



**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**“ANDRÉS F. CÓRDOVA”**

**ESCUELA DERECHO**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADO (A) DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS**

**ANÁLISIS DE LAS EXCEPCIONES A LOS LÍMITES DE LA  
RESPONSABILIDAD DE SOCIOS, ACCIONISTAS Y ADMINISTRADORES EN  
COMPAÑÍAS LIMITADAS Y ANÓNIMAS**

**GABRIELA MISHELLE GRANJA ROMO**

**JOCELINE SABRINA DÁVILA SALINAS**

**DIRECTOR DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN:**

**DR. CARLOS JULIO BALSECA**

**QUITO, ABRIL DEL 2020**

## RESUMEN

La conformación de la persona jurídica independiente a través del contrato de sociedad, permite a los miembros de la compañía y a sus administradores, revestirse bajo la protección del velo societario, considerando a la sociedad como un ente autónomo dotado de personalidad jurídica propia.

La regla general propuesta por la legislación societaria ecuatoriana para las figuras estudiadas, es decir la compañía de responsabilidad limitada y la sociedad anónima, establece que tanto socios como accionistas son responsables por las obligaciones sociales, únicamente hasta el monto de su aportación. En el caso de los administradores, se establece que éstos no contraen ninguna obligación personal por los negocios de la compañía, en razón de su administración.

Sin embargo, como lo evidenciaremos en el presente estudio, esta limitación de responsabilidad no es absoluta, ya que existen excepciones que rompen con este principio, permitiendo desplazar el velo societario y llegar al patrimonio propio de los socios o accionistas e incluso de los administradores, por conductas que en principio, únicamente serían atribuibles a la compañía, otorgándoles responsabilidad solidaria.

Estas excepciones se encuentran determinadas en la propia Ley de Compañías y en otros cuerpos normativos que rigen relaciones de naturaleza jurídica especial tales como las de carácter tributaria, laboral y de seguridad social y penal.

Analizaremos también el abuso de la personalidad jurídica y la acción de desvelamiento societario como un remedio excepcional frente a las desviaciones en el uso de las figuras mercantiles. Se considerarán también los supuestos en los cuales, los socios y accionistas, pueden someterse a un régimen de responsabilidad personal y solidaria de forma voluntaria.

El estudio de la figura del velo societario y de las excepciones a los límites de la responsabilidad; demostrarán el real alcance que tiene dicha figura como herramienta de protección para socios, accionistas y administradores y su importancia como incentivo para las inversiones y el desarrollo del tráfico mercantil.

**Palabras Clave:** Derecho Societario, Contrato de sociedad, Persona Jurídica, Personalidad Jurídica, Sociedades Mercantiles, Régimen de responsabilidad, Capital Social, Infracapitalización, Patrimonio, Velo Societario, Limitación de responsabilidad, Responsabilidad Solidaria, Excepciones a la limitación de responsabilidad, Desvelamiento Societario.

## ABSTRACT

The formation of the independent legal entity through the society contract allows the members of the company and its administrators to cover themselves under the protection of the corporate veil, considering the company as an autonomous entity with its own legal personality.

The general rule proposed by Ecuadorian corporate legislation for the figures studied, that is, the limited liability company and the corporation, establishes that both partners and shareholders are responsible for social obligations, only up to the amount of their contribution. In the case of the administrators, it is established that they do not incur any personal obligation for the business of the company, due to its administration.

However, as we will show in this study, this limitation of liability is not absolute, since there are exceptions that break with this principle, allowing the corporate veil to be shifted and reaching the own assets of the partners or shareholders and even of the administrators, for conduct that in principle would only be attributable to the company, granting them joint and several liability.

These exceptions are determined in the Companies Law itself and in other regulatory bodies that govern relationships of a special legal nature such as those of a tax, labor and social security and criminal nature.

We will also analyze the abuse of legal personality and the action of corporate disclosure as an exceptional remedy against deviations in the use of commercial figures. The assumptions in which the partners and shareholders may submit to a regime of personal and solidary responsibility on a voluntary basis will also be considered.

The study of the figure of the corporate veil and the exceptions to the limits of liability; They will demonstrate the real scope of this figure as a protection tool for partners, shareholders and administrators and its importance as an incentive for investments and the development of commercial traffic.

**Key Words:** Corporate Law, Society Contract, Legal Person, Legal Personality, Commercial Companies, Liability Regime, Share Capital, Under-capitalisation, Patrimony, Corporate Veil, Limitation of Liability, Joint and Several Liability, Exceptions to the limitation of liability, Disregard of the legal entity.

**TABLA DE CONTENIDO.....****Capítulo 1: Nociones preliminares sobre las sociedades mercantiles.....**

- 1.1 Antecedentes de la sociedad y de la persona jurídica.....
- 1.2 El contrato de sociedad.....
- 1.3 Tipos de sociedades mercantiles.....
- 1.4 Nuevas modalidades societarias.....
  - 1.4.1 Sociedades por Acciones Simplificada (S.A.S).....
  - 1.4.2 Sociedades de beneficio e interés colectivo (B.I.C).....
- 1.5 Responsabilidad en sociedades mercantiles.....
  - 1.5.1 Responsabilidad de socios y accionistas.....
  - 1.5.2 Responsabilidad de administradores.....

**Capítulo 2: El Capital Social y el Velo Societario.....**

- 2.1 Capital social.....
  - 2.1.1 Naturaleza del capital social.....
  - 2.1.2 Funciones del capital social.....
  - 2.1.3 Capital social mínimo en sociedades mercantiles.....
    - 2.1.3.1 Capital social mínimo en la legislación societaria ecuatoriana: Compañías de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima y Sociedad por Acciones Simplificada.....
  - 2.1.4 Infracapitalización de las sociedades.....
  - 2.1.5 Capital social y patrimonio.....
- 2.2 Velo Societario.....
  - 2.2.1 Antecedentes.....
  - 2.2.2 Conceptualización.....
  - 2.2.3 Velo societario, patrimonio y limitación de responsabilidad.....
- 2.3 Críticas a la figura del velo societario.....

**Capítulo 3: Excepciones a los límites de la responsabilidad de socios, accionistas y administradores en las sociedades mercantiles estudiadas.....**

3.1 Generalidades sobre las excepciones.....

3.2 Excepción de carácter tributaria.....

3.3 Excepción de carácter laboral y seguridad social.....

3.3.1 Laboral.....

3.3.2 Seguridad Social.....

3.4 Abuso de la personalidad jurídica.....

3.4.1 Desvelamiento societario (carácter civil).....

3.4.2 Levantamiento del velo societario en la determinación de la responsabilidad penal de administradores y/o socios y accionistas de las personas jurídicas.....

3.5 Excepción de carácter voluntaria.....

3.6 Otros supuestos de solidaridad contemplados en la Ley de Compañías (aplicables a compañías de responsabilidad limitada y sociedades anónimas).....

3.7 Régimen de responsabilidad de administradores y accionistas en la Sociedad por Acciones Simplificada.....

**CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA Y HONESTIDAD ACADÉMICA**

Gabriela Mishelle Granja Romo con C.C. 172268433-7 y Joceline Sabrina Dávila Salinas con C.C. 171766357-7, de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Humanidades Andrés F. Córdova, Escuela de Jurisprudencia de la Universidad Internacional del Ecuador. DECLARAMOS QUE el trabajo de investigación de fin de carrera titulado **“ANÁLISIS DE LAS EXCEPCIONES A LOS LÍMITES DE LA RESPONSABILIDAD DE SOCIOS, ACCIONISTAS Y ADMINISTRADORES EN COMPAÑÍAS LIMITADAS Y ANÓNIMAS”** para optar por el título de Abogado (a) de los Tribunales y Juzgados es de nuestra autoría exclusiva y producto de nuestro esfuerzo personal; las ideas, enunciaciones, citas de todo tipo e ilustraciones diversas; obtenidas de cualquier documento, obra, artículo, memoria, entre otros (versión impresa o digital), están citadas de forma clara y estricta, tanto en el cuerpo del texto como en la bibliografía.

Estamos plenamente informadas de las sanciones universitarias y/o de otro orden en caso de falsedad de lo aquí declarado, en todo o en parte.

Quito, Abril 2020

**Gabriela Mishelle Granja Romo**

**Joceline Sabrina Dávila Salinas**

## **AUTORIZACIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

Gabriela Mishelle Granja Romo con C.C. 172268433-7 y Joceline Sabrina Dávila Salinas con CC 171766357-7 en calidad de autoras del trabajo de investigación “ANÁLISIS DE LAS EXCEPCIONES A LOS LÍMITES DE LA RESPONSABILIDAD DE SOCIOS, ACCIONISTAS Y ADMINISTRADORES EN COMPAÑÍAS LIMITADAS Y ANÓNIMAS”, autorizamos a la Universidad Internacional del Ecuador (UIDE), a hacer uso de todos los contenidos que nos pertenecen o de parte de los que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autoras nos corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a nuestro favor, de conformidad con lo establecido el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos y su Reglamento en Ecuador.

Quito, Abril 2020

**Gabriela Mishelle Granja Romo**

**Joceline Sabrina Dávila Salinas**

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradecemos a la Universidad Internacional del Ecuador y a todos los docentes de nuestra carrera que compartieron con nosotros su conocimiento en las distintas áreas del Derecho, gracias a ustedes podemos iniciarnos en el mundo de esta profesión.

Queremos agradecer de manera especial a nuestro tutor de tesis, Doctor Carlos Julio Balseca, por su valiosa guía y por el tiempo dedicado a ayudarnos en la elaboración del presente trabajo de investigación, a través de su conocimiento y destacada experiencia en el campo del Derecho Societario.

### **Por Joceline Sabrina Dávila Salinas**

Quisiera agradecer a mi gran amiga Gabriela Granja por su cariño y apoyo incondicional, por su valiosa amistad desde el comienzo de nuestra carrera, por ser un ejemplo y sobre todo, por ser una guía en este trabajo de investigación.

### **Por Gabriela Mishelle Granja Romo**

Quisiera agradecer al Doctor Santiago Solines por inculcarme el amor al estudio y práctica del Derecho Societario, por ser mi mentor y enseñarme con paciencia a lo largo de estos años.

Agradezco también a la Ab. María José Álvarez, por darme su confianza y cariño en el inicio de mi vida profesional y por ser un ejemplo a seguir para mí.

Agradezco a todos mis amigos de Derecho, quienes hicieron que los años en la Facultad fueran algo más que estudio, gracias por todas las experiencias y buenos momentos compartidos.

Agradezco especialmente a mi querida amiga Sabrina Dávila, por su amistad incondicional dentro y fuera del aula de clases, y principalmente por el esfuerzo y dedicación que ha puesto en nuestro trabajo, sin duda, ha sido la mejor compañera de investigación.

## DEDICATORIA

### **Por Joceline Sabrina Dávila Salinas**

Con satisfacción y orgullo, dedico la presente tesis: a Dios por permitirme culminar mi carrera profesional, a mi madre Mireya Salinas, a mis abuelitos, Aida Cevallos, Lucila Salinas y Gonzalo Salinas y, a mi esposo Juan Carlos Lockhart, quienes creyeron en mí y me apoyaron incondicionalmente, dándome el ejemplo digno de sacrificio, constancia, y dedicación. En gran parte gracias a ellos, hoy puedo alcanzar mi meta. Esto es por ustedes, por lo que son y por todo lo que han hecho de mí.

### **Por Gabriela Mishelle Granja Romo**

Con mucho amor y agradecimiento de por medio, dedico el presente trabajo de investigación a Dios por abrirme las puertas necesarias y darme las oportunidades que buscaba a lo largo de mi vida estudiantil, a mis padres Fabián y Patricia por todo el esfuerzo y sacrificio realizados por brindarme la mejor educación y por creer en mis sueños, a mis hermanos Christian y Diego por compartir juntos el valor de nuestra familia, a mi Andrés por acompañarme con paciencia y amor a lo largo de mi carrera, y al gran equipo de trabajo de Solines & Asociados por enseñarme que el Derecho trasciende las aulas de clase.

Este es el primer gran objetivo de mi vida y he podido cumplirlo solo con su valiosa ayuda y acompañamiento, es por esto que les pido que celebren conmigo porque el logro es también suyo.

## INTRODUCCIÓN

### 1. Planteamiento y Justificación

El ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce como parte de los derechos de libertad, el derecho a asociarse y el derecho a desarrollar actividades económicas, contemplados en el artículo 66, numeral 13 y numeral 15 de la Constitución del Ecuador. Así también, reconoce el derecho a la propiedad privada en el artículo 321 de la Constitución.

Del mismo modo, el artículo 1957 del Código Civil ecuatoriano contempla el contrato de sociedad, como aquel en donde “dos o más personas estipulan poner algo en común, con el objetivo de dividir entre sí los beneficios generados” constituyendo “una persona jurídica, distinta al de sus socios individualmente considerados” (Código Civil, 2005).

La Ley de Compañías como regulación especial en la materia, establece que mediante el contrato de compañía “una o más personas, dependiendo de la modalidad societaria utilizada, unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles, participar de sus utilidades y de otros beneficios sociales, colectivos y/o ambientales” (Ley de Compañías, 1999).

Los inversionistas a través de este contrato pueden constituir diferentes especies de sociedades comerciales, mismas que deberán ser elegidas en función de sus necesidades y del giro de negocio que deseen desarrollar. Para los fines académicos del presente estudio, se analizarán de forma más amplia a la compañía de responsabilidad limitada y la sociedad anónima.

A pesar de que en la Ley de Compañías se determina expresamente que tanto los socios de la compañía de responsabilidad limitada como los accionistas de la sociedad anónima

limitan su responsabilidad por las obligaciones de la sociedad hasta el monto de su aportación y que en el caso de los administradores, estos no contraen ninguna obligación personal por razón de su administración debido a la protección otorgada por el velo societario, a través de la realización de la presente investigación expondremos que dicha limitación de responsabilidad no es absoluta, en función de ciertas relaciones de naturaleza jurídica especial, tales como las de carácter laboral y seguridad social, tributaria, y penal, que pueden llegar a desplazar el velo societario.

Dicho eso, y dada la dispersión normativa existente en nuestro país, consideramos de vital importancia la realización de nuestro estudio con el fin de que tanto socios y accionistas como los administradores de estas figuras mercantiles, puedan identificar de forma clara el alcance de la responsabilidad que asumen frente a terceros al formar parte de una sociedad comercial o al aceptar su nombramiento como representante legal de la compañía.

Creemos también que el presente trabajo de investigación tiene relevancia debido a que analizaremos a la figura del capital social a nivel doctrinario y de la legislación ecuatoriana, con lo cual planteamos estudiar de forma crítica la importancia del mismo en nuestro sistema, principalmente como medio de garantía de las obligaciones adquiridas por la sociedad ante terceros.

Además, dada la coyuntura actual, con la reciente publicación de la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación se vuelve fundamental el análisis de las nuevas modalidades societarias introducidas y los paradigmas que éstas plantean en el régimen de responsabilidad considerado para sus miembros y administradores.

Finalmente con la presente investigación y en función de las fuentes analizadas, plantearemos conclusiones acerca de las distintas excepciones a la limitación de la

responsabilidad de socios y accionistas de las sociedades anónimas y compañías de responsabilidad limitada contempladas en nuestro ordenamiento jurídico.

## **2. Definición del ámbito de investigación**

El límite espacial de la investigación será de carácter nacional, ya que la normativa principal a ser estudiada es la Ley de Compañías ecuatoriana, en la cual se introdujeron en la legislación nacional las especies de compañías estudiadas y las disposiciones que establecieron la limitación de responsabilidad de socios, accionistas y administradores de compañías anónimas y limitadas en virtud del velo societario, además estudiaremos las excepciones a los límites de responsabilidad que se encuentran contempladas en otros cuerpos normativos de la legislación ecuatoriana, por tanto, la investigación se desarrollará en la República del Ecuador.

El límite temporal de la investigación será desde la expedición de la Ley de Compañías que introdujo las figuras societarias de la compañía de responsabilidad limitada y la sociedad anónima, además de las normas posteriores que establecieron las excepciones a la protección otorgada por la limitación de la responsabilidad, es decir desde el 05 de noviembre de 1999 hasta la culminación de la presente investigación, que coincidió con la publicación de la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación con fecha 28 de febrero del 2020, en virtud del principio de irretroactividad y vigencia de la ley.

## **3. Objetivos**

### **3.1 Objetivo General**

3.1.1 Analizar las excepciones a los límites de la responsabilidad de socios, accionistas y administradores en compañías limitadas y anónimas.

## **3.2 Objetivos Específicos**

- 3.2.1 Analizar el alcance del velo societario como herramienta de protección de administradores, socios y accionistas de compañías anónimas y limitadas dentro de las relaciones comerciales.
- 3.2.2 Determinar la relación entre la responsabilidad limitada de socios, accionistas y administradores en compañías limitadas y anónimas y el capital social y el patrimonio de estas sociedades mercantiles.
- 3.3.3 Estudiar la naturaleza jurídica de las excepciones a la limitación de la responsabilidad de socios, accionistas y administradores en compañías limitadas y anónimas contempladas en la legislación ecuatoriana con el fin de entender la motivación del legislador para la creación de las mismas.

## **4. Metodología**

### **4.1 Tipo de estudio**

El presente trabajo de investigación se direccionó a los siguientes tipos de estudio:

#### **4.1.1 Explicativo**

El método explicativo dentro de la investigación permitió determinar el alcance de las excepciones a los límites de la responsabilidad de socios, accionistas y administradores en compañías limitadas y anónimas en el Ecuador, a través del análisis de legislación, doctrina y jurisprudencia que nos permitió condensar la información y elaborar una explicación sobre estos límites, la cual ayudará a los socios, accionistas y en general a los inversionistas que pretendan asociarse a través de una figura mercantil a tener una visión clara de los lineamientos y criterios que deben ser tomados en cuenta al momento de constituir o formar parte de sociedades mercantiles, al igual que a los administradores al momento de aceptar su

nombramiento, considerando que la responsabilidad de la compañía en casos especiales previstos por la legislación puede trasladarse hacia ellos de forma solidaria.

#### **4.1.2 Descriptivo.**

Se describieron de forma exhaustiva en base a la doctrina, legislación nacional y comparada y jurisprudencia aplicable, varios conceptos clave como las sociedades mercantiles, socios, accionistas, administradores, tipos de responsabilidad, personalidad jurídica, patrimonio, capital, infracapitalización, capital social; además que se detallaron los casos previstos en la normativa ecuatoriana en los cuales esta limitación puede ser desvelada por la naturaleza de relaciones jurídicas especiales.

#### **4.2 Métodos de investigación. -**

En la presente investigación se utilizarán los siguientes métodos:

##### **4.2.1 Método deductivo.**

Para Gladys Dávila Newman (2006):

El razonamiento deductivo es un proceso del pensamiento en el que mediante las afirmaciones generales se llega a afirmaciones específicas aplicando las reglas de la lógica. Es un sistema para organizar hechos conocidos y extraer conclusiones, lo cual se logra mediante una serie de enunciados que reciben el nombre de silogismos. (Dávila, 2006, pág. 184).

Por tanto, por medio del presente estudio y análisis jurídico de la normativa nacional y de conceptos macro aplicables al derecho societario, pretendimos llegar a un razonamiento lógico jurídico, en el cual comparamos la regla general de la limitación de la responsabilidad y conocer los casos excepcionales en los que esta regla es obviada y procede el levantamiento del velo societario, especialmente en relaciones jurídicas de naturaleza especial que tenga la compañía, dejando de lado la premisa que establece que los socios y accionistas serán responsables únicamente hasta el monto de su participación en la compañía y que los

administradores “no contraen por razón de su administración ninguna obligación personal por los negocios de la compañía” (Ley de Compañías, 1999).

Así también, determinamos que dentro de la legislación ecuatoriana existe dispersión de disposiciones que regulan lo anteriormente señalado y el Estado, mediante los órganos competentes debería considerar unificar de forma integral estas disposiciones dentro de la Ley de Compañías.

#### **4.2.2 Método de análisis.**

Es un proceso cognoscitivo por medio del cual una realidad es descompuesta en partes para su estudio en forma individual y mejor comprensión.

(Universidad Autónoma de México, pág. 3).

Se realizó la identificación y posterior análisis de doctrina, legislación nacional aplicable, legislación comparada y jurisprudencia sobre conceptos básicos necesarios para la presente investigación tales como contrato de sociedad, persona jurídica, tipos de responsabilidad, socios y accionistas, responsabilidad de administradores, capital social, personalidad jurídica, velo societario, desvelamiento societario, entre otros.

Con este proyecto de investigación pretendemos conocer y analizar el alcance de los conceptos antes mencionados y su interrelación, además de analizar cómo la limitación de la responsabilidad de socios, accionistas y administradores a lo largo del tiempo ha servido como incentivo a la actividad mercantil y el crecimiento económico del país; así como también se analizó la desnaturalización del velo societario que se ha prestado para el incumplimiento de obligaciones e incluso el cometimiento de ilícitos, permitiendo que los socios y accionistas evadan sus responsabilidades legales a través de la protección de la personalidad jurídica de la compañía.

### **4.2.3 Método de Síntesis. -**

Comprende una reunión de las partes o elementos para analizar, dentro de un todo, su naturaleza y comportamiento, con el propósito de identificar las características del fenómeno observado.

(Universidad Autónoma de México, pág. 3).

Mediante el estudio sobre las excepciones a los límites de la responsabilidad de socios, accionistas y administradores en compañías limitadas y anónimas en el Ecuador, pretendimos sintetizar los casos en los que procede el desvelamiento societario previsto por la legislación.

La figura del levantamiento societario es una medida correctiva, puesto que únicamente se lleva a cabo de manera excepcional y judicialmente con el objetivo de reparar y responsabilizar solidariamente a los socios, accionistas y administradores de la compañía, por varios perjuicios que han sido causados en circunstancias o situaciones específicas frente a terceros a nombre de la compañía.

## **4.3 Técnicas de recolección de información**

Se utilizaron los siguientes medios para recolectar información, con el fin de encontrar fuentes para la realización de nuestro trabajo de investigación:

### **4.3.1 Fuentes primarias**

Para Susana Romanos son fuentes que contienen información original, producto de una investigación o de una actividad. Son fuentes destinadas a comunicar los resultados del conocimiento o creación.

(Romanos, 2000, pág. 18).

Por medio de esta técnica se recolectó información que sirvió para el desarrollo de nuestra investigación.

### **4.3.2 Fuentes secundarias**

Para Ángel Fernández Nogales las fuentes secundarias “son fuentes que proporcionan información ya recogida y elaborada previamente como en libros, revistas, estudios, estadísticas, etc” (Fernández, 2004, pág. 24).

Por medio de esta técnica y a través de la utilización de las siguientes normas que regulan el espacio de investigación: Constitución de la República del Ecuador, Código Civil, Código Tributario, Código de Trabajo, Código de Comercio, Código Orgánico Integral Penal, Ley de Compañías, Ley de Seguridad Social, resoluciones de la Superintendencia de Compañías se determinaron los casos en los cuales la normativa permite considerar a los socios, accionistas y/o administradores como responsables solidarios con respecto a las obligaciones de la compañía.

## **5. Explicación breve de los capítulos y de las conclusiones de la investigación**

En el primer capítulo se abordaran las nociones preliminares sobre las sociedades mercantiles, partiendo de los antecedentes históricos de la sociedad y de la evolución del concepto de persona jurídica, así como el surgimiento del contrato de sociedad.

Estudiaremos también los diferentes tipos de sociedades mercantiles contempladas en la normativa societaria ecuatoriana desde su concepción doctrinaria y su régimen legal aplicable. En vista de la reciente publicación de la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación hemos analizado también a las nuevas modalidades societarias introducidas por la mencionada Ley, siendo estas las Sociedades por Acciones Simplificada (S.A.S) y las Sociedades de beneficio e interés colectivo (B.I.C). Se explicará también el régimen de responsabilidad aplicable a socios, accionistas y administradores en función de las diferentes especies de compañía.

En el segundo capítulo, se expondrá la naturaleza y funciones del capital social en las sociedades mercantiles, además que se analizará la motivación de la exigencia de capitales sociales mínimos para la constitución de compañías y su regulación bajo la normativa societaria ecuatoriana, se analizará la figura de la infracapitalización de sociedades y la relación entre el capital social y el patrimonio.

Se estudiará de forma exhaustiva al velo societario y su relación con la limitación de responsabilidad, sin embargo, este capítulo culmina con la exposición de críticas al mismo.

Culminamos la investigación con el tercer capítulo en el cual se realizará un análisis profundo de las excepciones a los límites de la responsabilidad de socios, accionistas y administradores en las sociedades mercantiles estudiadas en el presente trabajo contempladas en la legislación ecuatoriana.

En las conclusiones del presente trabajo, expondremos los resultados de la investigación en relación al contenido estudiado, estableciendo conceptos en relación a lo determinado en nuestra legislación, la doctrina y legislación comparada, y expondremos nuestro criterio en relación a las excepciones a la limitación de responsabilidad de socios, accionistas y administradores, sobre cuándo se encuentra justificado el rompimiento de la protección otorgada por el velo societario para los miembros de las figuras societarias estudiadas.

## **CAPÍTULO 1: NOCIONES PRELIMINARES SOBRE LAS SOCIEDADES MERCANTILES**

### **1.1 Antecedentes de la sociedad y de la persona jurídica**

En la antigüedad se observó que el cumplimiento de los objetivos de los seres humanos se veía limitado en razón de que estos individualmente, carecían de capacidad económica para la consecución de los mismos o porque sus metas requerían de la actuación de varios sujetos. A partir de estas limitaciones, surge la necesidad de la creación de un instrumento, por el cual se haga posible lograr la unificación de diversos individuos con fines comunes, esta figura se materializó a través de la sociedad (Serrano, 2015, pág. 5).

La figura de la sociedad primitiva tenía un origen familiar y su organización se sustentaba en el *ius fraternitatis* (Quesada, 2009, pág. 8) que “consiste en la voluntad, ánimo o intención de las personas que intervienen en la celebración del contrato de sociedad de constituir el mismo” (Moncayo, 2009, pág. 4).

Los juristas romanos usaban para esta figura el término “societas que viene de socius, que significa socio, compañero, partícipe, asociado, y, a su vez, socius se deriva de sequi, que significa ir detrás, acompañar, seguir” (Moncayo, 2009, pág. 3).

El contrato de sociedad pertenece al “grupo de los contratos consensuales, que surgen en el derecho romano aproximadamente en el II siglo a. C.” y estaba vinculado a instituciones antiguas del derecho civil romano que se formaban para resolver necesidades de carácter económico y familiar (Moncayo, 2009, pág. 1).

A diferencia de la figura de sociedad actual, el contrato de sociedad en el derecho romano no creaba una persona jurídica diferente a sus socios y la sociedad carecía de

personalidad jurídica. La relación establecida por este contrato tan solo surtía efecto entre sus miembros, de modo que no tenía efectos jurídicos con relación a terceros.

En virtud de lo mencionado, no existían obligaciones sociales o créditos de la sociedad, ya que estas se generaban a nombre personal de los socios. En el caso de que todos los socios hubieran realizado un negocio jurídico con un tercero basados en el interés común, surgía una obligación solidaria.

Al respecto Moncayo menciona que:

Los socios, al realizar operaciones o negocios, salvaguardando los intereses de la sociedad, actuaban en nombre propio y los efectos jurídicos derivados de esos actos repercutían directamente en sus propias esferas jurídicas y no en la de la sociedad, la cual carecía de personalidad jurídica.

(Moncayo, 2009, pág. 10)

La excepción a este tipo de sociedad considerada en el derecho romano, fueron las *societas publicanorum*, sociedades integradas con fines públicos (recaudación, construcción de obras públicas); las cuales tenían “bienes comunes, caja común y actuaban a través de un representante, que realizaba actos que repercutían directamente en el patrimonio común de la sociedad, el cual era considerado distinto al de cada uno de los socios” (Moncayo, 2009, pág. 11).

Podemos mencionar como otro antecedente de la sociedad, a las corporaciones integradas por sujetos dedicados al comercio en la edad media, las cuales fueron creadas a consecuencia del abuso de los señores feudales. Cada corporación tenía un cónsul el cual debía recopilar, depurar y aplicar (en caso de que suscitaran controversias) una serie de costumbres, seguidas por usos y reglas de carácter mercantil, también conocidos como estatutos. Con el paso de los años, estos estatutos podían adquirir fuerza de ley si así lo disponía el monarca (Vivante, 1929, pág. 21, 22).

