



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

“LA TRANSFORMACIÓN Y FUSIÓN DE COMPAÑÍAS OCASIONA QUE SE VIOLAN LOS DERECHOS DE LOS ACREEDORES Y TRABAJADORES, SIENDO NECESARIO REGULAR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS”

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR:

Israel Enrique Espinoza Aguirre

DIRECTOR:

Dr. Leandro Peña Merino Mg. Sc

Loja - Ecuador
2013

AUTORIZACIÓN

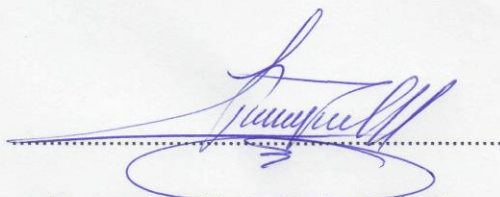
Dr. Leandro Rodrigo Peña Merino Mg. Sc.

Docente de la Carrera de Derecho del Área Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja

CERTIFICO:

Que la presente investigación titulada “**LA TRANSFORMACIÓN Y FUSIÓN DE COMPAÑÍAS OCASIONA QUE SE VIOLEN LOS DERECHOS DE LOS ACREEDORES Y TRABAJADORES, SIENDO NECESARIO REGULAR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS**” ha sido realizada por el aspirante: Israel Enrique Espinoza Aguirre y que una vez revisado minuciosamente el trabajo, cumple con las exigencias académicas determinadas en el Reglamento Académico, por lo cual autorizo su presentación y su sustentación.

Loja, Septiembre 2013



Dr. Leandro Peña Merino Mg. Sc.

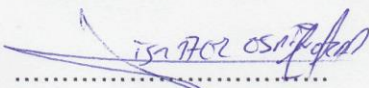
Director de Tesis

AUTORÍA

Yo Israel Enrique Espinoza Aguirre declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-biblioteca Virtual.

AUTOR: Israel Enrique Espinoza Aguirre

FIRMA: 

CÉDULA: 1103869309

FECHA: Loja, Septiembre de 2013

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Israel Enrique Espinoza Aguirre declaro ser autor de la Tesis titulada: **LA TRANSFORMACIÓN Y FUSIÓN Y COMPAÑÍAS OCASIONA QUE SE VIOLAN LOS DERECHOS DE LOS ACREEDORES Y TRABAJADORES, SIENDO NECESARIO REGULAR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS** Como requisito para optar al Grado de: **ABOGADO**: autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 15 días del mes de julio del dos mil trece, firma el autor.


FIRMA:.....

AUTORA: Israel Enrique Espinoza Aguirre

CÉDULA: 1103869309

DIRECCIÓN: Avenida Eduardo Kingman 23 – 88 y Gobernación de Mainas

CORREO ELECTRÓNICO: israelenrique7@hotmail.com

TELÉFONO: CÉLULAR: 0959873160

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Leandro Peña Merino Mg. Sc.,

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Norman Jaramillo Vivanco Mg. Sc., (Presidente)

Dr. Mauricio Aguirre Aguirre Mg. Sc., (Vocal)

Dr. Miguel Brito Aguirre Mg. Sc., (Vocal)

DEDICATORIA

La presente tesis de grado la dedico de manera especial a la memoria de mi abuelo materno el **Dr. Tomás Aguirre Ruiz (+)**, que a pesar de no haberlo aprovechado, tome de su legado, mi eje de proyección a un futuro donde las leyes sean también mi guía, donde el transitar de la vida me enseñe a luchar por ideales los cuales sean logrados con humildad y honradez; a mis padres el **Lic. Enrique Iván Espinoza Larriva y Dra. Rebeca Aguirre Aguirre** quienes me dieron la vida, por ser el brazo fuerte que sirvió para entender que la vida es un constante aprender y de que, de los errores se aprende, pero sobre todo este trabajo lo dedico a Dios, que me dio la vida, inteligencia y la salud, lo que me ha permitido culminar mi carrera y convertirme en un profesional de la Abogacía.

El Autor

AGRADECIMIENTO

El ciclo de la vida tiene diversas etapas como son: nacer, crecer, reproducirse y morir; es así que el ciclo de estudios es similar, ya que una persona primero pasa por las aulas del jardín siendo estas las nacientes experiencias donde uno por primera vez se separa de lo que uno quiere; luego uno crece y pasa a las aulas escolares donde la curiosidad es más grande que antes debido a que se intenta inventar y descubrir nuevos conocimientos; la próxima fase las aulas de colegio, donde la inocencia se deja de lado y el interés va encaminado en el interés por el sexo opuesto resultando los primeros afectos amorosos, hasta llegar al final del pasillo donde la madurez ha llegado a su punto máximo, las obligaciones de los padres ya disminuyen, y uno comienza a valerse por uno mismo; es así y en base a todo esto doy mi más sincero y especial agradecimiento a la Gloriosa Universidad Nacional de Loja, a través de su Área Jurídica, Social y Administrativa, y a la Carrera de Derecho, por haberme permitido concluir con mi principal meta que fue ser un profesional del derecho; a todos los catedráticos que me brindaron un poco de sus valiosos conocimientos, a su vez al personal administrativo y de manera muy cordial al Dr. Leandro Peña Merino, por su asesoramiento y dirección durante todo el proceso de desarrollo del presente trabajo de investigación hasta su culminación.

El Autor

TABLA DE CONTENIDOS

Portada

Autorización

Autoría

Carta de Autorización

Dedicatoria

Agradecimiento

Tabla de contenidos

1.- TITULO.-

2.- RESUMEN.-

ABSTRACT

3.- INTRODUCCIÓN.-

4.- REVISION DE LITERATURA.-

4.1.- MARCO CONCEPTUAL.-

4.1.1.- Derecho Societario

4.1.2.- Empresa o Compañía

4.1.3.- Transformación

4.1.4.- Fusión

4.1.5.- Empleador

4.1.6.- Acreedor

4.1.7.- Trabajador

4.1.8.- Violación a los derechos de los trabajadores

4.1.9.- Prestación de Servicios Profesionales

4.2.- MARCO DOCTRINARIO.-

4.2.1.- Empresas del sector primario, secundario y terciario

4.2.2.- Empresas industriales, comerciales, y de servicios

4.2.3.- Empresas individuales y societarias

4.2.4.- Micro, pequeña, mediana y gran empresa

4.2.5.- Empresas Locales, nacionales e internacionales

4.3.- MARCO JURÍDICO.-

4.3.1.- Derechos constitucionales en el Ecuador

4.3.2.- Derecho a asociarse

4.3.3.- Las compañías en el Ecuador

4.3.3.1.- La Compañía en nombre Colectivo

4.3.3.2.- La Compañía en Comandita Simple

4.3.3.3.- La Compañía de Responsabilidad Limitada

4.3.3.4.- La Compañía Anónima

4.3.3.5.- La Compañía Comandita por Acciones

4.3.3.6.- La Compañía de Economía Mixta

4.3.4.- La transformación y fusión según la Ley de Compañías del Ecuador

4.3.5.- Derecho Comparado: Legislaciones de Argentina, Colombia y Perú

4.3.5.1.- Legislación Argentina

4.3.5.2.- Legislación Colombiana

4.3.5.3.- Legislación Peruana

4.3.5.4.- Análisis Comparativo

5.- MATERIALES Y MÉTODOS.-

5.2.1.- Materiales

5.2.2.- Métodos

5.2.3.- Técnicas

6.- RESULTADOS.-

6.1.- Análisis e interpretación de las encuestas

6.2.- Resultados de las entrevistas

7.- DISCUSIÓN.-

7.1.- Verificación de Objetivos

7.1.1.- Objetivo General

7.1.2.- Objetivos Específicos

7.2.- Contrastación de la Hipótesis

7.3.- Fundamentación Jurídica

8.- CONCLUSIONES.-

9.- RECOMENDACIONES.-

9.1.- Propuesta de Reforma Legal

10.- BIBLIOGRAFÍA.-

11.- ANEXOS.-

INDICE

1.- TITULO.-

“LA TRANSFORMACIÓN Y FUSIÓN DE COMPAÑÍAS OCASIONA QUE SE VIOLAN LOS DERECHOS DE LOS ACREEDORES Y TRABAJADORES, SIENDO NECESARIO REGULAR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS”

2.- RESUMEN.-

Dentro de la sociedad se ha observado día tras día que la transformación y fusión de empresas de carácter privado, ocasiona que se violen los derechos de los acreedores y trabajadores, lo que hace que se evadan las obligaciones contraídas por la compañías; tal es el caso que la **Ley de Compañías** en su **artículo 330** nos manifiesta: **“Se transformará una compañía cuando adopta una figura jurídica distinta, sin que por ello se opere su disolución ni pierda su personería”**, lo que trae como consecuencia, que al momento de que la empresa adquiere una figura distinta o cambia de nombre, sus obligaciones quedan en cierta forma extinguidas debido a que dicha empresa legalmente no existiría como fue creada sino más bien toma otra figura, dando paso a que no exista expresamente la imposición del cumplimiento de los salarios contraídos, dándose este acontecimiento como un escape para que las empresas evadan la ley; y por ende la liquidación de los honorarios pactados en el caso de los profesionales, y sueldos en el caso de trabajadores.

Es así que este problema se profundiza aún más con lo que establece el **artículo 338** de la misma ley que nos declara: **“Para la fusión de cualquier compañía en una compañía nueva se acordará primero la disolución y luego se procederá al traspaso en bloque de los respectivos patrimonios sociales a la nueva compañía”**, al momento que el artículo menciona **“SE ACORDARÁ LA DISOLUCIÓN”**, está dando la ley claramente paso a la evasión de obligaciones; ya que en ningún lado establece que hacer si existen deudas pendientes, lo que vulnera claramente los derechos adquiridos tanto por los acreedores, como por los trabajadores. Cabe indicar que con la

transformación y fusión de empresas constitucionalmente se está violando el **artículo 33** referente al trabajo ya que en la parte pertinente dice: **“El estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, REMUNERACIONES Y RETRIBUCIONES justas y el desempeño en un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”**, esto porque primero al momento de transformar una compañía se está obligando a los trabajadores de la anterior empresa a laborar en otra la cual no la escogió ni ha existido propuestas de trabajo; y segundo al momento de fusionarlas como dice la ley necesariamente se debe disolver a la original, violando la constitución al respecto del no pago de la remuneraciones y retribuciones convenidas, es por eso que en base a toda esta normativa se está perjudicando el desarrollo económico de las personas, siendo necesario establecer reformas en la ley que determinen por existir un vacío legal, que políticas aplicar en el caso de existir obligaciones adquiridas por la empresa transformada o fusionada, para que en base a eso dejar de lado la violación a los derechos tanto de los acreedores como trabajadores.

En cuanto a los acreedores en relación a los servicios profesionales que están prestando para una empresa o compañía, se opera una figura jurídica que se diluye en la falta de personalidad jurídica de la nueva empresa; para que se pueda exigir el pago de honorarios profesionales pendientes ya que los procedimientos administrativos no prevé tal situación por consiguiente la Ley de Compañías debe decir expresamente de qué manera se va a solucionar estas situaciones en caso de transformación o fusión de las empresas.

ABSTRACT.-

Inside the society day it has been observed after day that the transformation and deprived coalition of companies of character, it causes that the rights of the creditors are violated and hard-working, that makes them to escape the obligations contracted by the companies; such it is the case that the Law of Companies in their article 330 manifest us: A company will transform when it adopts an artificial different figure, without hence its breakup is operated neither lose its personality", what results in that to the moment that the company acquires a different figure or it changes name, its obligations are in certain extinguished form because this company legally would not exist like it was created but rather taking another figure, giving step to that doesn't exist the imposition of the execution of the contracted wages expressly, being given this event like an escape so that the companies avoid the law; and for end the liquidation of the honorarium made a pact in the case of the professionals, and salaries in the case of workers.

It is so this problem it is deepened even more with what establishes the article 338 of the same law that he/she declares us: "For the coalition of any company in a new company will remember the breakup first and then you will come to the transfer in block from the social respective patrimonies to the new company", to the moment that the article mentions he/she will REMEMBER THE BREAKUP", he/she is opening the way the law clearly to the escape of obligations; since in any side he/she settles down that to make if pending debts exist, what harms the acquired rights clearly so much for the creditors, like for the workers. It is necessary to indicate that with the transformation and coalition of companies

constitutionally the article is violating 33 since with respect to the work in the pertinent part he/she says: "The state will guarantee hard-working people the full respect to its dignity, a decorous life, REMUNERATIONS AND fair RETRIBUTIONS and the acting in a healthy and freely chosen or accepted" work, this because first to the moment to transform a company are putting under an obligation to the workers of the previous company to work in other which didn't choose it neither it has existed work proposals; and second to the moment to fuse them like he/she says the law he/she should necessarily be dissolved to the original one, violating the constitution in this respect of the I don't pay of the remunerations and conventional retributions, it is for that reason that based on all this normative one the economic development of people is harming, being necessary to establish reformations in the law that you/they determine to exist a legal hole that politicians to apply in the case of existing obligations acquired by the transformed company or fused, so that based on that to leave aside the violation to the rights so much of the creditors as workers.

As for the creditors in relation to the professional services that are lending for a company or company, an artificial figure is operated that is diluted in the lack of artificial personality of the new company; so that it can demand himself since the payment of honorarium pending professionals the procedures administrative non prove such a situation consequently the Law of Companies should say expressly it will solve these situations in the event of transformation or coalition of the companies of what way.

3.- INTRODUCCIÓN.-

Dentro de la sociedad existen un sin número de problemas que poco a poco van ganando espacio lo que los vuelven cotidianos y comunes para el vivir diario de nuestra sociedad, como es el caso de la transformación y fusión de empresas; figuras jurídicas que en los últimos tiempos se han encontrado entrelazadas para provocar la desaparición o cambio de nominación, lo que ha traído como consecuencia numerosas violaciones a los derechos de las personas que tienen dependencia de las mismas.

Cabe indicar que la transformación según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres; nos señala que es la conversión de una cosa en otra distinta, esto con la finalidad de darle otro fin o sentido.

Por su parte el diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales de los Doctores Néstor Rombolá y Lucio Reboiras; nos manifiesta que fusión es el acto por el cual se unifican dos o más sociedades, naciendo un nuevo ente jurídico.

Es así que tanto la transformación como la fusión son dos figuras que persiguen en cierta forma un mismo fin, en el caso de la transformación su objetivo principal como dice **CABANELLAS**; es la conversión en otra cosa distinta, dando paso con esto al cambio de nominación de una empresa permitiendo con esto en cierta forma que no se cumplan las obligaciones adquiridas por la empresa transformada, todo esto se complementa con lo que persigue la fusión, que básicamente es en transformarse en un nuevo ente jurídico, como lo manifiestan los doctores **ROMBOLÁ Y REBOIRAS** en su

diccionario, ocasionando con esto que las personas con las que se adquirió una obligación, queden en el limbo tanto económico como jurídico debido a que la empresa con la que poseían una relación laboral o comercial, quedó legalmente fuera del listado de compañías esto como resultado del cambio de nombre o la disolución de la misma.

Estas figuras jurídicas se encuentran en La Ley de Compañías en la SECCIÓN 10a denominada De la Transformación, De la Fusión y De la Escisión, donde el **artículo 330** hace referencia a la transformación; el mismo que en su parte pertinente dice: **“Se transformará una compañía cuando adopta una figura jurídica distinta”**, cabe mencionar que esta figura se complementa, con el **artículo 338** del mismo cuerpo legal; permitiendo su perfeccionamiento, esto debido a que se declara lo siguiente: **“Para la fusión de cualquier compañía en una compañía nueva se acordará primero la disolución y luego se procederá al traspaso en bloque de los respectivos patrimonios sociales a la nueva compañía”**. Aconteciendo con esto un grave daño al acreedor y trabajador de la empresa, ya que básicamente se lo está afectando en su derecho al trabajo y a recibir una remuneración; violando con esto el **artículo 33** de la Constitución de la República del Ecuador que en su parte pertinente manifiesta: **“El estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, REMUNERACIONES Y RETRIBUCIONES justas”**.

El presente Informe Final de Investigación Jurídico se encuentra estructurado de la siguiente manera:

Una primera sección denominada cuerpo del informe final, que inicia con la

Revisión literaria, donde realice el acopio teórico, que tiene relación con el problema investigado, esto fue posible por la bibliografía consultada de libros, diccionarios jurídicos, Ley de Compañías, de igual manera la utilización de la información constante en páginas web alojadas en el internet.

En la revisión literaria se desarrolló el marco conceptual con temas como:

Derecho económico; Transformación; Fusión; Empresa o Compañía; Acreedor; Trabajador; Violación a los derechos de los trabajadores y Prestación de servicios profesionales.

En el marco doctrinario desarrollo puntos importantes como: Empresas del sector primario; secundario y terciario; Empresas industriales; comerciales y de servicios; Empresas individuales y societarias; Micro; pequeña; mediana; y gran empresa; y, Empresas locales; nacionales e internacionales

De la misma manera en el marco jurídico desarrolle lo siguiente: Derechos Constitucionales en el Ecuador; Derecho a Asociarse; La transformación según la Ley de Compañías del Ecuador; Comparación de las legislaciones de Argentina, Colombia y Perú con la de Ecuador en referencia a la transformación; La fusión según la Ley de Compañías del Ecuador; y la Comparación de las legislaciones de Argentina, Colombia y Perú con la de Ecuador en referencia a la fusión.

A continuación describo los materiales métodos procedimientos y técnicas en el desarrollo de la investigación jurídica.

En la misma sesión en cuanto a los resultados obtenidos en la investigación de campo, consta la presentación y análisis de los resultados de las encuestas

que aplique a treinta abogados de libre ejercicio y presentación y análisis de los resultados de las entrevistas se las realice a abogados de libre ejercicio con lo cual se llegue a verificar los objetivos y a contrastar la hipótesis mediante un análisis reflexivo y crítico, que se concreta en argumentos válidos para verificar los objetivos planteados y contrastar la hipótesis.

Y finalmente una segunda sección denominada síntesis del informe final en la cual se abarca las conclusiones, recomendaciones y la fundamentación jurídica de reforma, la cual da paso a la propuesta de reforma legal la misma que va encaminada a proteger los derechos de los acreedores y trabajadores de una compañía transformada o fusionada.

Con esta breve introducción dejo el presente trabajo investigativo a consideración de las autoridades, comunidad universitaria, y del Honorable Tribunal de Grado, el mismo que aspiro sirva como guía a futuras generaciones de estudiantes de la Carrera de Derecho.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1.- MARCO CONCEPTUAL.-

4.1.1.- Derecho Societario.-

Derecho societario “es la rama del Derecho privado que se ocupa del empresario social, es decir, la sociedad como sujeto del tráfico empresarial. La sociedad normalmente recibe personalidad jurídica por Ley y se convierte en una persona jurídica, lo cual significa que puede ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas en su propio nombre, y no en nombre de sus socios”.¹

Por otro lado se manifiesta que derecho societario “es la rama del derecho privado, mercantil, empresarial y corporativo que regula y estudia las sociedades y los contratos asociativos, adquiriendo especial importancia el estudio y regulación de la sociedad anónima”².

El Derecho Societario lo busca como objetivo principal es desarrollo económico de un país a través de la creación de empresas por medio de las cuales se fomenta la creación, producción e inversión de productos y bienes que sirvan para un desarrollo armónico de la sociedad, permitiendo en base a esto que el derecho se entrelace con los principios fundamentales de una sociedad que es el proceso y evolución del estado, así como la regulación de las relaciones jurídicas entre las personas que intervienen en el intercambio por mercancías o productos recibiendo una compensación por el beneficio recibido.

¹ http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_sociedades

² CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL, editorial Heliasta, Argentina, edición 2008, pag.404

4.1.2.- Empresa o Compañía.-

Una empresa es el “Grupo social compuesto por productores mancomunados y jerarquizados que fabrica determinado artículo o presta determinado servicio.”³

También podemos mencionar que la empresa es la “organización económica, jerárquicamente organizada, que desarrolla los elementos propios de la producción, llámese naturaleza, fuerza de trabajo y capital, para lograr el fin proyectado. La empresa es estudiada por el Derecho Mercantil o Comercial y la forma más usual en que suele presentarse es en forma de sociedades”⁴

“Una empresa es una organización, institución o industria dedicada a actividades o persecución de fines económicos o comerciales para satisfacer las necesidades de bienes y servicios de los demandantes.”⁵. De acuerdo al Derecho internacional, “la empresa es el conjunto de capital, administración y trabajo dedicados a satisfacer una necesidad en el mercado el mercado”⁶.

Otras definiciones: “Una empresa es toda aquella forma organizada, por el cual uno o más individuos con una idea visualizada, entra en acción con el fin de lograr lo propuesto, adaptado a los resultados. Utilizando como filosofía de éxito el Diseño, Desarrollo y Dirección, con base en la planificación, proyección, organización, dirección y control de los recursos (humanos, financieros, materiales, tecnológicos, el conocimiento, etc.).

³ MORENO RODRÍGUEZ, Rogelio. Vocabulario de Derecho y Ciencias Sociales. Editorial Depalma Buenos Aires Argentina; edición 1974; pag.201

⁴ ROMBOLA, Néstor Dr. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales; Editorial Ruy Díaz Colombia; edición 2005; pag.412

⁵ es.wikipedia.org/wiki/Empresa

⁶ GestioPolis: 6. LA EMPRESA COMO SUJETO DE DERECHO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LA EMPRESA

Luego de citar brevemente las definiciones anteriores puedo decir que empresa es una forma organizada de prioridades inherentes a la producción de bienes y servicios que satisfagan la demanda de los habitantes de ciertos sectores, como lo son: comunidades, poblados, ciudades, parroquias, barrios; para que en base a esta poder emprender en la capacitación y fortalecimiento de la sociedad como medio de emprendimiento económico y social, dando como resultado una economía estable y fuerte para enfrentar las adversidades que en el futuro se puedan originar.

4.1.3.- Transformación.-

“Se transforma una compañía cuando adopta una figura jurídica distinta, sin que por ello se opere su disolución ni pierda su personería jurídica. Si la transformación se opera de conformidad con la ley no cambia la personalidad de la compañía, la que continuara subsistiendo bajo la nueva forma.”⁷ Según Guillermo Cabanellas transformación es la conversión de una cosa o caso en otros distintos. A su vez podríamos decir que transformación “Es el cambio o la modificación de una cosa”⁸.

“La transformación solo se puede efectuar entre entes jurídicos ya que el cambio de una persona natural a un ente jurídico se denomina conversión. Así por ejemplo, tenemos las siguientes:

- 1.- De sociedad colectiva civil a sociedad colectiva mercantil.
- 2.- De sociedad colectiva civil a sociedad de responsabilidad limitada.

⁷ SALGADO VALDÉZ, Roberto; Manual de Derecho Societario. Editora Fondo de Cultura Ecuatoriana Cuenca Ecuador; edición 1980; pag.37

⁸ NUEVO PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO. Editorial Larousse Buenos Aires Argentina; edición 1958; pag.948

- 3.- De sociedad colectiva civil a sociedad anónima (abierta o cerrada)
- 4.- De sociedad colectiva civil a sociedad en comandita simple.
- 5.- De sociedad colectiva civil a sociedad en comandita por acciones.
- 6.- De sociedad colectiva comercial a sociedad de responsabilidad limitada.
- 7.- De sociedad colectiva comercial a sociedad anónima (abierta o cerrada).
- 8.- De sociedad colectiva comercial a sociedad en comandita simple.
- 9.- De sociedad colectiva comercial a sociedad en comandita por acciones.
- 10.- De sociedad de responsabilidad limitada a sociedad anónima (abierta o cerrada)⁹

Lo que busca la transformación es el cambio de denominación o de forma de ciertas cosas, que en mi caso específico es la de una compañía, esto con la finalidad de dar paso a una nueva empresa pero con los mismos recursos y bienes, dando como resultado en cierta forma la expansión o crecimiento de las compañías, para que en base a la transformación dar paso a una nueva concepción de los recursos que anteriormente poseían otra denominación, pero básicamente con esta maniobra, lo que se busca es fijar nuevos entes jurídicos lo que permiten extinguir la representatividad que poseía la anterior entidad, perjudicando a los miembros de la misma porque desaparece la razón social inicial.

⁹ www.monografias.com/trabajos64/transformacion-sociedades/transformacion-sociedades.shtml

4.1.4.- Fusión.-

“A la fusión, genéricamente, podemos definirla como la unión jurídica de varias organizaciones sociales que se comprometen recíprocamente para que un organismo jurídicamente unitario sustituya a una pluralidad de organizaciones; más específicamente podemos decir que se trata de la reunión de dos o más sociedades para continuar realizando en conjunto las operaciones que antes efectuaban en forma separada. Cabe mencionar que existen dos clases de fusión: 1.- Fusión propiamente dicha (cuando dos o más compañías se unen para formar una nueva que le suceda en sus derechos y obligaciones); y 2.- Fusión por absorción (cuando una o más compañías son absorbidas por otra que continua subsistiendo).”¹⁰

Cabanellas manifiesta: “que la fusión es la unión de intereses o armonía de ideas lo que nos hace notar que básicamente para fusionarse debe existir una armonía de ideas entre las empresas; es decir que deben tener un mismo fin económico, social, pero sobre todo laboral. Así como también se la considera a la fusión como la “absorción de una sociedad por otra, con desaparición de la primera, y realizada mediante el aporte de los bienes de ésta a la segunda sociedad”.¹¹

A su vez puedo decir que la fusión constituye “la absorción de una sociedad por otra, con desaparición de la primera, y realizada mediante el aporte de los bienes de ésta a la segunda sociedad. La Fusión puede hacerse igualmente

¹⁰ SALGADO VALDÉZ, Roberto; Manual de derecho societario. Editora Fondo de Cultura Ecuatoriana Cuenca Ecuador; edición 1980; pag.39 y 40

¹¹ CABANELLAS, Guillermo, DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, editorial Heliasta, Argentina, edición 1981, pag.143

mediante la creación de una nueva sociedad, que, por medio de los aportes, absorba a dos o más sociedades preexistentes”¹².

