

La Corte Constitucional del Ecuador: El “levantamiento del velo societario” como medio de cobro por parte de Instituciones del Estado en aplicación a la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales

The Constitutional Court of Ecuador: The “lifting of the corporate veil” as a mean of collection by State Institutions in application of the Organic Law for the Defense of Labor Rights

Salomé Dávalos Sánchez*

Investigadora jurídica independiente

Información del artículo

Original – Ruptura, 2021

Citación

Dávalos, S. (2021). *La Corte Constitucional del Ecuador: “El levantamiento del velo societario” como medio de cobro por parte de Instituciones del Estado en aplicación a la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales*. Revista Ruptura de la Asociación Escuela de Derecho PUCE. Edición 2021, p (389-410).

DOI: 10.26807/rr.v3i03.73

Resumen: El presente artículo analiza la decisión de la Corte Constitucional del Ecuador frente a la acción pública de inconstitucionalidad sobre la forma y fondo de los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, mediante los cuales se autoriza que

* Licenciada y Abogada en Jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE) (2011). Estudios Superiores en Derecho Anglosajón por la Loyola University, Chicago (2009). Master en Derecho Transnacional (Willamette University), Salem, Oregon, Estados Unidos. Certificación en Programa de Administración de Empresas PBM (Program in Business Administration) por la Universidad de Belgrano, Buenos Aires, Argentina (2020); y, certificación en Práctica Avanzada de Adquisición de Empresas por la Universidad Torcuato Di Tella Buenos Aires, Argentina (2021).

las instituciones del Estado que por ley tienen jurisdicción coactiva, con el objeto de hacer efectivo el cobro de sus acreencias, puedan ejercer subsidiariamente su acción no solo en contra del obligado principal, sino en contra de todos los obligados por Ley; y, para el caso de personas jurídicas, puedan realizar al llamado “*levantamiento del velo societario*”, pudiendo llegarse hasta el último nivel de propiedad, que siempre recaerá en personas naturales. Se declaró por parte del organismo de control constitucional que los artículos 1 y 2 y de la mencionada Ley no tienen los vicios de inconstitucionalidad por la forma; y, que el artículo 2 de la mencionada Ley no tiene vicios de inconstitucionalidad por el fondo. Sin embargo, se declaró que el artículo 1 contiene una “*constitucionalidad condicionada*”, la cual debe ajustarse a ciertas interpretaciones específicas que serán motivo de análisis en el presente, y que logran llamar la atención, pues la decisión tomada por la Corte utiliza también criterios analizados en el derecho internacional y jurisprudencia ecuatoriana.

Palabras clave: Levantamiento velo societario, coactiva, Ecuador, abuso de derecho en la personalidad jurídica

Abstract: *This article analyses the decision taken by the Constitutional Court of Ecuador against the public action of unconstitutionality on the form and substance of articles 1 and 2 of the Organic Law for the Defense of Labor Rights, which authorizes the State institutions that by law have coercive jurisdiction, in order to make effective the collection of their debts, they can exercise their action subsidiarily not only against the principal, but against all those obligated by law, and in the case of legal persons, they can carry out the so-called “lifting of the corporate veil”, being able to reach the last level of ownership, which will always fall on natural persons. It was declared by the constitutional control institution that articles 1 and 2 of the aforementioned Law they do not have the vices of unconstitutionality by the form; and, that article 2 of the aforementioned Law does not have defects of unconstitutionality on the merits. However, it was declared that Article 1 contains a “conditional constitutionality”, which must obey certain specific interpretations that will be subject to analysis in this essay, and that manage to attract attention, since the decision taken by the Court is based on international Law and Ecuadorian jurisprudence.*

Keywords: *Lifting corporate veil, coercive, Ecuador, abuse of right in legal personality.*

Introducción

Por definición las sociedades mercantiles gozan de una personalidad jurídica distinta a la de sus socios o accionistas, a quienes para efectos de este artículo los llamaremos únicamente como “*socios*” sin distinción alguna, ya sean estos constituyentes o adheridos, lo cual permite contar con la formación de un patrimonio distinto del de los socios, y del que sólo puede disponerse en nombre de la sociedad. Sin embargo, esta creación jurídica ficticia es muchas veces utilizada como instrumento de fraude de los asociados o también como un recurso para evadir el pago de obligaciones; pues, además, la separación entre actos que sólo obligan a la sociedad; y otros, a los asociados individualmente considerados, diluye muchas responsabilidades.

En este caso último caso, quien se considere perjudicado con actos u omisiones atribuidos a la sociedad que devienen en fraude de sus administradores y/o socios o de un tercero por cuenta y orden de la sociedad, puede demandar válidamente el levantamiento del velo corporativo para que la responsabilidad de los socios sea solidaria e ilimitada.

No obstante, estas desventajas, que siempre han sido inferiores a las ventajas que ofrece la personalidad de la sociedad mercantil, pueden atenuarse, si no eliminarse, mediante una adecuada reglamentación del contrato social; y, una vigilancia o intervención de la formación y funcionamiento de la sociedad en general por parte de los organismos de control estatal y privados llamados para tales efectos, sin que se deba llegar a afectar la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación.