Analizaremos también como antecedente a las compañías coloniales en los siglos XVII y XVIII, orígenes para la evolución de la actual sociedad anónima. En 1602 se instauró la Compañía Holandesa de las Indias Orientales y en 1612 la Compañía Inglesa de las Indias Orientales, estas compañías tienen una relación directa con la estructura de la actual sociedad anónima, debido a que la participación de los accionistas estaba representada por acciones y se limitaba su responsabilidad al monto de tal capital aportado; los dividendos eran distribuidos cada dos años y cuando se cumplía el plazo de vigencia de la sociedad, se repartían entre los accionistas el aporte y las ganancias del negocio (Etcheverry, 2003).

La exigencia del capital para estas sociedades era cuantiosa, por tanto, el riesgo era sumamente elevado. La unidad del aporte del capital de los accionistas debía mantenerse por un tiempo determinado, por tanto, no se admitía la extinción de la relación por muerte de alguno de los accionistas, ni por su retiro (Etcheverry, 2003).

Estos antecedentes sirvieron como base para el concepto de sociedad actual, mediante el cual se crea un almacén jurídico donde opera la cooperación en busca de un fin común, a través de la formación de una persona jurídica independiente.

La creación de la persona jurídica a través del contrato de sociedad, deja en evidencia la contradicción de la creencia de que el ser humano era el único que podía ser titular de derechos y obligaciones y ser capaz de intervenir en cualquier relación jurídica (Serrano, 2015, pág. 5).

Las personas jurídicas al ser seres ficticios que existen tan solo para fines jurídicos “aparecen al lado del individuo como sujeto de las relaciones de derecho” (Lyon Puelma, 1993, pág. 26).

Es relevante destacar que la idea de persona jurídica es relativamente reciente. En el siglo XIII a partir del derecho canónico, se introducen ciertos conceptos en donde se establece

que la personalidad jurídica de esta figura autónoma es distinta a la de sus miembros (Serrano, 2015, pág. 5 y 6).

Para comprender lo antes mencionado, contextualizaremos el concepto de persona jurídica dada por el Código Civil, en su artículo 564:

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

Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones, y fundaciones de beneficencia pública.

Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter. (lo subrayado nos pertenece).

(Código Civil, 2005)

Las personas jurídicas responden a diversas modalidades acorde a su estructura y a los fines que persiguen. Por un lado, existen aquellas que tienen un fundamento corporativo y por otro lado, se encuentran las fundaciones. Las primeras son las que poseen intereses particulares (civiles o mercantiles) y las últimas persiguen un interés general o público (Serrano, 2015, pág. 6).

## 1.2 El contrato de sociedad

El ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce como parte de los derechos de libertad, el derecho a asociarse y el derecho a desarrollar actividades económicas, contemplados en el artículo 66, numeral 13 y numeral 15 de la Constitución del Ecuador:

Art. 66, numeral 13.- se reconoce y garantizará a las personas:

**El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria.** (lo subrayado nos pertenece)

(Constitución del Ecuador, 2008).

Art. 66, numeral 15.- El derecho a desarrollar **actividades económicas**, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental. (lo subrayado nos pertenece)

(Constitución del Ecuador, 2008).

El Estado también reconoce el derecho a la propiedad privada, contemplado en el artículo 321 de la Constitución:

**Art. 321.- El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad** en sus formas pública, **privada**, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.

(Constitución del Ecuador, 2008).

Por su parte, el contrato de sociedad, mediante el cual se pueden constituir compañías con el fin de efectuar actividades lícitas, se encuentra definido en el artículo 1957 del Código Civil ecuatoriano:

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.** (lo subrayado nos pertenece)

(Código Civil, 2005).

La Ley de Compañías también establece una definición para el contrato de compañía, reformado recientemente por la publicación de la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación, definido como:

Art. 1.- Contrato de compañía es aquel por el cual **una o más personas**, dependiendo de la modalidad societaria utilizada, unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles, participar de sus utilidades y de otros beneficios sociales, colectivos y/o ambientales.

Este contrato se rige por las disposiciones de esta Ley, por las del Código de Comercio, por los convenios de las partes y por las disposiciones del Código Civil. (lo subrayado nos pertenece)

(Ley de Compañías, 1999)

El principal cambio tras la reforma es que la Ley bajo la configuración actual menciona que el contrato de compañía puede darse con una sola parte interviniente, eso a raíz de la institución de la sociedad por acciones simplificada que puede constituirse a través de acto unilateral.

Consideramos que esta disposición se contrapone directamente a la doctrina y a la definición conceptual de contrato.

César Dávila citando a Gervasio R. Colombres menciona que “contrato es todo acuerdo de **dos o más voluntades** para conciliar o disciplinar la conducta de dos o más partes” (Dávila, 2011, pág. 13).

El autor César Dávila también menciona que el contrato de compañía se trata de un acto plurilateral, que se ubica dentro de los contratos de colaboración, donde los contratantes se encuentran “unos junto a otros, en actitud de colaboración”, ya que se orientan a la “consecución de un designio común” (Dávila, 2011, pág. 11).

La doctrina ha dado varias definiciones para el contrato de sociedad, tales como:

El contrato por el cual se crea una “agrupación natural o pactada de personas que constituyen unidad distinta de cada cual de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o algunos de los fines de la vida” (Lete del Río, 2007, pág. 615).

Francisco de Sales Capilla lo define como “el contrato en virtud del cual varias personas colaboran patrimonialmente para conseguir un fin lucrativo, común y partible, mediante el desempeño de una actividad lícita” (Capilla, 1986, pág. 5).

Cándido Paz Ares precisa sobre este contrato que “las partes se obligan a contribuir a la consecución de un fin común de carácter lucrativo” (Paz Ares, 1993, pág. 1302). El fin común de quienes se juntan con el fin de crear una sociedad es “obtener un lucro para ser repartido entre todos ellos” (Serrano, 2015, pág. 7).

De este contrato “resulta una organización *intuitus personae*, dotada de patrimonio y estructurada para insertarse en el tráfico por medio de la personalidad jurídica, que persigue la realización del fin común a través de una actividad común” (Paz Ares, 1993, pág. 1302).

Al analizar la figura de la sociedad es relevante mencionar el concepto de interés social. Para Halperín (1998) el interés social es un instituto que enraíza los intereses comunes de los socios (individuos que se asocian), la buena fe y la lealtad que toda sociedad exige, en base a lo cual se tomarán las mejores decisiones en pro del interés colectivo. Varios doctrinarios incluso han considerado que la cooperación de los individuos dentro de una sociedad se debe al *affectio societatis*.

Fargosi (1995) al respecto, considera que “la cooperación exigida a los individuos que se asocian tiene como finalidad lograr que prevalezca el interés social sobre el interés individual” (Nazar, 2006, pág. 1).

### **Clases de sociedad**

La sociedad puede ser de carácter civil o comercial, siendo estas últimas “las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio” (Código Civil, 2005).

La clasificación del tipo de sociedad definirá el marco jurídico regulatorio al cual se encuentran sujetas. La sociedad civil frente a la sociedad mercantil debe ser vista desde una relación de género y especie; por tanto, el marco regulatorio básico de la sociedad es el civil, siendo complementado de acuerdo a las particularidades propias de la sociedad mercantil, con las disposiciones del Código de Comercio, la Ley de Compañías y otras normas de carácter especial aplicables.

Para efectos del presente estudio, nos centraremos en el estudio de las sociedades de carácter mercantil.

### **1.3 Tipos de sociedades mercantiles**

El Código de Comercio reconoce como comerciantes a: “[...] las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; y, las sociedades extranjeras o las agencias y

sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio, según la normativa legal que regule su funcionamiento” (Código de Comercio, 2019).

Las sociedades mercantiles tienen como objetivo principal satisfacer intereses individuales, pero compartidos por un grupo de sujetos, siendo la obtención de lucro el interés predominante (Nazar, 2006, pág. 3); esto no quiere decir que solo poseen la función de generar beneficios para sus socios o accionistas, sino que también sus actividades deben encontrarse encaminadas en el bien común, acorde a lo estipulado en la normativa.

El autor Víctor Cevallos divide también a las sociedades mercantiles en dos categorías: las de personas y las de capital. En las sociedades de carácter personalista prima la calidad de sus socios antes que el capital que estos aporten, en las sociedades de carácter capitalista “la consideración de la persona no importa tanto, pues prima la consideración del capital” (Cevallos, 2016, pág. 27).

De acuerdo al mismo autor, en las sociedades personalistas “los socios tienen responsabilidad solidaria e ilimitada frente a terceros, en cambio en las sociedades de capital los socios responden solamente con el capital aportado por las obligaciones sociales” (Cevallos, 2016, pág. 27).

Se reconoce como sociedad personalista por naturaleza a la compañía en nombre colectivo y como capitalistas a la sociedad anónima, la de economía mixta y la comandita por acciones; la compañía de responsabilidad limitada comparte tintes de ambas clases de sociedad.

### **Especies de compañías de comercio**

La Ley de Compañías, previo a la reforma efectuada por la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación, establecía cinco especies de compañías de comercio, siendo: “La compañía en nombre colectivo; la compañía en comandita simple y dividida por acciones; la compañía de responsabilidad limitada; la compañía anónima; y, la compañía de economía

mixta. La Ley reconoce, además, la compañía accidental o cuentas en participación” (Ley de Compañías, 1999).

Con la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación, publicada en el Registro Oficial No. 151 del 28 de febrero de 2020, se reformó el artículo 2 de la Ley de Compañías y se incluyó una especie de compañía más, siendo ésta la sociedad por acciones simplificada, por tanto, actualmente bajo la legislación societaria existen seis especies de compañías de comercio. En este artículo también se precisó que estas especies de compañía “constituyen personas jurídicas” (Ley de Compañías, 1999).

A efectos de introducirnos en el ámbito societario, nos permitiremos analizar a las figuras societarias consideradas en el artículo 2 de la Ley de Compañías para examinar criterios legales y doctrinarios acerca de estas sociedades, enfatizando en el tipo de responsabilidad considerada para sus socios/accionistas. No nos referiremos a la figura de la compañía accidental o cuentas en participación ya que la misma, de acuerdo al criterio del autor Víctor Cevallos, no debería ser considerada como compañía, sino que “debería insertárselo como un contrato más en el Código de Comercio” (Cevallos, 2016, pág. 40).

Para efectos del presente estudio, estudiaremos de forma amplia a la compañía de responsabilidad limitada y la compañía anónima.

### **De la compañía en nombre colectivo**

El autor Joaquín Garrigues define a esta compañía como “la sociedad personalista dedicada, en nombre colectivo y bajo el principio de la responsabilidad personal, ilimitada y solidaria de los socios, a la explotación de una industria mercantil” (Garrigues, 1981, pág. 354).

La Ley de Compañías la define en su artículo 36, precisando sobre la misma que es la sociedad que “se contrae entre dos o más personas naturales que hacen el comercio bajo una razón social” (Ley de Compañías, 1999). Estas empresas se caracterizan por su “autonomía

patrimonial y profunda confianza entre los socios que la conforman” (Cevallos, 2016, pág. 108).

Es importante recalcar que, por esta relación de confianza existente entre los socios, se confía la administración a todos ellos, a cambio de lo cual responderán ilimitada y solidariamente por las operaciones de la sociedad.

La compañía en nombre colectivo no es una sociedad de índole capitalista, la aportación del capital por parte de los socios no es el elemento central de la misma. El autor Víctor Cevallos recalca que “el capital no interesa mayormente a terceros, puesto que los socios también responden con su patrimonio” (Cevallos, 2016, pág. 111).

Al contrario, esta sociedad es de carácter personalista ya que se forma “en base a la consideración personal que se tienen entre sí los socios, pues el hecho de que todos responden solidaria e ilimitadamente determina que cada socio otorgue importancia primordial a la honradez, fortuna, capacidad técnica, espíritu de colaboración y actividad personal de cada uno de los asociados” (Farina, 1985, pág. 32).

Los socios de una sociedad colectiva, no cuentan con el blindaje de la limitación de responsabilidad, por la razón de que son ilimitadamente responsables por las deudas de la sociedad, que en el caso ecuatoriano es incluso hasta solidaria (Carmigniani, 2003, pág. 44).

De esta sociedad para los fines del presente estudio, destacaremos que los derechos y obligaciones de sus socios son iguales y, además, que responderán de forma ilimitada y solidaria con su propio patrimonio personal por las obligaciones de la compañía.

### **De la compañía en comandita simple y dividida por acciones**

La compañía en comandita simple es “la sociedad personalista que actúa bajo una razón social y que está integrada por uno o varios socios colectivos llamados Accomandatari

(comanditados) o gerentes, y por otro u otros que limitan su responsabilidad al importe de sus aportaciones denominados Accomandanti (comanditarios)” (Cevallos, 2016, pág. 127).

La Ley de Compañías en su artículo 59 también diferencia a los tipos de socios de esta compañía, siendo los socios comanditados aquellos que son solidaria e ilimitadamente responsables y los socios comanditarios (conocidos incluso como socios ocultos) que limitan su responsabilidad al monto de sus aportaciones y son considerados simples suministradores de capital.

La misma ley establece que la razón social incluirá el nombre de uno o de varios de los socios comanditados y que si se llegare a incluir el nombre de un socio comanditario en la razón social y este lo tolerare, “quedará solidaria e ilimitadamente responsable de las obligaciones contraídas” por la sociedad (Ley de Compañías, 1999).

El carácter de los socios es vital para diferenciar a este tipo de compañía de los demás tipos de sociedades, ya que si todos los socios fueran comanditados sería una compañía en nombre colectivo y si, por otro lado, todos los socios fueran comanditarios sería una sociedad de responsabilidad limitada, es por esto que la doctrina la cataloga como una sociedad híbrida. (Cevallos, 2016, pág. 128)

Para la presente investigación destacaremos que el tipo de responsabilidad de los socios dependerá exclusivamente de su calidad, siendo de carácter solidaria e ilimitada en el caso de los socios comanditados y limitada al monto de sus aportes cuando se trata de los socios comanditarios.

### **De la Compañía de Responsabilidad Limitada**

Se reconoce como los orígenes de este tipo de sociedad en la legislación alemana de fines del siglo XIX, la cual buscó eludir la responsabilidad personal e ilimitada de las figuras societarias como la compañía colectiva y la comandita. (Cevallos, 2016, pág. 138)

Una de las características sustanciales de esta sociedad es la limitación de la responsabilidad de los socios, “presentándose como un tipo de sociedad intermedia entre las compañías personalistas y las capitalistas” (Cevallos, 2016, pág. 138).

Su definición legal se encuentra en el artículo 92 de la Ley de Compañías: “La compañía de responsabilidad limitada es la que se contrae entre dos o más personas, que solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones [...]” (Ley de Compañías, 1999).

En la legislación comparada se comparte el mismo concepto y características de este tipo de sociedad:

El Código de Comercio de Guatemala en su artículo 58 define a la sociedad de responsabilidad limitada como “la compuesta por varios socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad [...]” (Congreso de la República de Guatemala, 1942).

La Ley General de Sociedades Mercantiles de México en su artículo 58, establece que este tipo de sociedad es la que “se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones” (Cámara de diputados del Congreso de la Unión, 1934).

La Ley de Sociedades Mercantiles de Argentina en su artículo 146, menciona que en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, “el capital se divide en cuotas; los socios limitan su responsabilidad de la integración de las que suscriban [...]” (Congreso de la Nación Argentina, 1984)

En el artículo 1, numeral 2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital de España, establece que “en la sociedad de responsabilidad limitada, el capital, que estará dividido en participaciones sociales, se integrará por las aportaciones de todos los socios,

quienes no responderán personalmente de las deudas sociales” (Ministerio de la Presidencia, 2010).

De la doctrina y la legislación tanto nacional como comparada, podemos denotar una de las principales características de este tipo de sociedad, que es la limitación de la responsabilidad de sus socios al monto de su aportación a la sociedad.

### **De la Compañía Anónima**

Varios autores reconocen a “los montes” y las “maone” en la Edad Media, como las figuras jurídicas precedentes de la sociedad anónima.

A través del tiempo surgió la necesidad de la creación de personas jurídicas con un capital más elevado que el de las personas naturales y en tal sentido, se crean las primeras grandes empresas, entre las de mayor importancia destacan la “Compañía de las Indias Orientales, creada por Colbert, en 1664; La Nueva Compañía de Indias constituida por Law, en 1717” (Cevallos, 2016, pág. 256).

Sin embargo, la primera compañía anónima de la cual se tiene registro es la “Casa de Crédito General”, también llamado Banco de San Jorge, fundada en el año 1407 (Cevallos, 2016, pág. 257), desde esta sociedad se puede reconocer las características fundamentales de las compañías anónimas como la limitación de la responsabilidad de los accionistas al monto de su aporte, la emisión de títulos que representen estos aportes y la clara distinción entre los accionistas y sus administradores (Cevallos, 2016, pág. 257).

Varios doctrinarios han esbozado las definiciones de este tipo de sociedad:

Bolaffio la define como “aquella persona jurídica que ejerce el comercio bajo una designación objetiva, con la sola garantía del capital social a cuya constitución concurren los

socios hasta el importe a que limitan su propia responsabilidad por las obligaciones sociales” (Cevallos, 2016, pág. 258).

Ripert por su parte menciona que la sociedad anónima “es una sociedad en la cual los socios, denominados accionistas, poseen un derecho representando por un título negociable y sólo responden con su aporte [...]” (Ripert, 1954, pág. 211).

En este tipo de sociedad se destaca la limitación de la responsabilidad de los accionistas a su aportación en la compañía, a diferencia de la sociedad limitada lo importante es el elemento material y no el elemento personal, en este sentido se destaca que lo relevante “no es lo que el socio sea, sino lo que éste tenga en la sociedad” (Cevallos, 2016, pág. 259).

Su definición legal en nuestra legislación societaria se encuentra contemplada en la Ley de Compañías en su artículo 143:

“La compañía anónima es una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas que responden únicamente por el monto de sus acciones [...]” (Ley de Compañías, 1999).

La legislación comparada coincide en las mismas bases conceptuales y principales características de este tipo de sociedad:

El Código de Comercio de Guatemala en su artículo 86 define a la sociedad anónima como “[...] la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito” (Congreso de la República de Guatemala, 1942).

La Ley General de Sociedades Mercantiles de México en su artículo 87, establece que este tipo de sociedad es la que “existe bajo una denominación y se compone exclusivamente

de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones [...]” (Cámara de diputados del Congreso de la Unión, 1934).

La Ley de Sociedades Mercantiles de Argentina en su artículo 146, menciona que en la Sociedad Anónima, “el capital se representa por acciones y los socios limitan su responsabilidad a la integración de las acciones suscriptas” (Congreso de la Nación Argentina, 1984).

En el artículo 1, numeral 3 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital de España, establece que en la sociedad anónima “el capital, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de todos los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales” (Ministerio de la Presidencia, 2010).

De la doctrina y la legislación tanto nacional como comparada, podemos denotar que al igual que en las compañías de responsabilidad limitada, uno de los elementos comunes en todas las legislaciones en esta figura, es la limitación de la responsabilidad de sus accionistas al monto de su aportación a la sociedad.

### **De la Compañía de Economía Mixta**

El artículo 283 de la Constitución de la República del Ecuador establece que “[...] el sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine [...]” (Constitución de la República del Ecuador , 2008).

Se define como una entidad comercial privada constituida con la participación del “Estado, las municipalidades, los consejos provinciales y las entidades u organismos del sector público” (Ley de Compañías, 1999), en conjunto con el capital privado, sean personas jurídicas o personas naturales (Cevallos, 2016, pág. 502).

El autor Víctor Cevallos menciona que este tipo de sociedades “tratan de conciliar el interés público y los intereses privados”, realizando actividades “convenientes a la economía nacional y a la satisfacción de necesidades de orden colectivo” (Cevallos, 2016, pág. 502).

Las compañías de economía mixta responden a corrientes de pensamiento que defienden la necesidad del intervencionismo estatal en las actividades de los privados que pudieran afectar el interés general.

La Ley de Compañías en su artículo 311 establece que a este tipo de sociedades le son aplicables las disposiciones relativas a la sociedad anónima, siempre que no fueren contrarias a las disposiciones propiamente aplicables a las compañías de economía mixta.

Por la disposición antes mencionada, la responsabilidad de sus accionistas al igual que en la compañía anónima se extenderá al monto de su participación en la sociedad.

#### **1.4 Nuevas modalidades societarias**

Con fecha 08 de enero del 2020, la Asamblea Nacional del Ecuador remitió al Presidente Lenin Moreno Garcés el Proyecto de Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación, tras ser discutido y aprobado en segundo debate, el día 07 de enero de 2020.

El día 07 de febrero de 2020, el Presidente de la República, Lenin Moreno Garcés, remitió al Presidente de la Asamblea Nacional, Ing. César Litardo, la objeción parcial al mencionado proyecto de ley.

Tras la discusión sobre la objeción parcial enviada por el Ejecutivo, la Asamblea Nacional se ratificó en 23 observaciones y se allanó en 50 de ellas. La Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación fue publicada en el Registro Oficial No. 151 del 28 de febrero de 2020.

La mencionada Ley fue expedida con el fin de establecer un marco regulatorio que fomenta el emprendimiento a través de la implementación de “nuevas modalidades societarias y de financiamiento para fortalecer el ecosistema emprendedor” (Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación, 2020).

A continuación realizaremos un breve análisis de las nuevas modalidades societarias planteadas en la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación.

#### **1.4.1 De la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S)**

En el artículo 3 de la mencionada ley, se define a las Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S) como el “tipo de sociedad mercantil conformada por una o más personas, mediante un trámite simplificado para fomentar la formalización y desarrollo de empresas” (Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación, 2020).

Mediante la disposición reformativa octava, se agregó después de la sección VIII de la Ley de Compañías, una sección innumerada para regular a las sociedades por acciones simplificadas (S.A.S).

Las Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S) son un tipo de sociedad, de naturaleza mercantil, que podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, mediante contrato o acto unilateral otorgado a través de documento privado. Esta especie de compañía también podrá adoptar la categoría de Sociedad de Beneficio e Interés Colectivo.

Su constitución está sujeta a un control previo de legalidad efectuado por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros a diferencia de la constitución de las actuales especies de compañía que son sometidas a control ex-post.

El acto constitutivo de las sociedades por acciones simplificadas y de sus nombramientos, solo requeriría de inscripción en el registro de sociedades de la

Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros para adquirir vida jurídica, tras lo cual formarán una persona jurídica independiente de sus accionistas.

Se especifica que este tipo de sociedad no requiere de un capital mínimo para su constitución. El capital se dividirá en acciones nominativas.

Existen prohibiciones expresas para este tipo de sociedad: sus acciones no podrán ser negociadas en bolsa, ni podrán inscribirse en el Catastro Público de Valores. Además, no podrán realizar cualquier tipo de actividad regulada mediante tratamiento especial por ley, tales como operaciones financieras, mercado de valores, seguros, entre otras (Asamblea Nacional, 2020).

### **Responsabilidad de accionistas en las S.A.S**

En el caso de la responsabilidad de los accionistas de la S.A.S., se establece claramente que son responsables de forma limitada hasta por el monto de sus aportes. Sin embargo, se menciona una aclaración muy valiosa para los fines del presente estudio: “[...] Salvo que, en sede judicial, se hubiere desestimado la personalidad jurídica de la sociedad por acciones simplificada, el o los accionistas **no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en las que incurra la sociedad**” (Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación, 2020).

Al respecto debemos mencionar que esta aclaración de la limitación de la responsabilidad de los accionistas difiere de forma sustancial a las disposiciones contempladas para las figuras mercantiles estudiadas, es decir para la compañía de responsabilidad limitada y la sociedad anónima, ya que bajo estas disposiciones la responsabilidad limitada de los miembros de la sociedades por acciones simplificadas sólo podrá romperse a través de la declaración judicial de la desestimación de la personalidad jurídica. Incluso se establece de forma expresa que los accionistas no tendrán responsabilidad de ninguna naturaleza

(incluyendo responsabilidad de carácter laboral o tributaria), si no es declarada a través de la desestimación de la personalidad jurídica, convirtiéndose bajo nuestro criterio, en la figura que brinda mayor blindaje a los inversores que deseen conformar una persona jurídica para realizar actividades comerciales, manteniendo a salvo su patrimonio personal.

No obstante, la responsabilidad limitada prevista para este tipo de sociedades puede renunciarse de manera expresa por parte de los accionistas, a fin de asegurar las operaciones de la sociedad con su propio patrimonio. La Ley de Compañías aclara que “los accionistas renunciantes serán solidaria e ilimitadamente responsables por todos los actos que ejecutare la sociedad por acciones simplificada” (Ley de Compañías, 1999).

Los accionistas podrán ser considerados solidaria e ilimitadamente responsables por los actos y perjuicios causados por el uso abusivo de la S.A.S., que será explicado en la desestimación de la personalidad jurídica de esta especie de sociedad.

### **Responsabilidad del representante legal de las S.A.S**

La representación legal de esta clase de sociedad podrá ser ejercida por una persona natural o jurídica designada de acuerdo a lo establecido en el estatuto social, el cual también determinará la estructura administrativa de la S.A.S.

El representante legal “podrá celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad” (Ley de Compañías, 1999), a falta de estipulación en contrario.

El nombramiento del representante legal deberá ser inscrito en el Registro de Sociedades de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, desde lo cual comenzarán sus funciones.

La responsabilidad de los administradores, de la junta directiva y de los demás órganos de administración de las S.A.S, en caso de haberlos, se someterá a las reglas de la responsabilidad de administradores señaladas en la Ley de Compañías.

Si una persona natural o jurídica, que no sea legalmente el representante legal de la sociedad, asuma dicha calidad frente a terceros o ejecute actividades de gestión, administración o dirección de la sociedad, se someterá a “las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los representantes legalmente designados” (Asamblea Nacional, 2020).

Los administradores también podrán ser solidaria e ilimitadamente responsables por los actos y perjuicios causados por el uso abusivo de la S.A.S., en la desestimación de la personalidad jurídica de esta especie de sociedad.

### **Desestimación de la personalidad jurídica de las S.A.S**

Se podrá desestimar la personalidad jurídica de este tipo de sociedades cuando se usarán en perjuicio de terceros o en fraude a la ley. Al respecto se establece que:

[...] Cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los **accionistas y los administradores** que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, **responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.**

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. El desvelamiento del velo societario se regirá por los artículos 17, 17A, 17B y la Disposición General Tercera de la Ley de Compañías.

(Ley de Compañías, 1999)

Es decir la limitación de responsabilidad de los accionistas y administradores de esta especie de sociedad podrá desestimarse en caso de que judicialmente se declare la inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad por el uso fraudulento de la compañía.

El desvelamiento societario por el uso abusivo de la sociedad será explicado de forma extensa en el tercer capítulo de la presente investigación.

#### **1.4.2 De las Sociedades de beneficio e interés colectivo (B.I.C)**

La Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación define a las Sociedades de beneficio e interés colectivo (B.I.C) como “aquellas compañías que al desarrollar sus actividades operacionales en beneficio de los intereses de sus socios o accionistas, se obligan a generar un impacto social positivo en procura del interés de la sociedad y del medio ambiente” (Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación, 2020).

Mediante la disposición reformativa novena de la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación se agregó después de la sección IX de la Ley de Compañías, una sección innumerada para regular a las empresas de beneficio e interés colectivo.

Cabe aclarar que las Sociedades de Beneficio e Interés Colectivo no son otra especie de compañía, sino una condición voluntaria a la cual pueden ser sometidas.

Todas las sociedades sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros podrán adoptar voluntariamente la condición de B.I.C, es decir, Sociedad de Beneficio e Interés Colectivo, sin la necesidad de la constitución de una nueva sociedad mercantil o la transformación a una especie societaria distinta a la ya establecida.

Se les otorga la calidad de B.I.C. a las compañías que además de ejecutar sus actividades con el fin de beneficiar a sus socios o accionistas, se obligan a generar un impacto social positivo en la sociedad y el medio ambiente. Esta obligación deberá ser incluida en el estatuto social de la compañía y ser debidamente inscrita en el Registro Mercantil y notificada a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros para la actualización en la base de datos de la institución.

La decisión de convertirse en una B.I.C. deberá ser aprobada mediante Junta General de Socios o Accionistas, con el voto favorable de por lo menos las dos terceras partes del capital social.

