerdo con el procedimiento ordinario.

Como se aprecia de la lectura del inciso segundo del Art. 17 de la Ley de Compañías, la inoponibilidad de la personalidad jurídica, que no es otra que la imposibilidad de usar a la sociedad como escudo de la responsabilidad personal, como consecuencia del cometimiento de actos fraudulentos, debe ser declarada judicialmente.

Por otra parte, de la lectura del Art. 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales se desprende que el funcionario recaudador está habilitado de ejercer su acción de cobro en contra del último nivel de propiedad de la sociedad, que recaerá siempre sobre personas naturales, en los casos en que las persona jurídicas hayan sido utilizadas para defraudar.

Así las cosas, resulta que el legislador ha introducido un doble obstáculo para poder ejercer la acción de cobro en contra de a una persona natural. El primer obstáculo consiste en la declaración del fraude cometido por la persona jurídica y el segundo obstáculo se refiere a la determinación del último nivel de propiedad de la sociedad.

2.3.1.- Sobre la declaración del fraude.-

Con base en lo dicho, es necesario que discutamos ahora los problemas jurídicas que surgen a la hora de aplicar esta parte de la disposición normativa. Resulta que en el Conflicto Colectivo en contra de Transmabo, el inspector de trabajo, investido de la calidad de funcionario recaudador, decidió vincular a todos los accionistas de la compañía al proceso coactivo. Además de vincularlos al proceso, dictó en contra de sus bienes toda clase de medidas precautelares, como embargo y secuestro de vehículos.

Como señalamos en líneas anteriores, el primero obstáculo que hay superar es la declaratoria de que la persona jurídica ha sido usada para defraudar. Sin embargo, en el proceso en contra de Transmabo nunca existió dicha declaratoria. Los accionistas de la sociedad fueron vinculados al proceso de ejecución sin que antes una autoridad, ya sea judicial o administrativa, luego de un proceso declarativo, haya resuelto que la sociedad había sido usada para defraudar.

Sin perjuicio de ello, parecería que la actuación del inspector del trabajo, al menos en lo que respecta a la declaración del fraude, encontraría su fundamento en el segundo inciso del Art. 17 de la Ley de Compañías que introduce una excepción al obstáculo que se comenta, cuando empieza diciendo que “Salvo los casos excepcionales expresamente determinados en la ley, la inoponibilidad de la personalidad jurídica solamente podrá declararse judicialmente (...)” y el Art. 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales es uno de esos casos excepcionales.

Aquello nos lleva a preguntarnos ¿si acaso es jurídicamente aceptable la excepción de prescindir de la declaratoria de que una persona jurídica ha sido usada para defraudar, como

fundamento para ejercer la acción de cobra en contra de terceras personas? La respuesta corta es que la excepción no es aceptable y que, lo que es peor, conlleva a viciar de nulidad el proceso coactivo, por las consideraciones que siguen a continuación:

Para empezar, la piedra angular de un procedimiento administrativo de ejecución es la acción coactiva. La acción coactiva, a su vez, “(...)se fundamentará en título de crédito emitido legalmente, conforme a los artículos 149 y 150 o en las liquidaciones o determinaciones ejecutoriadas o firmes de obligación tributaria.”¹²

De igual manera, los títulos de crédito se emiten, por ejemplo, “(...) cuando la obligación tributaria fuere determinada y líquida, sea a base de catastros, registros o hechos preestablecidos legalmente; sea de acuerdo a declaraciones del deudor tributario o a avisos de funcionarios públicos autorizados por la ley para el efecto; sea en base de actos o resoluciones administrativas firmes o ejecutoriadas; o de sentencias del Tribunal Distrital de lo Fiscal o de la Corte Suprema de Justicia, cuando modifiquen la base de liquidación o dispongan que se practique nueva liquidación.”¹³

Todo esto para decir que la acción coactiva, que se activa como consecuencia de un título de crédito, no es otra cosa que “(...) la concreción de la prerrogativa de autotutela ejecutiva que goza la Administración, esto es, no requerir de la heterotutela judicial para obligar al cumplimiento de las prescripciones contenidas en sus actos administrativos firmes (...) esto es, se trata de la forma legal de ejecución del contenido de lo que el acto administrativo de determinación firme había previamente declarado como situación jurídica (...)”¹⁴. En otras palabras, el funcionario recaudar ejecuta lo previamente resuelto por la autoridad competente, por lo tanto está vedado de hacer determinaciones que son propias de un proceso declarativo.