En esta línea de ideas, el Estado Ecuatoriano en pro de los derechos de los trabajadores, a través de los artículos 1¹ y 2 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, autorizó que las instituciones del Estado que por ley tienen jurisdicción coactiva, con el objeto de hacer

1 Posteriormente este artículo fue derogado por el artículo 46 de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, atracción de inversiones y generación de empleo; y, pese a que la disposición transitoria décima novena sustituye el artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, el contenido de la sustitución es el mismo que el texto original.

efectivo el cobro de sus acreencias, puedan ejercer subsidiariamente su acción no solo en contra del obligado principal, sino en contra de todos los obligados por Ley; y, para el caso de personas jurídicas, puedan realizar al llamado “*levantamiento del velo societario*”, pudiendo llegar hasta el último nivel de propiedad. Sin embargo, estas disposiciones estarían por otra parte, contraviniendo la teoría de la “*inoponibilidad de la persona jurídica*”, cuyos principios parten de la individualidad e independencia de las personas jurídicas frente a sus socios o accionistas. Por tales razones, se presentó una acción pública de inconstitucionalidad sobre la forma y fondo de los artículos en mención, y cuya resolución por parte de la Corte Constitucional, será sujeto de análisis a través del presente ensayo.

I. La personalidad jurídica en el Derecho Societario

La teoría de la persona jurídica, hoy dominante, fue la consolidación de elaborados estudios doctrinarios en el siglo XIX de juristas como Federico Savigny, seguido por Ihering y otros, quienes concluyeron que el ente societario no era sino una ficción jurídica autorizada por el Estado para satisfacer las necesidades sociales y promover la economía.

Así, al crearse o constituirse una compañía, decimos que ésta adquiere personalidad jurídica, la misma que dota a la sociedad de una individualidad, por la que se le atribuye: un nombre (denominación o razón social); una nacionalidad y un domicilio; además de capacidad y de autonomía para actuar y contratar en su propio nombre con terceros, respondiendo la sociedad de las deudas sociales como norma general.

Según Levis Ignacio Zerpa, “*la personalidad jurídica societaria es un medio técnico suministrado por el derecho a la economía, el cual permite la actuación unitaria de un colectivo, para emprender actividades tendientes a la realización de un fin económico común*” (Zerpa, Ulpiano, 1999). Agrega el tratadista además que: “*El carácter de instrumento unificador nos conduce a tener muy en consideración la sabia advertencia expresada así en la doctrina: La sociedad anónima es un sujeto de derechos distinto a sus socios, a pesar de que son ellos los que toman las decisiones de aquella, bien sea en forma directa o indirecta, mediante el control que ejercen a través de sus órganos sociales.*” (Zerpa, Ulpiano, 1999)

En el Ecuador las personas jurídicas, se definen bajo nuestro Código de Comercio en su Art. 14 como: “*la unidad económica a través de la cual se organizan elementos personales, materiales e inmateriales para desarrollar una actividad mercantil determinada*”; y, en el ámbito legal societario son las llamadas “compañías”. Por su parte, la Ley de Compañías en su Art. 1 define al contrato de compañía como aquel por el cual “*dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades*”; y, clasifica a las sociedades mercantiles en: compañía en nombre colectivo; compañía en comandita simple y dividida por acciones; compañía de responsabilidad limitada; compañía anónima; compañía de economía mixta; y, la sociedad por acciones simplificada (Art. 2 L. de Compañías).

Así, una vez cumplidas las formalidades constitutivas, las sociedades mercantiles adquieren personalidad jurídica distinta e independiente de los socios que la conforman, de acuerdo con lo que dispone nuestro Código Civil.

Ahora, exceptuando a los socios de compañías en nombre colectivo y a los socios solidaria e ilimitadamente responsables en las compañías en comandita, o a aquellos accionistas con responsabilidad ilimitada acordados en las sociedades por acciones simplificadas, en general estos no responden por las deudas de la sociedad, por lo que los acreedores deberán asegurarse que el crédito que otorgan se encuentre debidamente garantizado por el capital social y el patrimonio de la compañía.

De manera general, los socios o accionistas tan sólo están obligados al pago de sus acciones o aportaciones, es decir que su responsabilidad se constriñe a aquella derivada del pago de su participación social y nada más; sin perder de vista que en las compañías de responsabilidad limitada, nuestra Ley de Compañías ha previsto que la responsabilidad de los socios puede limitarse al valor de sus participaciones sociales, al de las prestaciones accesorias y aportaciones suplementarias, en la proporción que se hubiere establecido en el contrato social; y, que las aportaciones suplementarias no afectan a la responsabilidad de los socios ante terceros, sino desde el momento en que la compañía, por decisión inscrita ante los registros públicos correspondientes, haya decidido su pago. No cumplidos estos requisitos, tales aportaciones suplementarias no son exigibles, ni aún en el caso de liquidación o quiebra de la compañía.