La Directiva creada por el Consejo de Ministros de la Comunidad Económica Europea, define la Fusión como la "operación por la cual una sociedad transfiere a otra, seguida de una disolución sin liquidación, el conjunto de su patrimonio, activo y pasivo, mediante la atribución a los accionistas de la (s) sociedad (es) absorbida(s) de acciones de la sociedad absorbente".

Lo que busca la fusión es unificar dos o más sociedades, para dar paso a un nuevo ente jurídico, básicamente sería la disolución de una sociedad para dar paso a otra de las mismas características o similares, lo que permite con esto desaparecer a la sociedad principal, para dar paso a otra con distinto nombre y distinta función mediante el traspaso de las acciones de los socios o inversionistas de la misma, para evitar con esto el pago de las indemnizaciones y obligaciones, por la fusión de las aquellas, así como también para afianzarse económica, jurídica y tecnológicamente con la finalidad de brindar mejor servicios a los clientes o usuarios.

4.1.5.- Empleador.-

Por definición, la función primordial de un empleador es crear, mantener y ofrecer empleo, en el sentido de puestos de trabajo. También se le suele asignar el derecho básico de dirigir la empresa. Esto implica el poder de mando sobre los demás integrantes de la empresa. Sin embargo usualmente ese

¹² www.monografias.com/trabajos6/fuso/fuso.shtml

poder encuentra limitaciones constitucionales y legales, que hacen que el mismo no pueda ser utilizado de manera arbitraria o por pura discrecionalidad.

Se ha considerado que entre las obligaciones básicas de un empleador se encuentran:

- Garantizar el derecho de sindicalización libre de sus trabajadores
- Garantizar la negociación colectiva de los contratos de trabajo.
- No recurrir a trabajo infantil
- No utilizar trabajo esclavo o forzado
- No discriminar a los trabajadores”¹³.

Al hablar de empleador nos referimos a aquella persona que contrata los servicios de otra u otra para que realice una labor determinada a cambio de una recompensa económica la cual será dada de acuerdo al trabajo que desempeño y el tiempo que ocupo en realizarlo. Podemos señalar que la denominación de empleador es el resultado de la laborar que desempeña una persona llamada trabajador y la estrecha relación entre este y el empleador, como sabemos para que exista el trabajo deben existir estas dos personas caso contrario no existirá el trabajo.

4.1.6.- Acreedor.-

Es el “sujeto activo de una obligación que tiene derecho o acción para pedir una cosa, o exigir el cumplimiento de una obligación; o reclamar de alguien que se abstenga de ejecutar un acto”¹⁴.

¹³ es.wikipedia.org/wiki/Empleador

Es de suma importancia indicar que el acreedor es “aquel a quien se debe dinero u otra cosa”¹⁵

Fundamentalmente el acreedor tiene el derecho de exigir el cumplimiento de una obligación civil, respecto de otra persona que se llama deudor. Tiene en su favor, lo que en derecho se llama el derecho de prenda general de los acreedores y que sirve para ejercer las acciones tendientes a cobrar sus créditos en los bienes del deudor y para intentar la revocación de todos los actos jurídicos hechos por el deudor en su perjuicio.

Un acreedor por lo general es la persona que suscribe una obligación con otra ya sea esta natural o jurídica, con la finalidad de obtener a cambio una remuneración la misma que fue preestablecida entre las partes, dando paso con esto a la existencia de una obligación la cual si no es cumplida, tiene la facultad de exigirla a través de los medios que sean necesarios, ya sean legales o administrativos.

4.1.7.- Trabajador.-

Según Guillermo Cabanellas trabajador es todo el que cumple un esfuerzo físico o intelectual, con objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil, aun cuando no logre el resultado. Es así que un trabajador o trabajadora “es una persona que con la edad legal suficiente presta sus servicios retribuidos. Cuando no tiene la edad suficiente, se considera trabajo infantil. Si no presta los servicios de forma voluntaria, se

¹⁴ MORENO RODRÍGUEZ, Rogelio. Vocabulario de Derecho y Ciencias Sociales. Editorial Depalma Buenos Aires Argentina; edición 1974; pag.21

¹⁵ NUEVO PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO. Editorial Larousse Buenos Aires Argentina; edición 1958; pag.17

considera esclavitud o servidumbre. Estos servicios pueden ser prestados dentro del ámbito de una organización y bajo la dirección de otra persona física o persona jurídica denominada empleador o empresario o bien como trabajador independiente o autónomo”.¹⁶

Un trabajador es aquella persona que prestar sus servicios a otra pero debemos tener muy en cuenta que un trabajador no solo va a hacer una persona mayor de edad si no también un adolescente el mismo que de conformidad con el Código Civil debe tener la autorización de sus padres o representante legal en el caso de ser menor de 16 años, esto para que el empleador no tenga problemas legales en lo posterior. Cabe señalar que un trabajador puede estar bajo la dependencia de otra persona o ser independiente es decir trabajar dentro de su propio negocio.

4.1.8.- Violación a los Derechos de los Trabajadores.-

A pesar de existir un amplio dispositivo nacional, regional, e internacional para la defensa de los derechos de los hombres no hay un respeto absoluto por estos. En muchos países se manifiestan violaciones a los derechos humanos y de los trabajadores.

Se debe afirmar que las transgresiones a los derechos se producen de manera encubierta e ilegal, pero cuando tales transgresiones resultan habituales y permanentes en un lugar determinado siempre existe de alguna manera de enterarse de ellas. La gente no suele ser engañada durante demasiado tiempo.

¹⁶ es.wikipedia.org/wiki/Trabajador

Un caso típico de violación encubierta de los derechos de los trabajadores puede surgir de las mismas desigualdades que se manifiesten en la sociedad. Cuando una parte de la población no tiene acceso a un mínimo bienestar quedan coartados los derechos humanos y de los trabajadores. La libertad posibilita el goce de los derechos cuando convive con la igualdad. Esta apunta a que todos los habitantes de un país puedan alimentarse, tener una vivienda, trabajo, educación, salud, etcétera.

Dentro de nuestra sociedad los derechos que tienen las personas se han vulnerado de una manera alarmante a tal punto que a pesar de existir las normas que regulan y sancionan estas vulneraciones, principalmente en la violación de derechos laborales que tienen las personas que prestan sus servicios a otra persona. Los trabajadores han sido los que en las últimas décadas se han visto vulnerados en sus derechos y a pesar de que las leyes se han reformado dándoles mayor protección, esta no se cumple y más bien, se encuentran más limitados sus derechos, esta vulneración se hace de una manera oculta a fin de no ser descubiertos por las autoridades y evitar ser sancionados.

4.1.9.- Prestación de servicios profesionales.-

“Es un contrato mediante el cual una persona, normalmente un profesional en algún área, se obliga con respecto a otra a realizar una serie de servicios a cambio de un precio. Es importante señalar que el pago del contrato es dirigido al cumplimiento de metas, horas, objetivos, proyectos; etc. el incumplimiento de dichas metas no obliga al pago Proporcional. Se trata de un contrato oneroso, y su diferencia con el contrato de compraventa consiste en que la

contraprestación al pago del precio no es un bien tangible, sino la realización de una actividad”¹⁷

La prestación de servicios es si es un contrato entre un profesional de cualquier campo con otra ya sea natural o jurídica mediante el cual se compromete a realizar una actividad a cambio de un precio, el cual es en base al cumplimiento de lo estipulado en el contrato. Cabe indicar que la prestación de servicios profesionales se encamina en satisfacer las necesidades ya sea de una institución o persona, por medio del cual se viabiliza la elaboración de los proyectos o asuntos de suma necesidad.

Características del contrato se prestación de servicios profesionales

a) Bilateral

Es bilateral o sinalagmático porque nacen obligaciones recíprocas para las partes: para el profesional o profesor, la obligación de prestar los servicios, desempeñar los trabajos encomendados. Para el cliente, la obligación de pagar por esos servicios con una remuneración que toma el nombre de honorarios.

b) Oneroso

Porque del contrato se derivan provechos y gravámenes recíprocos, para el profesional, el provecho es la remuneración que cobra y el gravamen es el trabajo que está obligado a prestar; para el cliente el provecho es la utilidad que le presta el profesional con su trabajo y el gravamen es el pago que debe hacer por los servicios prestados.

¹⁷ es.wikipedia.org/wiki/Contrato_de_prestaci%C3%B3n_de_servicios

c) **Consensual**

Es consensual porque la ley civil no exige ninguna formalidad especial; el contrato vale, se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades. Este contrato, por regla general, se otorga en forma escrita. Pero esto únicamente como medio de prueba esto no trasciende, no tiene eficacia alguna respecto de la validez o respecto del perfeccionamiento del contrato.

d) **Principal**

Lo es porque tiene una vida independiente, no requiere de ninguna obligación, de ningún contrato pre existente para que pueda existir. Es un contrato que tiene (por así llamarlo) su propia fisonomía jurídica.

e) **Intuitus personae**

Porque desempeña un papel importantísimo la identidad misma de las partes que celebran el contrato, principalmente la del profesional, por los conocimientos, por su capacitación técnica, por su honradez, etc. estas y muchas cualidades se toman en cuenta para determinado trabajo.

f) **Es de tracto sucesivo**

Por regla general las obligaciones se van cumpliendo a través del tiempo, excepcionalmente es de ejecución instantánea.

Este tipo de contrato tiene varias características entre ellas que es **bilateral** debido a que de él nacen obligaciones entre las partes, como en el caso del profesional la obligación de prestar los servicios en base a lo solicitado, y en el caso del cliente el de pagar los honorarios profesionales; **oneroso** debido a

que dé él se derivan provechos y gravámenes a favor del cliente y del profesional, en el caso del primero el provecho de la utilidad por los servicios prestados, y en el caso del segundo el provecho de recibir una remuneración por el servicio prestado; **consensual** debido a que no se necesita de formalidades sino el mero hecho de la voluntad de las partes, siendo eso si necesario la celebración por escrito del mismo; **principal** porque no requiere de ningún contrato pre existente para que pueda existir esto debido a que su base jurídica no depende de otros contratos o instrumentos; **instuitus personae** porque es una parte importante referente a la identidad de las partes especialmente la del profesional, ya que es de mucha importancia dar realce de los conocimientos, capacitación técnica, y demás cualidades del profesional contratado; finalmente este contrato es **de tracto sucesivo** esto porque por regla general las obligaciones se van cumpliendo a través del tiempo, siendo raros los casos que sea de ejecución instantánea

4.2.- MARCO DOCTRINARIO.-

4.2.1.- Empresas del sector Primario; Secundario y Terciario.-

“Tanto la importancia como la clasificación de los sectores económicos se rigen por medio de la Ley Petty -Clark*, formulada inicialmente por Sir William Petty, y perfeccionada después por Colin Clark, en su libro las condiciones del progreso económico (publicado en 1940 y revisado en 1957) llegó a la conclusión de que una de las formas en que se manifiesta el progreso económico es en la continua transferencia de trabajo del sector primario al secundario, y de éste al terciario”.¹⁸

¹⁸ www.slideshare.net/logosacademyeduc/11-sectores-primario-secundario-y-terciario

El peso de cada uno de los sectores económicos dentro de un país suele expresarse por los porcentajes de población activa empleada en cada uno de ellos o su participación en el producto nacional. En general, se observa que el desarrollo soporta una disminución del peso del sector primario, en beneficio del secundario y del terciario.

El sector primario.- El sector primario comprende las actividades de extracción directa de bienes de la naturaleza, sin transformaciones. Normalmente, se entiende que forma parte del sector primario la minería, la agricultura, la ganadería, la silvicultura y la pesca. En el Ecuador el sector agrícola es una parte dinámica y vital de la economía, empleadora de una fuerte proporción de la fuerza laboral, que provee de ingreso para casi el 40% de la población y aporta casi con el 50% de divisas para el país.

El sector secundario.- El sector secundario se refiere a las actividades que implican transformación de alimentos y materias primas a través de los más variados procesos productivos. Normalmente se incluyen en este sector está la siderurgia, las industrias mecánicas, la química, la textil, la producción de bienes de consumo, el hardware informático, etc. Se considera sector secundario de la economía a las industrias que transforman materias primas en bienes que satisfacen las necesidades humanas, acepción que lo ratifica Benalcazar en su Libro Análisis del Desarrollo Económico del Ecuador 1989, concluyendo que los países se diferencian por el grado superior de desarrollo así, en industrializados, desarrollados y los que proveen de materia prima en vías de desarrollo.

El sector terciario.- El sector terciario engloba las actividades que utilizan distintas clases de equipos y de trabajo humano para atender las demandas de transporte, comunicaciones y actividad financieras como la banca, la bolsa, los seguros, etc. Este sector está conformado por las actividades destinadas a “la generación de servicios de electricidad, gas y agua, construcción y obras públicas, comercio, hoteles, bares y restaurantes, transporte, almacenamiento y comunicaciones, finanzas, bancos e inmobiliarias, alquiler de vivienda, servicios prestados a empresas y a hogares”¹⁹

El desarrollo de un país se basa en la constante transformación de su economía lo que hace que vaya creciendo progresivamente esto es uno en vías de desarrollo pasa a ser uno desarrollado, para llegar finalmente a ser industrializado, es por eso que la historia nos da los primeros tipos de empresas que son las del **sector primario** que su ámbito primordial son las actividades de extracción de los recursos de la naturaleza, siendo parte del mismo la minería, la agricultura, ganadería, sien así el sector base de la economía de un pueblo debido a que de este parte la productividad de un país, ya que se emplea en mayor parte la mano de obra de los habitantes. Por otro lado tenemos el **sector secundario** que es en cierta forma un complemento del primario debido a que a través de este, se transforma la materia prima en bienes y servicios que satisfacen las necesidades de los seres humanos, todo esto a través de industrias textiles, mecánicas, químicas e informáticas por medio de las cuales se elaboran productos según la necesidad de la población. Finalmente el **sector terciario** o también

¹⁹ CABANELLAS, Guillermo; Diccionario enciclopédico de Derecho usual; Editorial Heliasta, Bueno Aires Argentina, edición 1982; pag.429

denominado de servicios, su política principal es la generación de los servicios básicos para el desarrollo de una sociedad como lo es el agua, la luz, el gas. Hoteles, restaurantes, transporte, vivienda, etc. En si este sector lo que busca es el bienestar común que entrelazado al primario y secundario hacen que la economía gire en torno a factores productivos que permitan el desarrollo económico de una nación.

4.2.2.- Empresas Industriales, Comerciales y de Servicios

Empresas industriales.- Son en las que dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades. “El aumento de la productividad y del ingreso real genera cambios en la estructura de la demanda, a la vez genera nuevos capitales que se reinvierten con los consiguientes efectos multiplicadores en el ingreso. Sin embargo, el problema radica en cómo obtener los capitales y la tecnología necesaria para que el proceso de desarrollo económico arranque. Los países que disponen de capital y tecnología son los países ricos o desarrollados; y la forma en que los países en desarrollo o subdesarrollados obtienen estos recursos es lo que marca la relación entre países ricos y pobres en la economía mundial. De aquí nace la dificultad de los países en desarrollo para lograr la acumulación de capital necesaria para su despegue económico a través de un comercio internacional más favorable”²⁰.

Empresas comerciales.- Son las que adquieren bienes o mercancías para su venta posterior. Las empresas comerciales se clasifican a su vez

²⁰ ENCICLOPEDIA INTERACTIVA SIGLO XXI; editorial océano; Madrid España; edición 2005; pag.847

en **mayoristas** (adquieren bienes en grandes cantidades para distribuir, normalmente entre los minoristas), **minoristas** (venden a una escala mucho menor que los mayoristas, normalmente al consumidor final del producto), y las terceras son las **comisionistas** (se encargan de vender productos a cambio de una comisión). Por su parte Guillermo Cabanellas nos dice que empresa comercial es la organización lucrativa de personal, capital y trabajo con unidad de nombre, permanencia en la actividad y finalidad definida

Empresas de servicio.- Es el sector económico que engloba todas aquellas actividades económicas que no producen bienes materiales de forma directa, sino servicios que se ofrecen para satisfacer las necesidades de la población. Podríamos decir también que empresa de servicio son aquellas que ofrecen bienes intangibles, es decir, que no se puedan tocar. Dentro de este grupo podríamos englobar los despachos profesionales de abogados, médicos, las empresas que se dedican a prestar servicios financieros o turísticos, o las que de alguna forma actúan como intermediarios

Analizando los enunciados anteriores puedo decir que las **empresas industriales** buscan emprender en actividades u operaciones mercantiles con la finalidad de recibir utilidades, esto se da básicamente por el mero hecho que en este tipo de empresas se invierte fuertes sumas de dinero, varias personas con el único fin de sacar provecho de lo aportado pero principalmente ganancias de lo contribuido a la empresa. En cambio **las empresas comerciales** buscan son las que buscan recursos para comercializarlos en lo posterior permitiendo con esto el libre comercio en la población resultando de esto tres tipos de comerciantes que son: mayoristas,

minoristas y comisionistas; los **mayoristas** son los que adquieren mercancías en grandes cantidades esto con la finalidad de acaparar los recursos y en lo posterior vender a más altos precios, resultando de esto los **minoristas** que adquieren del mayorista los productos para que de una manera más considerable vender los productos a un precio un poco más acorde a la economía de la población convirtiendo este en una especie de filtro para evitar el pago excesivo de los recursos; finalmente los **comisionistas** que son la última escala de las empresas comerciales ya que antes de llegar a ellos los productos primero pasan por los mayoristas para luego pasar por los minoristas y finalmente el comisionista que es en sí el que vende los productos a cambio de una comisión o pago; volviéndose esta empresa en una fuente constante de la economía debido a que por medio de ella, la productividad se encamina en varios sectores; partiendo de los más grandes hasta llegar al menos poderoso o de menos capacidad económica. Por su parte las empresas **de servicios** por su parte buscan satisfacer las necesidades de la población en si no busca acrecentar la economía de las mismas sino producir bienes materiales de una forma indirecta, lo que permite en cierta forma centrarse en la producción de servicios que permitan el desarrollo equilibrado de las necesidades de la población en base a una economía justa y solidaria.

4.2.3.- Empresas Individuales y Societarias

La **empresa individual**, es aquella en la que el propietario es un solo individuo, quien se beneficia de las ganancias de la actividad productiva de su empresa, pero también asume las pérdidas ocasionadas aún a costa de su patrimonio.

Esta puede responder frente a terceros con todos sus bienes, es decir, con responsabilidad ilimitada, o sólo hasta el monto del aporte para su constitución, en el caso de las empresas individuales de responsabilidad limitada. Es la forma más sencilla de establecer un negocio y suelen ser empresas pequeñas o de carácter familia”²¹.

La **empresa societaria** se presenta como la sociedad mercantil tradicional en la que los socios intervienen directamente en la gestión y responden personalmente y de forma ilimitada y solidaria frente a las deudas sociales. Entre las principales tenemos las siguientes:

Sociedades de personas o Sociedad Colectiva.- Constituidas por comerciantes o socios que aportan tanto capital como trabajo. Los socios responden solidaria, mancomunada e ilimitadamente de las deudas de la sociedad. A su vez participan en el beneficio en función del trabajo realizado y del capital aportado. Cabe indicar que las sociedades colectivas “son aquellas que están formadas por dos o más socios, que generalmente están a cargo de la administración y manejo de los negocios de la empresa, y que han adquirido el compromiso de responder en forma mancomunada, solidaria e ilimitada en las deudas de la sociedad”²².

Sociedades mixtas o Sociedad Comanditaria.- Es una sociedad colectiva en la que puede existir algún socio que sólo aporta capital. El socio comanditario sólo tiene derecho a la parte del beneficio que le corresponde por su aportación. La administración queda en manos de los socios colectivos. Cabe

²¹ es.wikipedia.org/wiki/Empresa_individual

²² ENCICLOPEDIA AULA SIGLO XXI; editorial cultural S.A.; Madrid España; edición 2001; pag. 288

mencionar que son “sociedades colectivas que han recibido fondos de personas u otras sociedades que no participan en la gestión administrativa de la empresa. Es decir, se trata de una sociedad en la que coexisten socios colectivos, con las características de este tipo de sociedad, y socios con una responsabilidad limitada”²³

Sociedades Capitalistas.- La característica fundamental de este tipo de sociedades es que “la responsabilidad sobre los créditos o deudas que contraiga la entidad, solo afecta a los capitales aportados a la empresa. Es decir, en el momento de la formación de la empresa los diferentes propietarios aportan una cantidad de dinero que se convierte en capital social de la empresa, funcionando esta cantidad como un seguro para hacer frente a las posibles deudas que contraiga la misma. Esto significa que las personas que aportaron, solo podrían tener responsabilidad como administradores de la sociedad”²⁴.

Estas sociedades se subdividen en tres subgrupos que son:

1.- Sociedad unipersonal

Originaria: Constituida por un sólo socio.

Sobrevenida: Constituida por 2 o más socios.

2.- Sociedad Anónima.- “Es una sociedad donde el capital social está dividido en partes iguales, llamadas acciones, que son títulos que acreditan la participación en la empresa de su propietario, que recibe el nombre de tenedor, las acciones pueden ser nominativas muy excepcionalmente o al portador, en

²³ *Ibíd*em

²⁴ *Ibíd*em

cuyo caso el tenedor o aquella persona que la presenta, queda acreditado como dueño”²⁵

Como característica de esta sociedad tenemos que se adecuada para empresas de mayor dimensión y que las acciones son negociables y transmisibles.

3.- Sociedad Limitada.- Estas sociedades nacen principalmente para que las pequeñas empresas se puedan aprovechar de una responsabilidad limitada, pero su capital social no está dividido en acciones como en las sociedades anónimas, sino en particiones. El valor de estas particiones varía dependiendo el patrimonio que posea la sociedad en cada momento.

Como característica básica de este tipo de sociedad tenemos que se adecuada para empresas de tamaño pequeño o medio y que las participaciones son transmisibles pero NO negociables.

La **empresa individual** tiene como finalidad básica la conformación de una organización solamente con recursos de una persona esto sin la intervención de otras, convirtiéndose en cierta forma en una empresa familiar ya que como resultado de esta quedan las ganancias solamente para beneficio de cierto grupo, más no de un conjunto general de accionistas o inversionistas.

La **empresa societaria** en cambio participan varios socios los cuales intervienen directamente en la gestión y responden cada cual por la deudas sociales que vengán a lo largo del funcionamiento de las mismas, es decir los socios intervienen en la misma de acuerdo a sus aportaciones y su

²⁵ ENCICLOPEDIA AULA SIGLO XXI; editorial cultural S.A.; Madrid España; edición 2001; pag.289

responsabilidad es solidaria con el resto de integrantes de la empresa; es de varios tipos entre ellos tenemos la **sociedad de personas o sociedad colectiva** que es aquella en donde los socios aportan tanto capital como trabajo esto con la finalidad de hacerla producir, cabe indicar que su beneficio se da de acuerdo al trabajo y capital aportado. **Las sociedades mixtas; intermedios o sociedad comanditaria** se caracteriza porque un socio puede exigir solo el capital aportado más no el capital general de la empresa, ya que tiene derecho solamente a su aporte, formando con esto parte de los socios colectivos de la misma; **las sociedades capitalistas** que se subdividen en: **unipersonales, anónimas y limitadas.**

Las unipersonales se dividen en originarias y sobrevenida, que se basan fundamentalmente en el número de integrantes de la misma tal es el caso que la primera es constituida por un solo socio, siendo en cierta forma una empresa individual; la segunda es conformada por dos o más socios lo que en la clasificación general la comparamos con la empresa societaria; en si la empresas unipersonales son las que su integración está basada de entre una o más personas permitiendo con esto clasificarla dentro de las empresas individuales o colectivas.

Las anónimas se da en empresas de una gran dimensión o cobertura siendo su formación a través de alícuotas llamadas acciones; las cuales son negociables y transmisibles, lo que permite en caso de un problema económico venderlas y con esto enrumbar nuevamente la empresa, dando paso a que una persona ya sea de la empresa o de fuera de ella; las adquiera convirtiéndose

en el primer caso en accionista mayoritario y en el segundo en simplemente accionista.

Las limitadas en cambio se da en empresas de tamaño pequeño o medio siendo su capital dividido su capital en participaciones las cuales son transmisibles pero no negociables; es decir se las puede traspasar a otros socios pero como en el caso de las anónimas no se las puede vender, lo que de cierta obstaculiza el desarrollo de la empresa, partiendo del punto de que en caso de una necesidad no pueden ser vendidas sino solamente cedidas.