Por otra parte, en concordancia con lo expuesto en el párrafo ut supra, es necesario que recordemos que el Art.160.1 del ERJAFE señala que: “La Administración Pública no iniciará ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento

¹² Código Tributario, 157 Cód. Trib. § II (2005)

¹³ Código Tributario, 149, op. cit.

¹⁴ Zavala, J (2013). Álvaro Noboa. La persecución política y su resistencia constitucional. Recuperado de <http://www.alvaronoboa.com/wp-content/uploads/2013/01/Álvaro-Noboa-La-persecución-y-su-Resistencia-Constitucional-Dr-Jorge-Zavala-Egas.pdf>.

jurídico.” Se trata, entonces, de una norma de procedimiento para todo acto de ejecución el que se cuente previamente con una resolución en firme.

Así las cosas, mal podría un funcionario recaudador (i) hacer de motu propio la determinación de que determinada persona jurídica ha sido usada para defraudar, como fundamento para ejercer la acción de cobro en contra del último nivel de propiedad; o (ii) prescindir de dicha declaratoria para vincular a los accionistas de una sociedad acreedora, considerando que a) la declaratoria del fraude escapa de su competencia; y b) no se ha seguido un proceso declarativo en contra de las persona involucradas en el cual se les asegure el derecho al debido proceso.

En vista de que el funcionario recaudador está vedado de hacer determinaciones propias de un proceso declarativo y que, conforme al Art. 160.1 del ERJAFE, constituye una norma de procedimiento para todo acto de ejecución el que se cuente previamente con una resolución en firme, en el supuesto caso de que un funcionario recaudador, bajo la premisa no declarada por autoridad competente de que la persona jurídica ha sido usada para defraudar, vincule a personas naturales un proceso coactivo, dicho acto sería nulo, de conformidad con el Art. 139.2 del Código Tributario que reza:

“Los actos administrativos serán nulos y la autoridad competente los invalidará de oficio o a petición de parte, en los siguientes casos:

2. Cuando hubieren sido dictados con prescindencia de las normas de procedimiento o de las formalidades que la ley prescribe, siempre que se haya obstado el derecho de defensa o que la omisión hubiere influido en la decisión del reclamo.”

Adicionalmente, es necesario destacar que el Art. 129.1, literal-a- del ERJAFE, señala que: “1. Los actos de la Administración Pública son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: a. Los que lesionen, de forma ilegítima, los derechos y libertades consagrados en el artículo 24 de la Constitución Política de la República.”

En concordancia con esta norma, debemos señalar que el literal –e- del mismo artículo reza que son igualmente nulos: “e. Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos de la administración, sean colegiados o no.”

Por otra parte, no podemos olvidar que el Art. 76.1 de la Constitución señala que: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.” De igual manera, el Art. 76.7, literal –a- ibídem prescribe que: “7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.”

Con base en lo expuesto, es a todas luces evidente que es nulo el acto del funcionario recaudador que, prescindiendo de la declaratoria de que la persona jurídica ha sido usada para defraudar, vincula al último nivel de propiedad de la sociedad deudora o, lo que es peor, a todos sus accionistas, tal como en el caso Transmabo.

Es así mismo nulo el acto del funcionario recaudar cuando, extralimitándose en sus funciones y sin que medie un proceso declarativo en el que se respeten las garantías del debido proceso, concretamente el derecho a la defensa, él mismo hace la declaratoria de que la sociedad ha sido usada para defraudar, vincula a personas naturales y dicta medidas precautelares en contra de sus bienes.