Nuestro Código Civil agrega además que: *“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. Tampoco hay sociedad sin participación de beneficios. No se entiende por beneficio el puramente moral, no apreciable en dinero”* (Art. 1959. C. Civil); y, en el caso de las compañías de comercio en las cuales el aporte de capital es determinante, la responsabilidad de los socios o accionistas está dada hasta el monto de lo aportado al capital social, aclarándose que el socio o accionista está obligado a pagar el monto del capital suscrito y no pagado, en cuyo caso los acreedores de la compañía, pueden solicitar al socio el pago del valor insoluto, basados en el principio mediante el cual “el deudor de mi deudor es mi deudor”.

II. Teoría de la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario

Como se señaló en líneas anteriores, en estricto derecho, los socios no son responsables por las deudas de la sociedad, ni por la responsabilidad que a ésta resulte por las obligaciones contraídas, la limitación de la responsabilidad de los socios o accionistas es lo que ha desarrollado en nuestro medio y en el mundo entero la conformación de compañías de responsabilidad limitada y sobre todo de compañías anónimas, y de las ahora nuevas llamadas sociedades por acciones simplificadas.

En la actualidad, si bien la existencia de entes jurídicos a las que se les reconoce una personalidad jurídica propia, permite que se movilicen enormes capitales que se invierten en los más variados proyectos, partiendo del hecho de que los accionistas y administradores no tienen responsabilidad por las pérdidas de la sociedad; a su vez, estas sociedades de capital o aquellas medianamente personalistas existen en parte para blindar a sus accionistas o socios de las responsabilidades por deudas que pudieran producirse por la gestión de la sociedad, a contrario sensu de lo que ocurría en el siglo XVII, en donde cualquiera de los socios tenía que responder por las deudas u obligaciones de la sociedad, lo cual dio lugar a que los partícipes tengan un justo recelo de invertir al tener que responder por las deudas sociales si el negocio fracasaba.

Sin embargo, en muchas ocasiones, cuando los socios de las personas jurídicas tienen responsabilidad limitada hasta el valor o monto del aporte, y la distinción patrimonial entre los socios y la persona jurídica es notable, es posible que aquellos, o los representantes legales de las sociedades, usando el ropaje social, utilicen la protección o privilegio que la teoría de la ficción jurídica entrega, y efectúen operaciones mercantiles al margen de la ley, o simuladas, con la intención de defraudar a otros agentes económicos, o también con el propósito de evadir el pago de impuestos, siendo así que los socios o accionistas abusen de la responsabilidad limitada y utilicen a la persona jurídica como herramienta para violar la ley y el orden público y alcanzar beneficios económicos ilícitos o al menos injustificados.

De esta manera, los socios y los administradores de la sociedad pueden además atentar contra los derechos de terceros o de otros socios simulando deudas, inflando obligaciones, ocultando o “piramidando” activos e inversiones, o teniendo actitudes que perjudiquen tales derechos, obteniendo para sí beneficios desproporcionados o injustificados. Es decir, en ocasiones los administradores de una sociedad, en contubernio o no con uno o más de los socios, pueden incurrir en situaciones abusivas mediante la instrumentación fraudulenta de la autonomía patrimonial societaria.

Bajo estas circunstancias es que los juristas y pensadores del derecho societario, a fin de poner un alto a este tipo de abusos, y evitar que esta forma asociativa comercial se subsuma en una unidad evasora de responsabilidades que proteja a las personas naturales que están atrás de estas, crearon un mecanismo o solución jurídica que contrapone este principio de independencia, pero que para su aplicación la entidad debe someterse a un proceso judicial normado y específico, denominado “*levantamiento del velo societario de una compañía*” o “*lifting corporate veil*”. Este procedimiento reglado en todas las jurisdicciones, logra alcanzar ya sea a los patrimonios de sus socios, accionistas y administradores, independientemente de las acciones sancionatorias o condenatorias que se puedan llevar a cabo desde el ámbito civil y penal a los causantes de estos abusos.

En el caso particular del Ecuador, y tras las últimas reformas societarias incorporadas en diciembre del 2020, se estableció de manera específica en la Ley de Compañías que por los fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de compañías, serán “*personal y solidariamente*

responsables” quienes: dictaminen o ejecuten estas acciones, hayan obtenido provecho de estas circunstancias, y finalmente los llamados “testaferros” para efectos de la restitución; y, adicionalmente restringe en la manera en que esta herramienta legal se puede declarar judicialmente, así: “(...) *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 (...)*” (ART. 17 L. Compañías)

Así, si bien ahora finalmente la normativa local del ramo especifica las formas legales para atacar estos abusos, la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica, se había conceptualizado ya en jurisprudencias anteriores emitidas por la Corte Nacional Ecuatoriana, las cuales se centran en la convicción de que este despojamiento puede constituir instrumento adecuado o incluso necesario para la obtención de soluciones ajustadas a la justicia material, “*para comprobar qué es lo que bajo esa vestidura se halla o, lo que es lo mismo, desarrollar los razonamientos jurídicos como si no existiese la persona jurídica*”. (Llagues, 1999, p.54) (Expediente No. 393-99, Primera Sala, R.O. 273, 9-IX-99).