Las áreas de impacto de las B.I.C. son: Gobernanza (relacionada al gobierno corporativo de las compañías), capital laboral (relacionada a los intereses de los trabajadores), comunidad (relacionado a favorecer el interés colectivo), clientes (relacionada a atender problemas de carácter social) y medio ambiente (relacionada a la garantía y protección de los derechos de la naturaleza y gestión del impacto ambiental) (Ley de Compañías, 1999).

### **Pérdida de la categoría de Sociedad de Beneficio e Interés Colectivo**

La categoría de sociedad de beneficio e interés colectivo puede perderse a través de decisión de junta, adoptada por lo menos por las dos terceras partes del capital social concurrente, para lo cual deberá reformarse los estatutos para eliminar la declaración requerida para ser considerada como B.I.C.

La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros también puede eliminar el estatus de Sociedad de Beneficio e Interés Colectivo si el administrador de la sociedad ha incumplido su obligación de elaborar el informe de impacto de gestión, por lo cual se deberá modificar sus estatutos, pudiendo ser declarada disuelta en caso de que no se lo hiciera.

### **Responsabilidad de los socios o accionistas de las B.I.C**

Debido a que la categoría de sociedad de interés colectivo no modifica, ni transforma la especie de compañía constituida, la responsabilidad de sus socios o accionistas se somete a las disposiciones propias de la naturaleza de cada figura mercantil.

## **Responsabilidad de los administradores, gestores y directores de las B.I.C.**

Además de las responsabilidades de los administradores considerada para cada especie de sociedad, en el ejercicio de sus funciones relacionado a la obligación de generar un impacto positivo en la sociedad y el medio ambiente, los administradores, gestores y directores de las B.I.C. deberán observar los efectos de sus acciones u omisiones con respecto a los socios o accionistas, trabajadores, subsidiarias, proveedores, clientes y consumidores de la compañía, además de la comunidad, el ambiente local y global, el desempeño de la sociedad y el cumplimiento de su objeto social (Ley de Compañías, 1999).

Solo los socios o accionistas de la sociedad podrán exigir judicialmente a los administradores el cumplimiento de la obligación de generar el impacto material positivo en la sociedad y el medio ambiente, a través de la acción de responsabilidad entablada de acuerdo a las disposiciones de la Ley de Compañías.

### **1.3 Responsabilidad en sociedades mercantiles**

La obligación (que deviene en responsabilidad), “es un vínculo jurídico que une a dos o más personas, acreedor/es y deudor/es, en virtud de la cual tales personas tienen distintos derechos, deberes y responsabilidades” (Fayos Gardó, 2016).

Tanto las personas naturales como las personas jurídicas pueden contraer obligaciones. Hans Kelsen (1970) citado por Elvia Quintana en el artículo *Persona Física, Persona Moral o Jurídica y Personalidad en materia mercantil* considera que “sujeto de derecho (sujeto de responsabilidad) es quien está sujeto a una obligación jurídica o a un derecho subjetivo” (Quintana, 2006, pág. 626).

Como regla general se establece que las sociedades son responsables de todos los efectos sociales y económicos que induzcan sus actividades y decisiones, sin embargo, la

legislación determina el tipo de responsabilidad de sus miembros de acuerdo a la figura societaria y otros casos especiales.

### **1.3.1 Responsabilidad de socios y accionistas**

#### **Conceptualización de las figuras de socios y accionistas**

Previo a desarrollar el tipo de responsabilidad que tienen los socios y accionistas en las distintas figuras mercantiles, consideramos pertinente conceptualizar a estas figuras:

Socio se denomina a “toda persona que adecuándose a los requisitos exigidos por el régimen societario integra una sociedad. De la misma manera, socio es toda persona que sea parte en su nacimiento, en el acto constitutivo o que ingrese posteriormente en la sociedad” (Richard, E., Escuti, I., y Romero, J, 1983, pág. 87).

Por su parte, los autores Paredes Luis y Meade Oliver (2014) en el libro *Derecho mercantil: parte general y sociedades*, consideran que accionista es “la persona física o moral titular del título denominado acción, y el título de crédito conocido como acción, otorga a su titular un estatus; que es el de accionista, y dicho estatus le confiere diversos derechos y obligaciones” (Paredes y Meade, 2014, pág. 175).

Por lo que, accionista es toda aquella persona natural o jurídica que tiene el ánimo de invertir su capital en una compañía, adquiriendo de ese modo una o varias acciones que le otorgan varios derechos y obligaciones.

Tanto socios como accionistas deciden voluntariamente formar parte de una sociedad mercantil con el ánimo de invertir, desarrollar y poner en funcionamiento una actividad económica en común, participando no solo en las ganancias sino también en las pérdidas de la misma.

Para Inmaculada Freije Obregón, los accionistas o socios aportan capital a la empresa, esperando a cambio una retribución a su inversión (Freije Obregón, 2003, pág. 5).

Los socios y accionistas como propietarios de la sociedad, poseen varios derechos políticos y económicos. El principal derecho político es el voto, por el cual manifiestan su poder soberano de decisión sobre la prosecución de la sociedad, mientras que los derechos económicos, se basan en la participación del socio y accionistas en las ganancias de la sociedad, lo que les da derecho a recibir dividendos (Silveyra, 2006).

### **Tipos de responsabilidad de socios y accionistas en las distintas especies de compañía**

De acuerdo a lo antes expuesto sobre las diferentes especies de compañías de comercio, podemos distinguir dos clases de responsabilidad para sus socios y accionistas en relación a las obligaciones contraídas por la sociedad: la responsabilidad de carácter solidaria e ilimitada y la responsabilidad limitada.

El Código Civil en su artículo 1453 establece que las obligaciones tienen entre otras fuentes, la disposición de la ley (Código Civil, 2005). Por tanto, en virtud de disposición legal de la Ley de Compañías, en ciertas figuras societarias, los socios asumen solidaridad con respecto a las obligaciones adquiridas por la sociedad frente sus acreedores, por tanto, estos cuentan con una doble garantía de respaldo: el patrimonio de la sociedad mercantil y el patrimonio propio de cada uno de los socios individualmente considerados.

De la responsabilidad limitada se hablará en el desarrollo de la investigación en lo pertinente al velo societario, más consideramos relevante definir a las obligaciones solidarias contempladas en el Código Civil:

Art. 1527.- En general, cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, está obligado solamente a su parte o cuota en la deuda; y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley, **puede exigirse a cada uno de los deudores**

**o por cada uno de los acreedores el total de la deuda; y entonces la obligación es solidaria o in sólidum.** La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley. (lo subrayado nos pertenece)

(Código Civil, 2005)

Como características de la solidaridad podemos destacar que:

- Cada deudor (en este caso ya sea la compañía o los socios con su propio patrimonio) está llamado al pago total de la obligación al acreedor que la reclame.
- La obligación se extingue por el pago de cualquiera de los deudores (ya sea la compañía o los socios), sin embargo, el que realice el pago puede reclamar de los demás deudores la parte que le correspondía pagar a cada uno.

En modo de recapitulación, podemos resumir el tipo de responsabilidad considerada para cada figura societaria:

- Compañía en nombre colectivo: Responsabilidad solidaria para los socios.
- Compañía en comandita simple y dividida por acciones: La responsabilidad de los socios depende de su calidad, es decir si son socios comanditarios su responsabilidad se limitará al monte de sus aportes y si son socios comanditados, serán solidaria e ilimitadamente responsables.
- Compañía de economía mixta: Se remite a las disposiciones aplicables para la compañía anónima, por tanto, se contempla una responsabilidad limitada para sus accionistas.
- Compañía de responsabilidad limitada: La Ley de Compañías expresamente reconoce que sus socios “solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales” (Ley de Compañías, 1999), es decir, tienen una responsabilidad limitada frente a las obligaciones de la sociedad.

- Compañías anónimas: Sus accionistas “responden únicamente por el monto de sus acciones” (Ley de Compañías, 1999), es decir, tienen una responsabilidad limitada frente a las obligaciones de la sociedad.
- Sociedad por acciones simplificada: Los accionistas “sólo serán responsables limitadamente hasta por el monto de sus respectivos aportes, [...] el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en las que incurra la sociedad” (Ley de Compañías, 1999).

Sintetizaremos lo antes mencionado en el siguiente cuadro:

<b>ESPECIE DE COMPAÑÍA</b>	<b>RESPONSABILIDAD SOLIDARIA E ILIMITADA</b>	<b>RESPONSABILIDAD LIMITADA AL MONTO DE SUS APORTACIONES</b>
Compañía en nombre colectivo	X	
Compañía en comandita simple y dividida por acciones	Socios comanditados	Socios comanditarios
Compañía de economía mixta		X
Compañía de responsabilidad limitada		X
Sociedad anónima		X
Sociedad por acciones simplificada		X

En las figuras societarias que atañen al presente estudio, es decir la compañía de responsabilidad limitada y la sociedad anónima, la Ley de Compañías establece expresamente lo siguiente:

En la compañía de responsabilidad limitada, se reconoce como un derecho de los socios que “se limite su responsabilidad al monto de sus participaciones sociales”, salvo excepciones expresadas en la misma ley (Ley de Compañías, 1999).

En el caso de la sociedad anónima, su definición legal establece que “los accionistas [...] responden únicamente por el monto de sus acciones” (Ley de Compañías, 1999).

Esto quiere decir, que los socios de la compañía de responsabilidad limitada y los accionistas de la sociedad anónima, gozan de una limitación o exclusión de responsabilidad por las actividades que realiza la sociedad, dado que se les exige responder por las deudas sociales únicamente hasta el monto aportado como capital.

En los próximos capítulos de la presente investigación veremos que esta limitación de responsabilidad no es absoluta, ya que la legislación ecuatoriana establece determinados presupuestos bajo los cuales el velo societario que los protege puede ser obviado para que sean los socios o accionistas directamente quienes respondan por las obligaciones de la sociedad, en determinados casos de naturaleza jurídica especial como en las área tributaria y laboral o en caso del uso abusivo de la sociedad con el fin de perjudicar y lesionar intereses o derechos de terceros.

La sociedad que contempla de forma expresa una limitación de responsabilidad para sus accionistas, que sólo puede ser desvelada mediante la declaración judicial de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, es la sociedad por acciones simplificada, sin embargo, la creación de ésta especie de compañía en la legislación ecuatoriana precedió a la elaboración del presente estudio.

### **1.3.2 Responsabilidad de administradores**

#### **Administración en las personas jurídicas**

Las personas jurídicas al carecer de voluntad y ser incapaces de actuar por sí mismas, requieren de representantes que actúen en su nombre y representación, los cuales se denominan bajo la Ley de Compañías como administradores.

De acuerdo al autor Víctor Cevallos, la representación puede ser de carácter legal o voluntaria “la primera nace de la Ley y la segunda del mandato del representado. Los representantes estatutarios de las compañías tienen la calidad de representantes legales” (Cevallos, 2016, pág. 48).

Para ostentar la administración (representación legal) de una sociedad se debe ser capaz para ejercer el comercio y no encontrarse inmerso en las prohibiciones e incapacidades establecidas por el Código de Comercio y la Ley de Compañías para el efecto.

El orden administrativo interno de la sociedad está establecido en los estatutos sociales, donde se precisará quien o quienes ostentarán la representación legal, judicial y extrajudicial de la sociedad (Quintana, 2006, pág. 627).

La junta general (de accionistas en la sociedad anónima y de socios en la compañía de responsabilidad limitada) es el órgano supremo de la sociedad, en tal sentido le corresponde la atribución de designar y remover a los administradores y a los gerentes; por tanto, otorgan y conceden mandato a uno o varios sujetos, para que sean los que ejecuten la gestión de los negocios sociales y la representación frente a terceros en todos los actos necesarios para un adecuado funcionamiento de la compañía, a cambio los administradores son los encargados de interpretar e instrumentar el interés social expresado por este órgano.

### **Relación administrador - socios/accionistas**

Galbraith (1986) señala que es común que los socios y accionistas cedan la dirección de la empresa a profesionales con conocimientos en técnicas de gestión o dirección de la organización (Obregón, 2003, pág. 3).

A pesar de que las figuras de socios/accionistas se encuentran estrechamente relacionadas con el administrador, difieren sustancialmente ya que estos primeros tienen un motivo determinante e intereses propios en la sociedad, tal como el obtener lucro de su

inversión (Díaz, 2005, pág. 21), por otro lado, los administradores obtienen remuneraciones económicas por su gestión en la compañía (Obregón, 2003, pág. 5).

Los administradores tienen la facultad de decidir cuál será la mejor manera de utilizar los recursos de la empresa, por otro lado, los socios y accionistas los controlan en función de los resultados de la sociedad (Forero, 2007, pág. 23).

El administrador y los socios/accionistas poseen un beneficio mutuo, el primero a través de su administración proporciona bienestar a la empresa, siendo de suma importancia debido al alto riesgo de responsabilidad que posee su cargo, esta situación incide positivamente en la rentabilidad para los socios y para los accionistas, quienes poseen el ánimo de recibir los beneficios de la inversión (Forero, 2007, pág. 47).

### **Figura del administrador**

Para los autores Paredes Luis y Meade Oliver (2014) “la administración es un órgano provisto de representación. En ejercicio de dicha representación, la administración [...] despliega la propia actividad en interés ajeno (de la sociedad), en obediencia a un deber y en virtud de un poder propio” (Paredes y Meade, 2014, pág. 199).

El administrador es un mandatario que, a través del nombramiento conferido tiene interés de representar y realizar actos encomendados exclusivamente por la sociedad, buscando su conservación y sobre todo su prosperidad. Su gestión se desarrollará acorde a las facultades que le otorgue el contrato social y a las decisiones la Junta General de Socios o Accionistas.

### **Funciones del administrador**

Los administradores poseen dos clases de funciones: la primera de carácter interna, encargándose de la gestión de la sociedad (contabilidad, vigilancia, etc.) y la segunda de carácter externa, ejerciendo la representación frente a terceros, teniendo en ambos casos, la

función de dar pleno cumplimiento a los acuerdos establecidos por la Junta General de la compañía (Paredes y Meade, 2014, pág. 198).

El administrador una vez designado, se halla facultado para representar “a la compañía judicial y extrajudicialmente y para realizar toda clase de gestiones, actos y contratos con excepción de aquellos que fueren extraños al contrato social [...]” (Ley de Compañías, 1999).

La normativa y los estatutos de la compañía determinan las obligaciones de los administradores, siendo algunas de estas:

- Presentar el balance y estado de pérdidas y ganancias anual.
- Presentar la propuesta de distribución de beneficios.
- Cuidar de que se lleve debidamente la contabilidad y correspondencia de la compañía.
- Cumplir y hacer cumplir la Ley, los estatutos sociales y las resoluciones de la junta general.

(Ley de Compañías, 1999).

### **Responsabilidad del administrador**

Las acciones del administrador serán imputadas a la sociedad siempre que fueren tomadas conforme a la ley, a los estatutos de la compañía y a las decisiones de la Junta General, a excepción de cuando no cumplieren sus obligaciones, tras lo cual se volverá solidariamente responsables ante la sociedad y terceros por el perjuicio que se ocasionare.

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

(Ley de Compañías, 1999)

Los administradores carecen de personalidad distinta a la sociedad a la que representan, es por esto que los actos que ejecuten en ejercicio de sus funciones afectan a la compañía.

El Representante Legal es responsable frente a terceros únicamente por los actos que contravengan las disposiciones de la Junta General, más no por los negocios de la compañía, tal como se establece el artículo 255 de la Ley de Compañías:

Art. 255.- Los administradores tendrán la responsabilidad derivada de las obligaciones que la ley y el contrato social les impongan como tales y las contempladas en la ley para los mandatarios; igualmente, la tendrán por la contravención a los acuerdos legítimos de las juntas generales. Es nula toda estipulación que tienda a absolver a los administradores de sus responsabilidades o a limitarlas [...].

(Ley de Compañías, 1999)

Es de vital importancia mencionar lo reconocido por la Ley de Compañías en el mismo artículo, “[...] Los administradores **no contraen por razón de su administración ninguna obligación personal por los negocios de la compañía** (Ley de Compañías, 1999).

El administrador es responsable solidario para con la sociedad y con terceros de acuerdo al artículo 256 de la Ley de Compañías:

1. De la verdad del capital suscrito y de la verdad de la entrega de los bienes aportados por los accionistas;
2. De la existencia real de los dividendos declarados;
3. De la existencia y exactitud de los libros de la compañía;
4. Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las juntas generales; y,
5. En general, del cumplimiento de las formalidades prescritas por la Ley para la existencia de la compañía.

(Ley de Compañías, 1999)

Una vez explicadas las figuras de socios, accionistas y administradores y su tipo de responsabilidad en las diferentes especies de compañías establecida por la doctrina y normativa

aplicable, es importante analizar a fondo la figura del velo societario, institución primordial para comprender la separación de la persona jurídica de sus socios y accionistas, y más aún de ésta con sus administradores, que actúan como simples mandatarios encargados de cristalizar la voluntad de órgano supremo (generalmente la Junta de Socios/Accionistas), las disposiciones del contrato social y cumplir con las obligaciones contempladas por la ley.

## CAPÍTULO 2: EL CAPITAL SOCIAL Y EL VELO SOCIETARIO

### 2.1 Capital Social

#### 2.1.1 Naturaleza del capital social

El artículo 1959 del Código Civil menciona que:

Art. 1959.- **No hay sociedad, si cada uno de los socios no pone alguna cosa en común**, ya consista en dinero o efectos, ya en una industria, servicio o trabajo apreciable en dinero [...]. (Lo subrayado nos pertenece)

El capital social de acuerdo a la autora Graciela Álvarez se define como:

La suma de los bienes que aportan o que se obligan a aportar a quienes forman parte de la sociedad, ya sea en dinero o en otros bienes, que se estiman por los mismos socios y han de arrojar un valor cierto y determinado.

(Álvarez, 2010, pág. 231)

El concepto de capital social es parte fundamental del contrato de compañía, ya que además de requerirse la expresión de la voluntad de los socios o accionistas de constituir la persona jurídica, estos realizan aportes para integrar el capital social, “afectando parcialmente sus patrimonios individuales” (Dávila, 2011, pág. 15).

El autor César Dávila menciona que el capital social “es el valor numerario asignado a la totalidad de aportes” (Dávila, 2011, pág. 29).

Para los autores Luis Paredes y Oliver Meade, el capital social es “la suma de las obligaciones de dar de los socios o accionistas, llamadas también aportaciones, que constituyen el mínimo capital contable” (Paredes y Meade, 2014, pág. 89).

#### 2.1.2 Funciones del capital social

La doctrina, casi de forma unánime ha considerado que el capital social desempeña varias funciones relevantes para las sociedades comerciales, entre las que resaltan las siguientes:

- **Función económica-financiera:** La cual permite que la sociedad cumpla con su objetivo económico.
- **Función de garantía patrimonial:** La cual garantiza un fondo para cumplir con las obligaciones frente a los acreedores de la sociedad.
- **Función de participación:** Lo que permite entregar derechos económicos y políticos a los socios o accionistas en relación a su participación en la sociedad.

De acuerdo a Aznar, las funciones del capital social se clasifican en: “función de garantía, función organizativa y función de productividad” (Aznar, 2012), las cuales explicaremos a continuación:

- **Función de garantía**

Esta función del capital social busca constituir al mismo como “una garantía patrimonial a los terceros” (Aznar, 2012).

El mismo autor nos menciona que debido a esta función, la legislación societaria ha dotado al capital social de “principios protectorios [...] tales como la unidad; determinación, efectividad; inviolabilidad e invariabilidad” (Aznar, 2012) contemplados en la norma.

Es responsabilidad tanto de los socios y accionistas como de los administradores mantener íntegro el monto del capital social con el fin de proteger a los acreedores de la sociedad “evitando que se les trasladen [...] los riesgos de la insolvencia” (Di Chiazza, 2004, pág. 133).

El principio de garantía del capital social actúa de manera diferente en las sociedades de capital y en las sociedades de personas.

En las sociedades de capital los acreedores de la sociedad pueden afectar al patrimonio de los socios y accionistas sólo hasta el monto de sus aportaciones, por tanto, funciona como

garantía para los acreedores hasta ese monto y a la vez constituye garantía para los miembros de la sociedad de su limitación de responsabilidad (León, Rincón, & López, 2010, pág. 89).

En las sociedades de personas, el capital no cumple la misma función de garantía (ni para acreedores, ni para los socios) sino que se establece como un monto que permite solventar los gastos operativos iniciales.

Esta función del capital ha sido fuertemente criticada debido a que:

[...] Es erróneo medir la capacidad de responder por deudas (capacidad crediticia) con base en el capital social, pues éste sólo establece el límite de la responsabilidad de los socios y sirve a la sociedad para iniciar operaciones, pero en realidad las sociedades mercantiles, al igual que todas las personas, **responden de sus deudas con su patrimonio** [...].

(Paredes & Meade, 2014, pág. 89)

Esta aseveración es correcta, debido a que las sociedades mercantiles responden a sus obligaciones contraídas con su patrimonio, en donde el capital es solo una cuenta que lo integra, por tanto, la solvencia de una compañía no puede ser medida en base a su capital y menos aún, considerarlo una garantía.

Parte de la doctrina también critica esta función del capital social debido a que consideran que el mismo “no desempeña (ni está llamado a desempeñar) ninguna función de garantía”. Los actores involucrados dentro del tráfico mercantil actúan bajo el principio de racionalidad y se encuentran tutelados por el ordenamiento jurídico (Di Chiazza, 2004, pág. 132).

El supuesto principio de garantía del capital social está dirigido a proteger en su mayoría a los acreedores contractuales, sin embargo, estos son libres de decidir con quién contratan bajo el principio de la autonomía de la voluntad, que de acuerdo a Oliver Soro “es la facultad de los particulares para regir y ordenar su propia conducta mediante sus propias

normas sin depender de nadie ni ser obligado a ello por algún impulso externo” (Soro Russell, 2016).

Los contratantes y los acreedores de la sociedad tienen plena capacidad de requerir información de la sociedad con quién contratan, incluso información de carácter económico. Este criterio tiene total validez en el Ecuador debido a que el portal de información de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros es de acceso público, por lo cual la información económica de las sociedades bajo su control es de conocimiento libre permitiendo a los acreedores (incluso previo a la contratación), revisar el balance y estados financieros de la compañía con la que contratarán y verificar su patrimonio. En el caso de que estos no se encontraran conformes con su patrimonio, son libres de no contratar con la sociedad.

La voluntad ha sido reconocida como fuente de obligaciones, es decir se debe respetar el consentimiento de las partes al momento de contratar, mientras dicho negocio jurídico no infrinja la normativa o afecte a terceros. Los privados son libres de contratar con quien consideren conveniente de acuerdo a sus intereses.

Di Chiazza en relación a todo lo antes mencionado, bien precisa que “los acreedores son agentes económicos racionales que actúan en el mercado movidos por su criterio de beneficio”, lo que lo lleva a la interrogante “¿acaso los acreedores contractuales no pueden protegerse ellos mismos?” (Di Chiazza, 2004, pág. 134).

- **Función organizativa**

Aznar menciona que el capital social cumple una función organizativa ya que “organiza la estructura financiera de la sociedad y precisa la posición jurídica de los socios en la vida social” (Aznar, 2012).

El capital social será un punto de partida para el manejo de las relaciones internas y externas de la sociedad, ya que:

- Fija la participación de los socios y accionistas en la toma de decisiones (mediante el derecho al voto).
- Determina la distribución de la utilidad de acuerdo a los resultados del ejercicio económico (según su participación en la compañía).
- En el caso de que no sea obligación legal, puede acordar la existencia de órganos de fiscalización.
- Elige a los administradores y la composición del directorio, en caso de haberlo.

En general, la mayoría de decisiones en la sociedad son tomadas por mayoría de votos, por tanto, mientras mayor participación en el capital social tengan los socios/accionistas, tendrán una mayor incidencia en las decisiones de la compañía.

- **Función de productividad (Cumplimiento del objeto social)**

Vicente Walde citando a Ulises Montoya Manfredi menciona que “la exigencia del pago de capital social persigue como finalidad dar a la sociedad un sustento patrimonial necesario desde el inicio de su existencia” (Walde, 2015, pág. 184).

El capital social sirve como “fondo patrimonial para la obtención de beneficios a través del ejercicio por la sociedad de una determinada actividad empresarial” (Nissen, 2000, pág. 106).

El conjunto de aportaciones sociales “conforma un complejo económico que se halla afectado al cumplimiento de las actividades previstas en el objeto social, por ello es que se entiende que es el capital social el que constituye en definitiva el núcleo productivo de la actividad empresarial del ente” (Aznar, 2012).

Esto se puede evidenciar de forma más clara al inicio de operaciones de la sociedad, en donde por un breve momento “el capital social se va a confundir o asimilar con el patrimonio neto de la sociedad” (Aznar, 2012).

Roberto Salgado citando a Larreátegui menciona que el objeto social es “la causa o motivo en el contrato de Compañía, [...] es decir, el fin para el que se constituye y cuya consecución le permitirá obtener al socio una parte de las utilidades” (Salgado, 2015, pág. 149).

El capital de la sociedad y el cumplimiento de su objeto social están estrechamente relacionados, en tal sentido, Cevallos precisa que:

El capital de las compañías debería estar determinado en **directa relación** con el cúmulo de actividades que tienen que ver **con el objeto social**, para evitar que se constituyan sociedades que tienen un objeto social, para actividades, con capital insignificante que ordinariamente cubre sólo el mínimo legal y que eventualmente pueden ser el presupuesto para la perpetración de fraudes en perjuicio de terceras personas [...]. (Lo subrayado nos pertenece)

(Cevallos, 2016, pág. 41)

La función de productividad del capital social ha sido cuestionada debido a que las sociedades han diversificado los medios de financiamiento para el cumplimiento de su objeto social.

### **2.1.3 Capital social mínimo en sociedades mercantiles**

Nuestros modelos de sociedades comerciales, al igual que la mayoría de ordenamientos jurídicos latinoamericanos se inspiraron en las disposiciones del Código de Comercio francés de 1807, que instauró un régimen de responsabilidad limitada para distintas especies de sociedades comerciales, sin embargo, “la responsabilidad concedida a los accionistas de las sociedades de capital vendría articulada con un costo oculto: la imposición de capitales legales mínimos de constitución de sociedades comerciales” (Cedeño, 2010, pág. 12).

La doctrina considera que se debe mantener el requisito de capitales sociales mínimos en respuesta a la necesidad de dotar a la sociedad de “solventía económica para que sirva como garantía frente a los acreedores sociales, ya que los accionistas y socios tienen una responsabilidad limitada frente al pasivo social” (Cedeño, 2010, pág. 12).

En relación a las funciones del capital mencionadas en el anterior apartado, la que reclama el mantenimiento del requisito legal de capitales sociales mínimos para la constitución de sociedades mercantiles es la función de garantía, debido a que el ordenamiento jurídico ha buscado proteger a los terceros acreedores de un posible impago de las obligaciones que la sociedad haya adquirido con éstos, y más en el caso de sociedades mercantiles que contemplan un régimen de responsabilidad limitada, debido a que se les imposibilitará solicitar a los socios o accionistas de la sociedad el cumplimiento de estas obligaciones.

Por otro lado, otra parte de la doctrina afirma que el requerimiento de capitales sociales mínimos para la constitución de sociedades mercantiles obstruye a la actividad empresarial privada e incluso a la libertad de asociación, que se vería supeditada a conseguir un determinado monto económico para unirse en sociedad.

El establecimiento de capitales sociales mínimos para la constitución de sociedades mercantiles puede generar trabas al momento de la creación de nuevos emprendimientos y la atracción de inversiones.

Al respecto, Víctor Cedeño menciona que:

La estructura [...] de capital legal mínimo necesaria para constituir una sociedad comercial que revista el patrimonio personal de sus asociados con el atributo de responsabilidad limitada podría dificultar la iniciativa privada de emprendedores de escasos ingresos y patrimonio reducido, convirtiendo a la actividad empresarial ya intrínsecamente accidentada con acciones dificultosas en una verdadera proeza.

(Cedeño, 2010, pág. 5)

A pesar de que se podría pensar que la supresión de capitales mínimos pudiera generar un alto costo social, ciertos autores consideran que no tiene sentido establecerlos ya que no existe garantía de que el capital aportado en la constitución de la sociedad se mantenga una vez que la misma opere, no habiendo un control posterior ni verificación alguna de su permanencia en el tiempo por parte de la autoridad.

