



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR



Trámite **303761**

Código validación **VMVZU4IOMQ**

Tipo de documento **MEMORANDO INTERNO**

Fecha recepción **18-oct-2017 11:54**

Numeración documento **131-an-lft-2017**

Fecha oficio **18-oct-2017**

Remitente **TORRES TORRES LUIS FERNANDO**

Función remitente **ASAMBLEISTA**

Revise el estado de su trámite en:
<http://tramites.asamblea.ecuador.gub.ec/dts/sistemaTramites/>

5 Hojas

Quito, 18 de octubre de 2017
Oficio No. 131-AN-LFT-2017

Señor Doctor
José Serrano Salgado
Presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador
En su Despacho.-

Señor Presidente:

De conformidad con los artículos 54, numeral 1, 155 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, y 134, numeral 1, de la Constitución, presento a Usted, señor Presidente, el siguiente **PROYECTO DE LEY REFORMATARIO DEL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO**, para que sea puesto en conocimiento del Consejo de Administración Legislativa (CAL), a fin de que se proceda con lo previsto en los artículos 56 y siguientes de la Ley Orgánica de la Función Legislativa y 137 de la Constitución del Ecuador.

Adjunto la respectiva Exposición de Motivos, suficiente y completa, así como el texto del Proyecto con el inciso final único propuesto.

Además, acompaño las firmas de apoyo de asambleístas en un número superior al requerido por la Constitución.

Con sentimientos de distinguida consideración.

Atentamente,

Dr. Luis Fernando Torres Torres
ASAMBLEÍSTA POR TUNGURAHUA

LFT/aa

**PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO
ADMINISTRATIVO**

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. ANTECEDENTES

1. El Código Orgánico Administrativo (COA) fue presentado, en la Asamblea, el 15 de diciembre de 2015; se aprobó, en segundo debate, por la Asamblea Nacional; mediante oficio No. T. 7169-SGJ-17-0310, de 22 de mayo de 2017, el Presidente de la República remitió la objeción parcial al COA, objeción sobre la cual se pronunció la Asamblea y después de lo que, finalmente, se publicó en el R.O. No. 31, Segundo Suplemento, del 07 de julio de 2017. Entrará en vigencia luego de transcurridos doce meses, a partir de su publicación en el Registro Oficial, de conformidad con su Disposición Final.

2. Durante la aprobación del COA se pasó por alto la regulación del ejercicio de la potestad coactiva sobre los socios o accionistas de compañías por deudas de las personas jurídicas con las instituciones del Estado. Es oportuno y procedente el tratamiento legislativo de la propuesta que, a continuación, se explica para agregar un inciso al artículo 262 de este Código, que regule el ejercicio de la potestad coactiva, cuando la acción de cobro se la extiende a los socios, accionistas de las compañías deudoras de las instituciones del Estado, previo el levantamiento del velo societario.

3. El COA desarrolla, en forma más clara y estructurada que el Código de Procedimiento Civil, las reglas generales del proceso coactivo. A partir del artículo 261 hasta el artículo 270 se regula el ejercicio de la potestad coactiva. Se mantiene el requisito de que el procedimiento sólo puede iniciarse con un título de crédito, como los catastros, títulos ejecutivos y cobranzas. Asimismo, en el artículo 267 se establecen las condiciones para el ejercicio de la potestad de ejecución coactiva; en primer lugar, que las obligaciones sean determinadas y actualmente exigibles; en segundo lugar, que se espere el tiempo previsto en este Código para el pago voluntario, y, por último, que la obligación sea exigible desde el día siguiente a la fecha en que suceda lo siguiente: a) Notificación al deudor b) Vencimiento del plazo c) Cumplimiento de la condición. De la lectura del COA no se encuentra un momento procesal idóneo para que se pueda probar el abuso de la personalidad jurídica antes de levantar el velo societario y trasladar el pago de la deuda de la persona jurídica coactivada a los patrimonios propios de los socios o accionistas, y, eventualmente, al de los administradores y operadores.



4. El artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales (LODDL) otorga a las instituciones del Estado, con jurisdicción coactiva, la posibilidad de trasladar deudas de la compañía a sus socios o accionistas.

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

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

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

5. Asimismo, el artículo 238 del Código Orgánico Monetario y Financiero (COMF), en concordancia con el artículo 10 del mismo Código, contempla la posibilidad de que se cobre coactivamente a los socios y accionistas de compañías deudoras.

“Artículo 238.- Responsabilidad por la solvencia. Los accionistas y socios de las entidades de los sectores financiero privado y popular y solidario responderán por la solvencia de la entidad hasta por el monto de sus acciones o participaciones.