A nuestro modo de ver, la declaratoria del fraude constituye la piedra angular de la teoría del corrimiento del velo societario y se trata, además, de una *conditio sine qua non* para proceder con el mismo, por expresa disposición del Art. 1 LODDL. Esto significa, por ejemplo, que el velo societario de Transmabo no pudo haberse levantado *ipso jure*, como en efecto sucedió, sino que debió existir una declaratoria previa, amparada en hechos concretos sobre el supuesto fraude cometido. En vista de que eso no ocurrió, significa que no se cumplió con el primer obstáculo que impone la Ley.

Decimos que no puede existir un levantamiento del velo societario *ipso jure*, porque es lógico que la existencia de un fraude no puede demostrarse sin que previamente se hubiere realizado un análisis sobre hechos concretos. Al respecto, enseña la tratadista María del Carmen Boldó Roda que “la decisión de desestimar o no la forma de la persona jurídica ha de basarse en un examen de la realidad y de la constatación de la existencia de un abuso de esa forma, lo que no implica negar la personalidad jurídica, sino negarla en el caso concreto por falta de adecuación a la realidad.”¹⁵

¹⁵ Boldó Roda, M (1997). El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles. Madrid: Tecnos.

Por último, es de vital importancia que el corrimiento del velo societario esté reglado con la determinación de la existencia de un fraude, no sólo porque así lo exige la Ley sino porque, además, de lo contrario se estaría violando la seguridad jurídica de las persona naturales (accionistas) vinculadas al proceso de ejecución quienes desde luego están legitimados a exigir el respeto de la limitación de responsabilidad establecida en la Ley de Compañías,¹⁶ en concordancia con lo dispuesto en el Art. 1957 del Código Civil, cuando dice que “(...) La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados.”

2.3.2.- Sobre la determinación del último nivel de propiedad.-

Como vimos, el segundo obstáculo que se debe verificar, para proceder a la vinculación de terceras personas en los casos de las personas jurídicas usadas para defraudar, es que se trate del último nivel de propiedad, que recaerá sobre personas naturales. Nótese que la norma no señala que se deban vincular a todos los accionistas, tal como lo hizo el inspector de trabajo en el caso Transmabo. Se trata del último nivel de propiedad de la sociedad.

Estas personas naturales a los que la Ley se refiere son aquellas personas físicas cuyo negocio personal es exactamente el mismo que el de la compañía usada para defraudar, esto es, la persona que de hecho controla las riendas del negocio. Se trata, entonces, de identificar a la persona natural concreta, sea una o varias, que controla la compañía y que puede estar o ha estado abusando de la figura de la personalidad jurídica.

La expresión de que “el último nivel de propiedad debe estar conformado siempre por personas naturales” hace referencia al hecho cierto de que, sin perjuicio de las técnicas legales propias del derecho societario, las compañías son controladas, en lo material, por seres humanos individuales que actúan y ejercen su control a través de estructuras corporativas. Se dice, por lo tanto, que las personas que conforman el nivel de propiedad de una compañía son aquellas que, en virtud de los mecanismos legales a su alcance, son capaces de tomar decisiones sobre el negocio que se encuentra dentro del régimen de la persona jurídica.

¹⁶ Art. 114.- El contrato social establecerá los derechos de los socios en los actos de la compañía, especialmente en cuanto a la administración, como también a la forma de ejercerlos, siempre que no se opongan a las disposiciones legales. No obstante cualquier estipulación contractual, los socios tendrán los siguientes derechos: c) A que se limite su responsabilidad al monto de sus participaciones sociales, salvo las excepciones que en esta Ley se expresan.

