

NOVEDADES JURÍDICAS

SOLIDARIDAD, SUBSIDIARIEDAD Y EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN MATERIA LABORAL

- ¿LAS MULTAS DE TRÁNSITO MEDIANTE ORDENANZAS MUNICIPALES SON CONTRAVENCIONES O ACTOS ADMINISTRATIVOS?
- DESFOGUE A LA CRISIS VENEZOLANA



AÑO XIX
NÚMERO 191
MAYO 2022



Es una publicación de Ediciones Legales EDLE S.A.,
empresa del grupo de Corporación MYL

NOVEDADES JURÍDICAS es una revista de Derecho que nace como respuesta a la necesidad, cada vez más creciente, de los actores del mundo jurídico ecuatoriano de contar con una publicación periódica que recoja y analice problemas legales de actualidad. Busca proyectar la objetividad en el tratamiento de la información e investigación, para que esta llegue con total precisión y veracidad a sus lectores. La publicación de EDICIONES LEGALES EDLE S.A., con una trayectoria importante en el tiempo, circula en forma mensual y recoge opiniones de los operadores del derecho en torno a las situaciones de coyuntura desde una perspectiva eminentemente jurídica. Intenta la aproximación al foro, poniendo a su disposición un espacio de difusión periódica de sus puntos de vista: reflexivos y críticos sobre la realidad jurídica ecuatoriana, latinoamericana e internacional.

Presidente Corporativo: Manuel Mejía Dalmau

Gerente General : Vladimir Zambrano Tinoco

Directora: Eugenia Silva Gallegos

Comité Editorial:

**Ernesto Albán Gómez
Juan Pablo Aguilar Andrade
(+) Santiago Andrade Ubidia
Teodoro Coello Vásquez
Fabián Corral B.
Ramiro Díez
Fabián Jaramillo Terán
Rodrigo Jijón Letort
Patricia Solano Hidalgo
Mónica Vargas Cerdán
Jorge Zavala Egas
Raiza Añasco
Carolina Jaramillo**

Dirección y Suscripciones:

Guayaquil:

Alborada, Avenida Benjamín Carrión Mora
S/N y Dr. Emilio Romero Menéndez,
Edificio City Office piso 9, oficina L906
PBX: + 593 99 343 8745

Quito:

Los Cipreses N65-149 y Los Eucaliptos
• PBX: + 593 99 937 9761

Las colaboraciones y artículos publicados son
responsabilidad exclusiva de sus autores y no
comprometen a la revista o a sus editores.

Se permite la reproducción total o parcial de esta revista,
con la correspondiente autorización escrita de
Ediciones Legales.

Publicación Indexada.

Registro: ISSN No. 1390-2539.

Arte, diseño y publicación: EDICIONES LEGALES EDLE S.A.

SOLIDARIDAD, SUBSIDIARIEDAD Y EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN MATERIA LABORAL

Fernando González Calle

Resumen

El propósito de este artículo es explicar el contenido y alcance de la responsabilidad solidaria y subsidiaria del empleador constante en los artículos 41 y 103.1 del Código de Trabajo. En el primer caso, la finalidad del legislador fue extender la responsabilidad únicamente a los socios de las sociedades de hecho. Sin embargo, en algunas resoluciones jueces han interpretado y aplicado la disposición en otro sentido. En el segundo caso, el legislador incorporó una excepción al principio de separación de patrimonios.

This paper aims to explain the joint and several employer liability and the secondary employer liability contained in articles 41 and 103.1 of the Labour Code. In the first case, the legislator's purpose was to extend the liability only to the shareholders of de facto corporations. Despite this, some judges have interpreted this provision differently. Secondly, the legislator incorporated for

the first time an exception to the principle of limited liability.

Palabras clave: Responsabilidad patronal; responsabilidad solidaria, responsabilidad subsidiaria.

Keywords: Employer liability, joint and several liability, secondary liability.