Además de que el requisito del establecimiento de capitales sociales mínimos, puede ser convalidado con la posibilidad del levantamiento del velo societario otorgada por la legislación.

### **2.1.3.1 Capital social mínimo en la legislación societaria ecuatoriana: Compañías de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima y Sociedad por Acciones Simplificada**

La Constitución de la República del Ecuador establece que el Estado, a través de la Función de Transparencia y Control Social, controla tanto a las entidades y organismos del sector público como a las personas naturales o jurídicas del sector privado que “presten servicios o desarrollen actividades de interés público” (Constitución del Ecuador, 2008).

Esta función del Estado se encuentra conformada por entidades con personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa tales como la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las Superintendencias (Constitución del Ecuador, 2008).

En Ecuador, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros es “el organismo técnico y con autonomía administrativa, económica y financiera, que vigila y controla la organización, actividades, funcionamiento, disolución y liquidación de las compañías y otras entidades en las circunstancias y condiciones establecidas por la ley” (Ley de Compañías, 1999).

La Ley de Compañías establece que los montos mínimos de capital fijados por en ese cuerpo normativo “serán actualizados por el Superintendente de Compañías y Valores, teniendo en consideración la realidad social y económica del país” (Ley de Compañías, 1999).

### **Capital mínimo en Compañías de Responsabilidad Limitada**

El capital en las compañías de responsabilidad limitada está dividido en participaciones iguales, indivisibles y acumulativas, de un dólar o sus múltiplos.

Las aportaciones de los socios para integrar el capital pueden realizarse a través de numerario o en especie, con bienes muebles o inmuebles que correspondan a la actividad de la sociedad.

Mediante Resolución No. 99.1.1.1.3.008 de la Superintendencia de Compañías emitida con fecha 07 de septiembre de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 278 del 16 de septiembre de 1999, se fijó el monto mínimo de capital suscrito para las compañías de responsabilidad limitada en la cantidad de diez millones de sucres.

Mediante resolución No. 16 de la Superintendencia de Compañías, publicada en el Registro Oficial No. 214 del 29 de noviembre del 2000, la cual ha sido reformada varias veces mediante resoluciones posteriores, se dispuso que los capitales mínimos señalados en el artículo 1 de la antes mencionada resolución, de conformidad con la Ley para la Transformación Económica del Ecuador y de la resolución No. 00.Q.IJ.008 de 24 de abril del 2000, debía expresarse en dólares de los Estados Unidos de América, fijando como capital suscrito mínimo para las compañías de responsabilidad limitada, un monto de cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América (USD \$ 400,00).

## **Capital mínimo en Sociedades Anónimas**

El capital en las sociedades anónimas es “la suma del valor nominal de las acciones suscritas” (Dávila C. , 2011).

El valor al que asciende la suscripción estará determinado en el acto constitutivo de la sociedad o en el aumento o disminución de capital (que deberá ser solemnizado a través de escritura pública de reforma de estatutos).

Mediante Resolución No. 99.1.1.1.3.008 mencionada anteriormente, se fijó el monto mínimo de capital suscrito para compañías anónimas y de economía mixta en la cantidad de veinte millones de sucres.

Mediante resolución No. 16 de la Superintendencia de Compañías, también mencionada con anterioridad, se dispuso que los capitales mínimos establecidos en la resolución No. 99.1.1.1.3.008 de la Superintendencia de Compañías sean expresados en dólares, por lo cual se fijó como capital suscrito mínimo para las compañías anónimas y de economía mixta un monto de ochocientos dólares de los Estados Unidos de América (USD\$ 800,00).

Sin perjuicio de lo antes mencionado, la legislación ha establecido normas que fijan capitales sociales mínimos mayores a los determinados en función de su especie por la resolución No. 16, esto en relación a la naturaleza de su objeto social.

Por ejemplo, se fijan capitales especiales mínimos para sociedades como las casas de valores, calificadoras de riesgo, administradoras de fondos y fideicomisos, de los depósitos centralizados de compensación y liquidación de valores, de la sociedad proveedora y administradora del sistema único bursátil SIUB, las compañías de vigilancia y seguridad privada, las compañías de salud prepagada y de asistencia médica, entre otras.

## Capital mínimo en las Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S)

El capital social de la S.A.S se divide en acciones de un valor nominal de un dólar o múltiplos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica.

Es relevante mencionar que la nueva especie de compañía, la sociedad por acciones simplificada (S.A.S), creada por la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación, no se encuentra sometida a ningún monto de capital mínimo para su constitución.

La Ley de Compañías menciona lo siguiente:

Art. (...).- Valor nominal y capital mínimo.- Las acciones de una sociedad por acciones simplificada tendrán el valor nominal de un dólar o múltiplos de un dólar de los Estados Unidos de América. **La sociedad por acciones simplificada no tendrá un requerimiento de capital mínimo.** (lo subrayado nos pertenece)

(Ley de Compañías, 1999)

De acuerdo a lo antes señalado, podemos evidenciar que la legislación ecuatoriana ha dado un giro para adecuarse a la tendencia legal, orientándose a fomentar la inversión a través de nuevas modalidades societarias que faciliten la actividad empresarial y promuevan la competitividad del país.

### 2.1.4 Infracapitalización de las sociedades

La infracapitalización de las sociedades se encuentra directamente relacionada a la función de productividad del capital social, debido a que los socios y accionistas constituyentes de la sociedad deben aportar un capital adecuado que se ajuste al objeto social elegido para la empresa.

León Adolfo Bonilla menciona que se puede hablar de la infracapitalización de la sociedad cuando se verifiquen supuestos que evidencien “una desproporción conmensurable

entre la cifra del capital fijado estatutariamente y el nivel de riesgo de la empresa de acuerdo con el objeto social programado” (Bonilla, 2011, pág. 134).

La infracapitalización genera un desequilibrio “entre los recursos propios y los ajenos, poniendo en riesgo no solo el fin económico perseguido por sus miembros (distribución de utilidades) de la compañía, sino que también aumenta la responsabilidad “razonable” que poseen” (Bonilla, 2011, pág. 134).

Con el fin de evitar que la sociedad se vea afectada por la infracapitalización, se ha planteado también el principio de estabilidad del capital social, el cual se encuentra protegido por el ordenamiento jurídico con el fin de que los acreedores no se vean afectados “ante un brusco e inesperado movimiento del capital social”, es por esto que se han establecido “candados y requisitos de publicidad para los movimientos de capital que puedan afectar a terceros” (Paredes & Meade, 2014, pág. 90).

En el caso de la legislación societaria ecuatoriana, se establece que la disminución de capital social está sometida a oposición por parte de terceros, y es uno de los actos societarios que requieren de resolución aprobatoria previa por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Bonilla al respecto también asevera que la limitación de la responsabilidad de los socios y accionistas en las compañías anónimas y limitadas es un beneficio que supone que la compañía se encuentre solvente durante la vigencia del contrato social, es decir que esté dotada de un capital relacionado con el objeto social para la cual se creó (Bonilla, 2011, pág. 132).

Si no es así, puede darse lugar a múltiples abusos de la personalidad jurídica que tendrán como “víctimas a terceros acreedores de la sociedad, los cuales se verían imposibilitados de recuperar sus créditos por la insolvencia de la compañía con la que han contratado de buena fe (Bonilla, 2011, pág. 131)”.

El autor Victor Cedeño afirma que las sociedades infracapitalizadas “comercializan de manera irresponsable apoyándose en la atribución de la responsabilidad limitada y la coyuntura de un capital social reducido y baladí” (Cedeño, 2010, pág. 16).

Incluso varios autores consideran que se podría exigir responsabilidad patrimonial a los socios y accionistas de la compañía cuando no se cumpla con el principio de seriedad debido a capitales irrisorios.

### **2.1.5 Capital social y patrimonio**

A pesar de que ambos conceptos se encuentran estrechamente relacionados, capital y patrimonio son diferentes.

El capital es indispensable para la existencia de la compañía, sin un fondo social no puede haber sociedad. El capital se integra por las aportaciones de los socios o accionistas.

Dávila establece que el capital social es “una cifra matemática contable” (Dávila, 2011, pág. 31), inicialmente estática, salvo que sea alterada mediante su aumento o disminución debidamente acordado por el órgano supremo de la compañía, requiriendo necesariamente una reforma estatutaria para tales efectos.

Por su lado, el patrimonio de la sociedad “está integrado por bienes, derechos y obligaciones, que en los registros contables, concretamente en el balance general de las sociedades se reportarán como activos y pasivos” (Paredes & Meade, 2014, pág. 88).

El capital debe ser reconocido como una cuenta especial dentro del patrimonio. El capital social es la “cifra inicial del patrimonio de la sociedad”, sin embargo, difiere de éste debido a que el patrimonio es variable y “representa el conjunto de derechos y obligaciones de la sociedad o compañía; y, sigue las vicisitudes de los negocios de la empresa” (Dávila, 2011, pág. 31).

Los autores Díaz y Ayala (2017) al respecto mencionan que no deben confundirse los conceptos de patrimonio y de capital social “por cuanto este último es una mera cifra, formada por las aportaciones de los socios” (Díaz Bravo & Ayala Escorza, 2017, pág. 252).

El autor Victor Cedeño señala que “al final de cuentas, los estados financieros correctamente auditados constituyen el indicador más confiable acerca de la robustez financiera y la capacidad de pago de una sociedad” (Cedeño, 2010, pág. 19).

También menciona que “los terceros se podrían resguardar efectivamente del riesgo crediticio de las sociedades comerciales analizando toda la información pública existente [...] al momento de negociar convenciones a través de el apalancamiento que ofrece la libertad contractual” (Cedeño, 2010, pág. 20).

## **2.2 VELO SOCIETARIO**

### **2.2.1 Antecedentes**

La limitación de la responsabilidad surgió de forma posterior a la creación de las personas jurídicas y del otorgamiento de personalidad jurídica a estas figuras.

En el derecho romano no se le atribuía personalidad jurídica a la sociedad, por lo que los socios se obligaban solidaria e ilimitadamente entre sí. La existencia de un patrimonio social autónomo no se consideraba de ninguna manera.

El nacimiento de la institución de la limitación de la responsabilidad surge a partir del constante desarrollo comercio que reclamaba la creación de nuevas formas de sociedades que se ajusten a las necesidades del inversionista, obligando al derecho societario a adecuar la institución de la persona jurídica con el fin de conferir seguridad a los empresarios.

Vásquez menciona que “la noción de persona jurídica de las sociedades se afianza de la mano de la Revolución Francesa, Códigos napoleónicos y la Escuela histórica del Derecho

dirigida por Savigny”, quienes sostenían que éstas estaban por encima de sus miembros (Vasquez, 2014, págs. 110-111).

Las compañías creadas en los siglos XVI y XVII para el comercio de las Indias orientales y occidentales (que fueron el antecedente inmediato de las sociedades anónimas), ya consideraban el principio de responsabilidad limitada, por lo que sus miembros “respondían de las deudas sociales únicamente con el capital aportado” (Vasquez, 2014, pág. 112), sin embargo hay que precisar que estas compañías eran de derecho público.

Este concepto se trasladó al derecho privado, estableciendo responsabilidad limitada a los miembros de las sociedades comerciales, lo que permitió que se asuman grandes riesgos que, de otro modo, no hubieran sido considerados por los empresarios.

A pesar de que la responsabilidad limitada se ha convertido en un principio rector del Derecho Societario, no ha sido considerada para todas las especies de compañía.

El privilegio de la limitación de la responsabilidad de los miembros de la sociedad en el derecho privado fue aplicado por primera vez en las sociedades anónimas, tras lo cual fue extendida a las compañías de responsabilidad limitada.

La responsabilidad limitada en estas sociedades esta especie de sociedades surgió en Alemania (1892); posteriormente esta tendencia legislativa se extendió a Portugal (1901), Polonia (1919), Checoslovaquia (1920), Bulgaria (1924), Bélgica (1935), Francia (1925), Suiza (1937), Italia (1942) y España (1953) (Vasquez, 2014, pág. 117).

Así surgió y se consolidó la institución del velo societario, el cual provee a los socios y accionistas de un “revestimiento jurídico” que permite diferenciar sus derechos, obligaciones, responsabilidades y principalmente su patrimonio del de la sociedad.

### 2.2.2 Conceptualización

Santiago Andrade (2009) precisa que existen dos elementos imprescindibles para el funcionamiento del sistema mercantil: el primero, que la persona jurídica tenga un centro de imputación diferente al de sus socios y accionistas; y el segundo, la limitación de su responsabilidad en las operaciones sociales hasta el monto de su aportación.

Si estos dos pilares fundamentales llegaran a suprimirse, el sistema económico no funcionaría adecuadamente, dado que de acuerdo a Andrade en todo Estado “debe predominar la libertad de empresa y mercado” (Andrade Ubidia, 2009, pág. 9).

El principio de separación entre la sociedad y sus miembros mediante el **velo societario** se proyecta en dos dimensiones, la de carácter **jurídico-corporativo**, por la cual la sociedad actúa como sujeto de derecho independiente capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones; y la de carácter **patrimonial-financiera**, por la cual la sociedad posee un patrimonio autónomo adscrito a un riesgo propio (Vasquez, 2014, pág. 107).

El velo societario reconoce que el ente dotado de personalidad jurídica es un sujeto “con derechos subjetivos y relaciones jurídicas autónomas ajenos a las personas que la integran” (Vasquez, 2014, pág. 111), por tanto sus socios y accionistas no se encuentran autorizados para usar su patrimonio con el fin de cumplir sus objetivos propios.

El velo societario confiere seguridad a los inversores permitiéndoles diferenciar “sus patrimonios, derechos, obligaciones y responsabilidades” (Vasquez, 2014, pág. 111).

El velo corporativo encuentra su fundamento en la personalidad jurídica que reviste a la sociedad, al respecto Vásquez (2014) menciona que:

La personalidad jurídica constituye **la vestidura orgánica con la que la sociedad actúa ante la vida del derecho**, cuyo fundamento reside en el interés de cumplir con el objeto social y de garantizar a los terceros el cumplimiento de las obligaciones nacidas a partir de la actividad realizada, **generando un centro de imputación** (persona

o preferencias) **diferenciado**, en cuanto unidad económica funcional. (Lo subrayado nos pertenece)

(Vasquez, 2014, pág. 111)

La teoría del velo corporativo establece que “los terceros que tengan pretensiones de exigir responsabilidades a los accionistas no pueden legalmente rasgar el velo corporativo que separa a la persona corporativa, como una entidad aislada de sus dueños” (Arias, 2015, pág. 229).

### **2.2.3 Velo societario, patrimonio y limitación de responsabilidad**

Existe una clara separación del patrimonio de la sociedad y el de sus socios y accionistas individualmente considerados. El patrimonio de la persona jurídica le pertenece exclusivamente a ésta considerada como unidad; sus socios o accionistas no participan del mismo de forma individual.

Es pertinente conceptualizar al patrimonio que puede ser definido como “un conjunto de bienes vinculados al pago de un conjunto de obligaciones” (Lyon Puelma, 1993, pág. 24).

Lujan (1992) menciona que nuestro sistema jurídico ha aceptado “como válido el principio de que a cada persona le corresponde un único patrimonio”, ya sea una persona física o jurídica, con el cual deberá afrontar la totalidad de sus obligaciones (Luján, 1992, pág. 283).

Ricardo Arias menciona que “no son los socios, sino la persona corporativa, la propietaria de los bienes y la titular de los derechos; también es quien adquiere derechos y asume obligaciones y responde con sus propios activos” (Arias, 2015, pág. 229).

Víctor Cevallos menciona que el patrimonio de la persona jurídica es garantía los acreedores de la sociedad, mas no de sus miembros (Cevallos, 2016, pág. 23).

Óscar Gonzáles citando a Lisandro Peña señala que “su formación como una persona jurídica es determinante, puesto que se genera la separación del patrimonio de la sociedad del de sus asociados individualmente considerados” (Gonzalez Benjumea, 2016, pág. 104).

Dávila (2011) al respecto menciona que el reconocimiento de la sociedad como sujeto de derecho deriva en la “formación del patrimonio social, autónomo e inconfundible con los patrimonios individuales de los socios” (Dávila, 2011, pág. 40).

El principio de separación o autonomía patrimonial establece que la personalidad jurídica de la sociedad protege el patrimonio de los socios (Vasquez, 2014, pág. 106).

Esta autonomía patrimonial está relacionada de forma directa con el establecimiento de la **limitación de la responsabilidad** de socios y accionistas de las sociedades mercantiles a través del velo societario.

Los socios y accionistas limitan “el riesgo que asumen [...] **únicamente por el monto aportado al fondo social**, siendo éste un fondo común que garantiza el cumplimiento de las obligaciones contraídas frente a terceros, facilitando el desarrollo de las actividades de la sociedad” (Gonzalez Benjumea, 2016, pág. 104).

El autor Jorge Gil menciona que “la persona jurídica debe ser el sujeto pasivo de las obligaciones, cualquiera que sea la forma asociativa o constitutiva que detente; por lo tanto sus fundadores o asociados son liberados de cualquier responsabilidad patrimonial directa por las deudas sociales” (León, Rincón, & López, 2010, pág. 117).

Víctor Cevallos menciona que “las deudas de una corporación no dan derecho para que éstos [*los socios y los accionistas*] sean demandados, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos” (Cevallos, 2016, pág. 22).

En función de la limitación de la responsabilidad los acreedores de la sociedad, no pueden satisfacer sus obligaciones con el patrimonio personal de los socios o accionistas.

Como se explicó en el capítulo anterior, las especies de compañía que contemplan la limitación de responsabilidad hasta el monto de sus aportaciones son las compañías de responsabilidad limitada (contemplado en el artículo 92 de la Ley de Compañías) y la sociedad anónima (contemplado en el artículo 143 de la Ley de Compañías). También goza de esta limitación la compañía de economía mixta por serle aplicables las disposiciones de la sociedad anónima, más no es relevante para el presente estudio.

Con la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación recientemente publicada se estableció una nueva especie de sociedad, las llamadas S.A.S. o Sociedad por Acciones Simplificadas, que también contempla la limitación de responsabilidad para sus accionistas al monto de su participación en la compañía (artículo innumerado en la Ley de Compañías dentro de la sección correspondiente a la Sociedad por Acciones Simplificada).

Esta especie de compañía garantiza a sus miembros la protección otorgada por el velo societario incluso por encima de las disposiciones tributarias o laborales que pudieran romperlo. Esto no ha sido mencionado de forma expresa para las figuras estudiadas, es decir la compañía de responsabilidad limitada y la sociedad anónima, siendo la única forma de levantar el velo societario, la declaración judicial de inoponibilidad de la personalidad jurídica.

A pesar de que la limitación de responsabilidad establecida por el velo societario fortalece la inversión y permite el desarrollo empresarial, ha sido objeto de críticas de varios autores.

### **2.3 Críticas a la figura del velo societario**

La limitación de la responsabilidad de socios y accionistas establecida a través de la formación de la persona jurídica independiente ha sido desnaturalizada en múltiples ocasiones, utilizando la figura societaria para abusar del derecho, burlar la ley y perjudicar a terceros.

La impenetrabilidad del velo societario ha permitido que las sociedades comerciales sean usadas para fines distintos para los cuales fueron constituidas tales como: crear riqueza, generar empleo, desarrollar actividades industriales, comerciales o de cualquier otra índole.

El autor Santiago Andrade precisa que actualmente se utilizan “las instituciones existentes no en la forma para la cual fueron creadas, sino de manera indirecta u oblicua, como un paraguas para llegar a metas que no le están autorizadas o para obtener beneficios mucho mayores, aunque despoje a terceros de lo suyo” (Andrade Ubidia, 2009, pág. 10).

Se ha criticado el alto costo social de la limitación de la responsabilidad, por lo que en respuesta, varios autores han considerado que para justificar la permanencia de la limitación de la responsabilidad en las sociedades comerciales es necesario “contar con garantías jurídicas adicionales” como el establecimiento de capitales mínimos de operación, estrictas exigencias para la disminución del capital social, configuración de responsabilidad de los administradores en ciertas circunstancias y el reconocimiento del desvelamiento societario (Vasquez, 2014, pág. 123).

Estos requerimientos están concebidos para equilibrar de cierta manera los “beneficios y costes que genera la responsabilidad limitada” (Vasquez, 2014, pág. 123)

El autor Ricardo Nissen menciona que “mal puede suponerse que el legislador, a través del privilegio de la limitación de responsabilidad [...], haya querido que los terceros que han contratado con la sociedad se encuentran defraudados en sus expectativas crediticias” (Nissen, 2003).

La práctica frecuente del abuso de estas figuras legales ha generado preocupación tanto en jueces como en legisladores, quienes “buscaron en el ordenamiento legal los posibles remedios y [...] en determinados casos promulgaron normas encaminadas a poner fin a este estado de cosas” (Andrade Ubidia, 2009, pág. 10).

Sin embargo, esta protección otorgada por la persona jurídica a los administradores, socios y accionistas, no implica que éstos no respondan por los actos ejecutados a través de la ficción jurídica, cuando se ha visto afectada su estructura formal al ser usada de forma abusiva e ilegítima.

El autor Ricardo Arias menciona que “en caso de fraude corporativo, el Poder Judicial sí puede ordenar en ciertos casos que se rompa el velo corporativo a fin de determinar transparentemente la responsabilidad de quienes incurran en la comisión de delitos” (Arias, 2015, pág. 230).

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han considerado que en determinados casos no debe “detenerse ante la forma jurídica, ante la persona jurídica, e investigar el fondo real de la situación”, con el fin de “juzgar conforme a la realidad” (Paredes & Meade, 2014, pág. 87).

Además de la posibilidad del desvelamiento del velo societario otorgada a los acreedores por si se considera que la sociedad ha sido usada de forma fraudulenta, es importante señalar que la limitación de responsabilidad otorgada a través del velo societario no es absoluta, es por esto que en el próximo capítulo de la presente investigación se estudiarán las excepciones a esta limitación de la responsabilidad de los socios, accionistas y administradores de las compañías de responsabilidad limitada y las sociedades anónimas, por ser las de mayor uso en la actualidad en el Ecuador.

Las relaciones jurídicas de naturaleza especial, tales como las de carácter laboral y seguridad social, tributaria y penal, dependiendo del caso particular, pueden desplazar este velo

societario que, como regla general, evita imputar responsabilidad directa a los socios, accionistas y administradores de las personas jurídicas protegidas por el velo societario.

### **CAPÍTULO 3: EXCEPCIONES A LOS LÍMITES DE LA RESPONSABILIDAD DE SOCIOS, ACCIONISTAS Y ADMINISTRADORES EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES ESTUDIADAS**

#### **3.1 Generalidades sobre las excepciones**

Dado que el revestimiento jurídico otorgado por el velo societario a los miembros de sociedades mercantiles ha sido uno de los motores fundamentales para el desarrollo económico, su aplicación y alcance debe estar bien definido por la legislación societaria y la jurisprudencia.

Sin embargo, tal como precisa María del Carmen Salgado (2011):

Ni en las distintas legislaciones, ni a nivel doctrinario se han determinado con claridad las causales específicas que justifican prescindir del ente social y revisar la aplicabilidad de los beneficios que la figura societaria concede a los socios así como del régimen de responsabilidades previsto para terceros como administradores y liquidadores de las sociedades.

(Salgado Troya, 2011, pág. 4)

La penetración del velo corporativo debe ser excepcional, residual y limitada, dado que de otra forma, se correría el riesgo de desnaturalizar a la personalidad jurídica y desalentar la inversión económica.

La Corte Constitucional colombiana mediante Sentencia C-865 del 07 de septiembre de 2004 ha advertido la importancia del reconocimiento de la limitación de la responsabilidad otorgada por el velo societario, señalando que:

Negar la garantía de la separación patrimonial entre socios y sociedad es desconocer la naturaleza jurídica autónoma de una persona moral, e implica privar a la economía, al derecho y al Estado de la principal herramienta para fortalecer el crecimiento y el desarrollo como pilares fundamentales de la constitución económica.

(Sentencia C-865, 2004)

María Fernanda Vásquez considera que previo a determinar como opción a la figura del levantamiento del velo:

Se debiera recurrir y descartar **la aplicación de otras posibles instituciones**, por ejemplo, la nulidad, la simulación, acciones revocatorias y paulianas, entre otras, de tal manera que su utilización se entienda como subsidiaria, residual y limitada al objeto de frustrar la finalidad ilegítima perseguida en perjuicio de los acreedores.

(Vasquez, 2014, pág. 125)

El levantamiento del velo corporativo no se realiza de forma generalizada, “solo procede excepcionalmente y cuando así lo haya dispuesto el legislador mediante la consagración de normas especiales y de interpretación restrictiva” (León, Rincón, & López, 2010, pág. 122).

El análisis de los casos en los cuales se debe romper “el velo de la persona jurídica y estudiar las reales situaciones económicas o jurídicas que se esconden tras ella” (Lyon Puelma, 1993, pág. 46) debe ser exhaustivo, debido a que si se generaliza esta práctica, la estructura de la persona jurídica perdería su valor.

En la opinión del autor Lyon Puelma (1993), la desestimación de la separación entre la sociedad y sus miembros es justificable tan solo en los casos de burla a la ley, burla o lesión del contrato y otros daños fraudulentos causados a terceros. (Lyon Puelma, 1993, pág. 65)

Parte de la doctrina menciona que las escasas excepciones al principio de la limitación de la responsabilidad de socios y accionistas deberán estar fundamentadas en “razones de interés social o general” (Luján, 1992, pág. 283).

Sin embargo, la desestimación de la personalidad jurídica no debe realizarse “a la luz de posiciones y actitudes metajurídicas, esto es, sobre la base de argumentaciones y consideraciones fundadas en la equidad; pues lo que de tal modo se logra en el terreno de la justicia material, se pierde en el campo de la seguridad jurídica” (Lyon Puelma, 1993, pág. 64).

Para asegurar un buen uso de la persona jurídica es necesario aportar limitaciones que permitan frenar los posibles extravíos y desviaciones en su utilización, puesto que existe una barrera infranqueable entre la persona jurídica y los individuos que la componen, así como también en los bienes de aquella y los que son propios de los individuos (Casanova, 2007, pág. 133).

El legislador ecuatoriano ha propuesto que las excepciones a la limitación de la responsabilidad sean consideradas en relaciones de naturaleza jurídica especial.

El uso desmedido del levantamiento del velo constituiría “un atentado a la seguridad jurídica y al Estado de Derecho” (López, 2015, pág. 111).

El Tribunal Supremo español bien precisa en su sentencia RJ 8903 del 23 de diciembre de 1997 que la doctrina del levantamiento del velo no puede, ni debe aplicarse en forma automática o sistemática (López, 2015, pág. 112).

### **3.2 Excepción de carácter tributaria**

El derecho tributario se ha caracterizado por procurar priorizar la realidad jurídica - económica por sobre la estructura formal de la persona jurídica.

La normativa tributaria reconoce el principio de la realidad económica y la prevalencia de la sustancia sobre la forma, en concordancia con el artículo 17 del Código Tributario ecuatoriano: “[...] Cuando el hecho generador se delimite atendiendo a conceptos económicos, el criterio para calificarlos tendrá en cuenta las situaciones o relaciones económicas que efectivamente existan o se establezcan por los interesados, **con independencia de las formas jurídicas que se utilicen**” (Código Tributario, 2005, art. 17), pudiendo ser ésta la persona jurídica.

En el ámbito del derecho tributario, el velo corporativo se desestima fundamentalmente “en la fase de determinación de las deudas tributarias, es decir, en el momento liquidatorio, como criterio para hallar una justa y equitativa distribución de la carga tributaria” (Llebaría & Gines, 2008, pág. 319).

La desestimación del velo ha surgido como respuesta a posibles estrategias de fraude en la fase recaudatoria por el uso abusivo de las sociedades.

### **La obligación tributaria**

La obligación tributaria se define como “el vínculo jurídico obligacional que se entabla entre el Fisco como sujeto activo, que tiene la pretensión de una prestación pecuniaria a título de tributo, y un sujeto pasivo, que está obligado a la prestación” (Villegas, 1992, pág. 246).

### **Sujeto pasivo de la obligación tributaria**

El Código Tributario ecuatoriano establece que se considera como sujeto pasivo de la obligación tributaria a la persona natural o jurídica que actúe como “contribuyente o como **responsable**” (Código Tributario, 2005, art. 24).