Dicho esto se podría afirmar que la doctrina conocida como el *levantamiento del velo* consiste en una decisión judicial por la cual el socio o partícipe de una sociedad mercantil queda obligado por las deudas de la misma, estableciéndose una responsabilidad solidaria e ilimitada, dejando de un lado el principio separatista existente entre la sociedad mercantil como ente individualizado y autónomo, frente a sus socios, o frente al órgano ejecutivo no autorizado para efectuar ciertos actos o contratos no autorizados en el estatuto social.

Así, esta declaración judicial implica traspasar la forma externa de la persona jurídica, para identificar la realidad que existe en su interior, así como aclarar o decantar situaciones producidas en la empresa, que han afectado el normal desenvolvimiento de las relaciones corporativas, con el fin de evitar el fraude y la utilización de la personalidad jurídica en perjuicio de los intereses públicos o privados. Sin embargo, esta acción de *traspaso* debe ser efectuada con el más minucioso tecnicismo y bajo una absoluta valoración conforme a Derecho, frente a cada uno de los

hechos jurídicos, tomando como parámetro la buena fe, pues caso contrario implicaría un *allanamiento* a la personalidad jurídica de la empresa.

II.1. Uso abusivo de la personalidad jurídica o abuso del derecho

Entendido entonces cual es el propósito de este levantamiento del velo societario, es fundamental concentrarnos en cuando puede utilizarse este mecanismo de defensa, volcándonos a aquellas circunstancias de abuso del derecho, donde existe dolo o culpa como tal.

El abuso de la utilización de la personalidad jurídica ha sido objeto de estudio y análisis tanto por la doctrina como por la jurisprudencia dentro de los principales sistemas jurídicos en el mundo, en especial el sistema anglosajón, y el alemán. Esta teoría no solo comporta distintos criterios para su determinación, sino que también acarrea diferentes presupuestos.

Así, por ejemplo, se atribuye este abuso de la personalidad jurídica al carácter instrumental que se tiene desde la creación de estos “entes”, como medio técnico que el derecho ofrece para el logro de finalidades lícitas que las personas naturales a título personal no podrían conseguir. Entonces, para autores como Garridez, este instrumento puede dar lugar a un uso indebido, a un mal uso o abuso del mismo, y hace un recuento de que cuando la ley no encuadra estas circunstancias, la jurisprudencia, principalmente americana y española, han reaccionado decretando el apartamiento de la persona jurídica, penetrando hasta el fondo para llegar hasta las personas naturales. (Zerpa, Ulpiano, 1999)

Por otra parte, decimos que hay abuso del derecho cuando las normas escritas y los principios fundamentales de equidad sobre los que descansa la justicia han sido violentados o desconocidos frontalmente por la empresa como tal, en beneficio de sus socios, accionistas u administradores, en perjuicio de otros socios o de terceros de buena fe.

De igual forma opina R. Serick, quien expone: “*Si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de manera <abusiva>, el juez podrá descar-*

tarla para que fracase el resultado contrario a derecho que se persigue. Existe <abuso> cuando con la ayuda de la persona jurídica se trata: a) de burlar una ley, b) de quebrantar obligaciones contractuales, o c) de perjudicar fraudulentamente a terceros”. (Cabanellas de las Cuevas, 1994)

Adicionalmente, el abuso de la personalidad jurídica puede operarse a través del llamado *fraude a la ley*, el cual se desarrolla cuando dolosa o culposamente la sociedad mercantil se soporta en una norma, para obtener beneficios o privilegios que exceden el margen de utilidad prevista en la costumbre mercantil o ejecuta actos que pretenden un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él. Es decir, se presupone la existencia de una norma, cuya aplicación social se trata de eludir, mediante la aplicación de manera indebida de ya sea otra norma como cobertura, o utilizándola para obtener una finalidad distinta de la que constituye su propia causa.

En esta misma línea, podríamos también hablar del *enriquecimiento sin causa*, en donde se producen ventajas mercantiles y crecimiento patrimonial sin que exista una causa lícita y justificada, produciendo al mismo tiempo el empobrecimiento o perjuicio a un tercero o de los mismos socios o accionistas, en beneficio de un administrador u otro socio, irrespetando el equilibrio entre derechos y obligaciones de los socios que nacen del contrato mismo de sociedad.

Finalmente, una forma muy común de abuso de la personalidad jurídica es el caso de la *simulación*, en donde los sujetos pactan de manera que el negocio realizado o la empresa constituye una mera apariencia, y que sirve para ocultar ya sea la realización del negocio per se, o el desarrollo distinto y efectivo de los sujetos que intervienen en el mismo.

II.2. Abuso de la personalidad jurídica frente a los Derechos Laborales

La Constitución de la República del Ecuador establece que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía, ante lo cual, el Estado debe

garantizar a las personas trabajadoras el respeto pleno, entre otras cosas, a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas (ART. 33 C. Política). Bajo esta premisa, el respeto a los Derechos Laborales comporta un importante indicador del cumplimiento del objeto social de una compañía, pues el desarrollo de un negocio debe verse reflejado en sus trabajadores, como fuente principal de producción.