En caso de liquidación forzosa de una entidad financiera privada, los accionistas que, directa o indirectamente, sean personas con propiedad patrimonial con influencia, responderán inclusive con su patrimonio personal en caso de que hayan incurrido en dolo, culpa grave o culpa leve. Igual responsabilidad tendrán los fideicomisos creados para administrar acciones, sus constituyentes y los administradores de las entidades del sistema financiero nacional.

W

También responderán con su patrimonio los vinculados y los funcionarios incursos en los actos determinados en el artículo 305.”

6. En las dos normas citadas se contempla la posibilidad que las autoridades con potestad coactiva graven los patrimonios personales de los socios o accionistas por obligaciones de las personas jurídicas, es decir, que se rasgue el velo societario, cuando ha existido abuso de la personalidad jurídica, así como dolo y culpa. En el artículo 1 de la LODDL se establece, como requisito indispensable para levantar el velo societario, la determinación de abuso de la personalidad jurídica. Por su parte, en el artículo 238 del COMF se determina, como requisito indispensable, la existencia de dolo, culpa grave o culpa leve, que, en último término, configuran el abuso de la personalidad jurídica. Cabe preguntarse entonces: ¿quién debe determinar el abuso de la personalidad jurídica o la existencia de dolo, culpa grave o culpa leve? Indudablemente esas atribuciones son propias del juez de derecho y no del juez de coactiva. Las dos normas, sin embargo, no lo dicen expresamente y, por ello, los jueces de coactiva han hecho extensivas las deudas sin acudir al juez de derecho.

7. Hay varios casos de tales abusos de los jueces de coactiva que han sido, inclusive, materia de sentencias constitucionales (Véanse las sentencias constitucionales: *Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Guayas. Causa No. 09286-2015-00957 de 20 de mayo de 2015, Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Pichincha. Causa No. 17203-2016-14719 de 7 de marzo de 2017, Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 131-16-SEP-CC de 20 de abril de 2016, Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 129-13-SEP-CC de 19 de diciembre de 2013*)

8. El juez de coactiva no es juez de derecho; es un funcionario administrativo, como lo ha indicado, inclusive, la Corte Constitucional en las resoluciones No. 736, publicada en el Registro Oficial Edición Especial 23 de 08 de diciembre de 2009 y No 130, publicada en el Registro Oficial Suplemento 203 de 14 de marzo del 2014. No le corresponde, entonces, al juez de coactiva, establecer si los socios o accionistas de una compañía abusaron de la personalidad jurídica o actuaron con dolo, culpa grave o culpa leve. Dichos jueces de coactiva ejercen jurisdicción, pero no potestad jurisdiccional.

9. El desvelamiento societario se encuentra regulado en los artículos 17, 17A y 17B de la Ley de Compañías. Sin embargo, en los casos judiciales mencionados antes, se evidencia que las autoridades con potestad coactiva han venido rasgando arbitrariamente el velo societario de personas jurídicas de derecho privado, para trasladar deudas de ellas a los socios, accionistas e, inclusive, a los administradores, sin



que, previamente, se haya levantado el velo societario por un juez de derecho, en trámite ordinario, tal como disponen estas normas de la Ley de Compañías.

10. Se ha estudiado, en extenso, la vulneración de derechos constitucionales cuando las autoridades con potestad coactiva no remiten los casos de abuso de la personalidad jurídica al juez de derecho, para que éste levante el velo societario, antes de que el juez de coactivas traslade la deuda de la persona jurídica a los socios o accionistas. (Véase: Felipe Torres Cobo. *El desvelamiento societario ejecutado por las instituciones del Estado con potestad coactiva y su relación con el debido proceso, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva (Tesina de Abogado)*. Quito: Universidad San Francisco de Quito, 2017)


11. El abuso de la personalidad jurídica, el dolo, la culpa grave o la culpa leve son conceptos jurídicos complejos que, como tales, sólo deben ser resueltos en un juicio de derecho, dentro de un proceso de conocimiento, de carácter declarativo, en el que se pruebe debidamente la existencia de esas situaciones jurídicas.

12. El artículo 1 de la LODDL prevé, como único requisito para levantar el velo societario, la existencia de abuso de la personalidad jurídica. Si bien el artículo en cuestión carece de técnica jurídica y su redacción es amplia, es claro al señalar que sólo podrá rasgarse el velo societario cuando la persona jurídica haya sido usada para defraudar. Lo que se omite en el artículo 1, obliga a formular las siguientes interrogantes: ¿cómo se configura el abuso de la personalidad jurídica? ¿cómo se prueba su existencia? ¿es el desvelamiento societario la única solución frente al abuso? ¿la potestad coactiva es suficiente para rasgar el velo societario?