4.2.4.- Micro, Pequeña, Mediana y Gran empresa

Micro empresa.- Es una empresa de tamaño pequeño. Su definición varía de acuerdo a cada país, aunque, en general, puede decirse que una microempresa cuenta con un máximo de diez empleados y una facturación acotada. Por otra parte, el dueño de la microempresa suele trabajar en la misma. Se trata de compañías que no tienen una incidencia significativa en el mercado (no vende en grandes volúmenes) y cuyas actividades no requieren de grandes sumas de capital (en cambio, predomina la mano de obra).

La elaboración de artesanías, la gastronomía a pequeña escala y la consultoría profesional son algunos de los campos más usuales en el desarrollo de micro empresas.

Pequeña y mediana empresa.- Pequeñas y medianas empresas son entidades independientes, con una alta predominancia en el mercado de comercio, quedando prácticamente excluidas del mercado industrial por las grandes inversiones necesarias y por las limitaciones que impone la legislación

en cuanto al volumen de negocio y de personal, los cuales si son superados convierten, por ley, a una microempresa en una pequeña empresa, o una mediana empresa se convierte automáticamente en una gran empresa.

Gran empresa.- La gran empresa: Su número de trabajadores excede a 100 personas. Se compone básicamente de la economía de escala, la cual consiste en ahorros acumulados por la compra de grandes cantidades de bienes. Estas corresponden a las grandes industrias metalúrgicas, automovilísticas, distribuidoras y generadoras de energía, compañías de aviación.

Dentro de la evolución económica de un país resaltan un sin número de aspectos que hacen desarrollar un sistema financiero en base a la creación de sociedades o compañías que sirvan de sostén de la economía es así que de acuerdo a la introducción de capital reaparecen empresas que en un pasado existieron esto como medio de lucha para ir comprendiendo el mercado del comercio y la competencia entre empresas por brindar una mejor calidad de productos o servicios; pero todo esto se diluye a que el más grande come al más pequeño. Tal es el caso de la **micro empresa** que como no tiene gran incidencia a nivel del país, corre en cierta forma en desventaja con las demás empresas solo por el mero hecho de que su producción es más baja que las demás debido a que como su infraestructura y capital es disminuido corriendo hasta en ciertos casos el peligro de cerrarla porque el insuficiente capital no le permite adentrarse más en el mercado competitivo de la globalización, tal es el caso que como consecuencia de esto nacen las **pequeñas y medianas empresas**, que son básicamente la micro empresa pero más fortalecida en lo

que respecta al capital, esto se da debido a la constante transformación económica del país lo que hace que se inyecte más recursos para poder competir con los poderosos que siempre ganan por poseer más poder. Es así que surge la **gran empresa** la misma que solamente con su apareamiento provoca que el mercado se revierta hacia ellas, este fenómeno se da por el simple hecho de poseer economías mucho más voluminosas lo que induce a reducirlo al pequeño para acaparar muchos espacios los cuales con sacrificio obtuvieron. Es así que todo se resume en una sola palabra que es PODER, este es el que hace que la economía gire entorno a un solo grupo privilegiado de personas ocasionando con esto el monopolista trayendo como consecuencia el estancamiento en el desarrollo de los demás grupos humanos de la sociedad donde vivimos.

4.2.5.- Empresas Locales, Nacionales e Internacionales

Empresa local.- Empresa local; su ámbito de acción está concentrada en la ciudad donde se constituyó; la regional es la que opera en varias ciudades aledañas; obviamente requiere de mayor especialización, mayor personal, mejorar tus sistemas de información.

Empresas Nacionales.- La empresa nacional, según esta definición, debe tener una aportación local tanto en el capital como en la dirección de la empresa, mayor del ochenta por ciento (80%), es decir, en cifras redondas, el ochenta y uno por ciento (81%), y el resto puede corresponder al aporte del capital extranjero. Para evitar errores de interpretación debió decirse expresamente que la empresa nacional, es la que tenga como mínimo el

ochenta y uno por ciento (81%), de capital nacional y el (19%), de participación extranjera.

Empresas internacionales.- Las empresas internacionales operan en un entorno globalizado y sus complejos sistemas de información deben hacer frente a grandes problemas de compatibilidad de equipos y programas, necesidades de comunicación, y capacidad para trabajar con diferentes sistemas contables o monedas.

4.3. - MARCO JURÍDICO.-

4.3.1.- Derechos Constitucionales en el Ecuador.-

La Constitución de la República del Ecuador en su **artículo 3 numeral 5** nos habla de cuáles son los deberes primordiales del estado, el mismo que textualmente dice:

“Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir”.²⁶

Para poder acceder al buen vivir lo básico es buscar la erradicación de la pobreza, así como también la distribución igualitaria de los recursos, esto fundamentándose en políticas claras y de aplicación inmediata; por medio de las cuales el estado a través de sus organismos incursione en fomentar el desarrollo nacional en base a la explotación de sus recursos, para que por

²⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional 20/10/2008, Art. 3 numeral 5

medio de un buen manejo en el crecimiento del país, se logre llegar al deber primordial del estado que es mantener el buen vivir de sus habitantes.

El **artículo 52** de la Constitución de la República del Ecuador en cambio nos hace referencia a que: “Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características”.²⁷

El derecho que posee todo ecuatoriano a obtener bienes y servicios de óptima calidad, se relaciona fundamentalmente en la libertad de actuación y de decisión que posee todo ser humano, esto como característica principal del desarrollo armónico de la sociedad, pero esto debe fundarse a través de una información clara, precisa y verás; con el propósito de acceder a estos bienes con la seguridad de contar con un servicio acorde a las necesidades y desarrollo diario de la sociedad ecuatoriana.

Según el **artículo 76 numeral 1** de la norma constitucional vigente nos indica que: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”.²⁸

Los procesos que se encaminen por cualquier causa, violación o atropello a las leyes, así como la defensa de los derechos de las personas, se deberá respetar el debido proceso; es decir no se podrá alterar el orden reglamentario

²⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional 20/10/2008, Art. 52

²⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional 20/10/2008, Art. 76 numeral 1

de las actuaciones, es así que todas las autoridades y funcionarios de la república, sean estos administrativos o judiciales; deberán y deben hacer respetar los procedimientos emprendidos, esto en base a la reglamentación pertinente para cada caso. Todo esto partiendo de que las partes involucradas en una causa, puede ejercer reclamos cuando se vean afectados sus derechos.

Dentro del Título VI denominado Régimen de Desarrollo de la Constitución tenemos el **artículo 277 numeral 5**, que hace referencia a: “Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado: Impulsar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley”.²⁹

El desarrollo económico de un país se fomenta en base a estrategias que contengan un orden jurídico en el que se promuevan y básicamente se incentiva la inversión dentro del territorio nacional, esto por medio de instituciones financieras públicas que permitan acceder a créditos, los cuales admitan acrecentar la economía de todos los que conformamos la nación.

Dentro de este mismo título cito al **artículo 278** que dice: “Para la consecución del buen vivir, a las personas y a las colectividades, y sus diversas formas organizativas, les corresponde: Producir, intercambiar y consumir bienes y servicios con responsabilidad social y ambiental”³⁰

²⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional 20/10/2008, Art.277 numeral 5

³⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional 20/10/2008, Art. 278

Toda persona, colectividad u organización para poder lograr el buen vivir deberán, producir, intercambiar y consumir bienes y servicios con responsabilidad social y ambiental, es decir con responsabilidad social debido a que participan más de una persona en el aprovechamiento de recursos debiéndose establecer formas por las cuales el intercambio y la obtención de bienes y servicios, sean de manera igualitaria para todos; y con responsabilidad ambiental en el caso que en la producción se utilizan métodos o formas precarias para obtener un provecho, el cual ningún motivo debe contaminar el espacio de oxígeno que tiene cada ser humano.

Dentro de la ley máxima del estado se encuentra estipulada la soberanía económica que en su **artículo 283** claramente manifiesta: “El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir. El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios”.³¹

El ser humano como parte del desarrollo económico de un país tiene como objetivo producir y reproducir elementos que permitan la interrelación entre el mercado común y el estado, esto con la finalidad de obtener productos que

³¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional 20/10/2008, Art. 283

satisfagan las necesidades de la comunidad; y encaminarse en el emprendimiento de nuevas técnicas y tácticas para posibilitar la obtención del buen vivir. Para la obtención del buen vivir es necesario incentivar la creación de organizaciones económicas públicas, privadas, mixtas, con la finalidad de fomentar el emprendimiento económico del país, es así que es indispensable afianzarse en los sectores básicos de la economía como lo son: cooperativo, asociativo y comunitario, esto con la finalidad de obtener mayor introducción económica que permita el crecimiento financiero de la sociedad.

Los objetivos de la política económica del país se encuentran plasmado en el **artículo 284** de la Constitución de la república del Ecuador siendo de principal análisis dentro de la problemática de estudios los siguientes:

“6.- Impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respeto a los derechos laborales.

7.- Mantener la estabilidad económica, entendida como el máximo nivel de producción y empleo sostenibles en el tiempo.

8.- Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes”.³²

La política económica del país se deberá impulsar mediante las diversas formas de trabajo, lo que permite mantener una estabilidad económica la cual sirve para incentivar el intercambio de bienes y servicios mediante eficientes medios de producción y de trabajo sostenible que permitan, que al transcurrir

³² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional 20/10/2008, Art. 284

del tiempo el respeto de los derechos laborales preestablecidos constitucionalmente.

Una vez señalados los objetivos principales de la política económica, es importantísimo señalar los de la política comercial, los mismos que se encuentran en el **artículo 304** siendo citados por mi persona los más importantes incisos: “**2.-** Regular, promover y ejecutar las acciones correspondientes para impulsar la inserción estratégica del país en la economía mundial.

6.- Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados”.³³

La política comercial busca primordialmente la inserción del país en lo que es la economía mundial esto con el objetivo de tratar de introducir nuestros productos a nivel continental; así como también esta política permite y en cierta forma extingue tanto los monopolios como oligopolios, permitiendo con esto que el sector privado incursione más en la actividad financiera del país de una manera más equitativa; admitiendo con esto que la concentración de servicios solo beneficia a ciertos grupos de poder, más no a todos los sectores como trata de implementar la nueva constitución, que se ha transformado en un cuerpo legal que protege enérgicamente los derechos de las personas dentro del territorio nacional.

Las diversas formas de organización es necesario indicar que el **artículo 320** de la Constitución señala: “En las diversas formas de organización de los

³³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional 20/10/2008, Art. 304

procesos de producción se estimulará una gestión participativa, transparente y eficiente. La producción, en cualquiera de sus formas, se sujetará a principios y normas de calidad, sostenibilidad, productividad sistémica, valoración del trabajo y eficiencia económica y social”.³⁴

La producción es la base de la economía de un país por lo que es sumamente importante sujetarse a ciertas normas y reglas gubernamentales las cuales permitan un desarrollo sistemático del patrimonio que posee el país, para que en base a un trabajo eficaz amparado en los principios comunes de una sociedad ir desarrollando, explotando, y produciendo bienes que permitan sostener una base sólida de recursos que en un futuro cercano nos sirvan para nuestro convivir diario.

Dentro del problema planteado en mi investigación considero necesario citar el **artículo 328** de la Constitución esto porque en base a él gira en sí la problemática, el cual señala: “La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos. El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley. Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios”.³⁵

³⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional 20/10/2008, Art. 320

³⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional 20/10/2008, Art. 328

La remuneración dentro de una sociedad es de suma importancia esto debido a que está se la da como pago de servicios prestados ya sean públicos o privados; es decir a instituciones del estado o de particulares; dicho salario es convenido previamente entre las partes, siendo este en ciertos casos variable, debido al aumento del ingreso o en ciertos casos por pasar a ocupar otra función distinta a la inicial, a su vez la remuneración se podría decir que es el medio económico por medio del cual subsiste una familia o persona, usándolo para beneficio y bienestar propio.

4.3.2.- Derechos de asociarse.-

Una vez señalados y analizados a fondo los derechos constitucionales en el Ecuador, es necesario indicar que nos dice la Constitución sobre nuestros derechos para asociarnos siendo en este caso oportuno señalar el **artículo 319** de la norma constitucional el mismo que manifiesta: “Se reconocen diversas formas de organización de la producción en la economía, entre otras las comunitarias, cooperativas, empresariales públicas o privadas, asociativas, familiares, domésticas, autónomas y mixtas. El Estado promoverá las formas de producción que aseguren el buen vivir de la población y desincentivará aquellas que atenten contra sus derechos o los de la naturaleza; alentará la producción que satisfaga la demanda interna y garantice una activa participación del Ecuador en el contexto internacional”.³⁶

Dentro del país se reconocen diversas formas de organización como lo son las comunitarias; cooperativas; empresariales sean estas públicas o privadas; asociativas; familiares; domésticas; autónomas y mixtas. Es así que el estado

³⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional 20/10/2008, Art. 319

promueve la libre asociación esto con la finalidad de incentivar la producción de para asegurar el buen vivir de los habitantes, en base a métodos que no afectan el medio ambiente; a su vez por medio de la diversidad de organizaciones que señala la ley el estado satisface las necesidades internas del país, así como promueve la constante participación del Ecuador en el contexto internacional, lo que permite en cierta forma una competencia leal entre las organizaciones, esto debido a que se deben esforzar más para que su producción pueda incursionar en espacios internacionales permitiendo con esto que el producto nacional cada vez sea de mejor calidad.

Por otro lado dentro de la misma normativa el **artículo 328** nos señala: “Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables. En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley”.³⁷

Un trabajador privado tiene el derecho constitucional y legal de recibir las utilidades correspondientes en base a los porcentajes que establece la ley que es por lo menos el 15% de la utilidad neta de la empresa, el mismo que debe ser repartido el 10% para la familia y el 5% para el trabajador. Las utilidades en sí son las ganancias que ha obtenido la empresa o compañía durante el periodo fiscal o durante el año, esto como resultado del trabajo arduo durante

³⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional 20/10/2008, Art. 328

cierto período; por lo que es de suma importancia dar estas a los trabajadores debido a que ellos son la fuente del desarrollo empresarial; pero sobre todo los que hacen se surja la empresa.

4.3.3.- Las Compañías en el Ecuador.- El artículo 1 De la Ley de Compañías en el Ecuador, dice: “Que el Contrato de compañía es aquél por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades. Este contrato se rige por las disposiciones de la Ley de compañías, por las del Código de Comercio, por los convenios de las partes y por las disposiciones del Código Civil”.³⁸

Dentro de la Ley de Compañías del Ecuador se señalan cinco especies de compañías de comercio, que son:

- “1.- La compañía en nombre colectivo;
- 2.- La compañía en comandita simple y dividida por acciones;
- 3.- La compañía de responsabilidad limitada;
- 4.- La compañía anónima; y,
- 5.- La compañía de economía mixta”.³⁹

Estas cinco especies de compañías constituyen personas jurídicas. La Ley reconoce, además, la compañía accidental o cuentas en participación

Las compañías que se constituyen en el Ecuador, están sujetas a la vigilancia y control de la Superintendencia de Compañías, y deben enviar a ésta, en el primer cuatrimestre de cada año los siguientes documentos:

³⁸ LEY DE COMPAÑÍAS, Art.1

³⁹ LEY DE COMPAÑÍAS, Art. 2

1.- Copias autorizadas del balance general anual, del estado de la cuenta de pérdidas y ganancias, así como de las memorias e informes de los administradores y de los organismos de fiscalización establecidos por la Ley;

2.- La nómina de los administradores, representantes legales y socios o accionistas; y,

3.- Los demás datos que se contemplaren en el reglamento expedido por la Superintendencia de Compañías.

El balance general anual y el estado de la cuenta de pérdidas y ganancias estarán aprobados por la junta general de socios o accionistas, según el caso; dichos documentos, lo mismo que aquellos a los que aluden los literales b) y c) del inciso anterior, estarán firmados por las personas que determine el reglamento y se presentarán en la forma que señale la Superintendencia.

Las transferencias de acciones y de participaciones de las compañías constituidas en el Ecuador, sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Compañías serán comunicadas a ésta, con indicación de nombre y nacionalidad de cedente y cesionario, por los administradores de la compañía respectiva, dentro de los ocho días posteriores a la inscripción en los libros correspondientes.

4.3.3.1.- LA COMPAÑÍA EN NOMBRE COLECTIVO.-

CONSTITUCION Y RAZON SOCIAL.- “La compañía en nombre colectivo se contrae entre dos o más personas que hacen el comercio bajo una razón social”⁴⁰.

⁴⁰ LEY DE COMPAÑÍAS, Art. 36

La razón social es la fórmula enunciativa de los nombres de todos los socios, o de algunos de ellos, con la agregación de las palabras "y compañía".

Sólo los nombres de los socios pueden formar parte de la razón social.

El contrato de compañía en nombre colectivo se celebrará por escritura pública.

Entre los socios no se puede admitir declaraciones de testigos para probar contra lo convenido, o más de lo convenido en la escritura de constitución de la compañía, ni para justificar lo que se hubiere dicho antes, al tiempo o después de su otorgamiento.

La escritura para la formación de una compañía en nombre colectivo será aprobada por el juez de lo civil, el cual ordenará la publicación de un extracto de la misma, por una sola vez, en uno de los periódicos de mayor circulación en el domicilio de la compañía y su inscripción en el Registro Mercantil.

El extracto de la escritura de constitución de la compañía contendrá:

- “1.- El nombre, nacionalidad y domicilio de los socios que lo forman;
- 2.- La razón social, objeto y domicilio de la compañía;
- 3.- El nombre de los socios autorizados para obrar, administrar y firmar por ella;
- 4.- La suma de los aportes entregados, o por entregarse, para la constitución de la compañía; y,
- 5.- El tiempo de duración de ésta.”⁴¹

⁴¹ LEY DE COMPAÑÍAS; Art.38

CAPITAL.- El capital de la compañía en nombre colectivo se compone de los aportes que cada uno de los socios entrega o promete entregar.

Para la constitución de la compañía será necesario el pago de no menos del cincuenta por ciento del capital suscrito.

Si el capital fuere aportado en obligaciones, valores o bienes, en el contrato social se dejará constancia de ello y de sus avalúos.

ADMINISTRACION.- A falta de disposición especial en el contrato se entiende que todos los socios tienen la facultad de administrar la compañía firmar por ella. Si en el acto constitutivo de la compañía solo alguno o algunos de los socios hubieren sido autorizados para obrar, administrar y firmar por ella, solo la firma y los actos de éstos, bajo la razón social, obligarán a la compañía.

En las compañías en nombre colectivo las resoluciones se tomarán por mayoría de votos, a menos que en el contrato social se hubiere adoptado el sistema de unanimidad. Más si un solo socio representare el mayor aporte, se requerirá el voto adicional de otro.

El socio o socios que estuvieren en minoría tendrán derecho a recurrir a la Corte Superior del distrito apelando de la resolución. La Corte resolverá la controversia de conformidad con los dictados de la justicia y con criterio judicial, tramitándola verbal y sumariamente, con citación del administrador o gerente.

El acuerdo de la mayoría obliga a la minoría solo cuando recae sobre actos de simple administración o sobre disposiciones comprendidas dentro del giro del negocio social.

Si en las deliberaciones se enunciaran pareceres que no tuvieran mayoría absoluta, los administradores se abstendrán de llevar a efecto el acto o contrato proyectado.

DE LOS SOCIOS.- El socio de la compañía en nombre colectivo tendrá las siguientes obligaciones principales:

“1.- Pagar el aporte que hubiere suscrito, en el tiempo convenido;

2.- No tomar interés en otra compañía que tenga el mismo fin ni hacer operaciones por su propia cuenta, ni por la de terceros, en la misma especie de comercio que hace la compañía, sin previo consentimiento de los demás socios; de hacerlo sin dicho consentimiento, el beneficio será para la compañía y el perjuicio para el socio. Se presume el consentimiento si, preexistiendo ese interés al celebrarse el contrato, era conocido de los otros socios y no se convino expresamente en que cesara;

3.- Participar en las pérdidas; y,

4.- Resarcir los daños y perjuicios que hubiere ocasionado a la compañía, en caso de ser excluido.

El socio de la compañía en nombre colectivo tiene los siguientes derechos:

1.- Percibir utilidades;

2.- Participar en las deliberaciones y resoluciones de la compañía;

3.- Controlar la administración;

4.- Votar en la designación de los administradores; y,

5.- Recurrir a los jueces solicitando la revocación del nombramiento de administrador, en los casos determinados en el Art. 49. El juez tramitará la petición verbal y sumariamente⁴².

4.3.3.2.- LA COMPAÑÍA EN COMANDITA SIMPLE.-

DE LA CONSTITUCION Y RAZON SOCIAL.- La compañía en comandita simple existe bajo una razón social y se contrae entre uno o varios socios solidaria e ilimitadamente responsables y otro u otros, simples suministradores de fondos, llamados socios comanditarios, cuya responsabilidad se limita al monto de sus aportes.

La razón social será, necesariamente, el nombre de uno o varios de los socios solidariamente responsables, al que se agregará siempre las palabras "compañía en comandita", escritas con todas sus letras o la abreviatura que comúnmente suele usarse.

El comanditario que tolere la inclusión de su nombre en la razón social quedará solidaria e ilimitadamente responsable de las obligaciones contraídas por la compañía.

La compañía en comandita simple se constituye en la misma forma y con las mismas solemnidades señaladas para la compañía en nombre colectivo.

EL CAPITAL.- El socio comanditario no puede llevar en vía de aporte a la compañía su capacidad, crédito o industria.

⁴² LEY DE COMPAÑÍAS; Art.54; Art.55

El socio comanditario no podrá ceder ni traspasar a otras personas sus derechos en la compañía ni sus aportaciones, sin el consentimiento de los demás, en cuyo caso se procederá a la suscripción de una nueva escritura social.

LA ADMINISTRACION.- Cuando en una compañía en comandita simple hubiere dos o más socios nombrados en la razón social y solidarios, ya administren los negocios de la compañía todos juntos, o ya uno o varios por todos, regirán respecto de éstos las reglas de la compañía en nombre colectivo, y respecto de los meros suministradores de fondos, las de la compañía en comandita simple

LOS SOCIOS.- El comanditario tiene derecho al examen, inspección, vigilancia y verificación de las gestiones y negocios de la compañía, a percibir los beneficios de su aporte y a participar en las deliberaciones con su opinión y consejo, con tal que no obste la libertad de acción de los socios solidariamente responsables. Por lo mismo, su actividad en este sentido no será considerada como acto de gestión o de administración.

Los socios comanditarios responden por los actos de la compañía solamente con el capital que pusieron o debieron poner en ella.

4.3.3.3.- LA COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

LAS PERSONAS QUE PUEDEN ASOCIARSE.- Para intervenir en la constitución de una compañía de responsabilidad limitada se requiere de capacidad civil para contratar. El menor emancipado, autorizado para

comerciar, no necesitará autorización especial para participar en la formación de esta especie de compañías.

No obstante las amplias facultades que la Ley concede a las personas para constituir compañías de responsabilidad limitada, no pueden hacerlo entre padres e hijos no emancipados ni entre cónyuges.

Las personas jurídicas, con excepción de los bancos, compañías de seguro, capitalización y ahorro y de las compañías anónimas extranjeras, pueden ser socios de las compañías de responsabilidad limitada, en cuyo caso se hará constar, en la nómina de los socios, la denominación o razón social de la persona jurídica asociada.

DEL CAPITAL DE LA COMPANIA.- El capital de la compañía estará formado por las aportaciones de los socios y no será inferior al monto fijado por el Superintendente de Compañías. Estará dividido en participaciones expresadas en la forma que señale el Superintendente de Compañías.

Al constituirse la compañía, el capital estará íntegramente suscrito, y pagado por lo menos en el cincuenta por ciento de cada participación. Las aportaciones pueden ser en numerario o en especie y, en este último caso, consistir en bienes muebles o inmuebles que correspondan a la actividad de la compañía. El saldo del capital deberá integrarse en un plazo no mayor de doce meses, a contarse desde la fecha de constitución de la compañía.

Las participaciones que comprenden los aportes de capital de esta compañía serán iguales, acumulativas e indivisibles, Y no se admitirá la cláusula de interés fijo.

La compañía entrega a cada socio un certificado de aportación en el que constará, necesariamente, su carácter de no negociable y el número de las participaciones que por su aporte le correspondan.

La participación de cada socio es transmisible por herencia. Si los herederos fueren varios, estarán representados en la compañía por la persona que designaren. Igualmente, las partes sociales son indivisibles.

LA ADMINISTRACION.- La junta general, formada por los socios legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la compañía. La junta general no podrá considerarse válidamente constituida para deliberar, en primera convocatoria, si los concurrentes a ella no representan más de la mitad del capital social. La junta general se reunirá, en segunda convocatoria, con el número de socios presentes, debiendo expresarse así en la referida convocatoria.