Recordemos que el Art. 1 LODDL no dice “vincúlese a título personal a todos los accionistas de las compañías utilizadas para defraudar”. En su lugar, la Ley utiliza la frase “se podrá llegar hasta el último nivel de propiedad”. Y es que la Ley considera que el patrimonio que debe perseguirse es el de la persona física cuyo negocio personal es exactamente el mismo que el de la compañía (esta última utilizada fraudulentamente para pretender separar ese idéntico negocio). Esto implica que la persona artífice del fraude debe ser obviamente quien controla el negocio de la persona jurídica fraudulenta, pues sino, el negocio de la persona jurídica y el de la persona natural acusada de construir el fraude, no podrían ser el mismo.

Del mismo modo, esta teoría no es en lo absoluto nueva. Al efecto traducimos el texto de la primera y muy famosa sentencia conocida en esta materia, cual es el fallo dictado en 1897, en *Salomon vs. Salomon & Co. Ltd.*, que establece los fundamentos de la doctrina del corrimiento del velo societario o *disregard* en Inglaterra.

“Salomon se había dedicado durante años a la trata de pieles y la manufactura de botas. Decidió constituir una sociedad que adquiriese su negocio, sociedad conformada por el mismo y seis miembros de su familia, ostentando estos últimos tan solo una acción cada uno. [...] en los Tribunales el juez Vaughan [...] sostuvo que los suscriptores del negocio fundacional distintos a Salomon eran meros testaferros y que el solo propósito de Salomon al formar la sociedad fue usarla como un ‘agente’ que hiciera negocios por él. [...] El Tribunal de apelación llegó a la misma conclusión, aunque por medio de otro razonamiento. Sostuvo que las Companies Acts intentaban conferir el privilegio de la responsabilidad limitada sólo a los genuinos accionistas independientes que aportaban su capital para comenzar una empresa, y no a un hombre que, en realidad, era el único propietario del negocio, [...]”¹⁷

Lo dicho hasta ahora es de enorme importancia, porque sostener lo contrario, esto es, que cualquier persona por el mero hecho de ser accionista debe ser vinculado independientemente de su participación real en la sociedad, implicaría incluso que el mismo Estado podría eventualmente ser vinculado a un proceso contra una compañía en la que tuviere una participación¹⁸; o también podrían resultar vinculados a procesos de este tipo trabajadores de la misma empresa, que han adquirido acciones en virtud de los procesos de

¹⁷ Villalta Puig, G (2000). A two-edged sword. Salomon and the separate legal entity doctrine. Recuperado de <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MurUEJL/2000/32.html>.

¹⁸ Art. 308.- El Estado, las municipalidades, los consejos provinciales y las entidades u organismos del sector público, podrán participar, conjuntamente con el capital privado, en el capital y en la gestión social de esta compañía. Ley de Compañías.

apertura y democratización del capital previstos en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversión.¹⁹

El funcionario recaudador, al momento de vincular al último nivel de propiedad de una persona jurídica usada para defraudar, debe verificar que se trata de la persona natural, o varias de ellas, que realmente, por su posición societaria, controlan a la sociedad. Dicha determinación debe hacerse con base en hechos concretos que, a su vez, se justifiquen en documentos o en testimonios. Por ejemplo, el funcionario recaudador podría remitirse a las actas de junta general en las cuales se evidencia la forma cómo los accionistas han votado en relación con una decisión que ha servido como vehículo para defraudar a terceras personas.

En resumen, no se trata, como se hizo en Transmabo, de vincular a todos los accionistas, sino de que aquel o aquellos que (i) controlen a la sociedad; y (ii) que mediante su control, han liberado actos conducentes a usar a la sociedad como mecanismo de defraudación.