La misma norma determina que “toda obligación tributaria es **solidaria entre el contribuyente y el responsable**” (Código Tributario, 2005, art. 26).

Para efectos del presente estudio, analizaremos de forma profunda al concepto de responsable tributario.

### **Responsable tributario**

Se entiende como responsable a la persona que sin tener el carácter de contribuyente, por disposición expresa de la ley, debe cumplir las obligaciones atribuidas al mismo (Código Tributario, 2005, art. 26).

De acuerdo a la doctrina, el responsable “es un deudor por cuenta ajena por cuanto, por mandato legal, debe cumplir con la obligación que es de cargo del contribuyente” (Hernández Berenguel, 2006, pág. 6), en función del nexo jurídico o económico que comparten.

A pesar de que el contribuyente es el obligado principal, existen supuestos en los cuales se atribuye a un tercero (el responsable) la obligación de pago de los tributos debido a “la necesidad fiscal de facilitar o asegurar el cumplimiento de la prestación” (Hernández Berenguel, 2006, pág. 4).

La obligación tributaria **se le impone al responsable como propia** (Hernández Berenguel, 2006, pág. 9).

### **Responsable por representación: Responsabilidad tributaria de administradores**

“Los representantes que por acción u omisión no han cumplido con pagar las deudas tributarias de sus representadas” (Hernández Berenguel, 2006, pág. 4), son considerados responsables por representación.

El Código Tributario ecuatoriano establece que se consideran **responsables por representación** a “los directores, presidentes, gerentes o representantes de las personas jurídicas y demás entes colectivos con personalidad legalmente reconocida”. Esta responsabilidad se encuentra limitada “al valor de los bienes administrados y al de las rentas que se hayan producido durante su gestión” (Código Tributario, 2005, art. 27).

Javi Rosas y Julia Sáenz expresaron a través de su co-ponencia llamada “Concepción doctrinaria del responsable tributario y nota sobre su tratamiento en la legislación peruana” que “la responsabilidad no debe alcanzar a las sanciones” y que los responsables tributarios tienen el “derecho al reembolso de la deuda ajena asumida” (Hernández Berenguel, 2006, pág. 8).

### **Solidaridad de los responsables en la obligación tributaria**

Tal como lo mencionamos anteriormente, dada la solidaridad de la obligación tributaria entre responsable y contribuyente, ambos ocupan la misma posición deudora y por tanto, están obligados al cumplimiento total de la deuda tributaria de forma indistinta.

En “virtud de la solidaridad cada uno queda convertido en sujeto pasivo de la relación obligacional en su integridad, de forma que el Estado puede ejecutar la totalidad de la deuda” (Hernández Berenguel, 2006, pág. 6), ya sea en el contribuyente o en el responsable.

Hernández citando a Pantigoso atribuye a la solidaridad tributaria los siguientes efectos:

- a) La Administración Tributaria puede exigir a cualquiera de los sujetos pasivos el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias y formales;
- b) El pago efectuado por uno de los deudores tributarios, libera a los demás;
- c) El sujeto pasivo responsable tiene el derecho de exigir al contribuyente la devolución del monto efectivamente pagado;
- d) El reconocimiento expreso de la obligación tributaria sólo tendrá efectos para aquel deudor que la hubiere realizado; y,

e) La interrupción o suspensión de la prescripción o caducidad favorece o perjudica a todos los demás deudores.

(Hernández Berenguel, 2006, pág. 7)

Fernández Cartagena expresa que existen dos tesis que justificarían la responsabilidad solidaria del representante legal:

La primera, sancionar al representante cuando por una conducta dolosa o negligente incumpla sus propias obligaciones legales y la segunda para “garantizar el legítimo interés del Estado en la cobranza de la deuda tributaria” (Código Tributario , 1996, pág. 18).

Parte de la doctrina ha considerado que la responsabilidad de los representantes legales **debe ser de carácter subsidiaria y no solidaria**, ya que la obligación atribuida al responsable tiene el carácter de una “obligación tributaria accesoria de garantía” (Hernández Berenguel, 2006, pág. 9). Se deben agotar “las posibilidades de exigir el pago al deudor principal [el contribuyente], pues él es el titular de la obligación tributaria” (Hernández Berenguel, 2006, pág. 32).

Al respecto se menciona que a pesar de que los representantes legales de las personas jurídicas están facultados para administrar de los recursos de la sociedad a la cual representa, en principio nada debería impedir que sea la misma sociedad con sus propios recursos quien cumpla con sus obligaciones tributarias como obligada principal, por tanto los responsables por representación (administradores) deberían actuar como responsables subsidiarios.

### **Legislación comparada: Responsabilidad tributaria de los administradores**

Consideramos fundamental analizar la legislación peruana, que determina en el artículo 16 del Código Tributario que los representantes legales de las personas jurídicas, mandatarios, administradores y gestores de negocios se encuentran obligados al pago de la obligación tributaria, bajo determinadas condiciones:

### **Artículo 16.- Representantes - Responsables Solidarios**

Están obligados a pagar los tributos y cumplir las obligaciones formales en calidad de representantes, con los recursos que administren o que dispongan, las personas siguientes:

1. Los padres, tutores y curadores de los incapaces.
- 2. Los representantes legales y los designados por las personas jurídicas.**
3. Los administradores o quiénes tengan la disponibilidad de los bienes de los entes colectivos que carecen de personería jurídica.
- 4. Los mandatarios, administradores, gestores de negocios y albaceas.**
5. Los síndicos, interventores o liquidadores de quiebras y los de sociedades y otras entidades.

En los casos de los numerales **2, 3 y 4 existe responsabilidad solidaria cuando por dolo, negligencia grave o abuso de facultades se dejen de pagar las deudas tributarias**. En los casos de los numerales 1 y 5 dicha responsabilidad surge cuando por acción u omisión del representante se produce el incumplimiento de las obligaciones tributarias del representado. (Lo subrayado nos pertenece)

(Código Tributario , 1996. art. 16)

La legislación tributaria peruana considera a diferencia de la ecuatoriana, que para que se active la responsabilidad solidaria de los representantes legales de personas jurídicas, hace falta que el responsable **incurra en dolo, negligencia grave o abuso de facultades** (Hernández Berenguel, 2006, pág. 14); a la normativa tributaria ecuatoriana le es indiferente si existió dolo o negligencia en la actuación del representante legal, sino que determina que **toda obligación es solidaria** entre el contribuyente (la persona jurídica) y el responsable (su representante legal).

La legislación tributaria peruana “sólo imputa responsabilidad solidaria a los representantes si dichas obligaciones han sido incumplidas y al mismo tiempo el incumplimiento se ha debido a dolo, negligencia grave o abuso de facultades del representante”.

Es importante mencionar que de acuerdo a la misma normativa peruana, le corresponde a la Administración Tributaria probar la existencia del dolo, negligencia grave o el abuso de facultades (Hernández Berenguel, 2006, págs. 17-18).

Como lo hace notar Pantigoso, la responsabilidad tributaria de administradores y representantes legales “debe ser probada y no presumida” y que debe ser atribuida “únicamente

cuando los actos de defraudación se han cometido bajo su conocimiento y aprobación y dentro del período de su actuación” (Hernández Berenguel, 2006, pág. 26).

Adicionalmente, a nivel jurisdiccional, el Tribunal Fiscal peruano considera que para atribuir responsabilidad solidaria a los representantes legales de las personas jurídicas, además de probar la existencia de una conducta dolosa y/o negligente, deben concurrir los siguientes presupuestos de hecho: aceptación del nombramiento, que el incumplimiento de obligaciones tributarias durante el período de su administración, que dentro de sus deberes y facultades se incluya el pago de las obligaciones tributarias del contribuyente y que el administrador haya participado “en la decisión de no cumplir las obligaciones tributarias” (Hernández Berenguel, 2006, pág. 19).

### **Responsabilidad tributaria de socios y accionistas**

El desvelamiento societario en materia tributaria busca “responsabilizar tributariamente al accionista [o socio] que efectivamente ejerce el control de la sociedad en perjuicio de los intereses recaudatorias del Fisco” (Hernández Berenguel, 2006, pág. 21).

### **Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera**

En el proyecto de ley de la actual Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera presentada por el Presidente de la República, Lenin Moreno, se planteó como una de las reformas al Código Tributario incluir, además de a los representantes legales de las personas jurídicas, a los titulares de derechos representativos de capital (socios y accionistas) como **responsables tributarios**; la reforma propuesta establecía lo siguiente:

Artículo 4.- Efectúense las siguientes reformas en el Código Tributario:

1. En el artículo 27:

- a) En el primer inciso, sustitúyase el epígrafe del artículo por el siguiente: “Responsable por representación o en condición de titular de derechos representativos de capital”; y, a continuación de la frase “son responsables por representación” agréguese “o en condición de titulares de derechos representativos de capital”; y,
- b) Sustitúyase el numeral 2 por el siguiente: “2. Los directores, presidentes, gerentes o representantes de las personas jurídicas y demás entes colectivos con personalidad legalmente reconocida; **así como los titulares de derechos representativos de capital, en proporción a su participación en el mismo;**”

(Moreno, 2017)

En el informe para el primer debate acerca de este proyecto de ley elaborado por la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control, en referencia a la reforma antes nombrada, se realizó el siguiente comentario:

“**Comentario:** Los accionistas serían responsables solidarios por deudas tributarias de la sociedad; lo cual genera un efecto negativo para los accionistas que no manejan la empresa directamente. Esta reforma restringirá a quienes inviertan en capital semilla para los nuevos emprendimientos” (Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control, 2017, pág. 101) , por lo que dicha comisión propuso eliminar la reforma.

A pesar de que nos encontramos de acuerdo con el resultado final de la observación realizada por la Comisión que logró eliminar esta propuesta de reforma, consideramos que su comentario carece de análisis y motivación profunda. La limitación de la responsabilidad de socios y accionistas es inherente a la naturaleza de la sociedad mercantil, el desconocer la independencia de patrimonios entre el de la persona jurídica y los miembros que la conforman no solo afecta a los emprendimientos como el legislador precisó, afectaría directamente a las empresas ya constituidas y ahuyentaría a las futuras inversiones, como ha sido ampliamente expuesto en el presente estudio.

## **Responsabilidad tributaria de socios, accionistas y administradores por infracciones tributarias**

Infracción tributaria es “toda acción u omisión que implique violación de normas tributarias sustantivas o adjetivas sancionadas con pena establecida con anterioridad a esa acción u omisión” (Código Tributario, 2005, art. 314).

La legislación ecuatoriana establece que la responsabilidad real por infracciones tributarias procederán sobre los socios y accionistas (propietarios de empresas) en conjunto con los representantes o administradores, quienes responderán solidariamente con respecto a las sanciones pecuniarias por el cometimiento de infracciones en el ejercicio de su cargo (Código Tributario, 2005).

De la misma manera, también se especifica que los empleadores serán responsables por las sanciones pecuniarias generadas por infracciones tributarias cometidas por sus dependientes o empleados (Código Tributario, 2005).

Art. 321.- Responsabilidad por infracciones.- La responsabilidad por infracciones tributarias es personal de quienes la cometieron, ya como autores, cómplices o encubridores. Es real, respecto a las personas naturales o jurídicas, negocios o empresas a nombre de quienes actuaron o a quienes sirvieron dichos agentes. Por consiguiente, las empresas o entidades colectivas o económicas, tengan o no personalidad jurídica, y los **propietarios de empresas** o negocios **responderán solidariamente con sus representantes, directivos, gerentes, administradores o mandatarios**, por las sanciones pecuniarias que correspondan a infracciones cometidas por éstos, en ejercicio de su cargo o a su nombre. Asimismo, son responsables las empresas, entidades o colectividades con o sin personalidad jurídica y los empleadores en general, por las sanciones pecuniarias que correspondan a infracciones tributarias de sus dependientes o empleados, en igual caso.

(Código Tributario, 2005, art. 321).

## **Legislación comparada de responsabilidad tributaria de socios, accionistas y administradores por infracciones tributarias: España**

La Ley General Tributaria en España, menciona que son responsables de carácter subsidiario de la obligación tributaria, los administradores de las personas jurídicas y las

personas o entidades que tengan el control efectivo de la sociedad (pudiendo ser estos accionistas y socios mayoritarios), bajo determinadas circunstancias:

**Art. 43, numeral 1, literal a):**

[...] los administradores de hecho o de derecho de las personas jurídicas que, habiendo éstas cometido infracciones tributarias, no hubiesen realizado los actos necesarios que sean de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios, hubiesen consentido el incumplimiento por quienes de ellos dependan o hubiesen adoptado acuerdos que posibilitasen las infracciones. Su responsabilidad también se extenderá a las sanciones.

**Art. 43, numeral 1, literal g):**

Las personas o entidades que tengan el control efectivo, total o parcial, directo o indirecto, de las personas jurídicas o en las que concurra una voluntad rectora común con éstas, cuando resulte acreditado que las personas jurídicas han sido creadas o utilizadas de forma abusiva o fraudulenta para eludir la responsabilidad patrimonial universal frente a la Hacienda Pública y exista unicidad de personas o esferas económicas, o confusión o desviación patrimonial. La responsabilidad se extenderá a las obligaciones tributarias y a las sanciones de dichas personas jurídicas.

(Ley General Tributaria, 2003)

Bajo la legislación española, para que los administradores se consideren subsidiariamente responsables de las infracciones tributarias de su representada y de las sanciones correspondientes, deben haber actuado de forma negligente en el cumplimiento de los deberes tributarios o deben haber consentido o aprobado el incumplimiento por parte de sus dependientes.

Por el otro lado, para que la responsabilidad de la obligación tributaria y de las sanciones recaiga sobre los socios o accionistas de forma subsidiaria, es necesario que estos tengan el control efectivo de la sociedad y que hayan usado a la persona jurídica de forma abusiva o fraudulenta con el fin de eludir responsabilidad patrimonial frente a la autoridad tributaria.

Nuevamente vemos diferencias sustanciales entre la legislación española y nuestra legislación ya que la responsabilidad por infracciones tributarias con respecto a los

administradores y a los socios y accionistas, es de carácter subsidiaria y no solidaria como en el sistema ecuatoriano, además de que no opera de forma automática solo por ostentar la calidad de administrador o de socio, sino por incumplimientos o comportamientos negligentes o dolosos con el fin de usar la persona jurídica de forma fraudulenta.

### **Consideraciones finales con respecto a la excepción de carácter tributaria**

Después de analizar la legislación tributaria ecuatoriana, podemos concluir que constituye una excepción a la protección del velo societario dada a los administradores y a los socios y accionistas.

Quienes se encuentran principalmente expuestos son los administradores, considerados como responsables tributarios, por lo que toda obligación tributaria es solidaria entre sí y la sociedad (el contribuyente). En otras legislaciones tales como la peruana y la española, se considera responsabilidad solidaria para los representantes, si su actuación ha sido negligente, dolosa o ha abusado de sus facultades provocando el incumplimiento de la obligación tributaria.

En el caso de los socios y accionistas, verificamos que se intentó por parte del Presidente reformar la normativa para que sean incluidos como responsables tributarios, sin embargo los legisladores no aceptaron dicha reforma. No obstante, son considerados como solidariamente responsables con respecto a las sanciones pecuniarias generadas por infracciones tributarias cometidas en ejercicio de su cargo o a su nombre.

Es importante mencionar la opinión de la catedrática Carmen Ruiz Hidalgo sobre esta excepción, quien menciona que:

La regulación de la doctrina del levantamiento del velo como supuestos de responsabilidad subsidiaria en la Ley General Tributaria responde a una ampliación del conjunto de facultades de autotutela declarativa y ejecutiva, en este caso, aplicada de manera exorbitante y desorbitada, cuando se podía haber continuado con la aplicación jurisprudencial del levantamiento del velo. A nuestro juicio, no hacía falta su inclusión legal, sino que, la aplicación a los supuestos fraudulentos debía corresponder al juez en la interpretación de la norma, tal y como se venía haciendo en los últimos tiempos. Así

la aplicación del principio de proporcionalidad por el juez permite realizar una interpretación correctiva de la norma.

(Ruiz, 2011)

Consideramos que la legislación tributaria ecuatoriana debería modificarse con el fin de que la responsabilidad tributaria de los administradores sea de carácter subsidiaria, para que sea la sociedad (el contribuyente) la obligada principal del cumplimiento de la obligación tributaria y tener en consideración si la conducta del administrador ha sido negligente o dolosa, de no ser así no deberían ser responsables por el cumplimiento de las obligaciones de su representada, tan solo por el ejercicio de su cargo.

Los socios y accionistas no deben ser considerados como responsables tributarios de ninguna manera, por lo que deberemos estar pendientes de propuestas de reformas futuras que vayan en contra de la limitación de responsabilidad establecida por el régimen societario particularmente para los socios y accionistas de las compañías limitadas y anónimas.

Coincidimos con el autor Humberto Astete, quien considera que se debe tratar de armonizar la normativa y especialmente el régimen de responsabilidades con el fin de crear un sistema tributario que atraiga inversiones y capitales, en lugar de que los aleje (Hernández Berenguel, 2006, pág. 32).

Es importante precisar que el levantamiento del velo en el ámbito tributario debe desarrollarse “con las debidas garantías, teniendo cuidado de no dinamitar de facto la teoría de la persona jurídica y sus efectos de separación de patrimonios, que con carácter general y mientras no concurren comportamientos elusorios acreditados, debe respetarse” (Llebaría & Gines, 2008, pág. 321).

### **3.3 Excepción de carácter laboral y seguridad social**

#### **3.3.1 Laboral**

##### **Antecedentes del derecho laboral**

El derecho laboral se puede definir como “el conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones de trabajo” (Dávalos, 1996, pág. 44).

Según José Méndez, el derecho laboral tiene características especiales que lo distinguen de las demás ramas del derecho, entre ellas que es un derecho social, que está en constante cambio, que posee garantías mínimas para su ejercicio, que no es renunciable y que busca reivindicar a los trabajadores (Méndez Cruz, 2009).

José Dávalos menciona que “el derecho del trabajo [...] busca restituir a la clase trabajadora en el goce de sus derechos, clase que ha sido tradicionalmente explotada en el sistema capitalista” (Dávalos, 1996, pág. 8), en donde históricamente se ha evidenciado que los trabajadores fueron sometidos a todo tipo de maltratos y abusos por parte de sus empleadores: como jornadas prolongadas, remuneraciones insuficientes, riesgos laborales sin responsabilidad patronal, entre otros.

Particularmente en Latinoamérica, se ha enfatizado en el tinte proteccionista del derecho laboral.

La directriz del derecho del trabajo latinoamericano es la protección del trabajador y la humanización de las relaciones laborales, siendo la corriente más dominante en la región actualmente (Gamonal, 2013, pág. 430).

A nivel global y más aún en Latinoamérica, se evidencia la pretensión de tutelar y proteger los derechos del trabajador, por ser considerado como la parte más débil en la relación contractual, en virtud de la situación de desventaja que enfrenta de cara al empleador, quien es el dueño del capital.

Las legislaciones latinoamericanas contemplan dentro de su normativa, disposiciones de mínimos irrenunciables en materia laboral en referencia a remuneraciones, higiene y

seguridad, capacidad laboral, descansos, termino de contrato, feriados, entre otras (Gamonal, 2013, pág. 430).

### **Derecho laboral en el Ecuador**

Siguiendo los principios propios de esta rama del derecho y por la influencia de la regulación de la región, el ordenamiento jurídico en materia laboral en Ecuador, ha buscado reducir la desigualdad en la relación laboral de trabajador-empedor, constituyendo al trabajo como un derecho y un deber fundamental.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 33, señala que el trabajo es un derecho y un deber social y que el Estado ecuatoriano garantizará a los trabajadores el pleno respeto a su dignidad y una justa remuneración por su actividad.

**Art. 33.-** El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

(Constitución del Ecuador, 2008)

### **Relación trabajador-empedor**

Nuestra legislación define al trabajador, como aquella “persona que se obliga a la prestación de un servicio o a la ejecución de la obra [...] y puede ser empleado u obrero” (Código de Trabajo, 2019, art. 9).

Por otro lado, se define al empresario o al empleador como “una persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta una obra o quien presta un servicio [...]” (Código de Trabajo, 2019, art. 10).

Por el nexo jurídico establecido entre trabajador y empleador en virtud de la relación laboral mantenida, se generan derechos y obligaciones para cada parte. Este vínculo jurídico,

se encuentra sometido a la Constitución de la República y a las regulaciones del Código de Trabajo ecuatoriano.

Con el fin de proteger al trabajador y no dejar sus derechos en indefensión, el legislador ha contemplado la solidaridad para los representantes de los empleadores en el cumplimiento y garantía de los derechos e intereses del trabajador.

### **Solidaridad en obligaciones laborales: Consideraciones previas**

La jurisprudencia ecuatoriana ha establecido que:

Se entiende por responsabilidad solidaria laboral, la obligación legal o contractual que nace para la persona en cuyo provecho se realice la obra o preste el servicio, la cual responde conjunta o indistintamente con el obligado directo, en virtud de una extensión de la responsabilidad proveniente de la ley.

(Responsabilidad Solidaria Laboral, 2007)

En la sentencia R762-2013-J504-2010 de la Corte Nacional de Justicia, se explica de mejor manera la responsabilidad solidaria en las obligaciones laborales, la cual permite obviar la protección otorgada por el velo societario. Este “levantamiento del velo” no se genera por “la existencia de fraude o simulación laboral, sino por la opción del Derecho del Trabajo de transferir los riesgos hacia el empresario que se presume solvente y se había beneficiado directa o indirectamente del trabajo o del patrimonio del empleador, garantizando así el cobro de los créditos laborales” (Juicio laboral seguido por Ricardo Ortega contra Petroecuador y otros, 2013).

La sentencia R946-2013-J352-2011 de la Corte Nacional de Justicia, establece que la solidaridad en materia laboral difiere totalmente a la solidaridad en materia civil, debido a que no hace falta que esta obligación sea expresada a través de un instrumento; la solidaridad patronal nace de la ley por disposición expresa [...] (Solidaridad en materia laboral, 2013).

La solidaridad patronal también implica que “la condena que sufra la una (en este caso la persona jurídica) acarrea obligatoriamente a la otra (los administradores y/o representantes legales), por lo que no es posible hacer un análisis separado de las responsabilidades y obligaciones” (Solidaridad en materia laboral, 2013).

Bajo el principio de la solidaridad patronal, los reclamos judiciales de índole laboral, pueden ser planteados no solo en contra de las compañías sino también en contra del representante legal por sus propios derechos, en forma electiva.

La solidaridad de los empleadores permite aumentar las posibilidades de cobro, ampliando el espectro de sujetos pasivos contra los cuales el trabajador puede reclamar sus créditos.

### **Solidaridad laboral prevista por la legislación ecuatoriana: Representantes legales**

El Art. 36 del Código de Trabajo determina que los representantes de los empleadores son solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador. Se consideran como representantes a los gerentes, administradores, directores y otras personas que ejerzan funciones de administración. Se exceptúa de esta solidaridad a los representantes legales y administradores de las entidades del sector público y de las empresas públicas.

**Art. 36.- Representantes de los empleadores.-** Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común. **El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador.**

Exceptúase de la solidaridad señalada en el inciso anterior a las entidades que conforman el sector público y a las empresas públicas. En consecuencia, no podrá ordenarse medida cautelar o ejecutarse sentencia alguna en contra de los representantes legales o administradores de las referidas entidades o empresas.

(Código del Trabajo, 2005, art. 36).

También se considera responsabilidad solidaria en el siguiente caso:

**Art. 41.-** Responsabilidad solidaria de empleadores.- Cuando el trabajo se realice para dos o más empleadores interesados en la misma **empresa**, como condueños, **socios** o copartícipes, ellos serán **solidariamente responsables** de toda obligación para con el trabajador.

(Código del Trabajo, 2005, art. 41).

En el caso de la solidaridad contemplada en el artículo 41, en la misma sentencia se menciona que “comúnmente las legislaciones laborales han previsto la solidaridad laboral en los casos de subcontratación, transferencia del establecimiento a otro empresario o conformación de grupos de empresas o conjuntos económicos” (Juicio laboral seguido por Ricardo Ortega contra Petroecuador y otros, 2013) por haberse beneficiado de la labor del trabajador. Esto impide la división de la obligación laboral en protección del trabajador.

### **Responsabilidad laboral subsidiaria: Consideraciones previas**

Mediante la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial del 20 de abril de 2015, se incorporó la acepción del término de empresas vinculadas en materia laboral.

El asambleísta Ángel Rivero Doguer en el informe del primer debate del proyecto de ley antes mencionada, indicó que no se contaba con una definición propia para la materia sobre empresas vinculadas y que los criterios o definiciones atribuidas a este término por la legislación tributaria no eran aplicables en el área laboral (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014, pág. 30).

Con la inclusión de esta figura en el Código del Trabajo los legisladores buscaron garantizar la irrenunciabilidad y el efectivo cumplimiento de los derechos laborales. Para entender el espíritu de esta norma, creemos de vital importancia mencionar lo puntualizado por los legisladores en el informe para el segundo debate de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo:

[...] se busca, por un lado, garantizar los derechos fundamentales e irrenunciables de los trabajadores, evitando que a través de medidas o acciones empresariales o societarios, se vinculen empresas con el afán de evitar el justo pago de las obligaciones patronales (reparto de utilidades, fondos de reserva devenidos por antigüedad laboral, etcétera.); y por otro lado, **garantizar que los accionistas de una empresa respondan en forma proporcional y equitativa con sus obligaciones patronales de acuerdo con sus participaciones o acciones en la empresa [...]**.

(Asamblea Nacional del Ecuador, 2015, pág. 11)

### **Subsidiariedad laboral de socios y accionistas**

El Código de Trabajo establece que se considerarán como responsables subsidiarios de las obligaciones laborales contraídas con los trabajadores, a los socios o accionistas (personas naturales o jurídicas) que tengan por lo menos el 25% de participación en el capital de la compañía:

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

El porcentaje anteriormente señalado admitirá prueba en contrario por parte de las correspondientes empresas. (Lo subrayado nos pertenece)

(Código del Trabajo, 2005, art. 103.1)

A diferencia de la responsabilidad considerada para los representantes legales que es de carácter solidaria, la responsabilidad de las empresas vinculadas (que bajo el artículo mencionado pueden ser **personas naturales, jurídicas**, patrimonios autónomos y otras modalidades de asociación) es de carácter subsidiaria.

Tomaremos el concepto legal de fianza establecido en el Código Civil para definir a la obligación subsidiaria como “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” (Código Civil, 2005, art. 2238).

La responsabilidad subsidiaria “entra en juego en defecto de la directa y principal de otra persona” (Real Academia Española, 2019). Los obligados subsidiarios actúan de forma supletoria en caso de que la sociedad se viera imposibilitada a cumplir con las obligaciones que contrajo con los trabajadores.

El cumplimiento debe solicitarse en primera instancia al obligado principal, y en caso de que este no responda, el obligado subsidiario opera de forma residual.

Con la inclusión de las empresas vinculadas como obligadas subsidiarias, el legislador buscó procurar que los trabajadores puedan acceder al pago de sus obligaciones, incluso a través de los socios y accionistas de la compañía (propietarios del 25% del capital social), si la persona jurídica incumple.

### **Legislación comparada: Responsabilidad Solidaria en materia laboral caso Colombia**

La legislación laboral colombiana, establece responsabilidad solidaria para los miembros de la sociedad, sin embargo sólo hasta el límite de su participación.

El Art. 36 del Código de Trabajo Colombiano establece que:

**Art. 36.- Responsabilidad Solidaria.-** Son solidariamente responsables de todas de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo **las sociedades de personas y sus miembros** y éstos entre sí en relación con el objeto social y **sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio**, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión.

(Código Sustantivo del Trabajo, 2011).

En el caso de los administradores, se considera que son representantes del patrono (de la persona jurídica) y por tanto la obligan frente a sus trabajadores, sin embargo, no se considera responsabilidad solidaria para ellos.

**Art. 32.- Representantes del patrono.-** Son representantes del patrono, y como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas:

- a) Las que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono.

(Código Sustantivo del Trabajo, 2011).

### 3.3.2 Seguridad Social

#### Responsabilidad en Seguridad Social

La Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho a la seguridad social como un derecho irrenunciable de las personas y un deber y responsabilidad para el estado ecuatoriano, siendo el obligado a garantizar el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social (Constitución de la República, 2008).