La escritura de constitución será otorgada por todos los socios, por si o por medio de apoderado. En la escritura se expresará:

- “1.- Los nombres, apellidos y estado civil de los socios, si fueren personas naturales, o la denominación objetiva o razón social, si fueren personas jurídicas y, en ambos casos, la nacionalidad y el domicilio;
- 2.- La denominación objetiva o la razón social de la compañía;
- 3.- El objeto social, debidamente concretado;
- 4.- La duración de la compañía;
- 5.- El domicilio de la compañía;

- 6.- El importe del capital social con la expresión del número de las participaciones en que estuviere dividido y el valor nominal de las mismas;
- 7.- La indicación de las participaciones que cada socio suscriba y pague en numerario o en especie, el valor atribuido a éstas y la parte del capital no pagado, la forma y el plazo para integrarlo;
- 8.- La forma en que se organizará la administración y fiscalización de la compañía, si se hubiere acordado el establecimiento de un órgano de fiscalización, y la indicación de los funcionarios que tengan la representación legal;
- 9.- La forma de deliberar y tomar resoluciones en la junta general y el modo de convocarla y constituir la; y,
- 10.- Los demás pactos lícitos y condiciones especiales que los socios juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a lo dispuesto en esta Ley⁴³.

4.3.3.4.- LA COMPAÑÍA ANÓNIMA.-

CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS, NOMBRE Y DOMICILIO.- La compañía anónima es una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas que responden únicamente por el monto de sus acciones. Las sociedades o compañías civiles anónimas están sujetas a todas las reglas de las sociedades o compañías mercantiles anónimas.

Esta compañía se administra por mandatarios amovibles, socios o no y la denominación deberá contener la indicación de "compañía anónima" o

⁴³ LEY DE COMPAÑÍAS; Art.137

"sociedad anónima", o las correspondientes siglas. No podrá adoptar una denominación que pueda confundirse con la de una compañía preexistente. Los términos comunes y aquellos con los cuales se determine la clase de empresa, como "comercial", "industrial", "agrícola", "constructora", etc., no serán de uso exclusivo e irán acompañadas de una expresión peculiar.

Las personas naturales o jurídicas que no hubieren cumplido con las disposiciones de la Ley de compañías para la constitución de una compañía anónima, no podrán usar en anuncios, membretes de carta, circulares, prospectos u otros documentos, un nombre, expresión o siglas que indiquen o sugieran que se trata de una compañía anónima.

LA CAPACIDAD.- Para intervenir en la formación de una compañía anónima en calidad de promotor o fundador se requiere de capacidad civil para contratar. Sin embargo, no podrán hacerlo entre cónyuges ni entre padres e hijos no emancipados.

LA FUNDACION DE LA COMPAÑÍA.- La compañía se constituirá mediante escritura pública que, previo mandato de la Superintendencia de Compañías, será inscrita en el Registro Mercantil. La compañía se tendrá como existente y con personería jurídica desde el momento de dicha inscripción. Todo pacto social que se mantenga reservado será nulo.

Según la Ley, La escritura de fundación contendrá:

“1.- El lugar y fecha en que se celebre el contrato;

2.- El nombre, nacionalidad y domicilio de las personas naturales o jurídicas que constituyan la compañía y su voluntad de fundarla;

- 3.- El objeto social, debidamente concretado;
- 4.- Su denominación y duración;
- 5.- El importe del capital social, con la expresión del número de acciones en que estuviere dividido, el valor nominal de las mismas, su clase, así como el nombre y nacionalidad de los suscriptores del capital;
- 6.- La indicación de lo que cada socio suscribe y paga en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y la parte de capital no pagado;
- 7.- El domicilio de la compañía;
- 8.- La forma de administración y las facultades de los administradores;
- 9.- La forma y las épocas de convocar a las juntas generales;
- 10.- La forma de designación de los administradores y la clara enunciación de los funcionarios que tengan la representación legal de la compañía;
- 11.- Las normas de reparto de utilidades;
- 12.- La determinación de los casos en que la compañía haya de disolverse anticipadamente; y,
- 13.- La forma de proceder a la designación de liquidadores”⁴⁴

Para la constitución de la compañía anónima por suscripción pública, sus promotores elevarán a escritura pública el convenio de llevar adelante la

⁴⁴ LEY DE COMPAÑÍAS; Art.150

promoción y el estatuto que ha de regir la compañía a constituirse. La escritura contendrá, además:

- a) El nombre, apellido, nacionalidad y domicilio de los promotores;
- b) La denominación, objeto y capital social;
- c) Los derechos y ventajas particulares reservados a los promotores;
- d) El número de acciones en que el capital estuviere dividido, la clase y valor nominal de cada acción, su categoría y series;
- e) El plazo y condición de suscripción de las acciones;
- f) El nombre de la institución bancaria o financiera depositaria de las cantidades a pagarse en concepto de la suscripción;
- g) El plazo dentro del cual se otorgará la escritura de fundación; y,
- h) El domicilio de la compañía”⁴⁵

EL CAPITAL Y LAS ACCIONES.- La compañía podrá establecerse con el capital autorizado que determine la escritura de constitución. La compañía podrá aceptar suscripciones y emitir acciones hasta el monto de ese capital. Al momento de constituirse la compañía, el capital suscrito y pagado mínimos serán los establecidos por la resolución de carácter general que expida la Superintendencia de Compañías.

La suscripción se hará constar en boletines extendidos por duplicado, que contendrán:

⁴⁵ LEY DE COMPAÑÍAS; Art.153

- “1.- El nombre de la compañía para cuyo capital se hace la suscripción;
- 2.- El número de registro del contrato social;
- 3.- El nombre, apellido, estado civil y domicilio del suscriptor;
- 4.- El número de acciones que suscribe, su clase y su valor;
- 5.- La suma pagada a la fecha de suscripción, forma y términos en que serán solucionados los dividendos para integrar el valor de la acción;
- 6.- La determinación de los bienes en el caso de que la acción haya de pagarse con éstos y no con numerario;
- 7.- La declaración expresa de que el suscriptor conoce los estatutos y los acepta; y,
- 8.- La fecha de suscripción y la firma del suscriptor y del gerente o promotor autorizado”⁴⁶.

La compañía no puede emitir títulos definitivos de las acciones que no están totalmente pagadas, y las acciones cuyo valor ha sido totalmente pagado se llaman liberadas.

Las acciones pueden ser ordinarias o preferidas, según lo establezca el estatuto.

Las acciones ordinarias confieren todos los derechos fundamentales que en la ley se reconoce a los accionistas.

⁴⁶ LEY DE COMPAÑÍAS; Art.166

Las acciones preferidas no tendrán derecho a voto, pero podrán conferir derechos especiales en cuanto al pago de dividendos y en la liquidación de la compañía.

Será nula toda preferencia que tienda al pago de intereses o dividendos fijos, a excepción de dividendos acumulativos.

El monto de las acciones preferidas no podrá exceder del cincuenta por ciento del capital suscrito de la compañía.

La acción es indivisible. En consecuencia, cuando haya varios propietarios de una misma acción, nombrarán un apoderado o en su falta un administrador común.

Los copropietarios responderán solidariamente frente a la compañía de cuantas obligaciones se deriven de la condición de accionista.

La ley, considera como dueño de las acciones a quien aparezca como tal en el Libro de Acciones y Accionistas.

4.3.3.5.- LA COMPAÑÍA EN COMANDITA POR ACCIONES.-

El capital de esta compañía se dividirá en acciones nominativas de un valor nominal igual. La décima parte del capital social, por lo menos, debe ser aportada por los socios solidariamente responsables (comanditados), a quienes por sus acciones se entregarán certificados nominativos intransferibles.

La exclusión o separación del socio comanditado no es causa de disolución, salvo que ello se hubiere pactado de modo expreso.

La compañía en comandita por acciones existirá bajo una razón social que se formará con los nombres de uno o más socios solidariamente responsables, seguidos de las palabras "compañía en comandita" o su abreviatura.

4.3.3.6.- LA COMPAÑÍA DE ECONOMÍA MIXTA.-

El Estado, las municipalidades, los consejos provinciales y las entidades u organismos del sector público, podrán participar, juntamente con el capital privado, en el capital y en la gestión social de esta compañía, esto, corresponde a las empresas dedicadas al desarrollo y fomento de la agricultura y de las industrias convenientes a la economía nacional y a la satisfacción de necesidades de orden colectivo; a la prestación de nuevos servicios públicos o al mejoramiento de los ya establecidos.

Si la compañía de economía mixta se forma para la prestación de nuevos servicios públicos o de servicios ya establecidos, vencido el término de su duración, el Estado podrá tomar a su cargo todas las acciones en poder de los particulares, transformado la compañía de economía mixta en una entidad administrativa para el servicio de utilidad pública para el que fue constituida.

4.3.4.- La transformación y Fusión según la Ley de Compañías del Ecuador.-

1. TRANSFORMACION

El **artículo 330**, de la Ley de Compañías nos indica que: “Se transformará una compañía cuando adopta una figura jurídica distinta, sin que por ello se opere su disolución ni pierda su personería.

Si la transformación se opera de conformidad con lo dispuesto en esta Ley no cambia la personalidad jurídica de la compañía, la que continuará subsistiendo bajo la nueva forma”.

La transformación lo que busca en sí, es cambiar la figura jurídica inicial con que se creó la compañía permitiendo con esto dar un giro total al principio de constitución de la empresa, ya que por medio de la transformación en cierta forma desaparece el tipo de organización, aunque conserva en la mayoría de los casos el mismo nombre o razón social, pero el fin necesariamente cambia; por ejemplo no es lo mismo decir “COMERGO SOCIEDAD ANÓNIMA”, que decir “COMERGO COMPAÑÍA LIMITADA”. Como se ve el nombre es el mismo, pero el objeto o capital es distinto, debido a que para conformar una sociedad anónima se necesita de cierto capital, mientras que para sociedad limitada otro, por lo que se ve que esta figura permite ir haciendo compañías a diestra y siniestra con el único objeto de evadir responsabilidades.

Por su lado **artículo 332** del mismo cuerpo no manifiesta de cómo se constituirá la transformación indicándonos que: “La transformación se hará constar en escritura pública y se cumplirá con todos los requisitos exigidos por la ley para la constitución de la compañía cuya forma se adopte.

Además, se agregará a la escritura el acuerdo de transformación, la lista de los accionistas o socios que hayan hecho uso del derecho de separarse de la compañía por no conformarse con la transformación, y el balance final cerrado el día anterior a del otorgamiento de la escritura, elaborado como si se tratara de un balance para la liquidación de la compañía.

La transformación surtirá efecto desde la inscripción en el Registro Mercantil”.

La escritura pública dentro de la transformación de una compañía es de suma importancia debido a que en esta se establecen los acuerdos que hayan llegado los socios, así como las oposiciones a las que se fue sujeta esta transformación, este instrumento debe contener todos los requisitos establecidos para la constitución de una compañía. Esto porque además de transformarse, se está creando otro tipo de compañía lo que concluye con la inscripción en el Registro Mercantil pertinente.

Según el **artículo 333** de la Ley de Compañías el acuerdo de transformación de una compañía es demasiado importante esto porque señala que: “El Acuerdo de transformación sólo obligará a los socios o accionistas que hayan votado a su favor.

Los accionistas o socios no concurrentes o disidentes con respecto a la transformación de la compañía, tienen el derecho de separarse de ella, exigiendo el reembolso del valor de sus acciones o de su participación, en conformidad con el balance a que se refiere el artículo anterior”.

La transformación se deberá realizar en base al acuerdo de los socios asistentes, en caso de que un grupo de socios no apoyaron la transformación; podrán pedir su salida de la compañía y tiene el derecho de pedir que se reembolse sus particiones o acciones en base al balance final previamente elaborado; cabe indicar que dicho balance puede ser impugnado ante la superintendencia de compañías en el plazo de tres días, esto contado desde la fecha del acuerdo de transformación. Todo esto cabe mencionar es solamente

una simple maniobra para poder adquirir más acciones o particiones dentro de la compañía dando paso con esto; a que un reducido número de personas tome el control de las compañías y en base a eso poder evadir responsabilidades.

El **artículo 336** de la Ley de Compañías no indica claramente que sucede si no existe certificado del registrador tal es el caso que: “No podrá inscribirse en el Registro Mercantil la transformación de una compañía sujeta al control de la Superintendencia de Compañías sin que previamente se presente al Registrador un certificado conferido por aquella, en el que conste que la compañía que se transforma se halla al día en el cumplimiento de sus obligaciones con la Superintendencia”.

La inscripción en el Registro Mercantil de la transformación de la compañía es de suma importancia debido a que a través de este se da paso a la nueva denominación de la empresa, esto se debe dar previamente a una certificación de que las obligaciones están cumplidas con la superintendencia, esto con la única finalidad de tener un registro de que la anterior empresa no posee ninguna obligación pendiente ya sea laboral o legal.

2. FUSIÓN

Una vez analizado el tema sobre la transformación de compañías en el Ecuador, es necesario señalar y analizar el **artículo 337** de la Ley de Compañías el mismo que dice: “La fusión de las compañías se produce:

a) Cuando dos o más compañías se unen para formar una nueva que les sucede en sus derechos y obligaciones; y,

b) Cuando una o más compañías son absorbidas por otra que continúa subsistiendo”

La fusión dentro del Ecuador es una figura jurídica que se da de dos maneras, una que es por unión y otra por absorción; esto cabe indicar permite que compañías según la necesidad se unan o sean absorbidas, con la única finalidad en la mayoría de casos de evadir responsabilidades, lo que trae como consecuencia la violación de los derechos laborales de los trabajadores y acreedores, y en otros casos pero muy contados lo hacen por dar mayor fortalecimiento a compañías que están en estado económico crítico, pero sobre todo en miras de desaparecer.

Por su parte el **artículo 338** nos indica que debe suceder para que se fusione una compañía en el Ecuador tal es el caso que: “Para la fusión de cualquier compañía en una compañía nueva se acordará primero la disolución y luego se procederá al traspaso en bloque de los respectivos patrimonios sociales a la nueva compañía.

Si la fusión hubiere de resultar de la absorción de una o más compañías por otra compañía existente, ésta adquirirá en la misma forma los patrimonios de la o de las compañías absorbidas, aumentando en su caso el capital social en la cuantía que proceda”.

Para fusionar una compañía ya sea por unión o por absorción lo primero según este artículo se debe acordar primero la disolución para luego proceder al traspaso de los bienes participando los accionistas o socios de estas en la nueva compañía, lo que hace ver que este artículo protege más el capital social

de los que son parte administrativa de dicha empresa, más no a la fuerza laboral se hace funcionar la misma, que en este caso serían los trabajadores y los acreedores, perjudicando notablemente sus ingresos y principalmente su economía.

No cabe duda que cuando se fusionan compañías quedan deudas u obligaciones pendientes, siendo para este caso importante aplicar lo que señala el **artículo 339** de la Ley de Compañías que dice: “En caso de fusión de compañías los traspasos de activos, sean tangibles o intangibles, se podrán realizar a valor presente o de mercado”.

Los traspasos de activos de las compañías se podrán acordar de acuerdo a los valores establecidos dentro del mercado común, esto con la finalidad de tener un catastro actualizado del patrimonio económico y de bienes de la compañía.

Para que se disuelva una compañía que baja a absorberse o fusionar se debe aplicar la disposición del **artículo 341** de la Ley de Compañías que dice: “El acuerdo que permita la disolución de las compañías que se fusionan debe ser aprobado con igual número de votos que el requerido en los estatutos para la disolución voluntaria de la misma.

La compañía absorbente se hará cargo de pagar el pasivo de la absorbida y asumirá, por este hecho, las responsabilidades propias de un liquidador respecto a los acreedores de ésta”.

El acuerdo de disolución de una compañía debe ser aprobado de la misma manera que se estableció dentro del estatuto de constitución de las compañías para la disolución voluntaria, esto con la finalidad de dar cumplimiento con lo

establecido anteriormente por los socios o accionistas fundadores de la empresa. Cabe mencionar que la empresa absorbente tiene la obligación de hacerse cargo de las obligaciones pendientes haciendo el pago en base a las actividades realizadas tanto por trabajadores como de trabajadores

La fusión solamente opera cuando se cumplan las normas indicadas en el **artículo 343** de la Ley de Compañías, el cual dispone lo siguiente: “Cuando una compañía se fusione o absorba a otra u otras, la escritura contendrá, además del balance final de las compañías fusionadas o absorbidas, las modificaciones estatutarias resultantes del aumento de capital de la compañía absorbente y el número de acciones que hayan de ser entregadas a cada uno de los nuevos accionistas”.

La escritura de fusión o absorción deberá necesariamente tener las modificaciones estatutarias respectivas, esto debido a que se aumenta el capital de la empresa que se absorbió o se fusiono así como también se altera el número de accionistas debido a que la compañía pierde su razón social inicial para transformarse en una de más poder económico y que concentra más los servicios que brinda a la sociedad económicamente activa.

4.3.5.- Derecho Comparado: Legislaciones de Argentina, Colombia y Perú.-

4.3.5.1.- Legislación Argentina.-

Dentro de la Ley 19.550 de Sociedad Comerciales de Argentina existen capítulos dentro de los cuales se habla sobre la transformación y fusión de

compañías, capítulos dentro de los cuales nos encontramos con los siguientes artículos:

ARTICULO 74.- “Hay transformación cuando una sociedad adopta otro de los tipos previstos. No se disuelve la sociedad ni se alteran sus derechos y obligaciones”.⁴⁷

Dentro de la ley 19.550 de sociedades comerciales de argentina se establece claramente cuando una sociedad adopta el carácter de transformada es cuando da un giro entorno o su fin principal, en este caso el presente artículo nos dice que adopta otro tipo, es decir adquiere otro objetivo por el que se la constituyo, permitiendo con esto en cierta forma la evasión de responsabilidades.

ARTÍCULO 75.- “La transformación no modifica la responsabilidad solidaria e ilimitada anterior de los socios, aun cuando se trate de obligaciones que deban cumplirse con posterioridad a la adopción del nuevo tipo, salvo que los acreedores lo consientan expresamente”⁴⁸.

La transformación de una compañía no extingue las responsabilidades que quedaron pendientes antes de la transformación, es decir que si al momento transformar la empresa, existieron obligaciones pendientes, estas no se pueden evadir debido a que el compromiso esta adquirido y solamente se extingue con el pago total de los haberes pactados; todo esto se diluye al momento de que los acreedores los consientan expresamente, es decir cuando den por renunciados sus derechos.

⁴⁷ Ley 19.550 de Sociedades Comerciales; Art.74

⁴⁸ Ley 19.550 de Sociedades Comerciales; Art.75

ARTICULO 77.- “La transformación exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1) Acuerdo unánime de los socios, salvo pacto en contrario a lo dispuesto para algunos tipos societarios;

2) Confección de un balance especial, cerrado a una fecha que no exceda de un (1) mes a la del acuerdo de transformación y puesto a disposición de los socios en la sede social con no menos de quince (15) días de anticipación ha dicho acuerdo. Se requieren las mismas mayorías establecidas para la aprobación de los balances de ejercicio;

3) Otorgamiento del acto que instrumente la transformación por los órganos competentes de la sociedad que se transforme y la concurrencia de los nuevos otorgantes, con constancia de los socios que se retiren, capital que representan y cumplimiento de las formalidades del nuevo tipo societario adoptado;

4) Publicación por un (1) día en el diario de publicaciones legales que corresponda a la sede social y sus sucursales. El aviso deberá contener:

a) Fecha de la resolución social que aprobó la transformación;

b) Fecha del instrumento de transformación;

c) La razón social o denominación social anterior y la adoptada debiendo de ésta resultar indubitable su identidad con la sociedad que se transforma;

d) Los socios que se retiran o incorporan y el capital que representan;

5) La inscripción del instrumento con copia del balance firmado en el Registro Público de Comercio y demás registros que correspondan por el tipo de sociedad, por la naturaleza de los bienes que integran el patrimonio y sus gravámenes.

Estas inscripciones deben ser ordenadas y ejecutadas por el Juez o autoridad a cargo del Registro Público de Comercio, cumplida la publicidad a que se refiere el apartado 4).”⁴⁹

Los requisitos que se deben cumplir antes de transformar una empresa son de suma importancia debido a que por medio de estos se está dando cumplimiento a lo establecido por la ley, pero básicamente se da paso a que la empresa en cierta forma desaparezca su objetivo principal, por otro que vino luego de acuerdo a las circunstancias o acontecimientos preexistentes dentro de la compañía.

ARTICULO 78.- “En los supuestos en que no se exija unanimidad, los socios que han votado en contra y los ausentes tienen derecho de receso, sin que éste afecte su responsabilidad hacia los terceros por las obligaciones contraídas hasta que la transformación se inscriba en el Registro Público de Comercio.

El derecho debe ejercerse dentro de los quince (15) días del acuerdo social, salvo que el contrato fije un plazo distinto y lo dispuesto para algunos tipos societarios.

⁴⁹ Ibidem, Art. 77

El reembolso de las partes de los socios recedentes se hará sobre la base del balance de transformación.

La sociedad, los socios con responsabilidad ilimitada y los administradores garantizan solidaria e ilimitadamente a los socios recedentes por las obligaciones sociales contraídas desde el ejercicio del receso hasta su inscripción”⁵⁰.

En caso que no se exija la unanimidad para la transformación de una compañía es de suma importancia conceder receso a los socios que hayan votado en contra o que hayan estado ausentes, esto con el fin de que ejercer su derecho de oposición pero sobre todo para que pueden fundamentar su no consentimiento para transformar la compañía solamente 15 días después del acuerdo de transformación, caso contrario este derecho queda extinto. Cabe indicar que hasta que se inscriba la transformación en el registro pertinente no se afecta la responsabilidad de los socios no conformes con respecto a los terceros y que la sociedad, los socios con responsabilidad ilimitada y los administradores, garantizan a los socios recedentes por las obligaciones contraídas hasta que se inscriba la transformación.

ARTICULO 80.- “El acuerdo social de transformación puede ser dejado sin efecto mientras ésta no se haya inscripto.

Si medió publicación, debe procederse conforme a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 81.

⁵⁰ Ibidem, Art. 78

Se requiere acuerdo unánime de los socios, salvo pacto en contrario y lo dispuesto para algunos tipos societarios”⁵¹.

El acuerdo social de transformación es muy importante al momento de transformar una compañía es por eso que si este se lo publicó pero no se hizo inscribir oportunamente en los plazos establecidos este caducara, por lo que todo lo actuado quedaría sin efecto teniendo que volver a llegar a un acuerdo entre los unánime entre los socios, tomando nuevamente el procedimiento que se siguió para la aprobación de la transformación de la empresa y en cuando haya existido socios recedentes.

ARTÍCULO 81.- “El acuerdo de transformación caduca si a los tres (3) meses de haberse celebrado no se inscribió el respectivo instrumento en el Registro Público de Comercio, salvo que el plazo resultare excedido por el normal cumplimiento de los trámites ante la autoridad que debe intervenir o disponer la inscripción.

En caso de haberse publicado, deberá efectuarse una nueva publicación al solo efecto de anunciar la caducidad de la transformación. Los administradores son responsables solidaria e ilimitadamente por los perjuicios derivados del incumplimiento de la inscripción o de la publicación”⁵².

En caso de que en el Registro Público de Comercio no si haya inscrito el acuerdo de transformación luego de tres meses de habérselo otorgado este caduca debido a que no se ha cumplido con lo estipulado en la ley, pero básicamente con los plazos concedidos, pero cabe indicar que en el caso de

⁵¹ Ibidem, Art.80

⁵² Ley 19.550 de Sociedades Comerciales; Art.81

haber existido previamente una publicación con el acuerdo, es necesario que se haga una nueva publicación para que dentro de esta conste y sobre todo se haga conocer a la colectividad que se ha cancelado la transformación, trayendo esto como consecuencia que la responsabilidad solidaria e ilimitada por los perjuicios ocasionados por la no transformación recaiga sobre los administradores de la misma, siendo este responsable de resarcir los daños.

De la Fusión

ARTICULO 82.- “Hay fusión cuando dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse, para constituir una nueva, o cuando una ya existente incorpora a una u otras, que sin liquidarse son disueltas.

Efectos.- La nueva sociedad o la incorporante adquiere la titularidad de los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas, produciéndose la transferencia total de sus respectivos patrimonios al inscribirse en el Registro Público de Comercio el acuerdo definitivo de la fusión y el contrato o estatuto de la nueva sociedad, o el aumento de capital que hubiere tenido que efectuar la incorporante”⁵³.

La fusión de compañías se da cuando dos o más empresas se disuelven para conformar una nueva sociedad donde la que se incorpora o se adhiere adquiere el dominio de los derechos y obligaciones de las que se disuelven, esto mediante un acuerdo de fusión el cual debe estar legalmente inscrito dentro del registro público de comercio con la finalidad de dar paso a la nueva sociedad, la cual obtuvo un incremento de capital y de socios en vista que su

⁵³ Ley 19.550 de Sociedades Comerciales; Art. 82

ámbito y conformación cambio considerablemente debido a que hubo una modificación en el objetivo principal de su constitución.