Introducción

El Código de Trabajo establece dos supuestos de responsabilidad solidaria y un supuesto de responsabilidad subsidiaria. La primera situación está regulada en el artículo 36, la segunda en el artículo 41 y la tercera en el artículo 103.1. La primera disposición -36- indica que las personas que actúen como representantes del empleador son solidariamente responsables con el trabajador. La segunda disposición prescribe que cuando existen dos o más empleadores, todos son solidariamente responsables con el trabajador. En la práctica se

- Doctor en Jurisprudencia.
- Master en Derecho Empresarial. Universidad de Barcelona España.
- Especialista Superior en Derecho Constitucional.
- Ex Juez Titular del Juzgado de Trabajo del Azuay.
- Director de la Maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad de Cuenca.
- Fiscal de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca.
- Profesor de derecho laboral en la Universidad del Azuay.
- Profesor invitado de derecho Colectivo del Trabajo en la Universidad Andina Simón Bolívar.
- Asesor de Empresas Públicas y Privadas.
- Publicaciones: Empresas Públicas, Despido Ineficaz, Daño moral.



Fernando González Calle

confunden estas instituciones¹. La última disposición establece que las partes relacionadas de una empresa son subsidiariamente responsables y de forma proporcional por las obligaciones laborales de la empresa cuando su participación en ella sea mayor al 25 por ciento.

El objeto de este trabajo es (i) analizar el segundo caso de responsabilidad solidaria laboral y (ii) la responsabilidad subsidiaria laboral. Por lo tanto, se realizará un examen del artículo 41 y se lo contrastará con las interpretaciones que los juzgadores le han dado en la práctica. De igual forma, se realizará un análisis del artículo 103.1. La tesis de este artículo es que (i) hay una errónea interpretación generalizada del artículo 41 y (ii) que la disposición contenida en el artículo 103.1 constituye una excepción al principio de división patrimonial entre la sociedad y sus socios o accionistas.

2. Orígenes de la responsabilidad solidaria laboral entre varios empleadores

El Código de Trabajo en el artículo 41 establece que: “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”.

Según Julio César Trujillo (1986), esta disposición se ha entendido erróneamente en el sentido que comprende a todas aquellas personas que conforman una sociedad. Según el autor la disposición es únicamente aplicable a toda aso-

ciación de hecho o comunidad por no constituir una persona jurídica distinta de sus integrantes no puede contraer obligaciones ni asumir responsabilidades con los trabajadores y solo así puede hablarse de dos o más empleadores, esto es dos o más personas o entidades por cuenta u orden de los cuales se prestan los servicios, en tanto que en el caso de una asociación o sociedad no hay más que un empleador, la entidad por cuenta u orden de la cual se presta el servicio (p. 160).

En estricto sentido, las sociedades de hecho son cuasicontratos de comunidad accidental en donde existen varios sujetos titulares de una misma cosa que no estipulan sociedad. En particular, se diferencian de las sociedades civiles y mercantiles porque no son personas jurídicas distintas a la de sus socios individualmente considerados. (Coello García, 2010, pp. 53-55).

A pesar de lo dicho en líneas anteriores, las sociedades de hecho han sido tratadas como sociedades civiles. (Moscoso García, 2008, p. 66) De acuerdo con el mismo autor, el motivo aparente por el cual a la sociedad de hecho se la trata como sociedad civil está en el artículo 191 del Código Civil². Por esa razón, existen sociedades de hecho que se formalizan por escritura pública y se gobiernan por las reglas del contrato de sociedad civil. Sin embargo, esto no quiere decir que las sociedades de hecho formales sean sociedades civiles porque no son personas jurídicas.

1. Existen demandas en donde la misma pretensión se subsume tanto en el artículo 36 como en el artículo 41, a pesar que su ámbito de aplicación es distinto. Existe una errónea creencia que cuando se demanda por el artículo 36 es obligación demandar también por el artículo 41. (Unidad Judicial de Trabajo de Cuenca, 01371-2019-00188, 2019)
2. La disposición indica que “si se formare de hecho una sociedad que no pudiera subsistir legalmente, ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno, cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar sus aportes” (Código Civil, 2005).