Angélica Porras define a la seguridad social como “un derecho humano, que tiene como fin proteger a todas las personas frente a las contingencias de la vida, derivadas de la falta de ingresos producidos por enfermedad, incapacidad, invalidez, vejez, desempleo o muerte” (Porras, 2015).

Para garantizar el cumplimiento de este derecho, el legislador ha previsto en la Ley de Seguridad Social que los empleadores, mandatarios y representantes legales tengan **responsabilidad solidaria** con respecto a la afiliación oportuna de sus trabajadores al sistema de seguridad social y de la remisión al IESS. Esta responsabilidad se extiende incluso una vez que ha concluido el período de su mandato.

**Art. 75.-** Iguales obligaciones y responsabilidades tienen los patronos privados y, solidariamente, sus mandatarios y **representantes**, tanto por la afiliación oportuna de sus trabajadores como por la remisión al IESS, dentro de los plazos señalados, de los aportes personales, patronales, fondos de reserva y los descuentos que se ordenaren. **La responsabilidad solidaria de mandatarios y representantes se referirá a actos u omisiones producidas en el período de su mandato y subsistirá después de extinguido éste.** (Lo subrayado nos pertenece)

(Ley de Seguridad Social, 2001).

El afiliar oportunamente a los trabajadores permitirá que éstos puedan acceder a las prestaciones otorgadas por el sistema de seguridad social, en casos de enfermedad, maternidad, riesgos del trabajo, vejez, muerte, invalidez, discapacidad, cesantía y seguro de desempleo, conforme lo determina el artículo 3 de la Ley de Seguridad Social.

### **Consideraciones finales con respecto a la excepción de carácter laboral y seguridad social**

De acuerdo a lo antes mencionado, podemos concluir que se ha verificado a través de la historia que el trabajador es la parte vulnerable de la relación laboral entre empleador y empleado, por lo que el sistema jurídico ha buscado su protección.

Tanto el derecho al trabajo como el derecho a la seguridad social son derechos fundamentales reconocidos a nivel constitucional y en demás cuerpos normativos. Con el fin de tutelarlos efectivamente, los legisladores han incluido la excepción de carácter laboral y de seguridad social.

Con el objetivo de no dejar insatisfechos los derechos laborales, se ha previsto que la empleadora (en este caso la persona jurídica) y sus representantes (entre ellos los administradores) asuman responsabilidad solidaria para el cumplimiento de las obligaciones laborales. También se puede reclamar responsabilidad solidaria para el cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de los socios y accionistas, si cumplen los presupuestos de hecho del artículo 36 y/o 41 del Código del Trabajo.

Sin embargo, la normativa ecuatoriana para el caso particular de los socios y accionistas ha previsto que sean responsables subsidiarios del cumplimiento de las obligaciones contraídas con los trabajadores de la sociedad, si ostentan al menos un 25% del capital social, ya que son

considerados como “empresas vinculadas”. De acuerdo al Código de Trabajo, se consideran empresas vinculadas a las personas naturales, jurídicas, patrimonios autónomos y otras modalidades de asociación establecidas por ley.

Además se establece que éstos deberán responder por las obligaciones laborales proporcionalmente a su participación en el capital de la compañía, y puntualiza expresamente que no solo hasta el límite de su aportación. Es decir que, si una sociedad anónima con dos accionistas con igual participación (50% cada uno) en el capital social de \$800 dólares, asume una obligación que asciende a \$30.000 con un trabajador; en caso de que la sociedad no cumpla con dicha obligación, los accionistas serán responsables subsidiarios de la misma en un 50% (es decir por \$15.000 cada uno) de acuerdo a su porcentaje de participación en la sociedad, independientemente del monto aportado al capital social.

Bajo nuestro criterio, la disposición en el Código de Trabajo relativa a las empresas vinculadas contiene una imprecisión fundamental, ya que incluye y trata a las personas naturales como empresas, atentando contra conceptos básicos y tradicionales establecidos por el Código Civil que diferencian a éstas de las personas jurídicas.

Consideramos también que el artículo 103.1 del Código de Trabajo rompe con los principios fundamentales del derecho societario contemplados en el presente trabajo de investigación, tales como la consideración de la persona jurídica como un ente autónomo e independiente de sus miembros y la separación de patrimonios, consecuencia inmediata de la protección otorgada por el velo societario.

Respecto a los administradores, bajo nuestro criterio personal, éstos solo están ejerciendo las labores inherentes a su cargo y actuando en nombre y representación de la persona jurídica, que es la obligada del cumplimiento de las obligaciones laborales. El

administrador no se beneficia directamente del trabajo del empleado, ya que éste únicamente fue contratado por la compañía y es a ésta a quien presta su servicio.

En el caso de la falta de afiliación oportuna al IESS y el incumplimiento de remisión a esta misma institución, estamos de acuerdo con que el ordenamiento jurídico reconozca responsabilidad solidaria a los representantes de los patronos, debido a que por conductas negligentes e incluso dolosas por parte de los representantes legales no se ha dado cumplimiento a la obligación legal de afiliar a sus trabajadores y por este incumplimiento, los mismos no podrían acceder oportunamente a las prestaciones otorgadas por el sistema de seguridad social.

Por otro lado, en relación a los socios y accionistas consideramos que la responsabilidad subsidiaria planteada por la legislación laboral tiene un alto costo a nivel empresarial, porque es un riesgo demasiado alto que los inversores no estarán dispuestos a asumir, si su patrimonio personal se ve involucrado no tiene sentido la formación de sociedades comerciales, ya que tienen costos atados a su mantenimiento y no reportarían mayor beneficio.

Adicionalmente hay que mencionar que con la inclusión de las S.A.S dentro de nuestra legislación que expresamente establece que sus accionistas no serán responsables por obligaciones laborales en las que incurra la sociedad, lo único que se provocará es el progresivo desuso de las figuras de la compañía limitada y anónima y que los nuevos inversionistas opten por elegir esta nueva especie de compañía.

Finalmente consideramos que sólo se puede exigir responsabilidad con respecto a las obligaciones laborales generadas por la sociedad a socios, accionistas y/o administradores, en caso de que se verifique que usaron la sociedad con el fin de perjudicar a los trabajadores, mediante la acción de levantamiento del velo societario de la cual hablaremos más adelante.

Sugerimos que para que las obligaciones laborales y de seguridad social no queden insatisfechas, podría plantearse como opción establecer como obligación legal para cada compañía, la creación de un fondo de provisión (adicional a la reserva legal) para cubrir contingencias laborales en proporción a su número de trabajadores, con el fin de que sea la persona jurídica quien responda por las obligaciones que hayan contraído.

### **3.4 Abuso de la personalidad jurídica**

#### **3.4.1 Desvelamiento societario (carácter civil)**

##### **Antecedentes**

Por el creciente número de abusos y fraudes perpetrados a través del uso ilegítimo de las personas jurídicas, se volvió necesaria la creación de un mecanismo de defensa que combata dicha manipulación de la estructura societaria, de ese modo, surge la teoría de levantamiento del velo societario (*piercing the veil* o *disregard of the legal entity*) (Trujillo, 2010, pág. 105). Los primeros tribunales en acoger la idea de la desestimación de la personalidad jurídica fueron los tribunales norteamericanos. Se conoce que el inicio de su aplicación se dio en el caso *Bank of the United States v. Deveaux* en el año de 1809, resuelto por el Juez Marshall. La particularidad de este caso es que se revisó la condición individual de los integrantes de la persona jurídica para determinar la competencia, concluyendo que los demandantes, al ser socios pertenecientes a distintos estados del país, la controversia debía ser resuelta por la Corte Suprema, penetrando de esa manera en la sociedad (como autónoma e independiente en principio).

Para mayor comprensión de lo mencionado, nos permitimos transcribir las partes pertinentes de la decisión de la Corte Suprema:

*[...] The jurisdiction of this Court being limited, so far as respects the character of the parties in this particular case, "to controversies between citizens of different states," both parties must be citizens to come within the description.*

La jurisdicción de este Tribunal es limitada, en la medida en que respeta el carácter de las partes en este caso particular, "a las controversias entre ciudadanos de diferentes estados", ambas partes deben ser ciudadanos para entrar en la descripción.

*That invisible, intangible, and artificial being, that mere legal entity, a corporation aggregate, is certainly not a citizen, and consequently cannot sue or be sued in the courts of the United States unless the rights of the members in this respect can be exercised in their corporate name. If the corporation In that case, the objection, that a corporation was an invisible, intangible thing, a mere incorporeal legal entity in which the characters of the individuals who composed it were completely merged, was urged and was considered. The judges unanimously declared that they could look beyond the corporate name and notice the character of the individual [...]*

Ese ente invisible, intangible y artificial, esa mera entidad legal, una sociedad, ciertamente no es un ciudadano y, en consecuencia, no puede demandar o ser demandado en los tribunales de los Estados Unidos a menos que se puedan ejercer los derechos de sus miembros bajo el nombre corporativo. En ese caso, la objeción de que una corporación era una cosa invisible e intangible, una mera entidad legal incorpórea en la cual los caracteres de los individuos que la conforman se fusionan por completo, se instó y se consideró. Los jueces declararon por unanimidad **que podían mirar más allá del nombre corporativo y notar el carácter de la persona** [...]. (Lo subrayado nos pertenece)

(Supreme Court of the United States, 1809, pág. 9).

De la misma manera en la jurisprudencia inglesa, se encuentra el caso de *Salomon vs. Salomon and Company Limited*, en donde la solicitud del levantamiento del velo societario realizada por el liquidador de dicha sociedad no fue aceptada por la Cámara de Lores.

El juez Williams (juez de instancia) y el tribunal de apelación admitieron desestimar la personalidad jurídica (levantar el velo societario) argumentando que los accionistas de dicha corporación no tenían real injerencia en el manejo de la sociedad y que solo figuraban como firmantes en su constitución, mas no participaban en la vida de la empresa, por tanto no debía ser considerada como una sociedad.

Al contrario, la Cámara de los Lores mediante sentencia del año de 1897, revocó por unanimidad el pronunciamiento de dichos jueces, inadmitiendo la pretensión del liquidador (Andrade, 2009, pág. 18). Dicha cámara confirmó la validez de la corporación, debido a que

ésta fue legalmente constituida de acuerdo a los requisitos exigidos por la ley aplicable, sin importar el nivel de participación de sus socios en la dirección de la compañía.

Desde este fallo la separación de la persona jurídica de sus miembros se ha convertido en un principio respetado por los tribunales anglosajones. El caso de Salomon vs Salomon se ha convertido en una jurisprudencia histórica en el Reino Unido y es frecuentemente usado como precedente jurisprudencial en la mayoría de casos del derecho empresarial en este país (Macintyre, 2012).

### **Conceptualización**

Si bien se ha afirmado que la “persona jurídica es distinta de los socios que la componen, en la economía se espera que dicha separación mejore la eficiencia, y en derecho se espera que no exista ninguna transgresión a la misma, a efectos de no acudir a remedios legales para normalizarla” (Maldonado, 2016), tal como el levantamiento del velo societario.

Las personas jurídicas al igual que las personas naturales, se encuentran obligadas a realizar todo lo que les sea permitido por el ordenamiento jurídico.

En el caso de que se denote que la sociedad mercantil se esté utilizando de forma ilegítima, con el fin de cometer fraudes, abusos o lesionar derechos de terceros se puede descender el velo corporativo (figura explicada ampliamente en el segundo capítulo del presente estudio), para ingresar a través de la persona jurídica hasta alcanzar a sus socios o accionistas, y con ellos a su patrimonio personal que se encuentra amparado bajo su cobertura (Trujillo, 2010, pág. 106).

El desvelamiento societario se entiende como la acción por la cual se pretende traspasar la limitación de la responsabilidad patrimonial de las sociedades comerciales, hasta llegar al

patrimonio propio de los socios o accionistas por conductas que, en principio, únicamente serían atribuibles a la compañía.

El tratadista alemán Rolf Serick señala que “el levantamiento del velo societario es un remedio frente a una desviación del uso de la persona jurídica, para descubrir no solo el sustrato personal y patrimonial, sino también los verdaderos propósitos de quienes se amparan bajo aquella armadura” (Casanova, 2007, pág. 133).

Walde por su parte señala que el levantamiento del velo societario es un mecanismo que debe ser activado cuando se advierta que los miembros de la sociedad cometen una actuación fraudulenta, abusando del marco protector brindado por la responsabilidad limitada con el fin de afectar a derechos de terceros (Walde, 2015, pág. 183).

Esta acción permite que las autoridades judiciales prescindan de la separación del patrimonio y de la responsabilidad, para que sean los socios o accionistas quienes respondan por las obligaciones contraídas, siempre que se verifique que utilizaron la estructura societaria para realizar un acto ajeno al de la sociedad defraudando a la ley y a terceros.

Lyon Puelma (1993) menciona que esta figura:

Permite excepcionalmente al juez prescindir en un **caso concreto** de la personalidad jurídica y patrimonio separado de una sociedad, en términos tales que los derechos u obligaciones que se ha tratado de eludir mediante la comisión de un acto fraudulento se atribuya directamente a quien ha cometido o permitido tal abuso, sea que se trate de un socio o de un administrador.

(Lyon Puelma, 1993)

Según varios doctrinarios, el desvelamiento societario se basa en la equidad, conveniencia y **excepcionalidad**, por lo que se deberá analizar **cada caso particular** para verificar las condiciones en que la figura ha sido usada, identificando a los verdaderos responsables del daño y sus reales intenciones.

## **Desvelamiento societario en la Ley de Compañías**

Mediante la publicación de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 249 del 20 de mayo de 2014, se incluyó el artículo 17 de la Ley de Compañías, que dice lo siguiente:

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

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.

(Ley de Compañías, 1999)

Con este artículo, se incorporó en la legislación societaria la posibilidad de declarar personal y solidariamente responsables a las personas que cometan a nombre de la compañía (es decir usando la persona jurídica) fraudes, abusos o vías de hecho.

En el mencionado cuerpo legal también se determina que:

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.

(Ley de Compañías, 1999)

Es importante recalcar que se reconoce que las disposiciones legales en las que se considere la inoponibilidad de la persona jurídica deberán ser excepcionales.

La disposición general tercera de la Ley de Compañías establece que las sociedades mercantiles gozan de personalidad jurídica propia y por tanto, constituyen un sujeto de derecho distinto a sus miembros.

Sin embargo, esta separación no será oponible en el caso del uso ilegítimo de la persona jurídica a través de la simulación o fraude a la ley, o algún medio semejante, siempre que se ocasionaren perjuicios a terceros, con el fin de:

- Infringir la ley, el orden público o la buena fe.
- Encubrir la obtención de objetivos ajenos a la sociedad.
- Evadir exigencias o prohibiciones legales.

Los perjuicios causados, serán imputados directa y personalmente a:

- Las personas que sacaren provecho de la simulación, fraude a la ley u otro medio semejante, ocultando sus intereses o participación en la compañía o su patrimonio, o en los actos o contratos que ocasionaron dichos perjuicios.
- Los que hubieren ordenado o ejecutado los fraudes, simulaciones, abusos o vías de hecho en perjuicio de terceros.
- Los tenedores de los bienes respectivos, para efectos de su restitución, salvo que actúen de buena fe.

En la sentencia de declaratoria de inoponibilidad de la personalidad jurídica deberá disponerse:

- Que las cosas vuelvan al estado anterior a la simulación, fraude a la ley o vía de hecho (de ser posible).
- Que los responsables de los perjuicios respondan por estos de forma personal y solidaria a través de la correspondiente indemnización.
- Cabe recalcar que no podrá afectarse a los derechos de terceros de buena fe.

Así se puede verificar de la mencionada disposición:

**TERCERA.-** La compañía de comercio goza de personalidad jurídica propia, y en consecuencia, constituye un sujeto de derecho distinto a sus socios.

Sin embargo, esa distinción no tendrá lugar ni será oponible en caso de comprobarse judicialmente que el contrato social fue celebrado para violar la ley, el orden público o la buena fe; para encubrir la consecución de fines ajenos a la compañía; o como mero recurso para evadir alguna exigencia o prohibición legal, mediante simulación o fraude a la ley, o por cualquier otro medio semejante, siempre que de ello se derivaren perjuicios a terceros. Lo antedicho se extenderá a todas las modificaciones al contrato social referidas en el Art. 33 y a cualquier actividad de la compañía que, con iguales propósitos y medios, perjudicaren derechos de terceros.

Los perjuicios sufridos por cualquier abuso de la personalidad jurídica de la compañía, en los términos previstos en el inciso anterior, se imputarán directa y personalmente a la persona o personas que se hubieren aprovechado o se estuvieren aprovechando de la simulación o del fraude a la ley, o de cualquier otro medio semejante, para ocultar o encubrir su interés o participación en la compañía o en su patrimonio, o en los actos o contratos que hubieren ocasionado o estuvieren ocasionando los perjuicios supradichos.

En la sentencia en que se declare la inexistencia de la distinción a que se refiere el primer inciso, es decir, en que se declare la inoponibilidad de la personalidad jurídica se dispondrá que, de ser posible, las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la simulación, del fraude a la ley o de cualquier otra vía de hecho semejante, y que los responsables de los perjuicios respondan personal y solidariamente por éstos, mediante la correspondiente indemnización; pero en todo caso se respetarán y no podrán afectarse los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

En general, por los fraudes, simulaciones, abusos o vías de hecho que se cometen en perjuicio de terceros, a nombre de una compañía o valiéndose de ella, serán personal y solidariamente responsables, además de los señalados con anterioridad en este artículo, quienes los hubieren ordenado o ejecutado. También serán personalmente responsables los tenedores de los bienes respectivos, para efectos de su restitución, salvo los que hubieren actuado de buena fe.

(Ley de Compañías, 1999)

### **Procedimiento para el levantamiento del velo societario**

El desvelamiento societario solo podrá declararse judicialmente, mediante la acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica de la compañía; de forma alternativa; o como una pretensión dentro de un juicio por colusión.

### **Acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica**

Mediante la disposición reformativa novena del Código Orgánico General de Procesos publicado el 22 de mayo de 2015, se agregaron a Ley de Compañías, los artículos 17A y 17B para regular el procedimiento aplicable a la acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica

o desvelamiento societario, el cual describiremos a continuación mediante un gráfico explicativo:

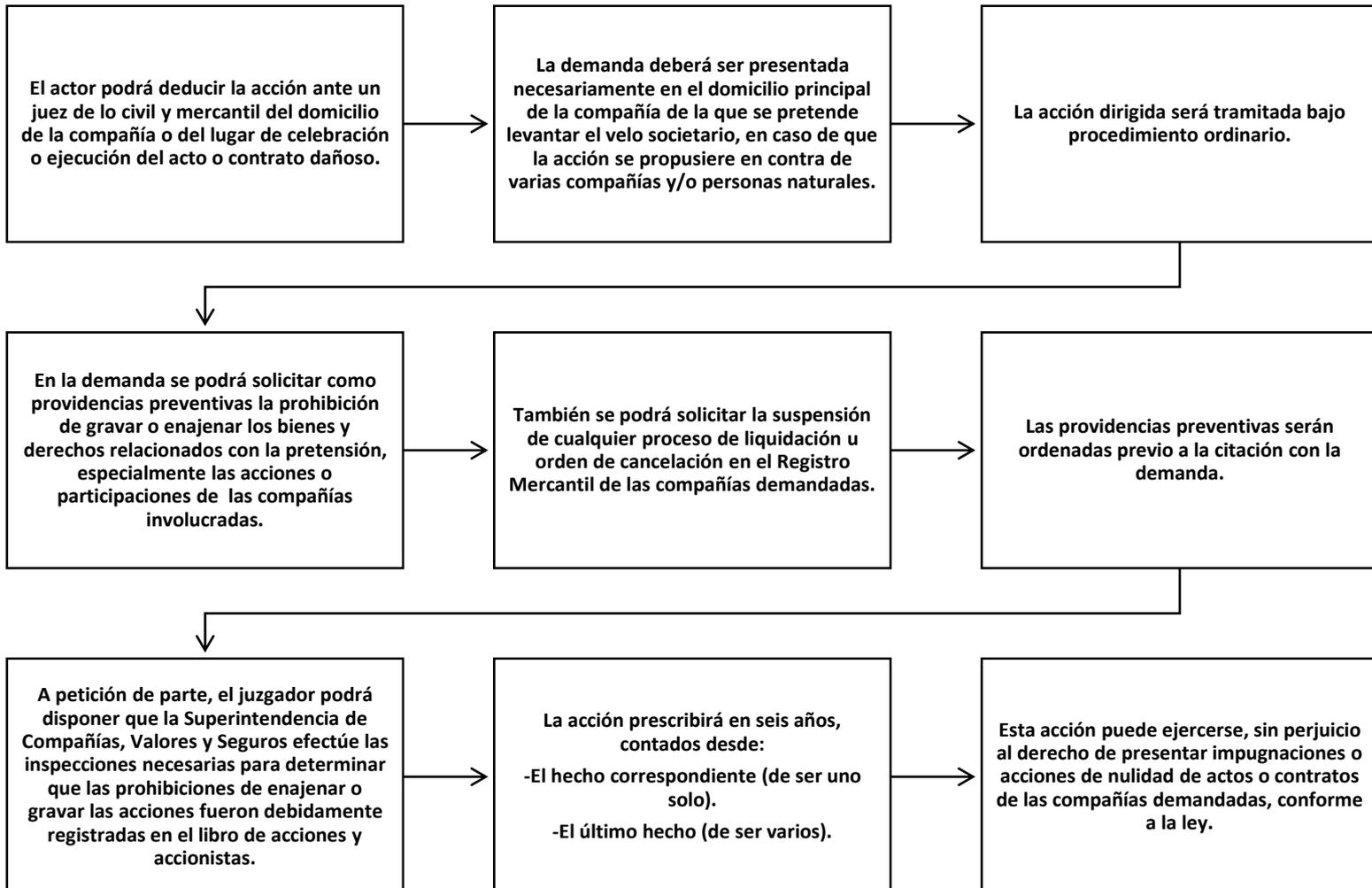
\*Procedimiento establecido en los artículos 17A y 17B de la Ley de Compañías.

Art. 17A.- El desvelamiento societario o inoponibilidad de la personalidad jurídica contra una o más compañías y contra los presuntos responsables, se tramitará en procedimiento ordinario. Si la demanda se propusiere contra varias compañías y varias personas naturales, el actor deberá presentar la demanda en el domicilio principal de la compañía o persona jurídica sobre la cual se pretenda oponerse a su personalidad jurídica.

En la demanda se podrán solicitar, como providencias preventivas, las prohibiciones de enajenar o gravar los bienes y derechos que estuvieren relacionados con la pretensión procesal y, de manera particular, de las acciones o participaciones o partes sociales de la o las compañías respectivas, así como la suspensión de cualquier proceso de liquidación o de cualquier orden de cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil de cualquiera de las compañías demandadas; las que, en su caso, serán ordenadas antes de cualquier citación con la demanda. La o el juzgador, a solicitud de parte, podrá disponer que la Superintendencia de Compañías y Valores ordene las inspecciones que fueren del caso para determinar que las prohibiciones de enajenar o gravar acciones fueron debidamente anotadas o registradas en el o los libros de acciones y accionistas.

Art. 17B.- La acción de desvelamiento societario o inoponibilidad de la personalidad jurídica prescribirá en seis años, contados a partir del hecho correspondiente, si hubiere sido uno solo, o del último de ellos, si hubieren sido varios, sin perjuicio del derecho a presentar impugnaciones o acciones de nulidad de la constitución o de los actos o contratos de las compañías demandadas, según lo previsto en la ley. (Ley de Compañías, 1999)

## ACCIÓN DE INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA O DESVELAMIENTO SOCIETARIO



### 3.4.2 Levantamiento del velo societario en la determinación de la responsabilidad penal de administradores y/o socios y accionistas de las personas jurídicas

#### Consideraciones generales

El principio de separación de la persona jurídica de sus miembros ha sido alegado frecuentemente con el fin de evadir la determinación de responsabilidad penal de los miembros de la sociedad.

La aplicación de la doctrina del levantamiento de la persona jurídica en el ámbito penal busca evitar la “injusta e injustificada elusión de responsabilidad por parte de quien obra ilícitamente parapetándose tras una persona jurídica” (Modelo, 2013, pág. 1).

Es por esto que, en ciertos casos, los jueces han decidido “romper el hermetismo que rodea a la sociedad para vislumbrar si el comportamiento analizado” constituye “un ilícito tipificado” (Modelo, 2013, pág. 3)

De acuerdo con el autor Boldó Rolda (1997):

Si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de una manera abusiva, el juez puede descartarla para que fracase el resultado contrario a Derecho que se persigue, por lo cual ha de romper con el hermetismo que la caracteriza, esto es, con la radical separación entre persona jurídica y sus miembros componentes. Este abuso tiene lugar cuando la persona jurídica se utiliza para burlar la ley, para quebrantar obligaciones, para **conseguir fines ilícitos** y en general para defraudar.

(Boldó Roda, 1997)

El derecho mercantil no puede ser utilizado para encubrir una realidad de relevancia penal y es por esto que se ha permitido que los jueces puedan levantar el velo societario con el fin de determinar la responsabilidad de los autores de ilícitos.

Gran parte de la doctrina considera que las personas jurídicas no son susceptibles de responsabilidad penal. Por los ilícitos cometidos “responden criminalmente las personas naturales que directamente hayan intervenido en ellos” (Lyon Puelma, 1993, pág. 29).

Savigny ha mencionado que:

El derecho criminal considera al hombre natural, es decir, a un ser libre, inteligente y sensible: la persona jurídica, por el contrario, se encuentra despojada de estos caracteres, siendo sólo un ser abstracto capaz de goce, y que el derecho criminal no podrá mezclarse en su esfera de acción; la realidad de su existencia se funda sobre las determinaciones de representantes que, en virtud de una ficción, son consideradas como sus propias determinaciones.

(Savigny, 1879, pág. 106).

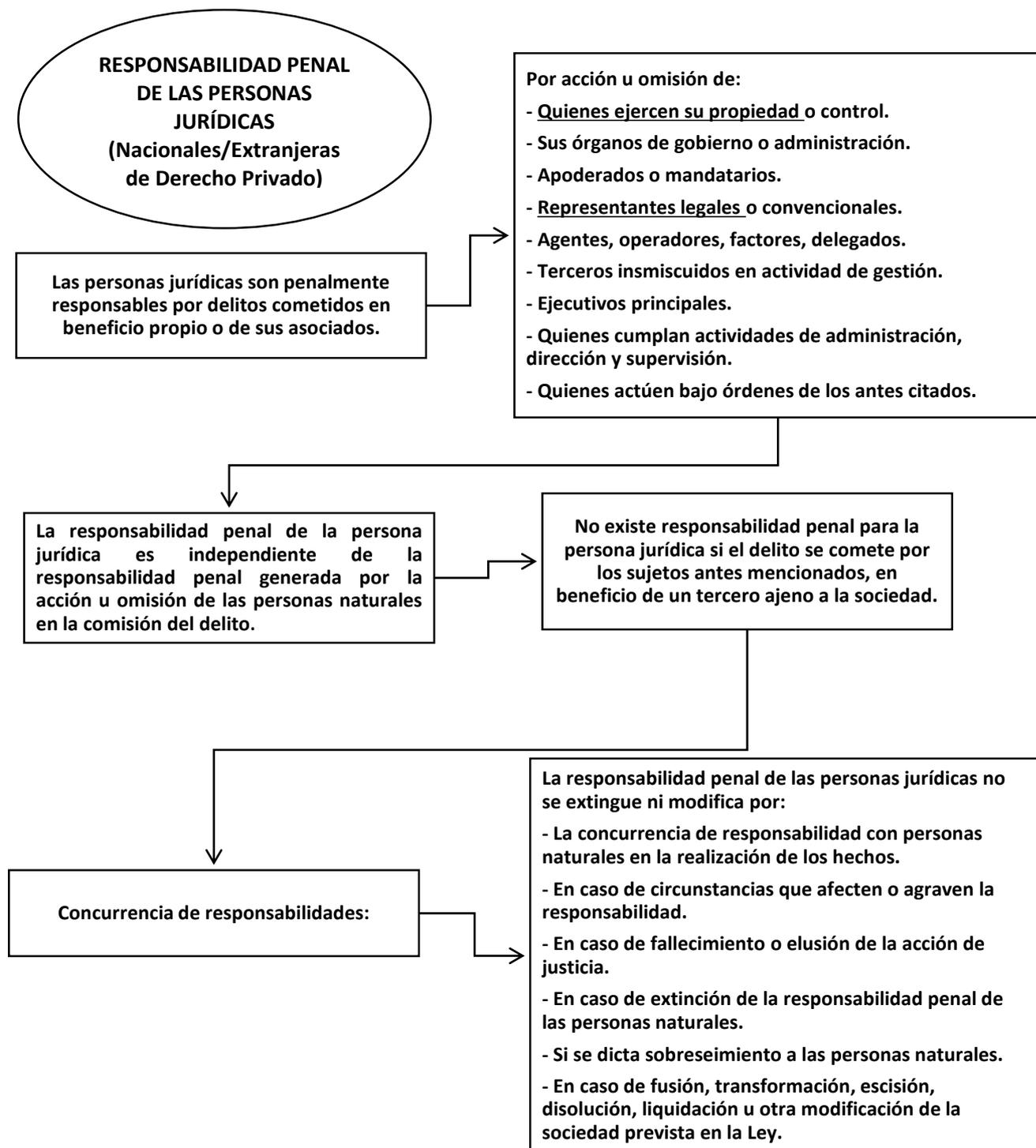
Al respecto, jurisprudencia española mediante sentencia S.T.C. nº 253/1993 de 20 de julio, Sala 1ª (TOL 82274), ha establecido que no se debe permitir “la impunidad en la que quedarían las actuaciones delictivas perpetradas bajo el manto de una persona jurídica por miembros de la misma perfectamente individualizables” (Modelo, 2013, pág. 16).