ARTICULO 83.- “La fusión exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1.- El compromiso previo de fusión otorgado por los representantes de las sociedades que contendrá:

a) La exposición de los motivos y finalidades de la fusión;

b) Los balances especiales de fusión de cada sociedad, preparados por sus administradores, con informes de los síndicos en su caso, cerrados en una misma fecha que no será anterior a tres (3) meses a la firma del compromiso, y confeccionados sobre bases homogéneas y criterios de valuación idénticos;

c) La relación de cambios de las participaciones sociales, cuotas o acciones;

d) El proyecto de contrato o estatuto de la sociedad absorbente según el caso”⁵⁴;

El compromiso de fusión es de suma importancia debido a que primero determina claramente los motivos y las finalidades por las que se quiere fusionar una compañía; luego porque se debe tener en claro los balances económicos de las empresas a fusionarse, esto con la finalidad de tener en claro los pasivos de las sociedades que van a formar parte de la nueva entidad.

Cabe indicar que estos balances deben ser hechos con tres meses de anterioridad a la firma del compromiso de fusión; también dentro de este compromiso es importante dar a conocer los cambios en las particiones

⁵⁴ Ley 19.550 de Sociedades Comerciales; Art.83

sociales, así como también los nuevos socios de la empresa, a su vez es de mucha importancia establecer el nuevo estatuto para el funcionamiento de la compañía absorbente

Resoluciones sociales.-

2.- La aprobación del compromiso previo y fusión de los balances especiales por las sociedades participantes en la fusión son los requisitos necesarios para la modificación del contrato social o estatuto;

A tal efecto deben quedar copias en las respectivas sedes sociales del compromiso previo y del informe del síndico en su caso, a disposición de los socios o accionistas con no menos de quince (15) días de anticipación a su consideración;

Para poder modificar los estatutos o el contrato social de una compañía es indispensable la aprobación del compromiso previo y fusión de los balances económicos de las sociedades integrantes de la nueva entidad, esto con el único objetivo de poder guardar respaldos los cuales permitan en lo posterior justificar la validez jurídica de lo actuado, pero sobre todo para que los socios o accionistas tengan presente las actuaciones hechas por la empresas fusionadas.

Publicación.-

3.- La publicación por tres (3) días de un aviso en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción de cada sociedad y en uno de los diarios de mayor circulación general en la República, que deberá contener:

- a) La razón social o denominación, la sede social y los datos de inscripción en el Registro Público de Comercio de cada una de las sociedades;
- b) El capital de la nueva sociedad o el importe del aumento del capital social de la sociedad incorporante;
- c) La valuación del activo y el pasivo de las sociedades fusionantes, con indicación de la fecha a que se refiere;
- d) La razón social o denominación, el tipo y el domicilio acordado para la sociedad a constituirse;
- e) Las fechas del compromiso previo de fusión y de las resoluciones sociales que lo aprobaron;

Dentro de los quince (15) días desde la última publicación del aviso, los acreedores de fecha anterior pueden oponerse a la fusión.

Las oposiciones no impiden la prosecución de las operaciones de fusión, pero el acuerdo definitivo no podrá otorgarse hasta veinte (20) días después del vencimiento del plazo antes indicado, a fin de que los oponentes que no fueren desinteresados o debidamente garantizados por las fusionantes puedan obtener embargo judicial.

La publicación del compromiso de fusión es de suma importancia dentro del proceso de creación de una nueva sociedad, debido a que por medio de esta se da a conocer a la ciudadanía en general, y sobre todo a las personas interesadas; las actuaciones que quieren realizar los directivos de cada una de las empresas que van a conformar la nueva compañía, permitiéndoles con esto

que en caso de no estar de acuerdo con dicha unión, hacer uso del derecho de oposición, lo que en cierta forma no permitiría que se da paso al acuerdo definitivo de fusión hasta que todas las deudas o inconvenientes que se hayan presentado dentro de las empresas fusionadas o absorbidas se hayan solucionado.

Acuerdo definitivo de fusión.-

4.- El acuerdo definitivo de fusión, otorgados por los representantes de las sociedades una vez cumplidos los requisitos anteriores, que contendrá:

- a) Las resoluciones sociales aprobatorias de la fusión;
- b) La nómina de los socios que ejerzan el derecho de receso y capital que representen en cada sociedad;
- c) La nómina de los acreedores que habiéndose opuesto hubieren sido garantizados y de los que hubieren obtenido embargo judicial; en ambos casos constará la causa o título, el monto del crédito y las medidas cautelares dispuestas, y una lista de los acreedores desinteresados con un informe sucinto de su incidencia en los balances a que se refiere el inciso 1), apartado b);
- d) La agregación de los balances especiales y de un balance consolidado de las sociedades que se fusionan;

El acuerdo definitivo de fusión debe cumplir con requisitos básicos los cuales permitirán dar paso a la nueva compañía, los cuales mismos que se entrelazan con los requisitos adheridos a la publicación, que fundamentalmente son las

resoluciones aprobatorias de la fusión, la lista de socios que ejercieron su derecho de receso, así como es de muchísima importancia indicar el capital con el que ingreso cada compañía.

Los acreedores antes del acuerdo definitivo de fusión tiene un papel importantísimo debido a que en esta parte final del proceso de fusión se debe agregar la respectiva nómina de acreedores que se opusieron a la fusión, así como los que desestimaron la misma, en el primer caso es importante que se haga saber si fueron garantizados del pago a través de títulos de crédito o las medidas cautelares pertinentes. Para con esto dar paso finalmente a la elaboración de los balances especiales de cada compañía, así como el consolidado es decir un balance total de la nueva empresa para poder con esto ponerla en marcha dentro de la sociedad.

ARTICULO 86.- Revocación.- “El compromiso previo de fusión puede ser dejado sin efecto por cualquiera de las partes, si no se han obtenido todas las resoluciones sociales aprobatorias en el término de tres (3) meses. A su vez las resoluciones sociales aprobatorias pueden ser revocadas, mientras no se haya otorgado el acuerdo definitivo, con recaudos iguales a los establecidos para su celebración y siempre que no causen perjuicios a las sociedades, los socios y los terceros”⁵⁵.

El compromiso previo de fusión puede ser dejado sin efecto si al transcurrir tres meses no fueron aprobadas todas las resoluciones aprobatorias de las empresas que van a conformar la nueva compañía, esto la única finalidad de no dar paso a la fusión en el caso que las demás sociedades no consientan su

⁵⁵ Ley 19.550 de Sociedades Comerciales; Art.86

incorporación a otra sociedad, así como también las resoluciones aprobadas pueden ser revocadas en el caso que no se haya otorgado el acuerdo definitivo esto por el hecho de que puede haber sido, obtenido con vicios de consentimiento.

4.3.5.2.- Legislación Colombiana

Dentro del capítulo cuarto del Código de Comercio de Colombia encontramos estipulado lo que es la transformación y fusión de compañías capítulo que dentro de su articulado nos dice:

Transformación.-

ARTÍCULO 167.- REFORMA DE CONTRATO SOCIAL POR TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDAD.- “Una sociedad podrá, antes de su disolución, adoptar cualquiera otra de las formas de la sociedad comercial reguladas en este Código, mediante una reforma del contrato social.

La transformación no producirá solución de continuidad en la existencia de la sociedad como persona jurídica, ni en sus actividades ni en su patrimonio”⁵⁶

Para que exista transformación primero tiene que disolverse la existente para poder constituir otra de distinta clase, es así que todo lo anterior queda extinto para dar paso a lo nuevo, produciéndose con esto una desprotección manifiesta ya que se deja de lado a una compañía que posiblemente posee deudas contraídas las cuales quedan en el aire debido a que dicha empresa ya no existe legalmente.

⁵⁶ Código de Comercio Colombiano; Art.167

ARTÍCULO 169.- MODIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN LA TRANSFORMACIÓN.- “Si en virtud de la transformación se modifica la responsabilidad de los socios frente a terceros, dicha modificación no afectará las obligaciones contraídas por la sociedad con anterioridad a la inscripción del acuerdo de transformación en el registro mercantil”⁵⁷.

Todo que venga luego de la transformación donde se modifique la responsabilidad de los socios no afecta las obligaciones contraídas con otras personas esto debido a que al existir dichas obligaciones no se podrá en cierta forma transformarse una empresa o compañía.

ARTÍCULO 170.- INSERTO DE BALANCE EN ESCRITURA PÚBLICA DE TRANSFORMACIÓN.- “En la escritura pública de transformación deberá insertarse un balance general, que servirá de base para determinar el capital de la sociedad transformada, aprobado por la asamblea o por la junta de socios y autorizado por un contador público”⁵⁸.

El balance general debe necesariamente ser insertado en la escritura pública de transformación esto con el único objeto de determinar el capital que posee antes de la transformación, todo esto con el único objeto de poder tener claro los recursos económicos con los que posee la compañía, para que luego de haber sometido a la empresa a la figura de la transformación no encontrarse con la novedad de que el capital está sobre el balance o debajo de este, es decir para que en el proceso de transformación no encontrarse con excedentes o faltantes de dichos recursos.

⁵⁷ Código de Comercio Colombiano, Art. 169

⁵⁸ Código de Comercio Colombiano, Art. 170

Fusión.-

ARTÍCULO 172.- FUSIÓN DE LA SOCIEDAD-CONCEPTO.- “Habrá fusión cuando una o más sociedades se disuelvan, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva. La absorbente o la nueva compañía adquirirán los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión”⁵⁹.

La fusión es una figura jurídica en la que necesariamente se disuelven una o más sociedades con la finalidad de ser absorbidas por otra o para crear una nueva; es decir es el procedimiento mediante el cual inevitablemente se tienen que disolver compañías con la finalidad de constituir una nueva dando como resultado que las obligaciones y derechos que poseían las absorbidas pasen a formar parte de la nueva entidad.

ARTÍCULO 173.- APROBACIÓN Y CONTENIDO DE LA FUSIÓN DE SOCIEDAD.- “Las juntas de socios o las asambleas aprobarán, con el quórum previsto en sus estatutos para la fusión o, en su defecto, para la disolución anticipada, el compromiso respectivo, que deberá contener:

- 1.- Los motivos de la proyectada fusión y las condiciones en que se realizará;
- 2.- Los datos y cifras, tomados de los libros de contabilidad de las sociedades interesadas, que hubieren servido de base para establecer las condiciones en que se realizará la fusión;
- 3.- La discriminación y valoración de los activos y pasivos de las sociedades que serán absorbidas, y de la absorbente;

⁵⁹ Código de Comercio Colombiano; Art.172

4.- Un anexo explicativo de los métodos de evaluación utilizados y del intercambio de partes de interés, cuotas o acciones que implicará la operación,

5.- Copias certificadas de los balances generales de las sociedades participantes”⁶⁰.

Para poder fusionar una compañía la junta de socios deberá justificar los motivos y las condiciones en las que se procederá a fusionar una sociedad, así como es importante obtener los balances económicos de las sociedades que se acogerán al procedimiento para que en base a ellos poder determinar los activos y pasivos que posee cada compañía, lo que da paso a determinar de una manera clara y precisa los medios, métodos y sobre todo la manera como ingresa cada empresa a formar parte de la nueva entidad.

ARTÍCULO 175.- TÉRMINO DE LOS ACREEDORES PARA EXIGIR GARANTÍAS.- “Dentro de los treinta días siguientes a la fecha de publicación del acuerdo de fusión, los acreedores de la sociedad absorbida podrán exigir garantías satisfactorias y suficientes para el pago de sus créditos. La solicitud se tramitará por el procedimiento verbal prescrito en el Código de Procedimiento Civil. Si la solicitud fuere procedente, el juez suspenderá el acuerdo de fusión respecto de la sociedad deudora, hasta tanto se preste garantía suficiente o se cancelen los créditos. Vencido el término indicado en el artículo anterior sin que se pidan las garantías, u otorgadas éstas, en su caso, las obligaciones de las sociedades absorbidas, con sus correspondientes garantías, subsistirán solamente respecto de la sociedad absorbente”⁶¹.

⁶⁰ Código de Comercio Colombiano; Art.173

⁶¹ Código de Comercio Colombiano; Art.175

Los acreedores de las compañías absorbidas una vez transcurrido treinta días de la publicación del acuerdo de fusión, tienen derecho a exigir las garantías necesarias las cuales permitan el pago de sus créditos, reclamo que se lo debe hacer por procedimiento verbal, el mismo que está establecido dentro del código de procedimiento civil colombiano; es necesario indicar que en el caso de ser aceptada la solicitud, el juez tiene la obligación de suspender el acuerdo de fusión, esto con la finalidad de que las deudas adquiridas por las empresas en proceso de fusión sean cumplidas y que no posean ningún haber pendiente, permitiendo con esto que las sociedades queden libres de obligaciones, lo que da paso libre a la conformación de una nueva sociedad en torno a la figura de la fusión.

ARTÍCULO 178.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD ABSORBENTE.- “En virtud del acuerdo de fusión, una vez formalizado, la sociedad absorbente adquiere los bienes y derechos de las sociedades absorbidas, y se hace cargo de pagar el pasivo interno y externo de las mismas.

La tradición de los inmuebles se hará por la misma escritura de fusión o por escritura separada, registrada conforme a la ley. La entrega de los bienes muebles se hará por inventario y se cumplirán las solemnidades que la ley exija para su validez o para que surtan efectos contra terceros”⁶².

Para que la sociedad absorbente adquiera los bienes y derechos de las sociedades absorbidas debe formalizarse el acuerdo de fusión, es decir tiene que haber sido inscrito y fundamentalmente otorgado con la voluntad

⁶² Código de Comercio Colombiano; Art. 178

mayoritaria de los socios de las empresas que se absorben; luego de todo esto se hará el paso de estos conforme a la ley y a un inventario previo el cual debe hacérselo con las formalidades de ley. Cabe indicar que la empresa absorbente se hace cargo de pagar los pasivos internos y externos, es decir se hace cargo de las deudas u obligaciones que adquirieron las empresas que se fusionaron, debido a que todas se unieron o fusionaron para formar una sola.

4.3.5.3.- Legislación Peruana.-

Dentro de la ley general de sociedades del Perú encontramos el libro cuarto donde nos habla de la reorganización de las sociedades dentro del mismo nos detalla lo siguiente:

Transformación.-

Artículo 333.- CASOS DE TRANSFORMACIÓN.- “Las sociedades reguladas por esta ley pueden transformarse en cualquier otra clase de sociedad o persona jurídica contemplada en las leyes del Perú. Cuando la ley no lo impida, cualquier persona jurídica constituida en el Perú puede transformarse en alguna de las sociedades reguladas por esta ley. La transformación no entraña cambio de la personalidad jurídica”⁶³.

La transformación no cambia la personalidad jurídica de una compañía más bien lo que cambia es el objetivo que persigue es decir, cambia la manera de administrar el capital, como por ejemplo de anónima pasa a limitada; en este caso solamente lo que cambia es el monto del capital social que se invierte dentro de la empresa, es así que mientras la ley no lo impida toda empresa o

⁶³ Ley de Sociedades del Perú; Art.333

persona jurídica puede transformarse en cualquier compañía establecida dentro de la ley, si es el caso de transformarse en una empresa distinta a las que están estipuladas en la ley esta sería ilegal y tendría que someterse a disolución.

Artículo 334.- CAMBIO EN LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS.- “Los socios que en virtud de la nueva forma societaria adoptada asumen responsabilidad ilimitada por las deudas sociales, responden en la misma forma por las deudas contraídas antes de la transformación. La transformación a una sociedad en que la responsabilidad de los socios es limitada, no afecta la responsabilidad ilimitada que corresponde a estos por las deudas sociales contraídas antes de la transformación, salvo en el caso de aquellas deudas cuyo acreedor la acepte expresamente”⁶⁴.

Los socios que asuman una responsabilidad distinta a la que en un inicio adquirió deben responder de la misma forma por las deudas contraídas es decir que son responsables del pago de las obligaciones económicas pendientes las mismas que deben ser canceladas aunque sea luego de la transformación ya que el socio pasa de tener responsabilidad limitada o poseer ilimitada, diluyéndose todo esto en el caso de que el acreedor la acepte expresamente

Artículo 336.- REQUISITOS DEL ACUERDO DE TRANSFORMACIÓN.- “La transformación se acuerda con los requisitos establecidos por la ley y el estatuto de la sociedad o de la persona jurídica para la modificación de su pacto social y estatuto”⁶⁵.

⁶⁴ Ley de Sociedades del Perú; Art.334

⁶⁵ Ley de Sociedades del Perú; Art.336

Para poder transformar una compañía necesariamente se tiene que estar enmarcado en lo establecido en la ley, pero de manera especial se debe regir al estatuto de constitución de la anterior compañía, donde previamente se establecido la manera y el procedimiento a seguir en el caso de modificar el pacto social y el estatuto de creación de la empresa originaria.

Artículo 339.- BALANCE DE TRANSFORMACIÓN.- “La sociedad está obligada a formular un balance de transformación al día anterior a la fecha de la escritura pública correspondiente. No se requiere insertar el balance de transformación en la escritura pública, pero la sociedad debe ponerlo a disposición de los socios y de los terceros interesados, en el domicilio social, en un plazo no mayor de treinta días contados a partir de la fecha de la referida escritura pública”⁶⁶.

El balance de transformación debe ser puesto a consideración de los socios o de terceras personas interesados en un plazo no mayor a treinta días contados a partir de celebrada la escritura, esto con la finalidad de que en caso de haber algún obstáculo para hacer efectiva la transformación, este sea el momento en el que tanto socios como terceras personas hagan reclamos, si sienten que sus derechos están siendo violentados, pero sobre todo cuando se presuma que exista evasión de obligaciones y descoordinación entre los pasivos y activos de la compañía que está en proceso de transformación.

Artículo 341.- FECHA DE VIGENCIA.- “La transformación entra en vigencia al día siguiente de la fecha de la escritura pública respectiva. La eficacia de esta

⁶⁶ Ley de Sociedades del Perú; Art.339

disposición está supeditada a la inscripción de la transformación en el Registro⁶⁷.

La vigencia de la transformación será el día siguiente a la fecha de la escritura pública y una vez realizada la respectiva inscripción en el registro, dando con esto finalmente paso a la puesta en circulación de la nueva compañía, la misma que debe regirse por las nuevas especificaciones, las cuales están en el estatuto reconstitución de la empresa, que fueron modificados para poder establecer la correcta constitución de la nueva entidad mercantil.

Fusión.-

Artículo 344.- CONCEPTO Y FORMAS DE FUSIÓN.- Por la fusión dos a mas sociedades se reúnen para formar una sola cumpliendo los requisitos prescritos por esta ley. Puede adoptar alguna de las siguientes formas:

1.- La fusión de dos o más sociedades para constituir una nueva sociedad incorporante origina la extinción de la personalidad jurídica de las sociedades incorporadas y la transmisión en bloque, y a titulo universal de sus patrimonios a la nueva sociedad; o,

La fusión de dos o más sociedades para constituir una nueva da como resultado la pérdida de la personalidad jurídica de las sociedades que se incorporan esto debido a que como se forma de cierta manera una nueva empresa la anterior queda sin ninguna validez jurídica, dando paso con esto a que las obligaciones pendientes queden en el limbo ya que al no existir la compañía, no se tiene a quien recurrir esto porque la relación laboral que se

⁶⁷ Ley de Sociedades del Perú; Art.341

poseía ya quedó solo en papeles lo que trae como consecuencia la extinción legal de la empresa, perjudicando con esto notablemente los intereses económicos tanto de los trabajadores, empleados y acreedores de la empresa fusionada, esto porque se viola el derecho constitucional a recibir una remuneración justo, lo cual acarrea en lo posterior serios inconvenientes económicos, familiares y hasta crediticios, dejando con esto en una constante incertidumbre a las personas que dependían de estos ingresos para su supervivencia.

2.- La absorción de una o más sociedades por otra sociedad existente origina la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad o sociedades absorbidas. La sociedad absorbente asume, a título universal, y en bloque, los patrimonios de las absorbidas.

La absorción es otra figura jurídica por medio de la cual una empresa absorbe a una o más sociedades dando paso con esto al igual que en el caso de la fusión, a la extinción de las empresas absorbidas asumiendo todos los patrimonios muebles como inmuebles, dando paso con esto a la aparición de una nueva sociedad en algunos casos con distinto objetivo y en otros pero los más comunes simplemente con el cambio de personalidad jurídica aspecto básico que permite evadir responsabilidades laborales, económicas, patrimoniales entre otras.

En ambos casos los socios o accionistas de las sociedades que se extinguen por la fusión reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de la nueva sociedad o de la sociedad absorbente, en su caso.

Artículo 346.- APROBACIÓN DEL PROYECTO DE FUSIÓN.- El directorio de cada una de las sociedades que participan en la fusión aprueba, con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros, el texto del proyecto de fusión.

En el caso de sociedades que no tengan directorio el proyecto de fusión se aprueba por la mayoría absoluta de las personas encargadas de la administración de la sociedad.

La aprobación del proyecto de fusión corresponde al directorio de cada compañía que se vayan a someter al proceso de fusión, el mismo que tiene que ser conocido por todos los socios de la empresa y aprobado con la mayoría absoluta de sus socios o los que estén encargados de la administración de la compañía, esto se da principalmente como medio para poder precautelar los intereses de todos los miembros de la sociedad, convirtiéndose esto en una traba legal, lo cual deja de lado todo intento de extinción de sociedades ya sean por intereses personales, económicos y posiblemente para evitar pagar deudas contraídas, lo que protege de una manera clara a la fuerza laboral de la empresa como lo son trabajadores, empleados y acreedores de las mismas.

Artículo 347.- CONTENIDO DEL PROYECTO DE FUSIÓN.- El proyecto de fusión contiene:

1.- La denominación, domicilio, capital y los datos de inscripción en el Registro de las sociedades participantes;

Este punto es primordial para la fusión de compañías debido a que en base a esto se va teniendo un acercamiento minucioso sobre aspectos importantes de las sociedades a fusionarse tales como: personería jurídica; patrimonio; capacidad económica y fundamentalmente los datos constitutivos de las empresas, aspectos fundamentales debido a que por medio de estos se define la función que persigue cada una de las sociedades.

2.- La forma de la fusión;

La forma de fusión es sumamente importante porque una cosa es fusionar una empresa y otra absorberla, por lo que necesario establecer claramente a que forma de fusión se acogen las sociedades involucradas en el proceso.

3.- La explicación del proyecto de fusión, sus principales aspectos jurídicos y económicos y los criterios de valorización empleados para la determinación de la relación de canje entre las respectivas acciones o participaciones de las sociedades participantes en la fusión;

El proyecto de fusión es básico en este proceso ya que dentro del mismo se encuentran los aspectos jurídicos y económicos por los que se va a regir la nueva sociedad lo que permite estar claros en los procedimientos a emplearse para el canje ya sean de particiones o acciones, en relación a la valoración y balance del nuevo capital de la empresa.

4.- El número y clase de las acciones o participaciones que la sociedad incorporante o absorbente debe emitir o entregar y, en su caso, la variación del monto del capital de esta última;

Las acciones o participaciones que la sociedad absorbente o incorporante es de suma importancia, esto porque en base a estos datos se puede realizar la variación del capital como consecuencia del ingreso de nuevos recursos a la empresa que incorpora o absorbe otra.

5. Las compensaciones complementarias, si fuera necesario;

Las compensaciones complementarias dentro del proyecto de fusión son básicas dentro de este proceso debido a que por medio de estos se pueden establecer si existen deudas pendientes, o si hay haberes que se deben cobrar o devolver, en si este punto es el primordial dentro del proceso ya que por medio de este se puede establecer cómo va a marchar tanto económica como jurídicamente la nueva empresa.

6.- El procedimiento para el canje de títulos, si fuera el caso;

El canje de títulos procede en el caso de que en los estatutos y reglamentos de las empresas absorbidas o fusionadas se establezca el procedimiento a llevarse caso contrario no procede dentro del proyecto de fusión de empresas.

7. La fecha prevista para su entrada en vigencia;

La fecha de vigencia de la fusión es importante porque desde ese momento es donde legalmente inicia el procedimiento y la aprobación de acuerdos.

8. Los derechos de los títulos emitidos por las sociedades participantes que no sean acciones o participaciones;

Los derechos de títulos se refieren a los certificados de aportación, pagares, certificado de crédito entre otros, esto permite separar lo que son egresos e ingresos lo que ayuda a describir el panorama económico de las empresas.

9. Los informes legales, económicos o contables contratados por las sociedades participantes, si los hubiere;

La parte legal, económica y contable es importante dentro de esto procedimiento esto porque permite ver cómo está estructurada, constituida y lo principal con que capital cuenta cada una de la empresas que se acogan a esta figura y básicamente como se lleva los balances económicos de cada una de las sociedades.

10. Las modalidades a las que la fusión queda sujeta, si fuera el caso

Las modalidades a las que se refiere este punto quiere decir si se acogen a la absorción o a la fusión, esto se debe delimitar caudalosamente ya que una modalidad es distinta a la otra aunque ambas persiguen la misma.

Artículo 351.- ACUERDO DE FUSIÓN.- La junta general o asamblea de cada una de las sociedades participantes aprueba el proyecto de fusión con las modificaciones que expresamente se acuerden y fija una fecha común de entrada en vigencia de la fusión.

Los directores o administradores deberán informar, antes de la adopción del acuerdo, sobre cualquier variación significativa experimentada por el patrimonio de las sociedades participantes desde la fecha en que se estableció la relación de canje.