Entre los principales derechos que tienen los trabajadores podemos decir que son: el contar con un trabajo digno y estable, obtener una remuneración y compensaciones justas, así como gozar de vacaciones. Por su parte, las compañías tienen la obligación de responder ante sus trabajadores y personeros con el pago de salarios y bonificaciones que por Ley se encuentran previamente establecidas, así como el de afiliarse a sus trabajadores ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante “IESS”) y realizar los aportes correspondientes. De manera adicional, y como resultado de conquistas laborales que por décadas los distintos gremios de trabajadores han luchado, se suma el derecho a percibir “utilidades”, esto en los casos en que las empresas hayan arrojado al final del ejercicio fiscal correspondiente un saldo positivo, tomando como base las declaraciones o liquidaciones que se hagan para el efecto del pago del impuesto a la renta.

Ahora bien, como ya se analizó en líneas anteriores, el abuso de la personalidad jurídica en las compañías parte del hecho de que sus socios o administradores, bajo el cobertizo de una entidad jurídica independiente realizan actos jurídicos que buscan beneficiarse aún más de las actividades y objeto para el cual fueron creadas, en detrimento de terceros que en muchos casos llegan a ser sus propios trabajadores.

En ese contexto, y a pesar de que existe: (i) la atribución por parte del Estado para imponer sanciones a las compañías en caso de incumplimiento en sus obligaciones en general, y de manera específica las laborales, sobre todo ante la falta de pago de utilidades y aportaciones a la seguridad social; así como, (ii) la facultad de considerar a las empresas vinculadas como una sola y sobre esta determinación realizar el cálculo para el cobro de utilidades; no se ha podido evitar su incumplimiento por parte de múltiples sociedades. La utilización de figuras o vehículos como: testaferrismo, contratos simulados, evasión fiscal, y otras formas de abuso de la personalidad jurídica, sumado al hecho de ocultación de bienes e ingresos, no permiten

lograr una recaudación de manera adecuada y pago de haberes reales a los trabajadores. Incluso, en caso de obtener resoluciones favorables de la justicia en contra de empleadores, para los trabajadores en muchos casos se vuelve imposible poder ejecutar adecuadamente tales decisiones, para recibir lo que se les adeuda, perjudicando de manera directa a los derechos laborales. (Art. 107 y 103, C. Trabajo).

Bajo este crítico escenario, la jurisdicción coactiva surge como un mecanismo inmediato de protección y de exigencia de obligaciones, que al ir de la mano con la entidad recaudadora de tributos, permite conocer la base de sus ingresos y activos sobre la cual los trabajadores pueden reclamar sus haberes. Dicho de otro modo, aquellas instituciones del Estado que gozan de esta facultad estarían en la posición de hacer prevalecer los Derechos de los Trabajadores frente al abuso de las compañías a través del mecanismo del Levantamiento del velo societario, incluso atacando el patrimonio de personas que directamente no aparecieran como socios o administradores, pero que al realizar un análisis a profundidad se encuentran vinculadas, tema que se tratará en el siguiente acápite, tras el análisis que hace la Corte Constitucional sobre la aplicación directa de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, normativa que ha generado una serie de discusiones sobre su legalidad y constitucionalidad.

III. El “levantamiento del velo societario” como medio de cobro por parte de Instituciones del Estado en aplicación a la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, y la acción de inconstitucionalidad planteada al respecto

La Corte Constitucional, mediante causa signada con el No. 22-13-IN, analizó la constitucionalidad por el fondo y por la forma de los artículos 1, 2 y 7 de la Ley Orgánica de Defensa de los Derechos Laborales, mismos que permiten el *“levantamiento del velo societario”* como medio de cobro por parte de Instituciones del Estado. A continuación, se transcriben las disposiciones acusadas de inconstitucionales y sujetas a análisis en el presente para mayor ilustración:

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

Las medidas precautelares podrán disponerse en contra de los sujetos mencionados en el inciso anterior y sus bienes. Así mismo, podrán, motivadamente, ordenarse respecto de bienes que estando a nombre de terceros existan indicios que son de público conocimiento de propiedad de los referidos sujetos, lo cual deberá constar en el proceso y siempre y cuando el obligado principal no cumpla con su obligación.

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

El artículo 2 por su parte agrega un inciso al art 178 del Código Tributario:

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

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

Y finalmente, el art. 7 agrega un artículo innumerado al art. 36 del Código Civil

“Art.- Constituye abuso del derecho cuando su titular excede irrazonablemente y de modo manifiesto sus límites, de tal suerte que se perviertan o se desvíen, deliberada y voluntariamente, los fines del ordenamiento jurídico”.

La Corte Constitucional resolvió que los artículos 1 y 2 y de la mencionada Ley no tienen vicios de inconstitucionalidad por la forma; y, que el artículo 2 de la mencionada Ley no tiene vicios de inconstitucionalidad por el fondo. Sin embargo, se declaró que el artículo 1 contiene una “*constitucionalidad condicionada*”.

Dicho esto, pasaremos a analizar con detenimiento la conclusión a la que llegan los magistrados.

En primer lugar, es importante examinar las premisas para que se dé el levantamiento del velo societario por parte de las instituciones del Estado que por ley tiene jurisdicción coactiva, así:

- a. Que el objeto sea hacer efectivo el cobro de acreencias en materia laboral; y,
- b. Que se trate de personas jurídicas “*usadas para defraudar*”; ligadas a la teoría del “*abuso de la personalidad jurídica*”,

decir, en la mayoría de casos estaríamos hablando de acciones iniciadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en contra de compañías, socios y administradores que no han cumplido con sus obligaciones con sus trabajadores; y, que estas sociedades sean encasilladas como un vehículo de generación de defraudación.