La Corte Nacional de Justicia (2016), con ponencia de la jueza Paulina Aguirre Suárez, confirmó esta posición indicando que:

La sociedad de hecho consiste en la unión de dos o más personas que se agrupan para emprender alguna actividad económica, pero que no están constituidas legalmente bajo la forma de un contrato

brado según las solemnidades que la ley prescribe dependiendo del tipo de sociedad (mercantil o civil) por lo que en realidad existe es un cuasi-contrato de comunidad. (...) Para determinar si ha existido una sociedad de hecho, es necesario al menos se configuren los siguientes elementos: a) La voluntad de asociarse, esto significa que se debe demostrar el deseo y la intensión de



social solemne como una sociedad mercantil o civil, por tanto, se trata de una sociedad de facto para explotar una actividad productiva y repartirse los beneficios que aquella produzca. (...) En el caso de las sociedades de hecho, no existe un contrato social cele-

las personas en asociarse para emprender determinada actividad o negocio, b) El aporte que cada uno de los socios entrega a la sociedad, que puede consistir en dinero, bienes e incluso su trabajo o industria y el porcentaje con el que se ha de valorar este aporte dentro

de la sociedad; y, c) El que los socios se hayan repartido periódicamente el producto de los beneficios que se obtengan del negocio emprendido debiendo entenderse que aquel es fluctuante y que, además, en ciertos casos no existen beneficios o que el negocio produce pérdidas que deben ser absorbidas por los socios; en todo caso, para el reparto de utilidades se debe demostrar que se han realizado las respectivas liquidaciones periódicas del negocio, con una contabilidad elemental de gastos operativos y administrativos, etc. (Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Laboral, 17731-2016-1527, 2017).

En 1944 la Corte Suprema de Justicia interpretó el actual artículo 41. El Juez de tercera instancia de aquella época, en un proceso por despido intempestivo, extendió la responsabilidad del empleador hacia su socio por existir un contrato de sociedad en nombre colectivo entre ellos. El juez indicó que la responsabilidad “compete a ambos socios, en quienes, por consiguiente, radican las atribuciones, obligaciones y deberes que establece el susodicho Código independientemente de lo que los socios estipulen entre sí”. (Gaceta Judicial VI (14), 1944, p. 897).

El razonamiento del juez es cuestionable. A mi criterio, la

solidaridad no nace del artículo 41 del Código de Trabajo porque dicha disposición fue pensada para extender la responsabilidad patronal hacia los socios de una sociedad de hecho, mas no a una compañía de comercio con personería jurídica propia. Por el contrario, la solidaridad por las obligaciones adquiridas por una compañía en nombre colectivo, nace del artículo 278 del Código de Comercio de aquella época que establecía que los socios de la compañía en nombre colectivo son solidariamente responsables por los actos que ejecute la compañía o cualquiera de los socios que estén autorizados por la compañía.

El legislador utilizó los términos “condueños, socios o copartícipes” para extender la responsabilidad patronal a las personas que conformaban las distintas asociaciones —de hecho— que existían en ese tiempo. La intención del legislador nunca fue ampliar la responsabilidad hacia los socios de las compañías de comercio o las sociedades civiles porque las mismas cuentan con personería jurídica propia y tienen sus propias reglas sobre la responsabilidad con terceros.

Lo dicho hasta aquí me permite concluir que el legislador adoptó esta disposición con la finalidad de extender la responsabilidad del empleador únicamente a las personas que actúan como condueños, socios o copartícipes del empleador en una sociedad de hecho.

3. La responsabilidad solidaria laboral en las Compañías de Responsabilidad Limitada y las Sociedades Anónimas

En el acápite anterior manifieste que la intención del legislador en el artículo 41 no

era extender la responsabilidad del empleador a los socios de las compañías de comercio. En esta sección, la cuestión que pretendo determinar es si la responsabilidad solidaria establecida en el artículo 41 del Código de Trabajo se ha extendido —en la práctica— a las sociedades mercantiles reguladas por la actual Ley de Compañías³, en especial a la compañía de responsabilidad limitada y la sociedad anónima.

El 27 de enero de 1964 se expidió la primera Ley de Compañías a través del decreto No. 162 publicado en el Registro Oficial No. 181 el 15 de febrero de 1964. Este cuerpo legal se expidió 26 años después de la promulgación del Código de Trabajo⁴. En la actualidad, la Ley de Compañías contiene las disposiciones relativas a las anteriores compañías de comercio. Por lo tanto, si partimos que la finalidad del legislador no fue extender la responsabilidad patronal hacia los socios de las compañías de comercio, no se puede sostener que el Código de Trabajo permite



3. El Título VI del Libro Segundo del primer Código de Comercio que regulaba las compañías de comercio fue derogado por la Codificación de la Ley de Compañías de Seguros y sus disposiciones están contenidas en la actual Ley de Compañías.