El acuerdo de fusión se lo debe aprobar a través de la asamblea general de socios en cada una de las sociedades que intervienen en el proceso, este acuerdo debe ser en base a las modificaciones que se acuerden y principalmente se debe fijar la fecha de vigencia de la fusión esto con la finalidad de tener en cuenta el inicio del procedimiento.

Artículo 352.- EXTINCIÓN DEL PROYECTO.- El proceso de fusión se extingue si no es aprobado por las juntas generales o asambleas de las sociedades participantes dentro de los plazos previstos en el proyecto de fusión y en todo caso a los tres meses de la fecha del proyecto.

La extinción del proyecto de fusión se dará si no es aprobado por las asambleas de socios de las sociedades que participen dando paso con esto al archivo de todo lo actuado debido a la falta de acuerdo entre las sociedades que se van a fusionar lo que permite con esto en cierta forma defender los derechos e intereses de los trabajadores, empleados, acreedores y demás fuerza humana que labore dentro de las compañías sometidas al procedimiento.

Artículo 353.- FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA.- La fusión entra en vigencia en la fecha fijada en los acuerdos de fusión. En esa fecha cesan las operaciones y los derechos y obligaciones de las sociedades que se extinguen, los que son asumidos por la sociedad absorbente o incorporante.

Sin perjuicio de su inmediata entrada en vigencia, la fusión está supeditada a la inscripción de la escritura pública en el Registro, en la partida correspondiente a las sociedades participantes.

La inscripción de la fusión produce la extinción de las sociedades absorbidas o incorporadas, según sea el caso. Por su solo merito se inscriben también en los respectivos registros, cuando corresponda, la transferencia de los bienes, derechos y obligaciones individuales que integran los patrimonios transferidos.

La vigencia del proyecto de fusión se dará de conformidad a la fecha resuelta dentro del acuerdo de fusión, dando paso con esto a la extinción de todos las obligaciones y derechos que poseían las sociedades que se incorporan o se absorben lo que da paso de manera más clara a la extinción de la personalidad jurídica, razón social y objetivos de constitución, lo que permitiría evadir toda responsabilidad sea esta económica, legal y en muchos casos laboral.

La inscripción de la escritura pública de fusión sin necesidad de entrada en vigencia del acuerdo, debe ser inscrita dentro del registro correspondiente esto con la única finalidad de poder tener una base de datos actualizada con respecto a las empresas que se sometieron a la fusión y como corresponde para dar paso a la extinción de las empresas que ya desaparecen por pasar a formar parte en otra compañías.

Artículo 354.- BALANCES.- Cada una de las sociedades que se extinguen por la fusión formula un balance al día anterior de la fecha de entrada en vigencia de la fusión. La sociedad absorbente o incorporante, en su caso, formula un balance de apertura al día de entrada en vigencia de la fusión.

Los balances referidos en el párrafo anterior deben quedar formulados dentro de un plazo máximo treinta días, contado a partir de la fecha de entrada en vigencia de la fusión. No se requiere la inserción de los balances en la escritura

pública de fusión. Los balances deben ser aprobados por el respectivo directorio, y cuando este no exista por el gerente.

Los balances de las sociedades que se extinguen deben ser formulados el día anterior a la entrada de vigencia de la fusión; en cambio la sociedad absorbente o incorporante debe hacer un balance de apertura luego de veinticuatro horas de entrada en vigencia la fusión; los mismos que se deben dar con un plazo máximo de treinta días de entrada en vigencia la fusión debiendo ser aprobados por el respectivo directorio, y en caso de no haberlo por el gerente de la empresa.

Cabe indicar que el primer balance es decir el que deben hacer las empresas que se extinguen es con la finalidad de poder tener claro con que cuenta la empresa absorbida o incorporada esto enmarcaría lo económico, trabajadores, empleados, infraestructura entre otros, pudiéndole denominarse Balance de Cierre, mientras que el segundo balance es decir el que hace la empresa que absorbe o incorpora otra empresa, sirve en cambio para poder delimitar en base a que entorno girará la nueva empresa, pudiendo determinar con esto tanto lo económico como la infraestructura.

Artículo 355.- PUBLICACIÓN DE LOS ACUERDOS.- Cada uno de los acuerdos de fusión se publica por tres veces, con cinco días de intervalo entre cada aviso. Los avisos podrán publicarse en forma independiente o conjunta por las sociedades participantes.

El plazo para el ejercicio del derecho de separación empieza a contarse a partir del último aviso de la correspondiente sociedad.

La publicación de acuerdos de fusión se los debe hacer con cinco días de separación por tres veces, luego de las cuales se puede ejercer el derecho de separación el mismo que consiste en que una empresa puede no acogerse a la fusión por motivos de no concordancia empresarial en unos casos y en otros por la no aprobación de la mayoría de sus socios o accionistas.

Artículo 357.- ESCRITURA PÚBLICA DE FUSIÓN.- La escritura pública de fusión se otorga una vez vencido el plazo de treinta días, contado a partir de la fecha de la publicación del último aviso a que se refiere el artículo 355, si no hubiera oposición. Si la oposición hubiese sido notificada dentro del citado plazo, la escritura pública se otorga una vez levantada la suspensión o concluido el proceso que declara infundada la oposición.

La escritura pública de fusión es el único medio por el cual se puede dar vigencia a la misma debido a que dentro de esta se establecen los acuerdos y formas de funcionamiento de la nueva empresa; es importante indicar que se la otorgará una vez cumplido el plazo de treinta días el cual corre desde la última publicación del acuerdo en la prensa. Si existiera oposición la misma que haya sido notificada en el plazo previsto, la escritura únicamente se la otorgará una vez levantada la suspensión o cuando sea infundada la oposición, esto con el único fin de poder dar cumplimiento tácito a lo establecido en las leyes.

Artículo 358.- CONTENIDO DE LA ESCRITURA PÚBLICA.- La escritura pública de fusión contiene:

1. Los acuerdos de las juntas generales o asambleas de las sociedades participantes;

2. El pacto social y estatuto de la nueva sociedad o las modificaciones del pacto social y del estatuto de la sociedad absorbente;
3. La fecha de entrada en vigencia de la fusión;
4. La constancia de la publicación de los avisos prescritos en el artículo 355; y,
5. Los demás pactos que las sociedades participantes estimen pertinente.

Artículo 359.- DERECHO DE OPOSICIÓN.- El acreedor de cualquiera de las sociedades participantes tiene derecho de oposición, el que se regula por lo dispuesto en el artículo 219.

El derecho de oposición que tiene el acreedor se da básicamente porque no se encuentra adecuadamente garantizado el pago de sus haberes o créditos adquiridos con lo empresa, siendo de suma importancia este derecho ya que en base a este se puede presionar a la compañía para que pague los haberes pendientes, pudiéndolo ejercer únicamente hasta luego de treinta días de haber sido publicado por última vez el acuerdo de fusión en la prensa.

Artículo 360.- SANCIÓN PARA LA OPOSICIÓN DE MALA FE O SIN FUNDAMENTO.- Cuando la oposición se hubiese promovido con mala fe o con notoria falta de fundamento, el juez impondrá al demandante y en beneficio de la sociedad afectada por la oposición una penalidad de acuerdo con la gravedad del asunto, así como la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

Esta sanción se da únicamente cuando el juez que conoce la causa llega a comprobar que no existe ninguna afección al demandante, dando en cierta

forma como resultado a esta mala fe que la acción se revierta al demandante siendo este el que deba pagar a la compañía los valores por el daño que ha causado a la misma por interponer acciones que en ningún momento se han suscitado o que no han existido.

Artículo 365.- PRETENSIÓN DE NULIDAD DE LA FUSIÓN.- La pretensión judicial de nulidad contra una fusión inscrita en el Registro solo puede basarse en la nulidad de los acuerdos de las juntas generales o asambleas de socios de las sociedades que participaron en la fusión. La pretensión debe dirigirse contra la sociedad absorbente o contra la sociedad incorporante, según sea el caso. La pretensión se deberá tramitar en el proceso abreviado.

El plazo para el ejercicio de la pretensión de nulidad de una fusión caduca a los seis meses, contados a partir de la fecha de inscripción en el Registro de la escritura pública de fusión.

Se da la nulidad de la fusión cuando los acuerdos de las juntas generales o asambleas de socios de las sociedades no se hayan dado legalmente es decir cuando dichos entes administrativos de la compañía no aprobaron el acuerdos en base a las disposiciones legales, en caso de comprobarse esta situación la pretensión se la dirige a la empresa absorbente o incorporante para poder judicialmente esclarecer el caso. Esta acción se la debe realizar seis meses luego de la inscripción en el registro, en caso de no hacerlo esta acción quedara extinta.

Artículo 366.- EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD.- La declaración de nulidad no afecta la validez de las obligaciones nacidas después

de la fecha de entrada en vigencia de la fusión. Todas las sociedades que participaron en la fusión son solidariamente responsables de tales obligaciones frente a los acreedores.

La declaración de nulidad de la fusión no afecta las acciones que hayan resultado luego de su entrada en vigencia, pero en caso de que hayan sociedades que participaron en la fusión y que hubieren tenido algún inconveniente se aplicara las sanciones pertinentes y sobre todo deberán resarcir los daños a los acreedores en caso de existir temas pendientes.

4.3.5.4.- Análisis Comparativo.-

Para iniciar debe indicar que la transformación lo que busca en si es cambiar la figura jurídica, ya que tanto en Argentina como en Ecuador dicha figura jurídica lo que persigue es adoptar una nueva forma de empresa, es por lo que da un giro el objeto primordial de su creación debido a que la razón social inicial cambio notablemente.

En el Ecuador esta acción jurídica se la debe realizar mediante escritura pública donde debe haber un acuerdo de transformación, así como la lista de los socios que se separaron de la compañía, este acuerdo solamente obliga a los socios que votaron a favor de la transformación, así como los que se separan tienen derecho a que se reembolse el valor de las acciones o participaciones que poseen en la empresa, cabe indicar que para todo esto la compañía debe presentar un certificado donde se diga que está al día en el pago, para que en base a esto poder inscribir la nueva compañía en el Registro Mercantil.

Por otro lado en Argentina para dar paso a la transformación exige que exista acuerdo unánime de los socios, balance especial cerrado a un mes del acuerdo transformación y puesto a conocimiento de los socios quince días ante de la junta de socios, así como también debe ser inscrito en el Registro Público de Comercio, cabe indicar que si no hay acuerdo unánime de transformación por negación o falta de socios, pueden acogerse al derecho de receso el mismo que deben ejercerlo dentro de los quince días posteriores al acuerdo, este acuerdo puede quedar sin efecto mientras no sea inscrito o cuando hayan pasado tres meses de habérselo celebrado.

Dentro de la legislación Ecuatoriana y Argentina se puede notar que hay una similitud debido a que esta figura jurídica se la debe dar en ambas legislaciones a través de un acuerdo de socios y por instrumentos públicos, el cual debe ser inscrito en el Registro Mercantil en él un caso, y en el Registro Público de Comercio en el otro. Cabe recalcar que existe el derecho de receso en el caso de Argentina, y el de separación en Ecuador, esto se da en el caso de que existan socios que están en contra de la transformación o que no hayan asistido a la junta de socios.

Un aspecto importante que se puede notar en la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales de Argentina y en la Ley de Compañías del Ecuador, hay en cierta forma similitud, con la única diferencia que en Argentina se establece los periodos máximos para la inscripción del acuerdo, es decir se establece la prescripción del acuerdo lo que permite que este quede sin efecto y que la compañía no sufra transformación.

Cabe indicar que en la legislación Argentina en referencia a la transformación es más explícita y legal, ya que al momento de mencionar el balance que debe realizarse, esta establece que se lo debe hacer un mes antes de la escritura de transformación y darlo con quince días de anticipación a los socios; situación que en el Ecuador no se da, debido a que dicho balance se lo da el día anterior por lo que en cierta forma el tiempo establecido no es el acorde para analizar la figura.

Dentro de Colombia para dar paso a la transformación exige que exista un balance general en el mismo que esté aprobado por la asamblea o por la junta de socios esto con la finalidad de poder determinar el capital social de la compañía, el mismo que luego servirá de base para destacar los ingresos económicos de la compañía, es así que dentro de la legislación ecuatoriana y colombiana se puede notar que esta figura jurídica no es muy explícita debido a que habla muy superficialmente de la manera de aplicarla al momento de que una compañía quiera acogerse a ella

Cabe indicar que en la legislación Colombiana con respecto a la transformación no es clara, ya que no establece expresamente que hacer al momento de que una compañía quiera transformarse; dando paso con esto a que se tomen distintos procedimientos los cuales en ciertos casos pueden ser legales o no; situación que en el Ecuador no se da, debido a que en esta legislación se establece de una manera más clara el procedimiento a seguir en caso de que una compañía quiera transformarse siendo esto un medio más claro para poder determinar y aplicar esta figura jurídica.

Finalmente la figura de la transformación dentro de Perú lo que persigue en si no es el cambio de personería jurídica sino más bien lo que persigue es el cambio del objetivo inicial por el que fue constituida la compañía, es decir cambia la inversión del capital social, pero cabe recalcar que esta transformación se debe hacer en base a la clasificación de compañías existente dentro de la legislación peruana.

Dentro de la legislación ecuatoriana y peruana se puede notar que esta figura jurídica es sumamente clara ya que se recalca sobre los pasos a seguir para transformar una compañía, con la única diferencia que en el Perú la ley es más rotunda esto porque, manifiesta en forma tácita la responsabilidad de los socios de la nueva empresa con respecto a la antigua, es decir en la ley de sociedades del Perú no permite que se evadan responsabilidades por el hecho de haberse transformado la empresa, más bien profundiza más las responsabilidades exigiendo en cierta forma el cumplimiento del pago de las deudas pendientes antes de la transformación de la entidad.

Por otro lado y haciendo referencia a la fusión lo que busca en si es disolver o absorber una compañía, ya que tanto en Argentina como en Ecuador dicha figura jurídica lo que persigue es formar una nueva empresa, o en otros caso su objetivo es incrementar los servicios y beneficios de una sociedad en el marco socio económico de un país.

Dentro del Ecuador la fusión es una figura jurídica que se da de dos maneras, una que es por unión y otra por absorción; esto cabe indicar permite que compañías según la necesidad se unan o sean absorbidas, debiéndose primero acordar la disolución para luego proceder al traspaso de los bienes

donde necesariamente participan los accionistas o socios de las empresas fusionadas o absorbidas.

Para dar paso a la formación o incorporación de una compañía previamente aprobar la reforma al contrato social de constitución de la compañía, esto con la finalidad de actualizar datos pero sobre todo estar enmarcados en la actualidad de la nueva compañía o sociedad.

Cabe indicar que este procedimiento se lo debe realizar mediante una escritura de fusión o absorción en la cual necesariamente se hace constar las modificaciones estatutarias respectivas, esto debido a que se aumenta el capital de la empresa que se absorbió o se fusiono así como también se altera el número de accionistas.

Por otro lado en Argentina la fusión de compañías se da cuando dos o más empresas se disuelven para conformar una nueva sociedad donde la que se incorpora o se adhiere adquiere el dominio de los derechos y obligaciones de las que se disuelven, siendo de suma importancia el compromiso de fusión debido a que por medio de este se determina claramente los motivos y las finalidades por las que se quiere fusionar una compañía.

Otro punto importante dentro de la legislación argentina es que para poder modificar los estatutos o el contrato social de una compañía es indispensable la aprobación del compromiso previo y fusión de los balances económicos de las sociedades integrantes de la nueva entidad, esto debido a que por medio de esto mediante publicación en la prensa se da a conocer a la ciudadanía en general, y sobre todo a las personas interesadas; las actuaciones que quieren

realizar los directivos de cada una de la empresas que van a conformar la nueva compañía.

La ley de sociedades comerciales de Argentina establece a su vez como requisito indispensable un acuerdo definitivo de fusión el cual debe cumplir con requisitos básicos los cuales permitirán dar paso a la nueva compañía, los cuales mismos que se entrelazan con los requisitos adheridos a la publicación.

Dentro de la legislación Ecuatoriana y Argentina se puede notar que hay una similitud debido a que esta figura jurídica se la debe dar en ambas legislaciones a través de un instrumento público.

También se puede tomar muy en cuenta los fines que persigue la fusión de empresas que en ambos casos en la disolución de una o varias empresas para formar una nueva, ya sea incorporándolas o en ciertos casos haciéndolas desaparecer.

Como punto primordial se puede notar la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales de Argentina y en la Ley de Compañías del Ecuador, hay en cierta forma similitud, con la única diferencia que en Argentina se establece claramente que hacer cuando se quiera fusionar o absorber una compañía tal es el caso que un requisito básico dentro de Argentina es justificar los motivos por los que se quiere tomar ese procedimiento con las empresas, así como también los acreedores tienen un papel importante dentro de esta legislación, ya que ejercen su derecho a oponerse a la fusión en caso de que existan obligaciones o deudas pendientes.

Como se puede observar las leyes de Argentina son mucha más claras y drásticas con respecto a los movimientos administrativos de una empresa, tal es el caso que se establece requisitos básicos los cuales permiten en cierta forma proteger los intereses y derechos de los que laboran dentro de ellas, así como de aquellos que dependen económicamente; situación que no se da en el Ecuador especialmente en la Ley de Compañías, esto debido a que dentro del país solamente se habla de requisitos simples, más no específicos como el de justificar los motivos porque quieren aplicar un determinado procedimiento a una empresa que determina la ley de sociedades de argentina; es por eso que es necesario dentro del país establecer reformas profundas en la Ley de Compañías, para que por medio de estas poder erradicar tanta violación a los derechos de los trabajadores, empleados, contratistas, acreedores, etc. Permitiendo con esto en cierta forma frenar tanta disolución, fusión y transformación de empresas, solamente con la finalidad de evitar el pago de las deudas contraídas.

Según las leyes ecuatorianas la fusión para que se la otorgue debe existir un acuerdo previo de disolución para luego proceder al traspaso de bienes, lo que hace prevalecer los interés económicos de los accionistas de las empresas que se van a fusionar, perjudicando a las sujetos que por algún motivo adquirieron una obligación con alguna de estas compañías, situación que es similar en Colombia con la única diferencia que en este país el acuerdo de fusión debe ser motivado y justificado, es decir que los representantes legales de las empresas a someterse a la absorción o fusión deben determinar claramente los motivos por lo que se quiere utilizar este procedimiento, permitiendo con esto a

las entidades gubernamentales establecer los beneficios y perjuicios que traería como consecuencia esta figura jurídica dentro del normal convivir social.

Dentro de este proceso de fusión según la Ley de Compañías de Ecuador; la compañía absorbente o fusionada deberá previamente aprobar la reforma al contrato social de constitución de la compañía, amparados en que como el patrimonio se aumenta, se debe necesariamente actualizar datos pero sobre todo estar enmarcados en la actualidad de la compañía, así como es importante tener claras las modificaciones estatutarias respectivas por medio de una escritura pública, la misma que para que sea válida debe ser inscrita en el correspondiente registro y cumplir con los requisitos determinados en la ley. .

La República de Colombia con respecto a la fusión es muy clara al mencionar que los acreedores de las compañías absorbidas tienen derecho a exigir las garantías necesarias las cuales permitan el pago de sus créditos, reclamo que se lo debe hacer por procedimiento verbal, el mismo que está establecido dentro del código de procedimiento civil colombiano, lo que en cierta forma está protegiendo los intereses económicos de los que laboraron dentro de las mismas que necesidad de obtener ingresos que involucraron en una relación laboral, la cual por ningún motivo se pensó que se iba a extinguir.

Con todos estos antecedentes podemos notar que las leyes ecuatorianas comparadas con las colombianas, son sumamente permisivas y que dentro de sus requisitos no exigen, ni prohíben actuaciones con respecto a las empresas, lo que hace que dentro del Ecuador se hagan y deshagan empresas al antojo de sus propietarios, violando con esto todo derecho constitucionalmente establecido; situación que en Colombia es notablemente diferente ya que

desde un inicio se protege al trabajador, dándole el derecho de oposición el mismo que de ser necesario el juez de lo civil puede suspender el proceso de fusión, permitiendo con esto que las deudas que no son aún canceladas se las cumpla a través de resoluciones judiciales que permitan que las partes quedan satisfechas.

Es por eso que dentro del Ecuador es sumamente necesario impulsar desde las bases gremiales sean estas de trabajadores, empleados, profesionales, etc. Propuestas de reforma a las leyes que perjudican al pueblo en su derecho al pago por su trabajo, como es el caso de la de compañías, que lastimosamente protege más al empresario que al trabajador o dependiente de una empresa, convirtiéndose esto en un círculo vicioso mediante el cual se aprovechan los grupos de empresarios para explotar y evadir sus obligaciones frente a los que prestan sus servicios para acrecentar sus ganancias y su economía.

La fusión dentro de la Ley de Sociedades de Perú es definida como la reunión dos o más sociedades para constituir una nueva, permitiendo con esto en cierta forma la pérdida de la personalidad jurídica de las sociedades que se incorporan, esto debido a que como se forma de cierta manera una nueva empresa, la anterior queda sin ninguna validez jurídica, dando paso con esto a que las obligaciones pendientes queden en el limbo ya que al no existir la compañía, no se tiene a quien recurrir esto debido a que la relación laboral que se poseía ya quedó solo en papeles, esto como consecuencia de la extinción legal de la empresa, perjudicando notablemente los intereses económicos tanto de los trabajadores, empleados y acreedores de la empresa fusionada, violando de esta manera el derecho constitucional a recibir una remuneración

justo, lo cual acarrea en lo posterior serios inconvenientes económicos, familiares y hasta crediticios, dejando con esto en una constante incertidumbre a las personas que dependían de estos ingresos para su supervivencia.

Otra figura estipulada en la ley es la absorción figura jurídica que consiste en que una empresa absorbe a una o más sociedades dando paso con esto al igual que en el caso de la fusión, a la extinción de las empresas absorbidas asumiendo todos los patrimonios muebles como inmuebles, dando paso con esto a la aparición de una nueva sociedad en algunos casos con distinto objetivo y en otros pero los más comunes simplemente con el cambio de personalidad jurídica aspecto básico que permite evadir responsabilidades laborales, económicas, patrimoniales entre otras.

En ambos casos los socios o accionistas de las sociedades que se extinguen por la fusión reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de la nueva sociedad o de la sociedad absorbente, en su caso.

Dentro de este proceso se debe aprobar el proyecto de fusión el mismo que corresponde realizarlo al directorio de cada compañía que se vayan a someter al proceso de fusión, el mismo que tiene que ser conocido por todos los socios de la empresa y aprobado con la mayoría absoluta de sus socios o los que estén encargados de la administración de la compañía.

Este proyecto es de suma importancia para la fusión de compañías debido a que en base a esto se va teniendo un acercamiento minucioso sobre aspectos importantes de las sociedades a fusionarse tales como: personería jurídica; patrimonio; capacidad económica y fundamentalmente los datos constitutivos

de las empresas, aspectos fundamentales debido a que por medio de estos se define la función que persigue cada una de las sociedades.

Cabe mencionar que la forma de fusión es sumamente importante dentro del proyecto, esto porque una cosa es fusionar una empresa y otra absorberla, por lo que necesario establecer claramente a que forma de fusión se acogen las sociedades involucradas en el proceso, y sobre todo indicar los aspectos jurídicos y económicos por los que se va a regir la nueva sociedad lo que permite estar claros en los procedimientos a emplearse para el canje ya sean de particiones o acciones, en relación a la valoración y balance del nuevo capital de la empresa.

La ley de sociedades peruana en cierta forma es más proteccionista hacia el trabajador, acreedor, empleados y demás personas que forman parte de la compañía esto porque se establece las compensaciones complementarias siendo básico dentro de esto proceso su delimitación debido a que por este medio pueden establecer si existen deudas pendientes, o si hay haberes que se deben cobrar o devolver, lo que permite establecer cómo va a marchar tanto económica como jurídicamente la nueva empresa.

Otro punto importante dentro de la legislación peruana que cabe mencionar es la parte legal, económica y contable esto porque permite ver cómo está estructurada, constituida y lo principal con que capital cuenta cada una de la empresas que se acojan a esta figura y básicamente como se lleva los balances económicos de cada una de las sociedades; lo que conlleva a que se delimite caudalosamente la modalidad a usarse, esto porque la absorción y la fusión son modalidades distintas aunque ambas persiguen lo mismo.

Es necesario indicar que todo este proceso se lo debe hacer por escritura pública, pudiendo esta ser inscrita sin necesidad de entrada en vigencia del acuerdo, esto con la única finalidad de poder tener una base de datos actualizada con respecto a las empresas que se sometieron a la fusión y como corresponde para dar paso a la extinción de las empresas que ya desaparecen por pasar a formar parte en otra compañías.

La escritura pública de fusión es el único medio por el cual se puede dar vigencia a la misma debido a que dentro de esta se establecen los acuerdos y formas de funcionamiento de la nueva empresa. En caso de existir oposición la escritura únicamente se la otorgará una vez levantada la suspensión o cuando sea infundada la oposición.