Posteriormente, debemos entender las consecuencias de estos actos abusivos, y es que se pueda llegar hasta el último nivel de propiedad, es decir personas naturales, en donde se les exija que respondan con todo su patrimonio, no importa si sean o no estos residentes o domiciliados en el Ecuador.

Y, por último, se debe analizar a profundidad la extensión y alcance que la norma establece al disponer de medidas precautelares no solo en contra de los sujetos mencionados en el párrafo que antecede (y sus bienes), sino también “*ordenarse respecto de bienes que estando a nombre de terceros existan **indicios** que son de público conocimiento de propiedad de los referidos sujetos*”, (el subrayado me pertenece).

Sobre esta última condición, cualquier lector, con algo de conocimiento jurídico se estará preguntando cómo es si quiera pensable que una disposición legal pueda basarse en supuestos e indicios para afectar derechos fundamentales como es el de la propiedad; y, peor aún en el caso que nos atañe, bienes de propiedad de terceros que ni si quiera se han comprobado que no son los verdaderos titulares. Por su parte, los accionantes en su fundamentación aseveran además que este contenido crea inseguridad jurídica, a lo cual se debe añadir que se estaría partiendo de una presunción de mala fe (generar contratos con el ánimo de defraudar), totalmente contrario a derecho, y que como principio jurídico se debe probar, pues presumimos siempre la existencia de buena fe en todo acto o contrato.

Pero, inmiscuyéndonos fundamentalmente en la simplicidad con la que a través de estas disposiciones legales se pretende acceder al levantamiento del velo societario, e incluso, implicar a personas naturales ajenas a los hechos, la Corte Constitucional hace un importante análisis en su acápite 63 de la sentencia sujeta a análisis; y, concluye que: *“las situaciones que justifican la desestimación de la personalidad jurídica son excepcionales y requieren un análisis cuidadoso; es necesario que la verificación de tales circunstancias se realice mediante un trámite adecuado que permita el debate suficiente y el análisis minucioso del acervo probatorio”* (Sentencia No. 22-13-IN/20 C. Constitucional). Puntualiza, además, que el propio legislador ha contemplado esta situación *sui generis* en las disposiciones reformativas al Código Orgánico General de Procesos en el que se incluyó reformas considerables a la Ley de Compañías. Específicamente, se estableció que la acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica contra una sociedad y contra de los presuntos responsables, obedece a un trámite definido, el juicio ordinario, en el cual se pueden solicitar una serie de medidas cautelares, tales como la prohibición de enajenar o gravar bienes, suspensión de procesos de liquidación u ordenes de cancelación en el Registro Mercantil, entre otras (Art. 17 A y B, L. Compañías).

Adicionalmente, la Corte en atención a la excepcionalidad de la desestimación de la personalidad jurídica arremete en contra del hecho que esta acción *“no puede ser conocida y resuelta dentro de un procedimiento coactivo, dado que su naturaleza de cobro ágil de créditos no permite el nivel de debate que esta cuestión necesita, ni ofrece garantías suficientes para que tanto la persona jurídica en cuestión como sus socios o accionistas pue-*

dan presentar alegatos y pruebas de descargo en el momento oportuno y en igualdad de condiciones” Sentencia No. 22-13-IN/20 C. Constitucional); y, concluye que el procedimiento coactivo no es un procedimiento *idóneo* para que los demandados puedan ejercer su derecho a la defensa de manera oportuna y en igualdad de condiciones.

En otras palabras, el hecho de posibilitar traspasar el carácter de “blindado” que tiene una persona jurídica, y atacar a sus constituyentes, socios o accionistas simplemente a través de un proceso coactivo, que, por su naturaleza, ni si quiera se asemeja a un procedimiento judicial ordinario, sería debilitar completamente todo principio jurídico relativo a la personalidad jurídica; violentando derechos constitucionales fundamentales como son el de: igualdad, debido proceso y a la propiedad (C. Política 2008)

Finalmente, agrega que existen vías jurisdiccionales alternativas para corregir el abuso de derecho en el uso de la personalidad jurídica, como la nulidad del contrato de sociedad o de acuerdos societarios ilegales o perjudiciales, entre otras. (Sentencia No. 22-13-IN/20 C. Constitucional).

Bajo este análisis, la conclusión a la que llega la Corte Constitucional de condicionar la validez del artículo 1 de la Ley antes ya citada, responde a las siguientes interpretaciones obligatorias para su aplicación:

1. La imposición de medidas en contra del patrimonio de terceros ajenos al proceso coactivo o a la fase de ejecución de un proceso laboral, debe ser únicamente “excepcionales” y califica a esta excepción: *“como resultado de situaciones extremas tales como el público conocimiento de que los bienes del deudor en manos de terceros o el uso de personas jurídicas para defraudar”*. (Sentencia No. 22-13-IN/20 C. Constitucional).
2. Partiendo de esta excepcionalidad, estas medidas deben imponerse, además:
 - a. Con sumo cuidado y prudencia, bajo una adecuada motivación. (Sentencia No. 22-13-IN/20 C. Constitucional).