¹⁹ Art. 60.- De los incentivos para la apertura del capital empresarial.- Para el cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo anterior, el organismo rector en materia de política de desarrollo productivo, impulsará y vigilará, en coordinación con el Servicio de Rentas Internas, el Ministerio rector de la política laboral, la Superintendencia de Compañías, la Superintendencia de Bancos y Seguros, entre otras entidades gubernamentales, la implementación de los siguientes mecanismos:

a. Diversificación de la participación accionaria de empresas en las que el Estado sea propietario exclusivo o de una parte del capital social, a favor de los trabajadores de dichas empresas. La adquisición de los paquetes accionarios se podrá realizar a través de los mecanismos del sistema nacional de mercado de valores u otros mecanismos reconocidos por la ley. Este mecanismo no es aplicable para las empresas públicas.

3.-CONCLUSIONES

1. La acción de cobro por la vía coactiva se puede ejercer en contra de, además del obligado principal, los obligados por ley, que son: los obligados solidarios y los obligados subsidiarios. También se puede ejercer en contra de terceros que tengan en su patrimonio bienes que, de hecho, sean de propiedad tanto del obligado principal como de los obligados por ley.
2. La acción que contempla la norma que se analiza es de carácter subsidiaria. Eso significa que primero se debe agotar la acción en contra del obligado principal para luego derivar la acción de cobro en contra de los obligados por ley. Sin embargo, existen obligados por ley que son obligados solidarios, por lo tanto no cabría que en su contra de ejerza una acción de carácter subsidiaria, en vista de que, de conformidad con la teoría clásica o civilista de la acción, esta última debe coincidir con el derecho subjetivo que se persigue.
3. Así las cosas, para corregir esta contradicción, concluimos que cuando se trate de un procedimiento coactivo y se esté al amparo de la presente Ley, todos los obligados por ley, incluyendo a los obligados solidarios, deben ser vistos como obligados subsidiarios.
4. Por otra parte, en vista de que los obligados por ley deben reputarse como obligados subsidiarios, concluimos que entre el obligado principal y los obligados por ley existe una relación de fianza civil, de conformidad con el Art. 2239 del Código Civil. En virtud de esto último, los obligados por ley bien pudiesen oponer dos defensas: el beneficio de excusión y el beneficio de división.
5. En relación con las personas jurídicas usadas para defraudar, concluimos que la personalidad jurídica consiste en un patrimonio especial y en una característica

esencial de toda sociedad, en virtud de lo dispuesto en el Art. 1957 del Código Civil. Dijimos, así mismo, que dicho patrimonio especial es el vehículo a través del cual se cometen fraudes, evitando exponer el patrimonio de las personas que de hecho dirigen a la sociedad.

6. Por otra parte, notamos que el legislador introdujo un doble obstáculo para correr el velo societario y ejercer la acción de cobro en contra de una persona natural, siendo el primer obstáculo la declaratoria del fraude cometido por la persona jurídica y el segundo la determinación del último nivel de propiedad de la sociedad. Al respecto dijimos que la determinación del fraude debía hacerse dentro de un proceso declarativo, ya sea en sede judicial y administrativa, ya que el funcionario recaudador está vedado de hacer este tipo de determinaciones.
7. Expresamos, así mismo, que en el supuesto de que el funcionario recaudador realice de motu proprio la determinación del fraude o que proceda a la vinculación de personas naturales al procedimiento administrativo de ejecución, prescindiendo de una declaratoria del fraude cometido por la sociedad, aquello sería nulo por contravenir el Art. 160.1 del ERJAFE; el Art. 139.2 del Código Tributario; el Art. 129.1, literales a y e del ERJAFE; el Art. 76.1 de la Constitución; y el Art. 76.7 ibídem.
8. Sobre la determinación del último nivel de propiedad, manifestamos que la norma no habilita a que se vincule a todos los socios de una persona jurídica, sino, única y exclusivamente, a la persona natural artífice del fraude, quien obviamente controla el negocio de la persona jurídica fraudulenta, pues sino, el negocio de la persona jurídica y el de la persona natural acusada de construir el fraude, no podrían ser el mismo.
9. Dijimos, así mismo, que si no se hace dicha determinación, se podría caer en el absurdo de que cualquier persona por el mero hecho de ser socio de una persona jurídica deba ser vinculado independientemente de su participación real en la empresa. Incluso se podría vincular al mismo Estado en los casos de compañías mixtas o a los trabajadores de una empresa, en virtud de los procesos de apertura y democratización del capital.