13. En general, el abuso de la personalidad jurídica se da cuando las personas que integran o controlan una sociedad buscan fines extra-societarios, o cuando se emplea a la sociedad como un recurso para frustrar derechos de terceros, violar la ley, el orden público o la buena fe. (Véase Jorge Grispo. "Inoponibilidad de la personalidad societaria" *La Ley* 25.01 (2005), p. 11). Por ejemplo, cuando los socios o controladores esconden su patrimonio en una sociedad para evitar el ataque de los acreedores, del cónyuge, o para violar la legítima de los herederos. Nadia Zorzi, en su análisis sobre el abuso de la personalidad jurídica, considera que las personas naturales son responsables del mismo, cuando efectúan actos tales como "disponer de los bienes de la persona jurídica como si fueran bienes propios [y] conducir una actividad económica propia bajo el nombre de la persona jurídica" (Véase Nadia Zorzi. "Abuso de la Personalidad Jurídica". *Revista de Derecho del Estado* No 16. (2004), p. 29).

14. Una vez que se ha determinado la existencia de abuso de la personalidad jurídica (o que se ha usado la persona jurídica para defraudar) se debe establecer el procedimiento más idóneo para reparar el daño ocasionado y sancionar a quienes cometieron el ilícito. En los últimos años ha existido una creciente tendencia a aplicar el desvelamiento societario en todas las ocasiones, olvidándose que existen otras figuras en el derecho que se pueden aplicar mejor a cada caso concreto. En el artículo 1 de la LODDL se prevé únicamente el desvelamiento societario.

15. La Sala de Selección de la Corte Constitucional ha catalogado como “Jurisprudencia Vinculante de Acción de Protección” a la Acción de Protección No. 09286-2015-00957, dentro del expediente constitucional 0286-15-JP. El caso se originó en la actuación arbitraria del Juez de Coactivas del IESS de Guayaquil, al levantar el velo societario de una persona jurídica. El Juez Constitucional de la Unidad Judicial Penal Norte No. 2 de Guayaquil, cuya sentencia fue asumida por la Corte Constitucional como jurisprudencia vinculante, sostuvo lo siguiente:


*“Por las consideraciones antes indicadas, ha quedado en evidencia que dentro del proceso coactivo No. 404160-2009-SDCQ, TC 21485076, se hizo extensivo el auto de pago, en contra de las hoy accionantes, mediante acto administrativo de fecha 15 de octubre de 2014, las 15h00, por tener la calidad de socias de la Compañía PLASTICOS SORIA CIA. LTDA., sin cumplir con lo que preveen de manera clara, determinada y expresa, los artículos 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, en concordancia con el propio Reglamento de Afiliación, Recaudación y Control del IESS, en su artículo 72, que dispone que **en el caso de personas jurídicas usadas para defraudar, dicha condición deberá ser debidamente declarada, para que las obligaciones puedan recaudarse hasta el último nivel de propiedad.**- No existiendo constancia de que el IESS haya obtenido dicha declaratoria, ni iniciado la acción de levantamiento del velo societario o inoponibilidad de la personalidad jurídica, contemplada en nuestra legislación procesal civil, artículos 412A y siguientes.- No existiendo tampoco constancia alguna, de que se haya hecho conocer a las señoras Soria Chávez, con la respectiva glosa para que puedan, en ejercicio de su legítimo derecho a la defensa, pagarlas a tiempo, o impugnarlas, conforme lo proveen los artículos 58, 59 y siguientes del Reglamento de Afiliación, Recaudación y Control del IESS. En consecuencia, y habiendo motivado debidamente la presente resolución el suscrito Juez de la Unidad Judicial Norte No. 2, en mi calidad de Juez Constitucional, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR POR LA AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara con lugar la Acción de Protección.”* 

16. En esta sentencia vinculante queda en claro que la declaratoria previa de defraudación y de abuso de la personalidad jurídica es un requisito sine qua non para que un juez de coactiva pueda trasladar la deuda de la persona jurídica al socio o accionista. Tal declaratoria, con la cual se levanta el velo societario, está fuera de las competencias del juez de coactivas, pues, como se indica en la sentencia, la declaratoria tiene que realizarse dentro de un procedimiento judicial.