4. El Código de Trabajo fue promulgado a través del Decreto 210 el 5 de agosto de 1938.

extender la responsabilidad hacia los socios o accionistas de las actuales sociedades mercantiles de la Ley de Compañías.

Las sociedades mercantiles al tener personería jurídica propia tienen la facultad de adquirir derechos y obligaciones de distinta naturaleza. La relación jurídica es entre la persona jurídica -la sociedad- y otra persona natural o jurídica. En materia de trabajo no existe excepción. La relación laboral - el contrato individual- es entre la persona jurídica que actúa a través de sus representantes y el trabajador quien presta sus servicios a la persona jurídica. La relación laboral es entre el trabajador y la sociedad que actúa a través de sus representantes.

El único tipo de solidaridad laboral -la subsidiariedad analizo luego- que se puede aplicar a la compañía de responsabilidad limitada y a la sociedad anónima es la establecida en el artículo 36 del Código del Trabajo. La disposición obliga a los representantes de la sociedad, ya sean conforme el derecho común o a los presuntos, a responder con su propio patrimonio. Sin embargo, esta relación no se presenta entre el trabajador y los socios o accionistas de la compañía. Estos últimos son personas distintas

a la sociedad con patrimonios distintos. El principio de separación de patrimonios entre los socios y la sociedad constituye la razón fundamental para constituir una compañía.

En otras palabras, el principio de división patrimonial es la razón del affectio societatis porque ninguna persona quiere poner en peligro

persona demandada en calidad de socio de una compañía (que era la empleadora) debe responder por “deuda ajena”. La evidencia de la calidad de socio de la sociedad mercantil fue un documento conferido por la Superintendencia de Compañías. Todo esto le permitió concluir al juzgador que la solidaridad alcanza al socio. (Unidad Judicial de Trabajo

El único tipo de solidaridad laboral -la subsidiariedad analizo luego- que se puede aplicar a la compañía de responsabilidad limitada y a la sociedad anónima es la establecida en el artículo 36 del Código del Trabajo.

su patrimonio personal para emprender un negocio. Por esa razón, los socios o accionistas gozan del beneficio de la responsabilidad limitada hasta el monto de sus aportaciones por las obligaciones de la compañía de acuerdo al artículo 92 y 143 de la Ley de Compañías.

No obstante, algunos órganos jurisdiccionales han interpretado erróneamente el artículo 41 del Código de Trabajo extendiendo la responsabilidad patronal hacia los socios o accionistas de las sociedades mercantiles. Por ejemplo, un juez de trabajo de Ambato consideró que una

de Ambato, 18371-2013-2392, 2014). El tribunal de apelación confirmó la sentencia de primera instancia. (Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral, 18111-2014-0456, 2014).

De igual manera, un juez de trabajo en Guayaquil condenó a dos accionistas de una sociedad anónima en los términos del artículo 41 del Código de Trabajo. De acuerdo con el juzgador la personería de los accionados se acreditó con un documento emitido por la Superintendencia de Compañías que certificó la calidad de accionista de las personas de-



mandadas. (Juzgado Octavo de Trabajo, 09358-2012-0340, 2013). El tribunal de apelación confirmó la sentencia en todas sus partes. (Corte Provincial del Guayas, Sala Especializada de lo Laboral, 09132-2013-0688, 2014)

Por otra parte, un juez de trabajo de Cuenca, llegó a una conclusión similar en dos procesos análogos. En ambos casos, un trabajador demandó a una compañía de responsabilidad limitada, a su representante y a los socios de la compañía en los términos del artículo 36 y 41 simultáneamente. El juez ordenó pagar a los accionados en la forma como habían sido demandados, esto es, por el artículo 36 y 41 sin hacer ninguna distinción entre los dos artículos. (Juzgado Segundo de Trabajo, 01352-2009-0064, 2009) (Juzgado Segundo de Trabajo, 01352-2009-0065, 2009).