10. Por último, concluimos que el funcionario recaudador debe hacer esta determinación con base en hechos concretos que, a su vez, se justifiquen en documentos o en testimonios. Por ejemplo, el funcionario recaudador podría remitirse a las actas de junta general en las cuales se evidencia la forma cómo los accionistas han votado en relación con una decisión que ha servido como vehículo para defraudar a terceras personas.

REFERENCIAS

Boldó Roda, M (1997). El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles. Madrid: Tecnos.

Cabanellas, G (2008). Diccionario enciclopédico de derecho usual. Buenos Aires: Eliasta.

Carmigniani, E. (2009). Desestimación de la personalidad jurídica por abuso. Revista de Derecho Societario. Guayaquil: Edino.

Código Civil

Código de Comercio

Código Tributario

Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversión

Constitución del Ecuador

Devis Echandía, H. (2009). Nociones generales del derecho procesal civil. Bogotá: Temis.

Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

Ley de Compañías

Villalta Puig, G (2000). A two-edged sword. Salomon and the separate legal entity doctrine. Recuperado de <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MurUEJL/2000/32.html>.

Zavala, J (2013). Álvaro Noboa. La persecución política y su resistencia constitucional. Recuperado de <http://www.alvaronoboa.com/wp-content/uploads/2013/01/Álvaro-Noboa-La-persecución-y-su-Resistencia-Constitucional-Dr-Jorge-Zavala-Egas.pdf>.



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Fernando Pachel Yáñez**, con C.C: # 0918683715 autor del trabajo de titulación: **Análisis del artículo uno de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales**, previo a la obtención del título de **Abogado** 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, **26 de agosto de 2016**

f. _____

Nombre: **Fernando Pachel Yáñez**

C.C: **0918683715**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Análisis del artículo uno de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales		
AUTOR(ES)	Fernando Pachel Yáñez		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Ab. Johnny de la Pared Darquea		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	26 de agosto de 2016	No. PÁGINAS:	20
ÁREAS TEMÁTICAS:	DERECHO SOCIETARIO, DERECHO TRIBUTARIO, DERECHO CIVIL		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	FRAUDE, VELO SOCIETARIO, OBLIGADO SUBSIDIARIO, COACTIVA, PERSONA JURÍDICA		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El objeto del presente ensayo es analizar el Art. 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales y proponer una aplicación apegada a Derecho, ante la ausencia de un criterio uniforme, que potencialmente derive en violaciones de derechos fundamentales. Para hacerlo, el ensayo se ha dividido en tres ejes temáticos, a saber: (i) identificar quiénes son los “obligados por ley” según la norma que se analiza; (ii) discutir sobre la naturaleza de la acción de cobro, en consideración de los tipos de obligados; y (iii) analizar el caso de las personas jurídicas para defraudar como presupuesto para el corrimiento del velo societario. En relación con el primer eje temático, se llegó a la conclusión de que dentro del género de “obligados por ley” existen los obligados solidarios y los obligados subsidiarios. Sobre el segundo tema, concluimos que la acción es subsidiaria, por lo tanto los obligados por ley son subsidiarios del obligado principal, existiendo por tanto entre ambos una relación de fianza legal. Finalmente, sobre el último eje temático se concluyó que la declaratoria del fraude cometido por la persona jurídica debía ser declarada de forma previa al inicio del procedimiento administrativo de ejecución. Así también, se concluyó que la determinación del último nivel de propiedad se debía hacer en consideración de quién controla el negocio de la sociedad usada para defraudar, mas no dirigir la acción de cobro, indiscriminadamente, en contra de todos los accionistas.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4-5125220	E-mail: fernando.pachel@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Maritza Reynoso Gaute de Wright		
	Teléfono: +593-99 460 2774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			