17. En la Sentencia dictada por la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Pichincha, dentro de la Acción de Protección No. 17203-2016-14719, los jueces siguieron la misma argumentación de la jurisprudencia vinculante antes comentada al reiterar que el juez de coactivas no puede levantar el velo societario sin que judicialmente se haya declarado el abuso de la personalidad jurídica. En efecto, en tal sentencia se indicó: “Sin embargo, instituye de manera clara, determinada y expresa, que en caso de personas jurídicas usadas para DEFRAUDAR, no obstante aquello, no se evidencia judicialmente que “SAEREO S.A” pueda estar inmersa en la situación referida en la disposición legal”.

18. En las referidas jurisprudencias constitucionales se ha concluido que se violan los derechos a la tutela judicial efectiva cuando los jueces de coactivas extienden, sin acudir a los jueces de derecho, las obligaciones de las personas jurídicas a los socios, accionistas e, incluso, a los administradores.

19. La Ley de Compañías en el artículo 17A dispone: “El desvelamiento societario o inoponibilidad de la personalidad jurídica contra una o más compañías y contra los presuntos responsables, se tramitará en procedimiento ordinario”. Por mandato legal existe un trámite que se debe seguir para trasladar las deudas de la persona jurídica a los socios o accionistas. Si ello no sucede se viola el derecho a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la seguridad jurídica.

20. Existen razones, en consecuencia, para que se agregue un inciso al artículo 262 del COA que obligue a las autoridades con potestad coactiva que acudan al juez de derecho para que levante el velo societario. 

LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que la Constitución, en los artículos 76, 82 y 75 garantiza el derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva y a ser juzgado por un juez competente;

Que el artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales contempla la posibilidad de que un juez de coactiva traslade deudas de compañías a sus socios o accionistas cuando haya abuso de la personalidad jurídica;

Que el artículo 238 del Código Orgánico Monetario y Financiero, prevé la posibilidad de que se cobre coactivamente a los socios o accionistas que actúan con dolo, culpa grave o culpa leve;

Que los artículos 36, 564 y 1957 del Código Civil ecuatoriano señalan los principios de limitación de la responsabilidad y separación patrimonial de las personas jurídicas de derecho privado;

Que los artículos 17, 17A y 17B de la Ley de Compañías determinan que el abuso de la personalidad jurídica debe ser establecido en un procedimiento ordinario por un juez de derecho.

Que el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución indica que la Asamblea Nacional tiene competencias para reformar leyes, y

En ejercicio de sus competencias constitucionales expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO




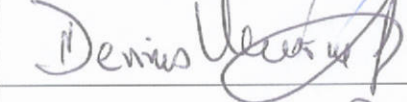
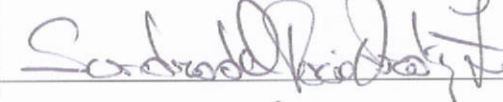




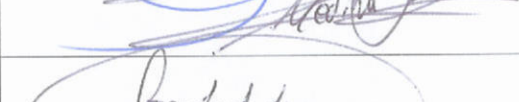
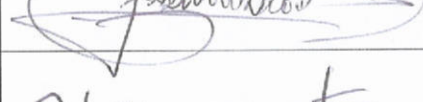
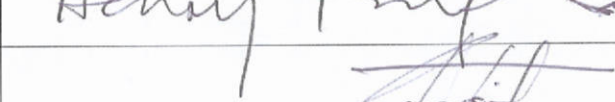


Art.1. - Agréguese, como inciso final del art. 262 del Código Orgánico Administrativo, el siguiente:

“Solamente en el caso de personas jurídicas usadas para defraudar, se podrá trasladar sus deudas a los socios o accionistas, siempre que exista una decisión judicial que declare el abuso de la personalidad jurídica. En estos casos, el juez de coactiva de la entidad pública acreedora o el representante legal y judicial de ésta acudirá, con la respectiva demanda, ante los jueces competentes para que, en trámite ordinario, se levante el velo societario, con la declaratoria judicial de abuso de la personalidad jurídica.”



Dado en la ciudad de Quito, el

PROYECTO DE LEY REFORMATORIA DEL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO

| NOMBRE | FIRMA |
|-----------------------------------|---|
| VICENTE TATAÑO IS |  |
| Patricio Navay Montaña |  |
| César Poffo |  |
| DENNIS MAZU |  |
| Sandra Patricia Rodríguez |  |
| Dalyana Pansalciue |  |
| Poly Ugarte |  |
| Khaela Chavez |  |
| Elio Peiro |  |
| José Alfredo Medina Romero's |  |
| FRANCO ULASTROV |  |
| HENRY KRONFIS |  |
| Abel Montano Valencia |  |
| FRANCO ROMERO |  |