- b. De forma subsidiaria al deudor principal.
 - c. Deberá preceder una declaratoria judicial ejecutoriada que determine ya sea el abuso de derecho o fraude en un acto jurídico o contrato.
3. En el caso del abuso de la personalidad jurídica, en que se ataque a los bienes de los socios de una sociedad deberá preceder una sentencia o decisión ejecutoriada emitida dentro de una acción de develamiento societario.
 4. Es requisito obligatorio que, tanto los terceros como socios en contra de quienes se pretende el dictado de estas medidas hayan sido parte de los procesos de determinación de fraude o abuso de derecho y/o de la acción de levantamiento de velo societario, según corresponda. (Sentencia No. 22-13-IN/20 C. Constitucional).

Así, las condiciones interpuestas por la Corte Constitucional responden al fin principal doctrinario de la teoría del levantamiento del velo societario, y es que exista la intención de corregir el abuso de derecho en el uso de la personalidad jurídica, lo cual se puede dar únicamente a través de mecanismos legales propios contemplados en el sistema jurídico en cuestión, ya sea por medio de procesos judiciales o administrativos normados, que permitan el derecho de defensa de los implicados, y que se utilicen de manera excepcional. Adicionalmente, para la aplicación de estas medidas en contra del patrimonio de terceros, invocan a un principio fundamental del derecho que es la motivación de todo acto emanado por la administración, lo cual transmite seguridad jurídica, y evita por otra parte arbitrariedad en las decisiones dictadas por parte de la autoridad.

Ante esta resolución de la Corte Nacional, será importante analizar además la responsabilidad que recae entonces en primer lugar sobre los propios organismos de control interno de las compañías, quienes ante cualquier actuación que les resulte bajo su criterio como inadecuada, y/o que su ejecución o culminación determine una actuación abusiva de derecho, pues es evidente que perjudicaría en este caso específico a sus propios trabajadores, deberán denunciar tales hechos e iniciar las

acciones legales correspondientes para evitar defraudaciones. Segundo, las autoridades de los entes de control tanto societario como tributario deberán realizar un trabajo exhaustivo y poner mayor atención a aquellas compañías que se identifiquen como “fantasmas”, o que de alguna manera se conozca que han ocultado, alterado o modificado información en sus balances, sin que esto implique lo que coloquialmente se podría catalogar como “casería de brujas”, pues no todos los casos responderán a defraudaciones como tal. Y, por último, recae una responsabilidad inigualable en los jueces y cortes del país, quienes deberán disuadir en sus argumentos y resoluciones el motivo o no para levantar el velo societario de estas compañías, y a su vez atacar en contra del patrimonio de terceros. Será fundamental, el análisis previo de cada caso, y la identificación individual del actuar de cada uno de los involucrados para concluir su responsabilidad en los hechos que se denuncien, y la condena a pagos, decisiones de embargo u otros mecanismos de compensación de los haberes de los trabajadores afectados.

Si bien, los trabajadores ante los ojos de la sociedad podrían siempre verse como un grupo en desigualdad frente a sus empleadores, y que el pago de sus acreencias no puede verse interrumpido por motivo alguno, y que los casos excepcionales en los que no se tenga como responder afectará de manera directa a estos pues responde a compromisos antes adquiridos y mas que nada a su trabajo ya realizado; no hay que olvidarse que el fin inicial de todo negocio jurídico parte de la buena fe; y, que solamente cuando la justicia lo considere se deberá atentar en contra de sus socios y administradores, pues emprender, hacer negocios y mantener una compañía activa en el Ecuador es un mérito para cualquiera que conozca la realidad de nuestro país y las dificultades que se presentan en este camino, tomando en consideración además los altos costos de producción y mantenimiento, situación que no debe quedar fuera del análisis del lector.

IV. Conclusiones

Conforme se analizó en el presente, si bien la realidad refleja que los socios y administradores de ciertas compañías, utilizan a estas como vehículos para generar defraudaciones, la defensa de los derechos de traba-

jadores y el cobro de sus acreencias a través de instituciones del Estado que gozan de coactiva ante el abuso de sociedades “patronas” de estos, no está exenta de la aplicación de la normativa ya existente relativa al levantamiento del velo societario, y el abuso de la personalidad jurídica.

La expedición de las últimas reformas en materia societaria al regular de manera expresa el levantamiento del velo societario, partiendo del hecho de que la persona jurídica es un sujeto de derechos, con total independencia de los sujetos que la componen, proporciona seguridad jurídica, y compone una obligatoriedad para la aplicación directa de su contenido dentro de otras disposiciones legales en otras materias.

Adicionalmente, nuestra jurisprudencia ya ha venido aplicando esta doctrina en casos de confusión de patrimonios desde antes de las reformas societarias antes señaladas. Así, en aquellos casos en que el patrimonio de los socios no puede distinguirse del de la sociedad, cuando habido la participación de testaferros, o en los supuestos en que se utilice la forma social como medio de fraude de ley o de los derechos de terceros, originándose perjuicios a intereses públicos o privados, incluyendo los de los propios socios, se ha permitido el levantamiento del velo societario como medio para resarcir a las personas perjudicadas ante los hechos y actos antes descritos.