Un tribunal de casación de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia

tuvo un criterio similar. En un proceso judicial una trabajadora demandó a una sociedad anónima, a su gerente general a dos accionistas de la empresa de forma solidaria. Solo un accionista compareció al proceso y se exceptuó con la prescripción de la acción. Los juzgadores de instancia declararon la prescripción de la acción. La sentencia de segunda instancia fue objeto de recurso de casación y la Corte Nacional indicó que:

habiendo sido todos notificados legalmente, y únicamente ha comparecido al proceso de forma legal el señor [accionista], quien se ha exceptuado con la prescripción de la acción, la misma que abarca y les beneficia a todos los accionados como han sido demandados, pues estos en el proceso si bien comparecen de manera independiente, adquieren una responsabilidad solidaria de todas las obligaciones con el trabajador, tal como lo establece el artículo 41

del Código del Trabajo. (Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Laboral, 17371-2017-03727, 2019)

Como se puede observar, la Corte indica que, en efecto, existe responsabilidad solidaria entre los accionistas y el representante legal de la persona jurídica quien era su empleadora, respecto de las obligaciones de su trabajadores.

Un juzgado de primera instancia de Quito declaró con lugar una demanda propuesta por el guardia de seguridad de un condominio en contra de los propietarios de los inmuebles. En particular, el juez indicó que los demandados son solidariamente responsables en los términos del artículo 41 porque se ha probado que son habitantes del condominio. (Unidad Judicial de Trabajo con sede en la Parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, 17371-2014-3095, 2014) En este caso, se puede verificar la existencia de dos o más empleadores que conformaron una verdadera sociedad de hecho con la finalidad de contratar un guardia de seguridad. El tribunal de segunda instancia confirmó esta posición. (Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Sala Especializada de lo Laboral, 1737-2014-3095, 2015)

El tribunal de apelación de la Corte Provincial de Azuay

extendió la responsabilidad en los términos del artículo 41 a una Cooperativa de Transporte Terrestre. La Sala Laboral consideró que existe solidaridad porque la compañía se benefició de los servicios de un trabajador contratado por ciertos socios para que maneje los vehículos motorizados que les pertenecían. (Corte Provincial de Justicia de Azuay, Sala Especializada de lo Laboral, 01131-2011-0384, 2011) En este caso, se puede observar la existencia de una sociedad de hecho entre los socios y la cooperativa quien, en efecto, se beneficiaba de los servicios prestados por el trabajador.

En el juicio 0137120140153 de la ciudad de Cuenca, igualmente, se condena a los socios de una persona jurídica legalmente constituida con el siguiente análisis:

del Proceso obra la existencia legal de la empresa demandada, pero sobre todo el hecho de que tanto el señor xx y zz son socios de la misma, y lo que es más han admitido en confesión Judicial dos cosas de interés, que efectivamente son socios de – persona jurídica-, y que han firmado documentación como Gerente y Presidente respectivamente, aun que han dicho no ostentan esta calidad, pero su calidad de socio si está acreditada tanto

documentalmente como por su propia confesión judicial; y, siendo que fueron demandados en los términos del Artículo 36 y 41, concretamente el artículo 41 del Código del Trabajo citado dice: Art. 41.- “Responsabilidad solidaria de empleadores.- (Reformado por la Disposición Final Primera del Mandato Constituyente 8, R.O. 330-S, 6-V-2008).- 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.” Por tanto en esta calidad deben comparecer y responder en este proceso en aquello que corresponda.

Lo dicho hasta aquí me permite verificar que ciertos operadores de justicia utilizan el artículo 41 del Código de Trabajo para obligar de forma solidaria a socios o accionistas de compañías limitadas y sociedades anónimas, con su propio patrimonio, por las obligaciones laborales entre la empresa y el trabajador. Considero que esta interpretación de la norma vulnera al principio de separación de patrimonio entre la sociedad y sus socios, y contraviene el objetivo de la norma, a pesar que la disposición tiene más de 80 años en el sistema jurídico ecuatoriano.