### **Levantamiento del velo societario en la legislación penal ecuatoriana**

El Código Orgánico Integral Penal determina la existencia de responsabilidad penal para las personas jurídicas, cuando determinadas personas naturales cometan delitos por acción u omisión, en beneficio de la sociedad o de sus asociados.

La responsabilidad penal determinada para la persona jurídica es independiente a la responsabilidad penal de las personas naturales en la comisión del delito.

A continuación nos permitiremos detallar las condiciones bajo las cuales se declara responsabilidad penal para las personas jurídicas, mediante la realización de un cuadro explicativo:



\*Cuadro explicativo basado en artículo 49 y 50 del Código Orgánico Integral Penal.

**Art. 49.-** Responsabilidad de las personas jurídicas.- En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus

**órganos de gobierno o administración**, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, **representantes legales** o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o **quienes cumplan actividades de administración**, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas. La responsabilidad penal de la persona jurídica **es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales** que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito. No hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica. (Lo subrayado nos pertenece)

(Código Orgánico Integral Penal, 2014).

**Art. 50.-** Concurrencia de la responsabilidad penal.- La responsabilidad penal de las personas jurídicas no se extingue ni modifica si hay concurrencia de responsabilidades con personas naturales en la realización de los hechos, así como de circunstancias que afecten o agraven la responsabilidad o porque dichas personas han fallecido o eludido la acción de la justicia; porque se extinga la responsabilidad penal de las personas naturales, o se dicte sobreseimiento. Tampoco se extingue la responsabilidad de las personas jurídicas cuando estas se han fusionado, transformado, escindido, disuelto, liquidado o aplicado cualquier otra modalidad de modificación prevista en la Ley.

(Código Orgánico Integral Penal, 2014).

### **Tipos penales que consideran responsabilidad penal para administradores y/o socios y accionistas**

El Código Orgánico Integral Penal ha determinado ciertas conductas punibles que han sido tipificadas como delitos en los cuales, los administradores y/o socios y accionistas de sociedades mercantiles pueden ser sujetos activos. A continuación detallaremos los tipos penales relevantes para el presente estudio:

<b>TIPO PENAL</b>	<b>SUJETO ACTIVO</b>	<b>CONDUCTA PUNIBLE</b>	<b>SANCIÓN</b>
Insolvencia fraudulenta (Art. 205 COIP)	La persona que a nombre propio o en calidad de <b>representante legal</b> , apoderada, <b>directora, administradora</b> o empleada de entidad o <b>empresa</b> ,  <b>Representante legal, apoderado, administrador, director,</b>	<b>Simular</b> , por cualquier forma, un <b>estado de insolvencia o quiebra</b> para eludir sus obligaciones frente a sus acreedores.  Que conociendo el estado de insolvencia de la persona jurídica que administra; <b>acuerde, decida o permita</b> la	Pena privativa de libertad de tres a cinco años.  En caso de determinación de responsabilidad penal de la persona jurídica se dispondrá la clausura definitiva

		emisión de valores de oferta pública o haga oferta pública de los mismos.	de sus locales o establecimientos y el pago de una multa de 50 a 100 SBU.
Defraudación tributaria (Art. 298)	<p>La persona que (es decir sujeto activo indeterminado),</p> <p>Entre ellos, los relevantes para el presente estudio: Sociedades, representantes legales, socios y accionistas.</p> <p>De acuerdo a este artículo, los <b>representantes legales</b> y el <b>contador</b> son <b>responsables</b> como <b>autores</b> en la defraudación tributaria en <b>beneficio</b> de la <b>persona jurídica</b> o natural, según corresponda, respecto de las declaraciones u otras actuaciones realizadas por ellos.</p> <p>Esto, sin perjuicio de la responsabilidad de <b>socios, accionistas,</b> empleados, trabajadores o profesionales que hayan <b>participado deliberadamente</b> en dicha defraudación, aunque no hayan actuado con mandato alguno.</p>	<p><b>Simule, oculte, omita, falsee o engañe</b> a la Administración Tributaria para dejar de cumplir con sus obligaciones o para dejar de pagar en todo o en parte los tributos realmente debidos, en provecho propio o de un tercero, será sancionada cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Utilice identidad o identificación supuesta o falsa en la solicitud de inscripción, actualización o cancelación de los registros que llevan las administraciones tributarias.</li> <li>2. Utilice datos, información o documentación falsa o adulterada en la solicitud de inscripción, actualización o cancelación de los registros que llevan las administraciones tributarias.</li> <li>3. Realice actividades en un establecimiento a sabiendas de que se encuentre clausurado.</li> <li>4. Imprima o haga uso de comprobantes de venta o de retención o de documentos complementarios que no sean autorizados por la Administración Tributaria.</li> <li>5. Proporcione a la administración tributaria informes, reportes con mercancías, datos, cifras, circunstancias o antecedentes falsos, incompletos, desfigurados o adulterados.</li> <li>6. Haga constar en las declaraciones tributarias datos falsos, incompletos,</li> </ol>	<p>Numerales del 1 al 11, pena privativa de libertad de 1 a 3 años.</p> <p>Numerales del 12 al 14, pena privativa de libertad de 3 a 5 años.</p> <p>Numerales del 15 al 17, pena privativa de libertad de 5 a 7 años.</p> <p>Numerales 18, 19 y 20, pena privativa de libertad de 5 a 7 años.</p> <p>En el caso de <b>sociedades,</b> serán sancionadas con su extinción y el pago de una multa de 50 a 100 SBU.</p> <p>Cabe recalcar que cada caso será investigado, juzgado y sancionado sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones tributarias, así como del pago de los impuestos debidos.</p>

		<p>desfigurados o adulterados, siempre que el contribuyente no haya ejercido, dentro del año siguiente a la declaración, el derecho a presentar la declaración sustitutiva en la forma prevista en la ley.</p> <p>7. Falsifique o altere permisos, guías, facturas, actas, marcas, etiquetas o cualquier otro tipo de control de fabricación, consumo, transporte, importación y exportación de bienes gravados.</p> <p>8. Altere libros o registros informáticos de contabilidad, anotaciones, asientos u operaciones relativas a la actividad económica, así como el registro contable de cuentas, nombres, cantidades o datos falsos.</p> <p>9. Lleve doble contabilidad con distintos asientos en libros o registros informáticos, para el mismo negocio o actividad económica.</p> <p>10. Destruya total o parcialmente, los libros o registros informáticos de contabilidad u otros exigidos por las normas tributarias o los documentos que los respalden, para evadir el pago o disminuir el valor de obligaciones tributarias.</p> <p>11. Venda para consumo aguardiente sin rectificar o alcohol sin embotellar y declare falsamente volumen o grado alcohólico del producto sujeto al tributo, fuera del límite de tolerancia establecido por el INEN, así como la venta fuera del cupo establecido por el</p>	
--	--	---	--

		<p>Servicio de Rentas Internas, del alcohol etílico que se destine a la fabricación de bebidas alcohólicas, productos farmacéuticos y aguas de tocador.</p> <p>12. Emita, acepte o presente a la administración tributaria comprobantes de venta, de retención o documentos complementarios por operaciones inexistentes o cuyo monto no coincida con el correspondiente a la operación real.</p> <p>13. Emita comprobantes de venta por operaciones realizadas con empresas fantasmas, inexistentes o supuestas.</p> <p>14. Presente a la administración tributaria comprobantes de venta por operaciones realizadas con empresas fantasmas, inexistentes o supuestas.</p> <p>15. Omita ingresos, incluya costos, gastos, deducciones, exoneraciones, rebajas o retenciones falsas o inexistentes o superiores a las que procedan legalmente, para evitar el pago de los tributos debidos.</p> <p>16. Extienda a terceros el beneficio de un derecho a subsidios, rebajas, exenciones, estímulos fiscales o se beneficie de los mismos sin derecho.</p> <p>17. Simule uno o más actos, contratos para obtener o dar un beneficio de subsidio, rebaja, exención o estímulo fiscal.</p>	
--	--	--	--

		<p>18. Exista falta de entrega deliberada, total o parcial, por parte de los agentes de retención o percepción de los impuestos retenidos o percibidos, después de diez días de vencido el plazo establecido en la norma para hacerlo.</p> <p>19. Exista obtención indebida de una devolución de tributos, intereses o multas.</p> <p>20. Utilizar personas naturales interpuestas, o personas jurídicas fantasmas o supuestas, residentes en el Ecuador o en cualquier otra jurisdicción, con el fin de evadir el cumplimiento de las obligaciones tributarias.</p>	
Ocultamiento de información (Art. 311)	La persona que, en su calidad de <b>representante legal</b> , director, <b>administrador</b> o funcionario,	Tenga bajo su responsabilidad información económica o financiera de una entidad dedicada a la captación habitual y masiva de dinero, la cual esté obligada a proporcionar y, la <b>oculte</b> a los socios, accionistas o a los acreedores.	Penal privativa de libertad de 3 a 5 años.
Falsedad de información (Art. 312)	Los <b>representantes legales</b> , <b>administradores</b> o funcionarios de las entidades del mercado de valores,  Las personas que (sujeto indeterminado),	que, a sabiendas, <b>den</b> informaciones falsas sobre operaciones en las que han intervenido.  Hayan procedido, en forma fraudulenta, a proporcionar información falsa en las negociaciones objeto de una oferta pública de valores.	Penal privativa de libertad de 3 a 5 años.
Falsedad de información financiera (Art. 324)	La persona que, en su calidad de <b>representante legal</b> , directora, administradora o empleada de una entidad dedicada a la captación habitual y masiva de dinero,	<b>Proporcione</b> información falsa al público, con el fin de obtener beneficio propio o para terceros.	Penal privativa de libertad de 3 a 5 años.
Lavado de activos (art. 317)	La persona que en forma directa o indirecta (sujeto indeterminado)	1. Tenga, adquiera, transfiera, posea, administre, utilice, mantenga, resguarde, entregue, transporte, convierta o se	-Penal privativa de libertad de 1 a 3 años cuando el monto de los activos objeto del

	<p>Siendo relevante para el presente estudio, <b>los socios o accionistas</b> que presten el nombre de su empresa para la comisión de los delitos.</p>	<p>beneficie de cualquier manera, de activos de origen ilícito.</p> <p>2. Oculte, disimule o impida, la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito.</p> <p>3. Preste su nombre o <b>el de la sociedad o empresa, de la que sea socio o accionista</b>, para la comisión de los delitos tipificados en este artículo.</p> <p>4. Organice, gestione, asesore, participe o financie la comisión de los delitos tipificados en este artículo.</p> <p>5. Realice, por sí mismo o por medio de terceros, operaciones y transacciones financieras o económicas, con el objetivo de dar apariencia de licitud a actividades de lavado de activos.</p> <p>6. Ingrese o egrese dinero de procedencia ilícita por los pasos y puentes del país.</p>	<p>delito sea inferior a 100 SBU.</p> <p>-Pena privativa de libertad de 5 a 7 años cuando la comisión del delito no presuponga la asociación para delinquir.</p> <p>-Pena privativa de libertad de 7 a 10 años, bajo determinadas condiciones previstas en el COIP.</p> <p>-Pena privativa de libertad de 10 a 13 años, en los siguientes casos [...]:</p> <p>b) Cuando la comisión del delito presupone la asociación para delinquir <b>a través de la constitución de sociedades o empresas</b>, o de la utilización de las que se encuentren legalmente constituidas [...].</p> <p>En los casos antes mencionados, también se sanciona [...] con la <b>disolución y liquidación de la persona jurídica creada para la comisión del delito</b>, de ser el caso.</p>
--	--	---	---

Tras la revisión de los tipos penales que pueden afectar tanto a administradores de sociedades mercantiles como a sus socios o accionistas (dependiendo del tipo de especie de compañía), consideramos que el levantamiento del velo societario está totalmente justificado, debido a que las figuras mercantiles no fueron creadas con el fin de encubrir conductas ilícitas de sus administradores o sus miembros, por tanto, si actúan de forma contraria a la ley deberán ser sancionados conforme lo determine el ordenamiento jurídico.

El velo societario y la limitación de responsabilidad no pueden permitir que éstos evadan su responsabilidad penal por sus acciones abusivas y contrarias a derecho, ocultándose tras el manto corporativo que tiene otros fines totalmente diferentes, los cuales hemos estudiado ampliamente en la presente investigación.

Estos tipos penales sancionan a:

Los comportamientos realizados por el órgano de la persona jurídica, de los efectuados aprovechando tal condición y a título puramente personal, **utilizando en fraude de ley una titularidad formal para finalidades desconectadas de la simple estructura de la persona jurídica**; por encima de cualquier sutileza (...) se ha de distinguir necesariamente entre delitos cometidos por el ente social (a través naturalmente, de sus órganos) **y delitos cometidos utilizando tal condición representativa como mera forma**".

(Modelo, 2013, pág. 16)

La aplicación de la doctrina de la inoponibilidad de la persona jurídica en el ámbito penal permite dilucidar a los verdaderos responsables de los delitos cometidos, pudiendo ser estos los administradores y los miembros de la sociedad.

Cada caso deberá ser analizado exhaustivamente con el fin de evaluar la conducta de los sujetos que participaron dentro del ilícito y verificar si ésta es punible de acuerdo a las regulaciones vigentes y aplicables.

De no verificarse la participación de estos sujetos, la aplicación del levantamiento del velo societario deberá ser restrictiva, dado que se justifica en supuestos donde sea evidente el

uso de la persona jurídica con fines fraudulentos, con el fin de confundir la personalidad de la persona jurídica y las personas naturales (Modelo, 2013, pág. 21).

Hay que recordar que la aplicación del derecho penal es de “última ratio”, y en tal sentido, Modelo (2013) considera que:

Debe ajustarse en sentido paralelo al carácter subsidiario que tiene el recurso al levantamiento del velo, de donde debe colegirse que el mismo no debería ser aplicado cuando el supuesto pueda ser subsumido en otros comportamientos ya tipificados, o como “expediente de conveniencia” para eludir la responsabilidad penal de la persona jurídica, conjurando con ello los riesgos que pueden derivarse en torno a una posible atribución arbitraria de la responsabilidad.

(Modelo, 2013, pág. 25)

Es importante señalar que existe una sustancial diferencia entre una administración fraudulenta y una mala administración.

La administración fraudulenta buscará usar la limitación de la responsabilidad de los socios y accionistas al monto de su participación en la sociedad, como herramienta para incumplir obligaciones legales, defraudar a terceros, abusar del derecho y cometer delitos; en esta clase de administración el levantamiento del velo está totalmente admitido.

En el caso de una administración deficiente, ya sea a conciencia o por negligencia, la legislación ha previsto otra clase de sanciones como “la acción social o individual de responsabilidad contra los administradores”. Como bien aclara Modelo (2013), la solución del perjuicio causado por la mala administración no debe venir por la vía de la negación de personalidad jurídica a la sociedad, sino por el ejercicio de aquellas acciones” (Modelo, 2013, pág. 22).

A modo de cierre, consideramos que no se puede obviar que actualmente existe una creciente tendencia a usar de forma ilegítima a las personas jurídicas, es por esto que el ordenamiento está llamado a prevenir esta clase de conductas con regulaciones claras que establezcan sanciones proporcionales a lo actuado.

## **Críticas al desvelamiento societario**

Desde los orígenes de esta teoría, se ha debatido sobre el criterio base a ser tomado en cuenta al momento de penetrar en la persona jurídica hasta llegar a sus socios o accionistas, ya que existe dificultad para formular un criterio unificado para determinar los casos en los cuales se puede prescindir de la estructura formal de la persona jurídica.

Como plantea Vásquez (2014):

La disección de los casos en que es posible su aplicación no es sencilla, pues está en riesgo la desnaturalización de la personalidad jurídica, de manera que un punto relevante consiste en desentrañar su correcta aplicación reaccionando contra la utilización de las formas legales que pretenden contrariar o burlar el orden jurídico. (Vasquez, 2014, pág. 124).

Esta falta de uniformidad de razonamientos ha permitido que la aplicación de esta figura quede sujeta a la valoración de cada juez, lo que puede derivarse en un exceso de discrecionalidad en sus decisiones.

Desde el punto de vista de José Modelo (2013), la regulación de la inoponibilidad de la persona jurídica se encuentra, casi de forma exclusiva, a disposición del sistema judicial, lo que puede resultar peligroso por los riesgos del desvío judicial, obteniendo “pronunciamientos arbitrarios y vagamente ejemplificadores por parte de Jueces y Tribunales”, que apuntan incluso hacia lo injusto (Modelo, 2013, págs. 6-7).

La aplicación de esta figura por parte de los jueces debe ser sustentada en una amplia argumentación jurídica, de forma que se explique motivadamente las razones por las cuales se prescindió de la estructura formal de la sociedad para penetrar en su sustrato.

Parte de la doctrina también considera que la incertidumbre en la aplicación de levantamiento del velo societario, amenaza el principio de seguridad jurídica consagrado como un principio fundamental en todo ordenamiento jurídico, además de ser un derecho reconocido en nuestra Constitución.

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

(Constitución de la República, 2008)

Los casos en los cuales se aplique esta doctrina deberán ser analizados con prudencia, evitando vulnerar principios importantes para la actividad empresarial tales como: “libertad de empresa, libertad de contratación y la autonomía de la voluntad negocial” (Modelo, 2013, págs. 7-8).

Si los empresarios no tienen certeza acerca de las situaciones que permiten rasgar el velo societario que los ampara, no tendrán plena seguridad al momento de invertir en nuestro país; al igual que los administradores, ya que existirá temor al aceptar un cargo de administración de una sociedad por la posible responsabilidad que esto pueda acarrearle, pudiendo ser considerado incluso como una persecución a la actividad empresarial.

### **3.5 Excepción de carácter voluntaria**

Con la reforma a la Ley de Compañías publicada en el suplemento del Registro Oficial 353 del 23 de octubre del 2018, se introdujo el trámite abreviado de disolución voluntaria, liquidación y cancelación de compañías.

Este trámite permite solicitar a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros que, a través de un solo acto, se disponga la disolución, liquidación y cancelación de la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil.

Para someterse a este trámite, es indispensable que la sociedad no tenga obligaciones pendientes con terceras personas, naturales o jurídicas, públicas o privadas, lo que deberá ser ratificado por los socios o accionistas (dependiendo de la especie de compañía).

La totalidad del capital social de la compañía deberá expresar su voluntad de someterse a este procedimiento, esto se explica debido al riesgo que enfrentan los socios o accionistas en relación al apareamiento de un posible pasivo de la sociedad.

En caso de que existieren obligaciones que se hubieren omitido reconocer, los socios o accionistas serán solidaria e ilimitadamente responsables con respecto a éstas.

La resolución de la Superintendencia que apruebe el trámite abreviado de disolución voluntaria, liquidación y cancelación de la inscripción de la compañía, será sometida a oposición de terceros, de conformidad con el procedimiento sumario previsto en el Código Orgánico General de Procesos, con el fin de que todos los acreedores de la compañía vean sus obligaciones satisfechas.

De no existir oposición o de desecharse esta por el juez correspondiente, se dispondrá la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura pública con las respectivas marginaciones de la resolución aprobatoria del acto, con lo cual quedará cancelada la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil.

La Ley de Compañías determina que una vez “inscrita la resolución que apruebe el trámite abreviado de disolución voluntaria, liquidación y cancelación, **los socios o accionistas** que hubieren ratificado que no existían obligaciones pendientes con terceras personas, naturales o jurídicas públicas o privadas, **serán responsables solidaria e ilimitadamente por las obligaciones de la compañía**” (Ley de Compañías, 1999).

Como pudimos verificar anteriormente, esta es la única excepción a la limitación de la responsabilidad otorgada por el velo societario a los socios y accionistas que tiene carácter voluntario, ya que por unanimidad, ellos deben expresar su voluntad de someterse a este procedimiento.

Tantos socios como accionistas dentro del trámite abreviado de disolución voluntaria, liquidación y cancelación expresar que serán solidaria e ilimitadamente responsables de las obligaciones que se hubieren omitido reconocer.

Este trámite está recomendado para sociedades en las cuales sus socios y accionistas hayan participado activamente en la vida jurídica de la misma, por tanto están enterados de las

transacciones y contingentes que podrían derivarse en obligaciones no previstas y de las cuales, serán solidaria e ilimitadamente responsables.

En el caso de que la sociedad haya sido administrada por un tercero externo, no se recomienda este tipo de trámite ya que no se tiene certeza acerca del manejo de la sociedad y de las obligaciones que pudieren generarse cuando el trámite se encuentre en proceso, lo que pondría en riesgo a su patrimonio personal.

En la Ley de Compañías y en el Reglamento de Disolución, Liquidación y Reactivación de Compañías, se establece que:

Inscrita la resolución que apruebe el trámite abreviado de disolución voluntaria, liquidación y cancelación, **los socios o accionistas** que hubieren ratificado que no existían obligaciones pendientes con terceras personas, naturales o jurídicas públicas o privadas, **serán responsables solidaria e ilimitadamente por las obligaciones de la compañía.**

(Ley de Compañías, 1999)

Consideramos que esta disposición legal es totalmente abierta, de forma que no existe limitación alguna en referencia al tiempo en el cual se encontrará vigente la solidaridad con respecto a las obligaciones que surjan, de modo que se deja abierta la posibilidad de que incluso después de concluido el trámite, los socios y accionistas sean ilimitadamente responsables por obligaciones que se presenten incluso después del tiempo otorgado para la oposición de acreedores.

Acerca de esta excepción, consideramos que se encuentra justificado el rompimiento del velo que cubre a los socios y accionistas de las sociedades mercantiles debido a que por su voluntad y ejerciendo su libertad, se someten al presente trámite y con ello, aceptan las consecuencias acarreadas por el mismo, es decir su solidaridad con respecto a las obligaciones que pudieren surgir.

El ordenamiento jurídico societario proporciona el trámite normal de disolución anticipada y posterior liquidación y cancelación de la inscripción de la compañía, por lo que no es obligación de los socios o accionistas someterse a la opción abreviada.

Este trámite debe ser empleado con cautela por parte de los miembros de las sociedades mercantiles debido a que a pesar de que tenga como beneficio realizar el proceso mediante un solo acto lo que lo hace más expedito, acarrea mayor responsabilidad para ellos, obviando su limitación al monto de su participación en la compañía.

### **3.6 Otros supuestos de solidaridad contemplados en la Ley de Compañías (aplicables a compañías de responsabilidad limitada y sociedades anónimas)**

La Ley de Compañías contempla supuestos de variada naturaleza, en los que se determina responsabilidad solidaria para socios/accionistas y administradores de las especies de compañía estudiadas, los cuales se enlistarán a continuación:

#### **Disposiciones generales aplicables a ambas figuras**

- Las personas que contrataren a nombre de una compañía que no ha sido legalmente constituida, serán solidariamente responsables por los perjuicios causados a los interesados a raíz de la nulidad de los contratos, sin perjuicio de su responsabilidad penal (Ley de Compañías, 1999, art. 30).
- Serán solidariamente responsables las personas que realicen negocios distintos a los contemplados en su objeto social y que se contrapongan a las disposiciones en los estatutos sociales de la compañía (Ley de Compañías, 1999, art. 30).

#### **Disposiciones aplicables a la compañía de responsabilidad limitada**

- Los socios de la compañía de responsabilidad limitada serán responsables solidarios con la compañía y terceros con respecto a la valoración realizada de las aportaciones en especie (Ley de Compañías, 1999, art. 47).

- Los socios de la compañía de responsabilidad limitada responden solidariamente por la veracidad de las declaraciones establecidas en el contrato constitutivo de la compañía, especialmente del pago de las apostaciones y del valor de los bienes aportados (Ley de Compañías, 1999, art. 115, literal d).
- Los socios de la compañía de responsabilidad limitada responden “solidaria e ilimitadamente ante terceros por la falta de inscripción del contrato social” (Ley de Compañías, 1999, art. 115, literal f).
- Los administradores de la compañía de responsabilidad limitada son solidariamente responsables ante la sociedad y ante terceros por el perjuicio causado por faltar a sus obligaciones, sin embargo puede cesar su responsabilidad si actuaron conforme a resolución de la junta general (Ley de Compañías, 1999, art. 125).

#### **Disposiciones aplicables a la sociedad anónima**

- En el caso de constitución sucesiva, los fundadores y promotores son responsables de forma solidaria e ilimitada por las obligaciones contraídas para la constitución de la compañía y por los actos realizados durante el proceso de constitución, si la compañía no los ratifica expresamente.
- Los accionistas de la sociedad anónima responden solidariamente frente a la compañía y a terceros por el valor asignado a las especies en los aportes en especie (Ley de Compañías, 1999, art. 162).
- Los administradores son solidariamente responsables frente a la compañía y a terceros por la verdad del capital suscrito y de la entrega de los bienes aportados, de la existencia de los dividendos declarados, de la existencia y exactitud de los libros sociales, del cumplimiento de los acuerdos de las juntas y del cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley para la existencia de la compañía (Ley de Compañías, 1999, art. 256).

- Los accionistas responderán de forma personal acerca del pago íntegro de sus acciones suscritas (Ley de Compañías, 1999, art. 218).

### **3.7 Régimen de responsabilidad de administradores y accionistas en la Sociedad por Acciones Simplificada**

La Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación publicada en el Registro Oficial 151 del 28 de febrero de 2020, estableció una nueva especie de sociedad llamada Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S), de la cual se habló ampliamente en el primer capítulo de la presente investigación.

Para efectos del presente capítulo, es importante profundizar en el régimen de responsabilidad contemplado por la Ley de Compañías para sus accionistas y administradores.

#### **Responsabilidad de accionistas**

La Ley de Compañías establece que:

Art (...).- Limitación de responsabilidad.- La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, **quienes sólo serán responsables limitadamente hasta por el monto de sus respectivos aportes.**

(Ley de Compañías, 1999)

En el presente capítulo expusimos determinadas excepciones que pueden romper el principio de responsabilidad limitada establecido a través del velo societario del cual gozan la compañía de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad por acciones simplificada (S.A.S).

Sin embargo, la Ley de Compañías ha establecido que en el caso de la sociedad por acciones simplificada (S.A.S), los accionistas no serán responsables por obligaciones de carácter laboral, tributaria, y de cualquier otra naturaleza contraídas por la sociedad, “salvo que, en sede judicial, se hubiere desestimado la personalidad jurídica de la sociedad por acciones simplificada” (Ley de Compañías, 1999).

En las disposiciones que rigen a esta especie de sociedad se determina expresamente que los accionistas de este tipo de compañía no serán responsables por obligaciones de cualquier naturaleza (incluyendo las obligaciones de carácter laboral y tributaria) en las que la sociedad incurra y que la única forma de levantar el velo societario que protege a sus miembros es la declaración judicial de la inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad.

La desestimación de la personalidad jurídica en este tipo de sociedad se remite a las reglas contempladas en el artículo 17, 17A, 17B y la Disposición General Tercera de la Ley de Compañías, que fueron analizados en este capítulo.