Con el marco de esta norma constitucional, el contrato de compañía, en cuanto permite generar una persona jurídica, debe tener límites para la interposición de la entidad ficticia y así el Estado pueda precaver que eventualmente sirva como instrumento en la comisión de fraudes y delitos, tales como testaferrismo, evasión fiscal, lavado de activos y otros semejantes.

No obstante, es indispensable puntualizar que este mecanismo de despojo debe ser aplicado de manera excepcional, y tras un riguroso proceso previamente reglado de comprobación del cometimiento de actos contrarios a derechos, por parte de una autoridad judicial competente. De ninguna manera, debe responder a una forma de persecución, o de identificación de responsables ante hechos o circunstancias que en ciertas ocasiones pueden ser ajenas a su actuar; y, más bien, propias de los variantes negocios económicos de una sociedad, que no dio los frutos o

resultados esperados. Como nuestra Corte Nacional a través de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en uno de sus fallos ya se ha pronunciado el empleo de este instrumento no debe ser abierto ni indiscriminado, sino que lo será en aquellos casos en que el juzgador luego de un análisis profundo de las circunstancias propias que atañe a cada caso, concluya que, la persona jurídica se ha constituido con el ánimo de defraudar o a la ley o a los intereses de terceros; o, cuando el uso de esta “cobertura formal” en la persona jurídica conduce a los mismos efectos defraudatorios.

El análisis exhaustivo que realiza la Corte Constitucional para declarar la constitucionalidad de la aplicación del Art. 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, para hacer efectivo el cobro acreencias en materia laboral a través de la mal llamada jurisdicción coactiva, permite atacar en ciertas ocasiones y de manera excepcional al patrimonio de socios, representantes y terceros ajenos, siempre que se cumplan ciertas condiciones específicas y que deben ser aplicadas de manera obligatoria y vinculante en cualquier proceso de este tipo, y que se resumen en: su excepcionalidad, respeto al derecho al debido proceso, a la propiedad y motivación de decisiones emanadas por la autoridad competente.

Finalmente, y con el propósito de precautelar la autonomía de la voluntad de las partes al momento de realizar negocios jurídicos, y respetar la versatilidad de las relaciones comerciales a través de una de las más grandes creaciones jurídicas dentro del ámbito del derecho societario y económico como es la “persona jurídica” y su independencia de sus socios; es indispensable, contar con una cultura de denuncia interna por parte de los órganos de control de las sociedades, así como de dotar a los entes públicos de control societario y de tributario, no solo de normas suficientes que les permitan adoptar medidas de refuerzo de la transparencia en el momento de constitución de compañías y entidades y durante su actividad, sino de herramientas prácticas para la identificación de los titulares o beneficiarios reales de los negocios mercantiles o financieros, para impedir operaciones efectuadas a través de compañías generalmente denominadas “de papel”, “de pantalla” o “fantasmas”, evitando que sus titulares puedan eximirse fraudulentamente de responsabilidad frente a sus propias organizaciones o ante terceros, o evadan la acción de la justicia y los controles estatales, o atenten contra derechos de sus propios socios, dependientes y trabajadores.

Referencias bibliográficas

Andrade Ubidia, S. (2017). El levantamiento del velo en la doctrina y la jurisprudencia ecuatoriana. Foro, Revista De Derecho, (11), 7-35. Recuperado a partir de <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/363>

Alessandri Rodríguez, Arturo, y Somarriva Undurraga, Manuel - Vodanovic, Antonio, Publicado por Nascimento, Santiago de Chile, 1961 Curso de Derecho Civil. Tomo I.- Volumen I. Parte general.

Cabanelas de las Cuevas G., Derecho Societario, parte general, la personalidad jurídica societaria), Buenos Aires, Heliasta, 1994.

Zerpa, Ulpiano, 1999, El abuso de la personalidad jurídica en la sociedad anónima,

YAGÜEZ, Ricardo de. La doctrina del levantamiento de velo de la persona jurídica en la jurisprudencia. Ed. Civitas. Madrid, 1997.

Legislación

Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales

Código Civil

Código de Trabajo

Ley de Compañías

Constitución Política del Ecuador

Sentencias y Jurisprudencias

Bank of the United States vs. Deveaux (1809)

Salomon vs. A. Salomon & Company Limited, (1897) House of Lords

*La Corte Constitucional del Ecuador: El “levantamiento del velo societario”
como medio de cobro por parte de Instituciones del Estado en aplicación
a la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales*

Sentencia No. 22-13-IN/20 C. Constitucional.

Sentencia Expediente No. 393-99, Primera Sala, R.O. 273, 9-IX-99. Corte Nacional

Sentencia 21-III-2001 (Resolución No. 120-2001, Primera Sala, R.O. 350, 19-VI-2001)

Sentencia 28-I-2003 (Resolución No. 20-2003, Primera Sala, R.O. 58, 9-IV-2003)