Esto, sin perjuicio de pronunciamientos judiciales, que conforme lo que pretendo sustentar en este trabajo, indican que el artículo 41 no obliga a los accionistas de una compañía. Así en el juicio no. 18371-2014- 0580 de ciudad de Ambato, dice:

Del proceso no se desprende que el actor haya trabajado para dos o más empleadores interesados en la misma compañía, sino únicamente para la Compañía xx S.A., sin que el representante de la compañía o propietarios puedan tenerse a cada uno de ellos como un empleador diferente, teniendo en cuenta que la “sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”, conforme lo prescribe el inciso segundo del Art. 1957 del Código Civil, y en material laboral esta norma jurídica no cambia. En el presente caso no estamos frente a dos empleadores, sino ante un solo empleador xx SA., por lo que no se puede aplicar en este caso, lo prescrito en el Art. 41 del Código de Trabajo, es decir la responsabilidad solidaria a los antes citados. Por lo expuesto se concluye que (los demandados personas naturales accionistas) han sido indebidamente demandados pues la calidad de propietarios de xx S.A., no les acarrea responsabilidad laboral personal y solidaria, rechazándose la demanda en contra de los mencionados, sin que sea considerada la declaratoria de confeso de estos demandados, en razón del análisis que se deja expuesto.

¿levantamiento del velo societario?

En la práctica, los juzgadores con fundamento en esta disposición legal -art. 41- están violando el principio de división patrimonial y, en consecuencia, levantan el velo societario porque obligan a los socios y accionistas de estas sociedades mercantiles a responder con su propio patrimonio por las obligaciones laborales

de la sociedad. Lamentablemente, los jueces no toman en consideración que el levantamiento del velo societario o desestimación de la personalidad jurídica es una institución que:

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 atribuyan directamente a quien ha cometido o permitido tal abuso, sea que se trate de un socio, de un administrador con poderes para controlar de hecho a la compañía o de una sociedad relacionada. (Ugarte Vial, 2012, p. 2).

No existe ningún fundamento que permita a un juez condenar a los socios o accionistas en su propio patrimonio por las obligaciones laborales de la empresa. Entonces, si la interpretación del artículo 41 del Código de Trabajo no permite ampliar la solidaridad hacia los socios o accionistas de las sociedades mercantiles, ni tampoco se verifican los requisitos necesarios para levantar el velo societario ¿por qué los juzgadores amplían la responsabilidad hacia los socios o accionistas?

La respuesta a este interrogante es que los juzgadores no analizan el contexto histórico de la disposición para encontrar el verdadero sentido de la norma. Incluso, la interpretación literal de la disposición, por exclusión, no permite ampliar la responsabilidad patronal a los accionistas de las sociedades anónimas porque la norma obliga exclusivamente a los “condueños, socios o copartícipes”.

En conclusión, considero que la responsabilidad del Empleador no se puede extender de forma solidaria a los socios o accionistas de las sociedades mercantiles, en particular, a las compañías de responsabilidad limitada y las socie-

dades anónimas. Sostener lo contrario atentaría al principio básico de separación de patrimonios entre la sociedad y sus socios o accionistas.

4. La subsidiariedad en las empresas vinculadas

El derecho ecuatoriano no tiene una definición general sobre las empresas vinculadas o partes relacionadas. Los “criterios de vinculación pueden ser amplios, específicos, variados o escasos, sencillos o complejos”. Por ejemplo, la vinculación puede ser abordada tanto desde una perspectiva económica, contable o legal. Todo depende de la arista o perspectiva que se le enfoque. (Godoy Guevara, 2019, p 638.)

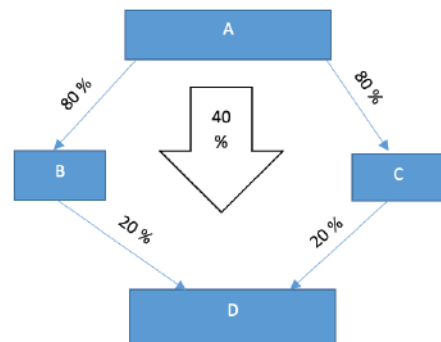
Existen vinculaciones legales en cuerpos normativos como la Ley de Compañías o la Ley de Régimen Tributario Interno. Estos cuerpos legales establecen los requisitos que se deben cumplir para que dos o más entidades sean consideradas como empresas vinculadas o partes relacionadas para efectos de la aplicación de la ley. El Código de Trabajo no es la excepción. Por ejemplo, el artículo 103.1, incorporado por la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar establece que son empresas vinculadas las personas naturales, personas jurídicas, patrimonios autónomos u otra forma de asociación previstas en la ley, que tengan domicilio en Ecuador, en donde una de ellas participe directamente en el capital social de la otra en al menos el veinte y cinco por ciento. Estas entidades, responden de forma subsidiaria y proporcional a su participación en el capital social de la empresa por sus obligaciones laborales.