Es importantísimo indicar que el derecho de oposición que tiene el acreedor se da básicamente porque no se encuentra adecuadamente garantizado el pago de sus haberes o créditos adquiridos con lo empresa, siendo de suma importancia este derecho ya que en base a este se puede presionar a la compañía para que pague los haberes pendientes, pudiéndolo ejercer únicamente hasta luego de treinta días de haber sido publicado por última vez el acuerdo de fusión en la prensa; siendo a su vez sancionado el demandante en caso de que el juez haya detectado mala fe en la demanda.

Luego del breve análisis a la Ley de Compañías de Ecuador y la de Sociedades de Perú se puede notar cierta similitud entre ambos cuerpos legales esto porque como nos podemos dar cuenta tanto en Ecuador como en Perú se dan dos formas de fusión aunque con denominaciones distintas pero con fines iguales, esto lo manifiesto porque en la Ley de Compañías la fusión

se da por unión y por absorción, lo que es similar en la Ley de Sociedades ya que aquí en cambio se da por fusión que sería unión, y por absorción.

Otra similitud en el procedimiento que se lo debe hacer por escritura pública, con proyecto de fusión, acuerdo entre los socios y publicaciones en la prensa, la única diferencia es en el caso de la aprobación del acuerdo de socios, esto lo digo porque en el Ecuador solamente se necesita la presencia de una parte de los socios es decir si alguno falta o se opone de igual manera se procede al acuerdo; mientras que en Perú se necesita el acuerdo mayoritario de los socios.

Un punto importante dentro de esta comparación se debe mencionar que dentro de la legislación peruana se establece el derecho de oposición el mismo que beneficia a los acreedores esto porque, la empresa que se vaya a fusionar debe garantizar los créditos que se adeuden en base a medidas cautelares las cuales permitan que no se de paso a la fusión hasta que extingan todas las obligaciones.

Perú a través de su legislación protege considerablemente los interés de las personas es así que los trabajadores en general dependientes o no de una empresa tienen el derecho a oponerse a decisiones que afecten su bienestar las mismas que son apoyadas por las sanciones pertinentes estipuladas dentro de los cuerpos legales, volviéndolo con esto un país proteccionista de derechos individuales y colectivos.

Por su parte las leyes ecuatorianas en relación a las peruanas son muy permisivas debido a que al no exigir mayor obstáculo para fusionar o

transformar ciertas empresas o compañías coadyuvan a que se disuelvan sociedades a diestra y siniestra, lo que perjudica gravemente la economía de los empleados de las mismas. Es por eso que hay que tomar como modelo la ley de sociedades de Perú, para que en base a su normativa poder establecer reformas a la Ley de Compañías; las cuales permitan que en un futuro no tan lejano, ya se deje de incentivar desde la perspectiva legal la disolución, fusión o transformación arbitraria de compañías amparados en que la ley no estipula que hacer en casos de deudas contraídas, permitiendo con esto que las empresas traten de satisfacer los acuerdos y convenios tanto de sus dependientes como suyos propios.

5.- MATERIALES Y MÉTODOS.-

5.1.- Materiales.- Los materiales utilizados que coadyuvaron a la estructura misma del informe de la tesis fueron de: internet para la consulta de los diferentes temas posteriormente el levantamiento de texto, impresión, encuadernación y el transporte.

5.2.- Métodos.- En el presente proceso de investigación socio-jurídico se aplicó los métodos:

Científico.- el mismo que me sirvió para encontrar la verdad acerca de la problemática planteada y determinada la misma que consiste en La Transformación y Fusión de Compañías ocasionan que se violen los derechos de los acreedores y trabajadores, siendo necesario regular el incumplimiento de las obligaciones adquiridas.

Inductivo.- El mismo que sirvió para redactar la parte doctrinaria de la presente investigación.

Exegético.- Me permito realizar un análisis crítico jurídico sobre las normas constitucionales y legales.

Deductivo.- me sirvió como base para señalar el camino en la investigación socio-jurídico, pues, se partió de las hipótesis y con ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procedió al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación objetivas de las realidades de la problemática de la investigación, para luego verificar si se

cumplió las conjeturas que subyacen en este contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

5.3.- Procedimiento y Técnicas.- En la presente investigación aplique el fichaje bibliográfico o documental como son las encuestas y entrevistas. Pero es muy evidente para nuestra sustentación que los casos judiciales reforzaron la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática. La investigación de campo se concretó a consultas a personas conocedores de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos 30 (treinta) personas para las encuestas y 5 personas para las entrevistas; en las técnicas se plantearon fueron los cuestionarios derivados de los objetivos e hipótesis cuya operación partió de la determinación de variables e indicadores. Los resultados de la investigación empírica se presentaron en tablas, barras y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que me sirvieron para la verificación de objetivos e hipótesis y finalmente para llegar a las conclusiones y recomendaciones.

6.- RESULTADOS.-

6.1.- Análisis e interpretación de las encuestas.-

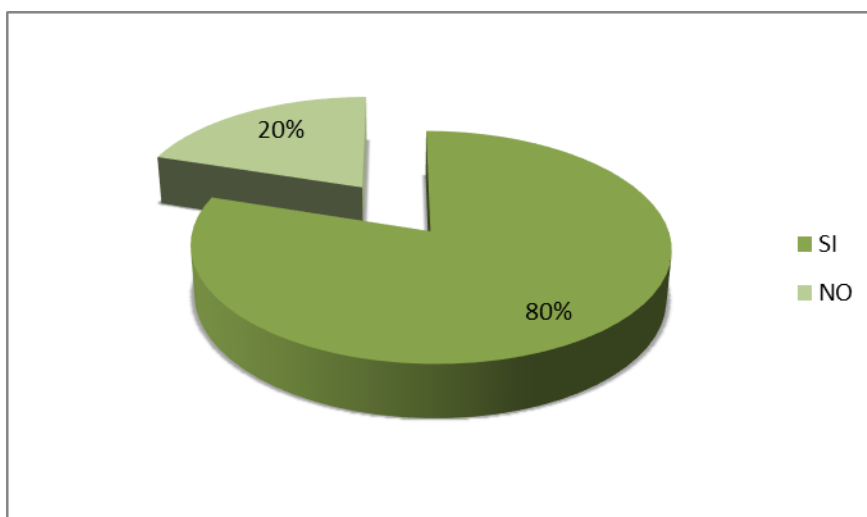
1.- ¿Conoce usted el procedimiento a seguir para transformar y fusionar una empresa o compañía?

CUADRO Nº 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho
AUTOR: Israel Enrique Espinoza Aguirre

GRAFICO #1



ANÁLISIS.- De las 30 personas encuestadas que equivale al **100%**, 24 que equivale al **80%** contestan afirmativamente, que si conocen el procedimiento a seguir para transformar y fusionar una compañía esto basados en que es el que está contemplado en la Ley de Compañías, el mismo que se lo debe

realizar mediante escritura pública, dentro de la cual debe constar el acuerdo de transformación y el balance final cerrado al día anterior al otorgamiento de la escritura; lo que da paso a la terminación de una empresa, para constituir una nueva, permitiendo de esta manera que los socios se beneficien de este procedimiento, más no los trabajadores y acreedores, debido a que se cambia la razón social y por ende se extinguen las obligaciones. Mientras que 6 personas que es el **20%** responden de manera negativa debido a que mencionan que desconocen el particular por la falta de difusión de la normas establecidas para la aplicación de este procedimiento dentro de las empresas o compañías, así como también indican que es un tema muy amplio el cual se lo debe abordar con más profundidad, para en el futuro a través del vasto conocimiento poder optar o no por este procedimiento.

INTERPRETACIÓN.- En relación a esta pregunta, puedo manifestar que las respuestas han sido favorable a la inquietud planteada, esto debido a que la mayoría de las personas encuestadas, responden a la misma señalando que si conocen el procedimiento a seguir para transformar o fusionar una compañía; permitiéndome ver que los encuestados tienen en cierta forma una idea clara sobre lo que va dirigida la investigación, la misma que la enfocan dentro de los conceptos generales a los que se refiere la Ley de Compañías. Esta interpretación la represento en el gráfico Nro. 1 mediante el pastel.

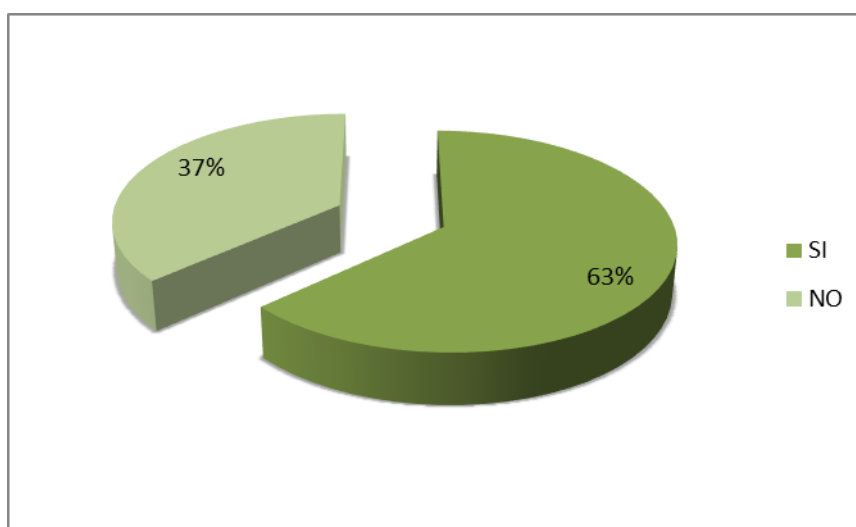
2.- ¿Cree usted que al fusionarse o transformarse una compañía se está afectando la estabilidad laboral y las obligaciones económicas con los acreedores; con los trabajadores y más personas a quienes debe la empresa salarios, honorarios, o deudas pendientes?

CUADRO Nº 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	19	63%
NO	11	37%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho
AUTOR: Israel Enrique Espinoza Aguirre

GRAFICO #2



ANÁLISIS.- De las 30 personas encuestadas que equivale al **100%**, 19 que corresponde al **63%** contestan que si consideran que al fusionarse o

transformarse una compañía se está afectando la estabilidad laboral y las obligaciones económicas, esto fundamentados en que si no están las reglas claras en cuanto a los derechos adquiridos y mejoras laborales que ofrece el empresario en el manejo de su capital y singularmente en el manejo del Talento Humano, quedan tanto acreedores como trabajadores sin su fuente de trabajo, debido a que este procedimiento en ciertos casos requiere de recorte de personal porque se sustituye la empresa por otra de similares o diferentes características, produciéndose con esto el nacimiento y desaparición de obligaciones. Las 11 restantes personas que son el **37%** indican que al fusionarse o transformarse una compañía no se afecta la estabilidad laboral y peor aún las obligaciones económicas, debido a que los socios tienen una serie de mecanismos para saber lo que está pasando con la compañía.

INTERPRETACIÓN.- En relación a esta pregunta, puedo indicar como conclusión que las respuestas se encaminan en manifestar que al transformar o fusionar una compañía se está afectando las obligaciones económicas y la estabilidad laboral tanto de trabajadores y acreedores, esto porque al desaparecer la razón social inicial no existe la posibilidad de poder demandar debido a que desapareció la empresa original y por ende se extinguieron todas las obligaciones, caso que se contrapondría si existiera un mayor control de parte de la Superintendencia de Compañías para evitar las transformaciones y fusiones de compañías indiscriminadamente. Interpretación que la describo en el gráfico que antecede.

3.- ¿Considera que la transformación y fusión de compañías cuando no se ha saneado obligaciones pendientes, da origen a que se violen los derechos de los acreedores y trabajadores?

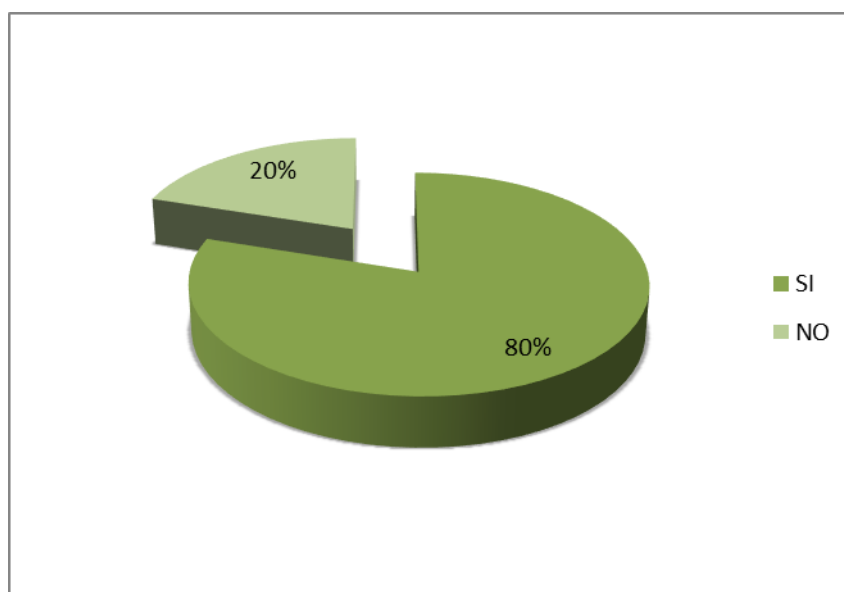
CUADRO Nº 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho

AUTOR: Israel Enrique Espinoza Aguirre

GRAFICO #3



ANÁLISIS.- De las 30 personas encuestadas que equivalen al **100%**; 24 que corresponde al **80%**, contestan que al transformarse o fusionarse una compañía cuando no se ha saneado obligaciones pendientes si se violan los derechos de los acreedores y trabajadores, esto porque al no hacerse la liquidación deja insatisfechas las obligaciones, violándose con esto lo establecido dentro de la ley que protege específicamente a los trabajadores; por otro lado se afecta la estabilidad laboral y económica debido a que se le da al trabajador la información real y concreta sobre su situación laboral y la manera de ser el caso de su liquidación. A su vez el **20%** que son 6 personas manifiestan que no se violan los derechos de los acreedores y trabajadores al momento de transformar o fusionar una compañía debido a que la responsabilidad continua y que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y a su amparo está el artículo 171 del Código de Trabajo para el caso de trabajadores y el 341 de la Ley de Compañías en el caso de los acreedores.

INTERPRETACIÓN.- En relación a esta pregunta puedo manifestar que los encuestados coinciden que si no se ha saneado las obligaciones pendientes cuando se va a transformar o fusionar una compañía se violan los derechos de los acreedores como de los trabajadores, esto partiendo del principio del derecho al trabajo y a recibir una remuneración justa establecido dentro de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que es de suma importancia determinar la manera de poder erradicar la mala utilización de estas figuras jurídicas. Lo que represento en el gráfico Nro. 3 que antecede.

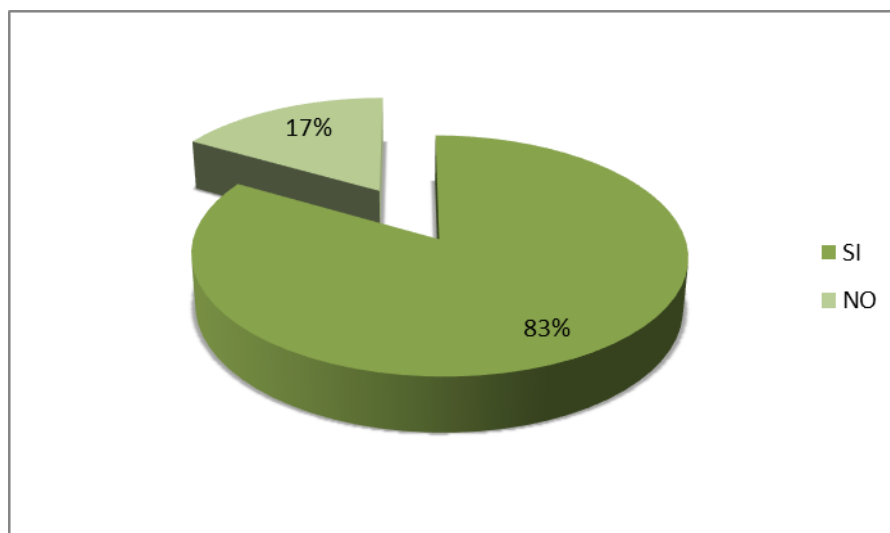
4.- ¿Considera usted que al no liquidar las obligaciones adquiridas por una compañía que se va a transformar o fusionar afecta los intereses económicos de los trabajadores y acreedores?

CUADRO Nº 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho
AUTOR: Israel Enrique Espinoza Aguirre

GRAFICO #4



ANÁLISIS.- De las 30 personas encuestadas que equivale el **100%**, 25 que corresponde al **83%**, contestan que al no liquidar las obligaciones adquiridas por una compañía que se va a transformar o fusionar si afecta los intereses

económicos de los acreedores y trabajadores esto basado en que se debe sanear cualquier vicio antes de iniciar el procedimiento, y porque no solo se está afectando su economía sino que atenta a su moral, debido a que se siembra la incertidumbre de la desocupación o supuesto cambio de trabajo sin previa aceptación, a su vez al no existir bienes de la compañía anterior que garanticen sus obligaciones acarrea que se extingan por la falta o inexistencia de la razón social inicial. A su vez el **17%** perteneciente a 5 personas encuestadas indican que al no liquidar las obligaciones adquiridas por una compañía que se va a transformar o fusionar no afecta los intereses económicos de los acreedores y trabajadores porque la nueva compañía asume los compromisos adquiridos con anterioridad y se compromete en realizar las liquidaciones pendientes, debido a que son derechos adquiridos por los trabajadores y porque sigue produciendo la empresa fusionada, y se los puede defender a través de la vía civil y laboral.

INTERPRETACIÓN.- Como conclusión en relación a esta pregunta puedo indicar que las respuestas se encaminan en manifestar que con la no liquidación de las obligaciones adquiridas por una empresa que se va a transformar o fusionar, se afecta los intereses económicos tanto de acreedores como de trabajadores, esto porque al cambiar la razón social se extingue toda obligación y sobre todo al establecer la quiebra fraudulenta queda asentada la indefensión de los que dependían de la compañía ; todo esto lo represento mediante el gráfico que antecede.

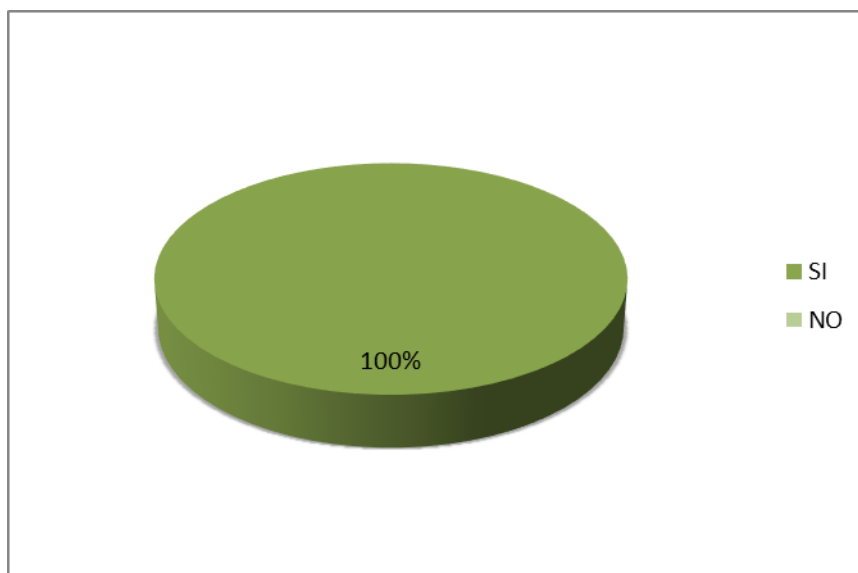
5.- ¿Cree usted que se debería implementar en la Ley de Compañías mecanismos legales, donde se establezca que la empresa o compañía, mediante auditorías, deba demostrar que está saneada y que no tiene obligaciones pendientes?

CUADRO Nº 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho
 AUTOR: Israel Enrique Espinoza Aguirre

GRAFICO #5



ANÁLISIS.- De las 30 personas encuestadas que equivalen al **100%**; 30 personas que corresponde al **100%** manifiestan que es necesario implementar mecanismos legales dentro de la Ley de Compañías donde las empresas que

se vayan a fusionar o transformar demuestren mediante auditorias que están saneadas y que no tienen obligaciones pendientes, esto porque ven como vía fundamental para que los socios no pacten colusoriamente el cambio de razón social, así como también para obtener mejor control y establecer la legalidad de la compañías, permitiendo con esto que no se violen los derechos de los trabajadores y acreedores, y por medio de estas queda de una vez clarificada la situación de la empresa y evitar problemas posteriores ante la ley y los que tienen relación de dependencia, estableciendo un debido proceso de la normativa interna de la empresa, que sirvan para velar los derechos laborales y económicos.

INTERPRETACIÓN.- En relación a esta pregunta hemos logrado ver que mayoritariamente las personas encuestadas, indican que si es necesario establecer mecanismos legales dentro de la Ley de Compañías donde se establezcan auditorias tanto internas como externas, que permitan tener una radiografía de la forma como está siendo manejada la empresa, es decir tener una idea clara sobre ingresos, egresos, capital, prestamos, giros, clientes, en fin como esta manejada, para que en base a esto poder determinar la factibilidad o no de fusionarla o transformarla, esto con mecanismos acordes a la realidad empresarial y en relaciones a la obligaciones contraídas; las cuales deben justificarse en base a documentos legalmente reconocidos y sobre que se relaciones con el desempeño de la empresa y que estén enmarcados dentro de la ley.

6.2.- Resultados de las Entrevistas.-

Para poder determinar con más claridad sobre la necesidad de regular el incumplimiento de las obligaciones adquiridas al momento de transformar o fusionar una compañía procedí a realizar entrevistas a profesionales obteniendo los siguientes resultados:

ENTREVISTA NÚMERO UNO.- COORDINADORA DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

PRIMERA PREGUNTA.- Para su opinión cual es el procedimiento para transformar y fusionar una compañía. Explique

RESPUESTA.- Para transformar y fusionar una compañía con la intervención de la Superintendencia de Compañías, existen dos procedimientos; el uno para transformarla en definitiva hacer una extensión de su razón social, posiblemente ampliarla hacia otros objetivos, y para fusionar en el proceso pertinente de la unión de dos o más empresas con el fin de sostener de mejor manera los capitales, para poder salir adelante con las empresas, para ello existe la intervención de la Superintendencia de Compañías, y también de los jueces que tienen que determinar algunos actos y procedimientos, con la finalidad de poner en conocimiento los cambios procedimentales , igualmente en la prensa, la publicación de estos aspectos, también tienen que ver en este procedimiento.

SEGUNDA PREGUNTA.- A su criterio. ¿Cree usted que existen vacíos jurídicos en relación a la transformación y fusión de compañías que les ha permitido evadir obligaciones laborales y comerciales?

RESPUESTA.- Indudablemente, durante mi vida profesional note también aspectos de esa naturaleza, en el caso incluso de un pariente muy allegado, en el sentido de que se evadieron las responsabilidades que se tenían con él, porque en fin de cuentas el objeto de la compañía cambio, la compañía tomo otro nombre, se puso una nueva razón social, y quedaron pendientes muchos aspectos jurídicos por subsanar, y eso a mí me parece que la ley debe considerar, porque o sino estamos ante lo que usted dice: evasión de obligaciones laborales y comerciales, en este caso obligaciones comerciales, que en definitiva estaban bajo la responsabilidad de un constructor, que en favor de una compañía intervenía, y determino concretamente, que más bien se quede endeudado por parte de la compañía, y a la compañía no hubo como seguirle los procedimientos legales pertinentes.

TERCERA PREGUNTA.- **¿Considera que al no estar estipulado en la Ley de Compañías el procedimiento a seguir para transformar y fusionar una empresa en caso de existir obligaciones pendientes, perjudica la estabilidad de los trabajadores y acreedores? Cuál es su criterio**

RESPUESTA.- Claro que se perjudica la estabilidad, en lo trabajadores en primer lugar en todos aquellos que se encuentren impagos, con sus obligaciones de pago de salarios pendientes, en cuanto a los acreedores, a las deudas que debe la compañía, y las cuales son canceladas con facturas determinadas, con rucs determinados, en el caso de otras personas incluso podría ser en honorarios profesionales, podrían ser en pagos a terceros, que en fin de cuentas la ley de compañías no está considerando, habría que ser puntual, a mí me parece como idea macro, que podría el estado entrar en sus

auditorías de control, en sus zonas de control administrativo, a estas empresas con la finalidad de que no se encuentren pendientes obligaciones, porque como le manifiesto por experiencia profesional, la ley no ha sido suficiente.

Existe también el procedimiento por medio del cual el juez notifica a los acreedores o a personas que se sientan comprometidas con la compañía, pero los plazos en ese sentido son demasiado cortos y muchas veces no se avanzan a cumplirse, para poder lograr que las personas se enteren o sepan de esta transformación o fusión.