De acuerdo a lo estudiado con anterioridad, pudimos verificar que no existen disposiciones normativas que otorguen responsabilidad solidaria tributaria y laboral a los accionistas solo por el hecho de ostentar dicha calidad, (dejando de lado lo dispuesto para las infracciones tributarias y el posible cumplimiento de los presupuestos de hecho previstos en los artículos 36 y 41 del Código Laboral), sin embargo la Ley de Compañías no restringe la limitación de su responsabilidad con respecto a obligaciones de esa índole, sino que la extiende a obligaciones de cualquier otra naturaleza.

Esta disposición podría generar conflictos entre normas, los que deberán ser resueltos por la jurisprudencia de acuerdo a los criterios de jerarquía, de cronología, de especialidad u otros que se consideren necesarios para la resolución de antinomias, sin embargo, por el momento no tenemos certeza de cómo procederá la jurisprudencia en estos casos debido al escaso tiempo transcurrido desde la vigencia de la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación.

### **Responsabilidad de administradores**

Con respecto a la responsabilidad de administradores, no existen disposiciones especiales para esta especie de sociedad:

**Art. (...).- Responsabilidad del representante legal.- Las reglas relativas a la responsabilidad de administradores contenidas en la Ley de Compañías les serán**

**aplicables tanto al representante legal de la sociedad por acciones simplificada** como a su junta directiva y demás órganos de administración, si los hubiere [...].

(Ley de Compañías, 1999)

Bajo la disposición legal antes mencionada, podemos concluir que no se ha establecido un régimen de responsabilidad especial, ni protección alguna diferenciada de las sociedades mercantiles bajo estudio, por tanto, les serían aplicables todas las excepciones a los límites de responsabilidad analizadas en el presente capítulo.

### **Nueva excepción de carácter voluntaria**

Con la publicación de la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación y el establecimiento de la sociedad por acciones simplificada, se contempla una nueva excepción de carácter voluntaria.

En el apartado donde se establece la responsabilidad limitada de los accionistas de esta figura societaria también se menciona que los mismos pueden renunciar a esta limitación:

Art (...).- Limitación de responsabilidad.- El o los accionistas podrán renunciar de manera expresa y por escrito al principio de responsabilidad limitada en este tipo de compañías. De mediar una renuncia expresa en tal sentido, los accionistas renunciantes serán solidaria e ilimitadamente responsables por todos los actos que ejecutare la sociedad por acciones simplificada.

(Ley de Compañías, 1999)

Consideramos que esta posibilidad de renuncia prevista por el legislador en esta especie de sociedad puede estar relacionada con la inexistencia de un requerimiento de capital social mínimo para la constitución de esta clase de compañías, debido a que en el tráfico mercantil, los acreedores y prestamistas de la sociedad suelen tomar en consideración el capital de la sociedad como garantía para el cumplimiento de las obligaciones que pueda contraer la sociedad, de forma que al no tener capital podría resultar difícil conseguir medios de financiamiento para la compañía, por lo cual los mismos accionistas podrían ofrecer su propio patrimonio como garantía.

Conforme la figura vaya siendo elegida como opción por los empresarios que deseen constituir una empresa, podremos verificar si la posibilidad de renuncia a la limitación de responsabilidad es usada por los accionistas de esta figura, debido que consideramos que el cubrimiento otorgado por el velo societario es de vital importancia dentro del ámbito mercantil y que los inversionistas han luchado siempre por su protección y preservación, por tanto, tenemos nuestras reservas a que alguno de ellos por voluntad renuncie a este beneficio.

## CONCLUSIONES:

Con la realización del presente estudio, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

- El contrato de sociedad o de compañía, ha permitido a los inversionistas unirse voluntariamente con el fin de conformar una persona jurídica que les permita realizar operaciones mercantiles con finalidad de lucro.
- La conformación de este ente autónomo, permite que socios, accionistas y administradores se encuentren cubiertos por la protección del velo societario, teniendo como consecuencia principal que sus patrimonios se consideren de forma diferenciada en relación al patrimonio de la sociedad, con éste último se responderá por las obligaciones sociales.
- El régimen de responsabilidad aplicable a los miembros (socios/accionistas) de las sociedades mercantiles con respecto a las obligaciones sociales de la compañía, dependerá de su especie.
- Las especies de compañía que contemplan limitación de responsabilidad para sus miembros hasta el monto de su participación en el capital de la sociedad, son la compañía de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad por acciones simplificada (S.A.S), esta última introducida por la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación recientemente publicada.
- Consideramos que bajo las regulaciones actuales, la figura societaria más recomendable para los inversionistas es la sociedad por acciones simplificada, ya que además de la simplicidad propuesta para su constitución, establece claramente la limitación de responsabilidad para sus accionistas, y lo más importante es que, de forma expresa, determina que la única excepción que justifica el rompimiento de ésta responsabilidad limitada es la desestimación de la personalidad jurídica declarada a través de un proceso

judicial (dejando de lado la responsabilidad laboral, tributaria o de cualquier otra naturaleza); diferenciándose así de forma sustancial de las figuras tradicionales de la compañía de responsabilidad limitada y la sociedad anónima.

- El capital social ha ido perdiendo importancia dentro de la actividad empresarial. Con la realización del estudio verificamos que las funciones que la doctrina le ha atribuido al mismo a través del tiempo han sido ampliamente criticadas, principalmente la función de garantía, ya que de ninguna manera se puede garantizar el cumplimiento de obligaciones a través del capital de la sociedad, que solo figura como una cuenta dentro del patrimonio, por tanto, evaluar la solvencia de la sociedad en base al mismo es totalmente erróneo.
- En este sentido, los acreedores de la sociedad lejos de prestar atención al monto del capital social que no constituye garantía en absoluto, deberán revisar la información económica de la sociedad (a nivel patrimonial). La ventaja en nuestro país es que esta información es de acceso público y se encuentra a disposición en la página de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.
- Los acreedores de la sociedad también deberán dedicar tiempo y recursos a la elaboración de contratos que se ajusten a sus necesidades, en los cuales con el fin de velar por el efectivo cumplimiento de la obligación contraída por la compañía como su deudora, podrían considerar incluir en los contratos cláusulas penales para sujetar el incumplimiento o el retardo del cumplimiento a una pena, y/o cláusulas en las que se constituyan garantías reales tales como prendas industriales, prenda sobre las acciones, garantías bancarias, seguros por incumplimiento, entre otras opciones que deberán ser analizadas y elegidas en función de la sociedad con la que se está contratando. Los privados son libres de contratar entre sí con quien o quienes consideren pertinente, por

tanto son ellos mismo los encargados de velar por sus intereses y de asegurarse de verificar las condiciones bajo las cuales contratan.

- La tendencia global seguida por varias legislaciones societarias en el mundo, incluyendo la ecuatoriana con la introducción de la figura de la S.A.S, ha procurado eliminar el requisito de capital social mínimo con el fin de no obstruir la actividad empresarial privada y el derecho a la libertad de asociación, que se vería supeditado a obtener un determinado monto económico para unirse en sociedad.
- Como verificamos en el presente estudio, a pesar de que la legislación societaria ecuatoriana establece responsabilidad limitada para los socios y accionistas y que los representantes legales no contraen responsabilidad personal por su administración, otras disposiciones normativas de naturaleza jurídica especial, contemplan supuestos en los cuales se podrá obviar la protección otorgada por el velo societario con el fin de acceder de forma directa a los administradores, socios y/o accionistas, para que respondan personal y solidariamente por las obligaciones sociales. Con esto concluimos que el régimen de responsabilidad al cual se enfrentan los socios y accionistas al formar parte de una sociedad o los administradores al aceptar su nombramiento se encuentra disperso en disposiciones normativas de variada naturaleza, que trascienden el ámbito societario.
- De acuerdo a la doctrina y a la legislación comparada, diremos que las situaciones en las cuales se rompa la protección jurídica otorgada por la sociedad a sus miembros y administradores deben ser de carácter excepcional, ya que su uso desmedido amenaza la seguridad jurídica de los empresarios, lo que podrá causar el desuso progresivo de las sociedades mercantiles, que cumplen una función importante en la economía de cada Estado.
- En nuestro país, se contemplan excepciones al régimen de responsabilidad limitada en la propia Ley de Compañías, en disposiciones tributarias, laborales y de seguridad social,

en el caso de la acción de desvelamiento societario de carácter civil, en el levantamiento del velo societario en el ámbito penal e incluso disposiciones bajo las cuales socios y accionistas pueden renunciar a la limitación de responsabilidad de forma voluntaria.

- La Ley de Compañías contempla disposiciones de variada naturaleza bajo las cuales socios, accionistas y/o administradores pueden asumir responsabilidad solidaria y personal frente a las obligaciones sociales, principalmente en relación a la falta de cumplimiento de formalidades, extralimitación de sus actuaciones en base a las facultades otorgadas por el estatuto y por la ley, entre otras, con el fin de proteger los derechos de terceros frente a estos actos y/u omisiones.
- En el caso de la excepción contemplada en el ámbito tributario, la legislación tributaria ecuatoriana considera a los administradores como responsables por representación en relación a la obligación tributaria del contribuyente principal (en este caso la sociedad), determinando solidaridad entre ambos para el cumplimiento de la misma.

En el caso de los socios y accionistas, mediante la Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera el ejecutivo planteó introducirlos como responsables tributarios en condición de titulares de derechos representativos de capital, sin embargo, esto fue eliminado por parte de la Asamblea Nacional. En este punto deberemos enfatizar que el sector empresarial debe encontrarse alerta frente a reformas o introducción de nueva normativa que planea desnaturalizar la responsabilidad limitada de socios y accionistas en obligaciones de carácter tributario para impedir este tipo de vulneraciones por el bien de la economía y la inversión en nuestro país.

Coincidimos con la doctrina en relación a esta excepción, que por el momento en nuestro país pone en riesgo a los administradores, quienes de haber actuado de forma congruente

con lo que le es exigido en función a la normativa y a los estatutos, no tienen razón alguna para responder por las obligaciones tributarias de la sociedad, al respecto valoramos lo considerado para estos casos en la legislación comparada, como en los casos de España y Perú, que valoran la actuación del representante legal y que declaran responsabilidad subsidiaria (y no solidaria) en el caso de que éste haya actuado de forma negligente o dolosa en el cumplimiento de las obligaciones de este carácter por parte de su representada.

- En el caso de la excepción de carácter laboral y de seguridad social, entendemos que ha sido considerada por el legislador nacional inspirado en la finalidad del derecho laboral y los principios que lo rigen, buscando proteger y tutelar a los trabajadores y evitando el abuso de la posición de jerarquía que puede generarse en la relación patrono-empleado.

Nuevamente en esta excepción de carácter laboral, son los administradores los que se ven directamente afectados, ya que son considerados como representantes de los empleadores y en tal sentido, son solidariamente responsables en las relaciones del empleador (la sociedad) con el trabajador. En el caso particular de los socios y accionistas podrán ser solidariamente responsables si desempeñan a su vez un cargo en la administración de la compañía o en el caso de realización de labores por parte de un trabajador para grupos empresariales.

Sin embargo, la responsabilidad para socios y accionistas cuando sean considerados como “empresas vinculadas” es de carácter subsidiaria, por lo que se deberá exigir el cumplimiento de las obligaciones laborales a la obligada principal (la sociedad) y en caso de que ésta se vea imposibilitada a cumplir con el pago, a los obligados subsidiarios. Como lo mencionamos en la investigación, esta consideración puede ser

contraproducente debido a que la formación de una compañía no registraría mayor beneficio, ya que por disposición legal se les está quitando directamente a los socios y accionistas la protección otorgada por el velo societario. Además, el surgimiento de la sociedad por acciones simplificada rompe con la disposición del artículo 103.1 porque la Ley de Compañías manifiesta expresamente que los accionistas de esta especie de compañía no serán responsables por obligaciones laborales, lo que será un incentivo al momento de determinar el tipo de sociedad a constituir por parte de los empresarios, dejando sin efecto a la protección buscada por el legislador.

Consideramos que ni socios, accionistas o administradores deben tener responsabilidad solidaria (o subsidiaria) en relación al cumplimiento de obligaciones laborales ya que la beneficiaria de las labores de los trabajadores fue la sociedad y en tal virtud, es ésta quien debe responder por los deberes generados, dejando a salvo la posibilidad de ejercer la acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica.

- En el ámbito de la seguridad social, los administradores asumen responsabilidad solidaria por la afiliación oportuna de sus trabajadores y por la remisión al IESS de los aportes exigidos dentro de los plazos señalados. Pensamos que en este caso se encuentra justificado que se reclame solidaridad por parte de los representantes legales ya que la falta de afiliación al sistema de seguridad social provocará que los trabajadores no se vean asistidos por las prestaciones que puede brindarles este sistema y en el caso de remisión, los representantes legales tienen la obligación de remitir los valores correspondientes dado que esto permite el mantenimiento y la continuidad del sistema de seguridad social. El incumplir con una o con ambas obligaciones demuestra un accionar negligente e incluso posiblemente doloso por parte del administrador, quien debe conocer que puede responder hasta con su propio patrimonio si faltare a estas obligaciones.

- Con respecto a la excepción a la limitación de la responsabilidad a través de la acción de desvelamiento societario, consideramos que está plenamente justificada debido a que el sistema normativo y más aún el sistema judicial, no pueden tolerar el abuso de la personalidad jurídica y el uso ilegítimo de la protección que otorga el velo societario, que han desnaturalizado el fin de las sociedades mercantiles para perjudicar a terceros y salir ilesos e impunes.

En el ámbito penal, bajo nuestro criterio la responsabilidad penal siempre deberá recaer sobre una o varias personas naturales que guiaron el accionar delictivo de la sociedad. Además de las sanciones a aplicarse a la persona jurídica, existen varios tipos penales en los cuales tanto socios y accionistas como administradores, son considerados como autores de comportamientos típicos, antijurídicos y culpables; por tanto no pueden aprovecharse del revestimiento otorgado por la sociedad para cometer conductas abusivas y contrarias al derecho.

Consideramos de vital importancia mencionar que cada caso particular deberá ser analizado exhaustivamente, con el fin de determinar si efectivamente se usó de forma ilegítima a la persona jurídica, recordando el uso restringido de esta figura.

- En la Ley de Compañías se contemplan dos supuestos de excepción a la limitación de responsabilidad de carácter voluntario, el primero en el trámite abreviado de disolución, liquidación y cancelación de la sociedad y el segundo en la renuncia expresa y escrita al principio de responsabilidad limitada previsto para la sociedad por acciones simplificada, en ambos supuestos consideramos que se encuentra totalmente justificada el acceder de forma directa a socios y accionistas dado a que por su propia voluntad y en función de sus intereses deciden acogerse al régimen de responsabilidad personal y solidaria, por tanto, en virtud del principio de autonomía que rige el derecho privado se encuentran en la libertad de renunciar a la limitación de la responsabilidad.

- Como conclusión final, consideramos que la legislación societaria ecuatoriana ha marcado excepciones a la limitación de la responsabilidad de socios, accionistas y administradores que no se encuentran contempladas por el pensamiento doctrinario y menos aún por la legislación comparada.

Creemos que esto responde al régimen proteccionista adoptado por el estado ecuatoriano en relaciones de naturaleza jurídica especial, sin embargo, hay que empatar esta búsqueda de protección a los terceros en las relaciones comerciales con la necesidad de competitividad de nuestro país, más aún si nos comparamos con legislaciones vecinas que ofrecen seguridad jurídica y grandes beneficios al sector empresarial privado.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez, G. (2010). *Nociones de Derecho Civil y Mercantil*. México: Instituto Politécnico Nacional.
- Andrade Ubidia, S. (2009). El levantamiento del velo en la doctrina y la jurisprudencia ecuatoriana. *Foro Revista de Derecho*, 8-35. Recuperado el 29 de Enero de 2020, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2115/1/RF-11-Andrade.pdf>
- Arias, R. (2015). *Derecho corporativo empresarial*. México: Grupo Editorial Patria.
- Aznar, F. (2012). Capital Social. Funciones. *Revista Argetina de Derecho Societario*. Recuperado el 26 de Diciembre de 2019, de <https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=63094&print=1>
- Boldó Roda, C. (1997). *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*. Madrid: Tecnos.
- Bonilla, L. A. (2011). Infracapitalización societaria-Supuestos de Responsabilidad-. *IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, (págs. 129-149). Rosario.
- Cámara de diputados del Congreso de la Unión. (4 de Agosto de 1934). Ley General de Sociedades Mercantiles.
- Capilla, F. d. (1986). *Comentario al artículo 1665 del Código Civil*. Madrid: Edersa.
- Carmigniani, E. (2003). *Responsabilidad de los accionistas por las deudas de la sociedad*. Guayaquil: Academia Ecuatoriana de Derecho Societario.
- Casanova, M. (2007). *EBSCO Host*. Recuperado el 06 de agosto de 2019, de Revista Vox Juris: <http://www.mdconsult.internacional.edu.ec:2077/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&sid=2a7282da-3b37-41b0-9b68-86ec3efe7570%40sessionmgr4008>
- Cedeño, V. (2010). *Pena Capital: Análisis Económico del alto costo de asociarse como responsabilidad limitada*. California: Universidad de California.
- Cevallos, V. (2016). *Nuevo compendio de derecho societario*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Dávalos, J. (1996). *Derecho del trabajo I*. México: Porrúa.
- Dávila, C. (2011). *Derecho Societario. Volumen I: Parte general y sociedades personalísticas* (Vol. I). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Dávila, C. (2011). *Derecho Societario. Volumen II: Sobre las compañías anónimas*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Dávila, G. (2006). *El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales*. Caracas: Laurus. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/761/76109911.pdf>
- Di Chiazza, I. (2004). *La malsana función de garantía del capital social. Acerca de un artificio hipócrita que se repite cual verdad sagrada*. Tucumán. Recuperado el 30 de Diciembre de 2019, de <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/2055/CDS09030131.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Díaz Bravo, A., & Ayala Escorza, C. (2017). *Derecho mercantil*. México: IURE editores.
- Etcheverry, R. (2003). *Derecho comercial y de las obligaciones*. Buenos Aires: Lexis Nexis Depalma.
- Farina, J. (1985). *Tratado de Sociedades Comerciales*. Rosario: Editorial Zeus.
- Fayos Gardó, A. (2016). *Derecho civil: manual de derecho de obligaciones*. Madrid: Dykinson.
- Fernández, Á. (2004). *Investigación y técnicas de mercado*. Madrid: Editorial ESIC. Obtenido de <https://books.google.com.ec/books?hl=es&lr=&id=LnVxgMkEhkgC&oi=fnd&pg=PA13&dq=fuentes+secundarias+invesigaci%C3%B3n&ots=iC2DitpmF6&sig=ivnO1rgGVh1nA5YoIV2a7a9DYak#v=onepage&q=fuentes%20secundarias%20invesigaci%C3%B3n&f=false>
- Freije Obregón, I. (2003). La integración de la responsabilidad social de la empresa en la definición de la estrategia empresarial. *Papeles de Ética, Economía y Dirección*, 1-21.
- Forero, A. (2007). *Responsabilidad social del gobierno corporativo en la creación de valor para el accionista y el empleado*. Bogotá: Universidad de San Buenaventura.
- Gamonal, S. (2013). El principio de protección del trabajador en la constitución chilena. *Estudios Constitucionales*(1), 425-458. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v11n1/art11.pdf>
- Garrigues, J. (1981). *Curso de Derecho Mercantil*. México: Editorial Porrúa S.A.
- Gonzalez Benjumea, Ó. (2016). Personalidad jurídica de las personalidades mercantiles. *Ratio Juris*, 11(23), 97-124. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6751632.pdf>
- Hernández Berenguel, L. (2006). Los sujetos pasivos responsables en materia tributaria. *IX Jornadas nacionales de Derecho Tributario* (págs. 1-43). Lima: Instituto Peruano de Derecho Tributario.
- Juicio laboral seguido por Ricardo Ortega contra Petroecuador y otros, R762-2013-J504-2010 (Corte Nacional de Justicia 15 de Octubre de 2013).

- León, E., Rincón, E., & López, Y. (2010). *Levantamiento del velo corporativo: Panorama y perspectivas, el caso colombiano*. Editorial Universidad del Rosario.
- Lete del Río, J. M. (2007). *Derecho de Obligaciones* (Vol. II). Navarra: Thomson-Aranzdi.
- Llebaría, S., & Gines, N. (2008). *Derecho de sociedades* (Vol. II). Barcelona: J.M. BOSCH EDITOR.
- López, L. (2015). *La doctrina del levantamiento del velo como supuesto de responsabilidad tributaria*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Luján, N. (1992). Alcance de la limitación de la responsabilidad en la sociedad unipersonal. V *Congreso Argentino de Derecho Societario*, 283-286.
- Lyon Puelma, A. (1993). *Personas jurídicas*. Ediciones UC.
- Maldonado, M. (2016). *Levantamiento del Velo Societario en Colombia, un análisis del artículo 43 de la Ley 1258 de 20081*. Antioquia: Revista E- Mercatoria
- Macintyre, E. (2012). *Business Law*. Harlow: Pearson Longman.
- Méndez Cruz, J. R. (2009). *Derecho laboral: un enfoque práctico*. McGraw-Hill Interamericana: México.
- Modelo, J. (2013). *La aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario en la determinación de la responsabilidad de los administradores de las personas jurídicas*. Andalucía : Universidad Internacional de Andalucía.
- Moncayo, S. (2009). El Contrato de Sociedad en el Derecho Romano. *Letras jurídicas: revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas U. V.*, 233-247.
- Nazar, N. (2006). *La ley de sociedades comerciales y el interés social*. Buenos Aires: Universidad Austral, IJ Editores.
- Nissen, R. (2000). *Curso de derecho societario* . Buenos Aires: Ad Hoc.
- Nissen, R. (2003). *El principio de la limitación de la responsabilidad de los socios o accionistas*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Obregón, I. (2003). *La integración de la responsabilidad social de la empresa en la definición de la estrategia empresarial*. España: Papeles de Ética, Economía y Dirección.
- Paredes, L. E., & Meade, O. (2014). *Derecho mercantil: parte general y sociedades*. México: Grupo Editorial Patria.
- Paz Ares, C. (1993). *Comentario al artículo 1665 del Código Civil*. Madrid: Ministerio de Justicia.
- Porras, A. (2015). *La seguridad social en Ecuador: Un necesario cambio de paradigmas*. Quito: Foro Revista de Derecho .

- Quesada, A. (2009). *La personificación de las sociedades civiles. Análisis histórico-jurídico del artículo 1669 del "código civil" español*. Valparaíso: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
- Quintana, E. (2006). Persona Física, Persona Moral o Jurídica y Personalidad en materia mercantil. *Revistas UNAM*, 623. Obtenido de [www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60372](http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60372)
- Real Academia Española. (2019). *Responsabilidad: RAE*. Recuperado el 30 de Marzo de 2020, de Diccionario de la lengua española: <https://dle.rae.es/responsabilidad?m=form#ESmSlxj>
- Responsabilidad Solidaria Laboral, Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 4. Página 1506. (Corte Suprema de Justicia 21 de Junio de 2007).
- Richard, E., Escuti, I., y Romero, J. (1983). *Manual de derecho societario*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Ripert, G. (1954). *Tratado Elemental de Derecho Comercial* (Vol. II). Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.
- Romanos, S. (2000). *Guía de fuentes de información especializadas*. Buenos Aires: GREBYD. Obtenido de [http://biblio.colmex.mx/curso\\_investigacion\\_documental/Gu%C3%ADa%20de%20fuentes.pdf](http://biblio.colmex.mx/curso_investigacion_documental/Gu%C3%ADa%20de%20fuentes.pdf)
- Ruiz, C. (2011). *La responsabilidad por levantamiento del velo como una cláusula antielusiva*. Madrid: Aranzadi.
- Salgado Troya, M. d. (2011). *Excepcionalidad del levantamiento del velo societario*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado el 30 de Enero de 2020, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2254/1/T0958-MDE-Salgado-Excepcionalidad.pdf>
- Salgado, R. (2015). *Voces conceptuales de derecho societario. Tomo II*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Savigny, F. C. (1879). *Sistema del Derecho Romano Actual*. Madrid: Centro Editorial de Góngora.
- Sentencia C-865 (Corte Constitucional de Colombia 07 de Septiembre de 2004).
- Serrano, E. (2015). *El contrato de sociedad civil: delimitación y régimen jurídico*. España: Editorial Reus.
- Silveyra, M. (2006). *En torno a la función del capital social, a propósito de la recepción de la doctrina de infracapitalización por la Inspección General de Justicia*. Argentina: Revista Argentina de Derecho Empresario.

- Solidaridad en materia laboral, R946-2013-J352-2011 (Corte Nacional de Justicia 18 de Diciembre de 2013).
- Soro Russell, O. (2016). *El principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación: génesis y contenido actual*. Madrid: Editorial Reus.
- The Supreme Court of the United States. (1841). *Condensed reports of cases in The Supreme Court of the United States*. Philadelphia: Thomas, Cowperthwait & Co.
- Trujillo, E. (2010). *El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles y su desestimación*. Lima: KL Servicios Gráficos SAC.
- Universidad Autónoma de México. (s.f.). Recuperado el 05 de agosto de 2019, de [http://profesores.fi-b.unam.mx/jlfl/Seminario\\_IEE/Metodologia\\_de\\_la\\_Inv.pdf](http://profesores.fi-b.unam.mx/jlfl/Seminario_IEE/Metodologia_de_la_Inv.pdf)
- Vasquez, M. F. (2014). Sobre la limitación de responsabilidad en el derecho de sociedades y su posible extensión en el contexto de la modernización. *Revista de derecho (Valdivia)*, 105-132.
- Villegas, H. (1992). *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*. Buenos Aires: Editoriales Depalma.
- Vivante, C. (1929). *Derecho mercantil*. Granada: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
- Walde, V. (2015). *La infracapitalización*. Lima: Revista Vox Juris.

## REFERENCIAS NORMATIVAS

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Informe de primer debate de proyecto de Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento de Trabajo en el Hogar*. Obtenido de Asamblea Nacional del Ecuador: <http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/0a84b947-a05d-433e-9c46-42f4c894eda5/Informe%20Primer%20Debate%20Tr.%20199713.pdf>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Informe para el segundo debate del proyecto de Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar*. Obtenido de Asamblea Nacional del Ecuador: <http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/f49a1523-5734-4b95-a359-6a97860c21fb/Informe%20Segundo%20Debate%20Tr.%20208895.pdf>

Asamblea Nacional. (1999). *Ley de Compañías*. Quito: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

Asamblea Nacional. (2001). *Ley de Seguridad Social*. Quito: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

Asamblea Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

Asamblea Nacional. (2005). *Código del Trabajo*. Quito: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

Asamblea Nacional. (2005). *Código Tributario*. Quito: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

Asamblea Nacional. (2019). *Código de Comercio*. Quito: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

Asamblea Nacional. (2020). *Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación*. Quito: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

Asamblea Nacional. (2020). Proyecto de Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación. Quito. Recuperado el 16 de Febrero de 2020, de <http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/861ccc1a-6136-4653-adb5-e1b1c60824c7/Texto%20Aprobado%20en%20el%20Pleno%20de%20la%20Asamblea%20-%20Enviado%20a%20Presidencia.pdf>

Cámara de diputados del Congreso de la Unión. (1934). *Ley General de Sociedades Mercantiles*. México.

Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control. (2017). Informe para primer debate del Proyecto de Ley Orgánica para impulsar la reactivación económica del Ecuador. Asamblea Nacional. Recuperado el 09 de Febrero de 2020, de <http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/37cd99d7-d7be-4697-b160-d5003d5809dc/Informe%20Primer%20Debate%20Tr.%20307823.pdf>

Congreso de la Nación Argentina. (1984). *Ley de Sociedades Comerciales*. Argentina.

Congreso de la República de Guatemala. (1942). *Ley General Tributaria. Decreto del Congreso Número 2-70*. Guatemala.

Congreso de la Republica del Perú. (1996). *Código Tributario: Decreto Legislativo No. 816*. Lima.

Congreso de los Diputados. (2003). *Ley General Tributaria*. España.

Moreno, L. (2017). *Proyecto de Ley Orgánica para impulsar la reactivación económica del Ecuador*. Obtenido de Asamblea Nacional:  
<http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/fbe8a9d3-7c90-4445-8453-e554bc464ee5/Proyecto%20de%20Ley%20Org%20E1nica%20para%20Impulsar%20la%20Reactivaci%20n%20Econ%20mica%20del%20Ecuador%20Tr.%20305815.pdf>