La disposición obliga a las “empresas vinculadas” que en la práctica terminarían siendo los socios o accionistas de sociedades mercantiles de una empresa a responder con su propio patrimonio por las obligaciones laborales contraí-

das por la sociedad mercantil. Sin embargo, es necesario que exista una sentencia ejecutoriada que condene a la sociedad mercantil y que esta última haya incumplido con el mandamiento de ejecución.

El criterio numérico de vinculación por participación directa es del 25 por ciento. No obstante, el legislador no incluyó la participación indirecta. Por lo tanto, si una sociedad tiene un porcentaje mayor al 25 por ciento por participación indirecta no está obligada a responder por las obligaciones laborales. Por ejemplo, la empresa A posee el 80 por ciento de las acciones en las empresas B y C. Estas últimas empresas, a su vez, tienen el 20 por ciento en la empresa D que es la sociedad empleadora. En este caso, B y C no están obligadas por la disposición del Código de Trabajo, a pesar que en la práctica la sociedad A tiene un control del 40 por ciento del capital social de la sociedad D a través de B y C.

La disposición también indica que las empresas vinculadas responden de forma subsidiaria, es decir, cuando existe incumplimiento de la obligación por parte del deudor principal. El obligado subsidiario goza del beneficio de excusión y división. El beneficio de excusión permite al obligado subsidiario solicitar al acreedor que persiga su





deuda en los bienes del deudor principal de acuerdo al artículo 2259 del Código Civil. El beneficio de división obliga al acreedor, en caso de existir varios obligados subsidiarios, a demandar a cada uno por su parte o cuota en la obligación de conformidad al artículo 2269. En este último caso, el obligado subsidiario por mandato legal responde de forma proporcional a su participación en el capital sin considerar la cantidad que represente sus aportes en el capital social.

Por ejemplo, un trabajador demanda a la empresa A como empleadora y a los socios B y C de dicha compañía de forma subsidiaria. El socio B tiene el 40 por ciento y que el socio C el 30 por ciento de las participaciones de la compañía A. La sentencia ordena pagar al trabajador la cantidad de 10000 dólares. Si

el trabajador no puede ejecutar la sentencia en la empresa A por alguna razón, solamente puede solicitar la ejecución del 40 por ciento a B y del 30 por ciento a C de la cantidad ordenada, esto es, 4000 a B y 3000 a C, a pesar que la cantidad que represente sus aportes en el capital social sea mayor o menor.

La diferencia fundamental entre la obligación solidaria y la subsidiaria es que en la última existen dos obligaciones, una subordinada a la otra (Abeliuk, 2001, p. 253). En cambio, en la obligación solidaria existen varios obligados, pero una sola obligación. Por esa razón, la obligación es *in solidum*, es decir, que esta se puede exigir a la totalidad de los obligados solidarios pasivos o a uno solo de ellos de acuerdo al artículo 1530 del Código Civil.

En síntesis, el legislador en 2015 establece una excepción al principio de división patrimonial por primera vez. La finalidad del legislador es proteger los derechos de los trabajadores en caso que la sociedad no tenga patrimonio para responder por las obligaciones laborales. Las empresas vinculadas por participación directa, son subsidiariamente responsables, de forma proporcional a su participación en el capital social, y con independencia de la cantidad que representan los aportes en el capital social.

Esto, fortalece mi tesis en cuanto a la lectura correcta del artículo 41 antes analizado. Puesto que, si la solidaridad de este alcanzara a los accionistas de una compañía, la institución jurídica del 103.1 no tendría razón de ser.

5. Conclusión

La *ratio legis* del actual artículo 41 del Código de Trabajo era extender la responsabilidad del empleador de forma solidaria hacia aquellas personas que se favorecían de los beneficios de una sociedad de hecho. Por el contrario, esta disposición no se pensó para ser aplicada a las sociedades civiles o mercantiles porque las mismas cuentan con reglas propias que regulan su responsabilidad con terceros, en especial la compañía limitada y la sociedad anónima. No obstante, en varias sentencias se ha interpretado esta disposición de forma contraria al objetivo de la norma vulnerando el principio de división patrimonial que constituye el *affectio societatis* de toda compañía. Existe un errado concepto de que con la expresión “socios, conductores o copartícipes” se incluye a los socios o accionistas de una compañía legalmente constituida.



Por otra parte, considero que el legislador, a través de la disposición contenida en el artículo 103.1 del Código del Trabajo, decide por primera vez establecer una excepción al principio de división patrimonial en materia laboral. Sin embargo, esta excepción tiene sus propias características debido a que se aplica a empresas vinculadas por participación directa en al menos el 25% y su responsabilidad es subsidiaria, proporcional a la participación de los socios o accionistas en el capital social, e independiente de la cantidad que representan los aportes individuales en el capital social⁶

BIBLIOGRAFÍA:

- Abeliuk Manasevich, R. (2001). *LAS OBLIGACIONES*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Cevallos Vásquez, V. (2016). *NUEVO COMPENDIO DE DERECHO SOCIETARIO*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Coello García, Hernán. (1986). *OBLIGACIONES*. Cuenca, Ecuador: Fundación Chico Peñaherrera.
- Godoy Guevara, J. (2019). *EL CONCEPTO DE PARTES RELACIONADAS EN EL ÁMBITO DEL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA*. En R. Carpio, C. Montaña, & P. Villegas (coord.) *Tratado de Fiscalidad Internacional para el Ecuador* (pp. 637-658) Ius et Historia.
- Moscoso García, L. (2015). *Análisis jurídico del contrato de sociedad civil, ventajas y desventajas al ser un paso previo a la constitución de una compañía* [tesis de maestría, Universidad del Azuay]. Repositorio Institucional UAZUAY.
- Trujillo, J.C. (1986). *Derecho de Trabajo*. Quito, Ecuador: Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Ugarte Vial, Jorge. (2012). FUNDAMENTOS Y ACCIONES PARA LA APLICACIÓN DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN CHILE. *Revista chilena de derecho*, 39(3), 699-723. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372012000300005>

Jurisprudencia

- (1944) *Gaceta Judicial*, VI (14).
- (1985) *Gaceta Judicial*, XIV (8).
- Corte Nacional de Justicia, Sala de Lo Laboral. (23 de enero de 2017) Sentencia 17731-2016-1527.
- Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Laboral. (13 de marzo de 2019) Sentencia 17371-2017-03727.

- Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Laboral. (13 de marzo de 2019) Sentencia 17371-2017-03727.
- Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Laboral. (13 de marzo de 2019) Sentencia 17371-2017-03727.
- Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Laboral. (19 de noviembre de 2014) Sentencia 17731-2011-0425B.
- Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Laboral. (26 de noviembre de 2014) Sentencia 17731-2011-0576B.
- Corte Provincial de Justicia de Azuay, Sala Especializada de lo Laboral. (09 de junio de 2011) Sentencia 01131-2011-0384.
- Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Sala Especializada de lo Laboral. (09 de junio de 2011) Sentencia 17371-2014-3095.
- Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral. (27 de mayo de 2014) Sentencia 18111-2014-0456.
- Corte Provincial del Guayas, Sala Especializada de lo Laboral. (13 de noviembre de 2014) Sentencia 09132-2013-0688.
- Juzgado Octavo de Trabajo. (27 de febrero de 2013) Sentencia 09358-2012-0340.
- Juzgado Segundo de Trabajo. (17 de junio de 2009) Sentencia 01352-2009-0064.
- Juzgado Segundo de Trabajo. (22 de mayo de 2009) Sentencia 01352-2009-0065.
- Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Ambato. (28 de abril de 2014) Sentencia 18371-2013-2392.
- Unidad Judicial de Trabajo con sede en la Parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito. (20 de noviembre de 2014) Sentencia 17371-2014-3095.
- Unidad Judicial de Trabajo de Cuenca. (01 de agosto de 2019) Sentencia 01371-2019-00188.
- Unidad Judicial de Trabajo de Cuenca. (07 de mayo de 2015) Sentencia 01371-2014-0153.
- Unidad Judicial de Trabajo de Ambato. (09 de febrero de 2015) Sentencia 18371-2014- 0580.