Yo pienso que está muy bien transformar una compañía y ampliarle sus horizontes, pienso que está muy bien fusionar una compañía si es que se necesita hacer aumentos de capital o unir capitales para que se pueda salir adelante, de pronto a veces un negocio privado no es tan bueno y las expectativas se pueden cumplir por otros lados, pero en lo que no estoy de acuerdo es en que se perjudique a los trabajadores y acreedores en sus pagos, y a los trabajadores también especialmente en su estabilidad, porque ellos dejan sus contratos a medias y en fin de cuentas existe solamente la discreción de los empresarios, para con ellos darles un beneficio, o no darles un beneficio, y no puede jamás quedar la ley sometida a la discreción, todo lo contrario la ley debe ser puntual y deben hacerse controles y auditorías puras que determinen que no hay obligaciones pendientes para que se puedan transformar o fusionar las compañías

COMENTARIO.- En cuanto a la entrevista realizada a la Coordinadora de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, he podido determinar que en relación a la primera pregunta piensa que en primer lugar existen dos

procedimientos dentro de la Ley de Compañías donde el primero permite transformar una compañía que en si es el cambio de razón social, y otro que es la fusión la cual es básicamente la unión de dos o más empresas con la finalidad de aumentar capitales procedimiento que los aplica la superintendencia de compañías con la finalidad de poner en conocimiento los cambios que va a tomar la empresa, lo que me permite ver con esto que la profesional del derecho tiene una idea clara sobre estas figuras jurídicas, las mismas que son tomadas indiscriminadamente por grandes y pequeños empresarios para su beneficio más no el de los que dependen de la empresa, por otro lado en relación a la segunda pregunta nos manifiesta que durante su vida profesional si ha tenido casos donde la fusión y transformación de compañías han afectado tanto obligaciones laborales como comerciales, porque en si se transformó una empresa y por consiguiente quedaron impagas las deudas contraídas. Este caso presentado me permitió ratificar propósito de estudio que en si es el de demostrar que existen empresarios que ven todas la maneras posibles para poder evitar el pago de un servicio prestado sea este profesional o laboral, lo que me permite ver que es de suma urgencia redactar reformas a la ley donde se evite el uso indiscriminado de estas figuras jurídicas. Otro aspecto que se da es la no cancelación de los salarios pactados, lo que da como consecuencia que se deje a medias los trabajos iniciados; por lo que pienso que es de suma importante como mencione anteriormente realizar reformas a la Ley de Compañías donde se establezca controles y auditorias donde se obligue a las empresas demostrar los motivos por los que quieren acogerse a estos procedimientos y sobre todo considero yo que se debe realizar un seguimiento minucioso del funcionamiento de la empresa.

ENTREVISTA NÚMERO DOS.- CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DE ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

PRIMERA PREGUNTA.- Para su opinión cual es el procedimiento para transformar y fusionar una compañía. Explique

RESPUESTA.- Para mi opinión el procedimiento que permita en primer lugar la intervención de la superintendencia de compañías a la empresa que va a transformarse o que va a fusionarse y luego de esta intervención de la superintendencia de compañías se realice una auditoría de la empresa que esta por fusionarse o transformarse con miras a que se pueda defender los intereses de los accionistas o socios minoritarios dependiendo el tipo de empresa que sea, pero en los dos casos es decir cuando son acreedores, trabajadores o socios minoritarios, por lo que antes de que el juez de paso a esto, exista el informe de la intervención de la superintendencia de compañías y el informe de una auditoria externa de la compañía para permitir la fusión o transformación.

SEGUNDA PREGUNTA.- A su criterio. ¿Cree usted que existen vacíos jurídicos en relación a la transformación y fusión de compañías que les ha permitido evadir obligaciones laborales y comerciales?

RESPUESTA.- Al no existir obligatoriedad por parte de las empresas de sujetarse a la superintendencia de compañías antes de hacer la fusión o transformación, yo creo que si existen vacíos jurídicos, y que debería existir un artículo, una ley o una norma para decirlo mejor así, que obligue a la empresa que va a fusionarse o va a transformarse, que exista informe de la

Superintendencia de Compañías y que exista también una auditoria interna antes de que se de esta fusión, por lo que se debería agregar este artículo.

TERCERA PREGUNTA.- ¿Considera que al no estar estipulado en la Ley de Compañías el procedimiento a seguir para transformar y fusionar una empresa en caso de existir obligaciones pendientes, perjudica la estabilidad de los trabajadores y acreedores?Cuál es su criterio

RESPUESTA.- Claro que sí, perjudica naturalmente a los acreedores y perjudica también a los trabajadores al no existir esto en la Ley de Compañías, porque se podrían provocar situaciones que perjudiquen a estos señores, en el un caso te digo talvéz si hubiéramos conversado más detenidamente, podrías alimentar un poco más con un poco de lo que te estoy diciendo, que no solamente hubiera sido a los trabajadores, acreedores y accionistas minoritario también, porque también esta figura me permite a mi estafarlos a los accionistas minoritarios.

COMENTARIO.- En cuanto a la entrevista realizada al Docente de la Carrera de Administración de Empresas de la Universidad Nacional de Loja, he podido determinar que en relación a la primera pregunta piensa que la superintendencia de compañías debe intervenir la empresa que se va a transformar o fusionar para que en base a esta intervención se realice un informe de auditoría, el mismo que servirá para precautelar los intereses accionistas o socios minoritarios, así como de trabajadores y acreedores, situación a que mi parecer es muy acertada debido a que en base a esto, se puede delimitar la necesidad o no de la transformación o fusión de la empresa, viéndolo como punto primordial para agregarlo en la reforma a la ley, para

poder con esto dar mayor realce y más drasticidad al procedimiento, por otro lado en relación a la segunda pregunta nos manifiesta que al no ser obligatorio acogerse a las disposiciones de la Ley de Compañías da como resultado que se den vacíos jurídicos, por lo que es necesario implementar un informe de la superintendencia de compañías y un informe de auditoría interna, iniciativa que es muy viable para elaborar un artículo donde se establezca como requisito estos documentos, siendo esto de suma importancia para dar realce a la protección de derechos, los mismos que son las base para el desarrollo uniforme de la sociedad, lo que permite dar paso a reformas que revolucionen las compañías. Es decir que se vean encrucijadas al momento de tratar de evadir dolosamente las deudas contraídas, las cuales abarca un universo muy grande que como dice el entrevistado va más allá de los trabajadores y acreedores, sino también accionistas minoritarios, clientes, empresas públicas, semipúblicas, etc, por lo que considero yo, que está entrevista alimenta mucho a la temática planteada; ya que se amplían horizontes y sobre todo se protege los derechos de todos los involucrados dentro de una empresa.

ENTREVISTA NÚMERO TRES.- CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

PRIMERA PREGUNTA.- Para su opinión cual es el procedimiento para transformar y fusionar una compañía. Explique

RESPUESTA.- El procedimiento actual para la transformación y fusión de compañías de acuerdo a la ley, se viene haciendo pero con normativa notarial en este caso, y con normativa del procedimiento civil, más no con lo que dice la Ley de Compañías, entonces es así que el procedimiento se lo hace de esa

manera, una jurisdicción voluntaria directamente entre las partes, es la forma que se viene dando esto.

SEGUNDA PREGUNTA.- A su criterio. ¿Cree usted que existen vacíos jurídicos en relación a la transformación y fusión de compañías que les ha permitido evadir obligaciones laborales y comerciales?

RESPUESTA.- De existir vacíos, siempre va existir en las leyes y en lo referente a lo problemática que se enfoca, si existe por cuando no existe la norma expresa para que se pueda realizar este tipo de fusión y transformación, es decir para que se cumpla el principio de legalidad, de existir ya en la ley ahí se estaría normando y se estaría garantizando los derechos de las partes, por lo tanto al no existir se vulnera derechos.

TERCERA PREGUNTA.- ¿Considera que al no estar estipulado en la Ley de Compañías el procedimiento a seguir para transformar y fusionar una empresa en caso de existir obligaciones pendientes, perjudica la estabilidad de los trabajadores y acreedores? Cuál es su criterio

RESPUESTA.- Dentro del derecho privado como lo es el derecho civil y lo que es el derecho comercial y compañías, existe la vulneración al no existir en la Ley de Compañías norma expresa que indique la garantía a la estabilidad y cumplimiento de los derechos de aquellos trabajadores que vienen prestando en estas empresas, sean mixtas o privadas y en cuanto a los beneficios que ellos vienen gozando, porque al existir un cambio retundo ya sea en la transformación y fusión de compañías, tendrá que continuar con la garantía de sus derechos, es decir con sus derechos laborales que garantiza la Constitución, así como también los Tratados Internacionales y el propio Código

de Trabajo para los trabajadores, esto en referencia a los derechos laborales y también sus derechos sociales con la Ley de Seguridad Social y otras leyes que garantizan estos derechos de los trabajadores, entonces aquí estaríamos en una confrontación de derechos porque las compañías, estamos hablando de un derecho civil, el derecho privado y el derecho del trabajador que pertenece al derecho social ya que estamos hablando del Código de Trabajo, entonces debe garantizar, no es que va existir un derecho superior al otro, sino que hay que mantener el equilibrio entre derechos y siempre garantizando como lo es el derecho a los trabajadores el Indubio Pro Operario en todos sus beneficios que la ley establece.

COMENTARIO.- En cuanto a la entrevista realizada al Docente de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, he podido determinar que en relación a la primera pregunta piensa que el procedimiento actual para fusionar o transformar una compañía se da con legislación notarial y procesal civil más no con la de compañías, lo que hace ver a mi criterio que el docente no está muy actualizado dentro de lo que son compañías esto porque una vez que he analizado la ley si consta el procedimiento dentro de la Ley de Compañías, lo que no está establecido es qué medidas tomar en el caso de existir obligaciones adquiridas, situación por la cual se origina el problema de estudio, el mismo que es de interés social, debido a que se afectan lucros colectivos, por otro lado en relación a la segunda pregunta me manifiesta que siempre ha existido vacíos legales dentro de las leyes y sobre todo en el caso de la transformación y fusión de compañías, esto porque al no saber qué medidas tomar cuando existan obligaciones pendientes deja al libre arbitrio de los empresarios su evasión y sobre todo la manera de cobrarlas después en un

futuro cercano, esto porque al transformar o fusionar una empresa existe confrontación de derechos los cuales están estipulados tanto en la Constitución, como en la Ley de Seguridad Social, por lo que a mi criterio y tomando las palabras del docente se debería equilibrar los derechos donde se garantice siempre los derechos del trabajador precautelando que un derecho no sobrepase al otro, sino más bien que estén en igualdad de protección, uso y aplicación.

ENTREVISTA NÚMERO CUATRO.- CATEDRÁTICA DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

PRIMERA PREGUNTA.- Para su opinión cual es el procedimiento para transformar y fusionar una compañía. Explique

RESPUESTA.- Yo creo que para que se pueda transformar y fusionar una compañía, primeramente debe procederse a liquidar las obligaciones pendientes de todos los trabajadores para que no sean perjudicados.

SEGUNDA PREGUNTA.- A su criterio. ¿Cree usted que existen vacíos jurídicos en relación a la transformación y fusión de compañías que les ha permitido evadir obligaciones laborales y comerciales?

RESPUESTA.- Sí, yo creo que los vacíos están en la ley porque no existe el procedimiento a seguir para la transformación y fusión, cuando una empresa aun esta con obligaciones pendientes.

TERCERA PREGUNTA.- ¿Considera que al no estar estipulado en la Ley de Compañías el procedimiento a seguir para transformar y fusionar una

empresa en caso de existir obligaciones pendientes, perjudica la estabilidad de los trabajadores y acreedores?Cuál es su criterio

RESPUESTA.- Si perjudica la estabilidad de los trabajadores, porque en primer lugar si se fusiona la empresa, puede ser que ya no se los contrate, ósea hay una inestabilidad y no está claro que es lo que va a pasar con este trabajador, y también en cuanto a los acreedores como van a recuperar los valores que tienen pendientes de cobrar a la compañía.

COMENTARIO.- En cuanto a la entrevista realizada a la Docente de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, he podido determinar que en relación a la primera pregunta manifiesta que primero se debe liquidar las obligaciones pendientes, criterio que comparto absolutamente debido a que con esto se evitaría que queden en el limbo las obligaciones adquiridas legalmente entre acreedor - empleador; o trabajador – empleador, siendo este punto muy importante para poder establecer en el futuro responsabilidades tanto civiles como penales. Dentro de la segunda pregunta se hace referencia que los vacíos legales en relación a la fusión y transformación esto porque no existe un control y el procedimiento a seguir cuando aún existan obligaciones económicas dentro de la compañía, lo que conlleva a que los empresarios a diestra y siniestra hagan y deshagan empresas, dando paso con esto a acumular su riqueza en base a mañas que en cierta forma permite la ley, las cuales perjudican notablemente a los que dependen o dependían de la empresa; otro aspecto importante es la inestabilidad laboral, esto porque al transformar o fusionar una empresa el personal que labora en la misma queda en la incertidumbre, esto porque no se sabe que ira a pasar con su futuro

laboral y en la mayoría de casos porque existe el recorte de personal en vista que, al momento de aplicar el procedimiento hay exceso de personal, siendo viable el despido de algunos de ellos, quedando como dije anteriormente desprotegidos los intereses de las personas que dependen de la empresa.

ENTREVISTA NÚMERO CINCO.- CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

PRIMERA PREGUNTA.- Para su opinión cual es el procedimiento para transformar y fusionar una compañía. Explique

RESPUESTA.- Bueno a mi modo de opinar, pienso que a pesar que la Ley de Compañías no establece un procedimiento formal sobre este particular, creo que el procedimiento para transformar y fusionar una compañía, sería el mismo que se sigue para la constitución de una compañía.

SEGUNDA PREGUNTA.- A su criterio. ¿Cree usted que existen vacíos jurídicos en relación a la transformación y fusión de compañías que les ha permitido evadir obligaciones laborales y comerciales?

RESPUESTA.- Pienso que no, porque la nueva compañía que se fusiona o transforma asume los activos y pasivos de la anterior compañía.

TERCERA PREGUNTA.- ¿Considera que al no estar estipulado en la Ley de Compañías el procedimiento a seguir para transformar y fusionar una empresa en caso de existir obligaciones pendientes, perjudica la estabilidad de los trabajadores y acreedores?Cuál es su criterio

RESPUESTA.- Claro es evidente, por lo tanto yo pienso de que debe de alguna manera reformarse la ley y establecer un procedimiento concreto a efectos de

poder transformar y fusionar una empresa, de tal suerte que las obligaciones pendientes con los trabajadores no se vean perjudicada ni desmembrada de ninguna manera.

COMENTARIO.- En cuanto a la entrevista realizada al Docente de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, he podido determinar que en relación a la primera pregunta hace referencia a que nos dice que el procedimiento a seguir dentro de la transformación y fusión es el mismo que para constituir una compañía, aspecto que lo comparto debido a que para transformar o fusionar empresas, la ley determina los mismos requisitos que para constituir con la diferencia que en la fusión primero hay que disolverla, en este caso puede que los requisitos para constituir empresas sean muy simples, por lo que es de suma importancia diferenciar estos casos, ya que una cosa es crear, otra transformar y otra fusionar, figuras que giran alrededor de la misma ley pero persiguen situación distintas, en lo referente a la segunda pregunta puedo decir que este entrevistado no concuerda con mi opinión, debido a que señala que no se evaden responsabilidades esto porque las empresas fusionadas o transformadas asumen los activos y pasivos, situación que refuto porque considero que al no existir una empresa, no existen obligaciones. Para finalizar el entrevistado nos dice que al no estar en la ley establecido el proceso a seguir en caso de haber obligaciones pendientes en el caso de que quieran transformar o fusionar compañías, es un vacío legal evidente partiendo del punto que al no haber norma expresa, se puede interpretar de diversas maneras el procedimiento, por lo que es necesario establecer un procedimiento concreto para estos casos, el cual permita proteger al servidor sea este profesional o no, y evitando que se violen sus derechos.

7.- DISCUSIÓN.-

7.1.- Verificación de Objetivos.-

Los objetivos planteados para el presente trabajo de investigación fueron los siguientes:

7.1.1.- Objetivo General.-

“Realizar un estudio conceptual, jurídico y doctrinario de la transformación y fusión de compañías, y el impacto social que ocasionan”

Este objetivo lo he logrado verificar a través del desarrollo de la investigación en torno con los marcos conceptual, doctrinario y jurídico; donde conseguí llegar a tener pleno conocimiento sobre lo que trata la transformación y fusión de compañías, pero sobre todo la aplicación dentro una empresa.

También he llegado a comprobar este objetivo al momento de realizar la investigación de campo, básicamente cuando apliqué las encuestas, siendo la pregunta número uno la que me permitió corroborar el objetivo de estudio, esto porque llegué a establecer en base a las opiniones de los encuestados, qué la transformación y fusión de compañías está contemplada dentro de la Ley de Compañías; y que al momento de aplicar este procedimiento, se está extinguiendo las obligaciones laborales y sobre todo se afecta la estabilidad tanto de acreedores como trabajadores.

A su vez lo llegué a comprobar a este objetivo al momento de citar conceptos sobre la temática y sobre todo al momento de acudir a la legislación comparada, lo que me permitió tener una idea clara de la problemática planteada y lo más importante, llegar a la conclusión, que la fusión y transformación dentro de una empresa o compañía, beneficia a unos y perjudica a otros.

7.1.2.- Objetivos Específicos.-

1.- “Determinar que la transformación y fusión de empresas, afecta la economía tanto de los acreedores como de los trabajadores de la empresa”

Este objetivo específico lo verifiqué con la pregunta dos de la encuesta aplicada; esto al momento que los encuestados indican que al fusionarse o transformarse una empresa, se afecta la estabilidad laboral y las obligaciones económicas, esto porque al no estar claras las reglas en cuanto a los derechos adquiridos, se quedan por medio de este procedimiento sin piso laboral tanto acreedores como trabajadores, esto porque como manifiestan los encuestados, en ciertos casos es necesario el recorte de personal y la evasión de responsabilidades, amparados en que la compañía ha quebrado.

Siendo de esta manera comprobado el objetivo, porque se obtiene como conclusión que si se afecta la economía de los acreedores y trabajadores, volviéndose de esta manera un problema que afecta a la colectividad.

2.- “Demostrar que es necesario proteger los intereses económicos de los trabajadores y acreedores de una empresa o compañía que va acogerse a las figuras jurídicas de la transformación o la fusión”

El objetivo es comprobable mediante la pregunta tres y cuatro de la encuesta, esto porque se manifiesta que al no estar saneadas las obligaciones económicas se está violando específicamente la ley, la misma que protege estrictamente al trabajador y dependientes de la empresa, los cuales necesitan de la remuneración o salario para subsistir.

Por otro lado se comprueba este objetivo al momento que indican los encuestados, que al no liquidar las obligaciones adquiridas se afecta a los intereses económicos tanto de trabajadores como acreedores, esto por motivos ajenos a su voluntad y sobre todo porque se ocasiona la desocupación laboral. Es por eso que tanto jurídica como moralmente es necesario proteger los intereses económicos de trabajadores y acreedores, que no perciben sus haberes convenidos previamente.

3.- “Proponer un proyecto de reforma a la Ley de Compañías para que se agreguen normas jurídicas, en las que se establezca claramente que se debe hacer, si existen obligaciones pendientes en las compañías que se van a transformar o fusionar”

Una propuesta de reforma a la Ley de Compañías es de suma importancia para proteger los derechos adquiridos dentro de una compañía o empresa, es decir que este objetivo se llega a comprobar con la pregunta cinco de la encuesta aplicada, esto porque como señalan los encuestados, esta reforma permitiría que los socios no pacten colusoriamente el cambio de razón social, lo que en cierta forma da paso a la violación de derechos, es así que es de urgencia

poder y sobre todo impulsar reformas drásticas a la Ley de Compañías, que permitan tener una normativa donde se tenga claro el procedimiento para acogerse a las figuras de la transformación y fusión de compañías; el cual sirva para velar los intereses tanto económicos como laborales de las personas que dependen de las empresas que desean aplicar el procedimiento; es por eso que este objetivo se cumple a cabalidad, porque se obtiene de los encuestados el cien por ciento de aceptación para realizar reformas que dejen de lado el uso indiscriminado de estas figuras jurídicas.

7.2.- CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.-

Una vez delimitados nuestros objetivos, se hace necesario contrastar la Hipótesis del trabajo, la misma que se la considero de la siguiente forma:

“La falta de normas jurídicas para la transformación y fusión de compañías, ocasiona que se evadan las obligaciones adquiridas en relación a los acreedores y trabajadores de las mismas”

Esta hipótesis la llegué a contrastar al momento de realizar las entrevistas a personas conocedoras de la problemática, básicamente a profesionales del derecho, es así que acertadamente manifiestan, que con la transformación y fusión de compañías se está afectando tanto obligaciones comerciales como laborales, esto porque al momento de acogerse una empresa al procedimiento se está quedando impagas las obligaciones o deudas adquiridas, que al no ser obligatorio acogerse a las disposiciones legales, ocasiona vacíos jurídicos, los cuales deben ser subsanados con iniciativas viables para emprender en reformas a la ley, las cuales traigan como consecuencia la obstaculización del procedimiento de transformación y fusión, si no cumplen con las normativas del

caso, lo que permitiría dejar de lado los vacíos jurídicos existentes a cambio de la garantía y protección de los derechos del trabajador.

Esto se da básicamente por no existir el control necesario y el procedimiento a seguir en caso de obligaciones pendientes, dando como resultado el perjuicio a los que dependen o dependían de la empresa.

Es así que al no tener normas jurídicas que protejan a los trabajadores y acreedores que tengan obligaciones pendientes con una empresa que se va a transformar o fusionar, como mencionan los entrevistados se lo puede interpretar de diversas maneras al procedimiento, lo que conlleva a la constante violación de derechos; es por eso que es importante plantear reformas urgentes a la ley dentro de este aspecto para erradicar de fondo la mala utilización de estas figuras jurídicas, que en unos casos son para beneficio propio, y en otros pero los más comunes que es el perjuicio de los que subsisten de su funcionamiento.

7.3.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA.-

Dentro de la sociedad se ha observado día tras día que la transformación y fusión de empresas de carácter privado, ocasiona que se violen los derechos de los acreedores y trabajadores, lo que hace que se evadan las obligaciones contraídas por la compañías; tal es el caso que la **Ley de Compañías** en su **artículo 330** nos manifiesta: **“Se transformará una compañía cuando adopta una figura jurídica distinta, sin que por ello se opere su disolución ni pierda su personería”**, lo que trae como consecuencia, que al momento de

que la empresa adquiere una figura distinta o cambia de nombre, sus obligaciones quedan en cierta forma extinguidas debido a que dicha empresa legalmente no existiría como fue creada sino más bien toma otra figura, dando paso a que no exista expresamente la obligatoriedad del cumplimiento de los haberes contraídos, dándose este acontecimiento como un escape para que las empresas evadan la ley; y por ende la liquidación de los honorarios pactados en el caso de los profesionales, y sueldos en el caso de trabajadores. Es así que este problema se profundiza aún más con lo que establece el **artículo 338** de la misma ley que nos declara: **“Para la fusión de cualquier compañía en una compañía nueva se acordará primero la disolución y luego se procederá al traspaso en bloque de los respectivos patrimonios sociales a la nueva compañía”**, al momento que el artículo menciona **“SE ACORDARÁ LA DISOLUCIÓN”**, está dando la ley claramente paso a la evasión de obligaciones; ya que en ningún lado establece que hacer si existen deudas pendientes, lo que vulnera claramente los derechos adquiridos tanto por los acreedores, como por los trabajadores. Cabe indicar que con la transformación y fusión de empresas constitucionalmente se está violando el **artículo 33** referente al trabajo ya que en la parte pertinente dice: **“El estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, REMUNERACIONES Y RETRIBUCIONES justas y el desempeño en un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”**, esto porque primero al momento de transformar una compañía se está obligando a los trabajadores de la anterior empresa a laborar en otra la cual no la escogió ni ha existido propuestas de trabajo; y segundo al momento de fusionarlas como dice la ley necesariamente se debe disolver a la original,

violando la constitución al respecto del no pago de la remuneraciones y retribuciones convenidas, es por eso que en base a toda esta normativa se está perjudicando el desarrollo económico de las personas, y me ha parecido necesario establecer reformas en la ley de Compañías por existir un vacío legal, para aplicar políticas en el caso de existir obligaciones adquiridas por la empresa transformada o fusionada, para que en base a eso dejar de lado la violación a los derechos tanto de los acreedores como trabajadores. En cuanto a los acreedores en relación a los servicios profesionales que están prestando para una empresa o compañía, se opera una figura jurídica que se diluye en la falta de personalidad jurídica de la nueva empresa; para que se pueda exigir el pago de honorarios profesionales pendientes ya que los procedimientos administrativos no prevén tal situación por consiguiente la Ley de Compañías debe decir expresamente de qué manera se va a solucionar estas situaciones en caso de transformación o fusión de las empresas, meta y objetivo que he logrado en el presente trabajo de investigación.

Es necesario agregar que en la legislación comparada rescate como fundamento jurídico principal lo siguiente:

LEGISLACIÓN ARGENTINA.-

ARTICULO 74.- Hay transformación cuando una sociedad adopta otro de los tipos previstos. No se disuelve la sociedad ni se alteran sus derechos y obligaciones.

ARTÍCULO 75.- La transformación no modifica la responsabilidad solidaria e ilimitada anterior de los socios, aun cuando se trate de obligaciones que deban

cumplirse con posterioridad a la adopción del nuevo tipo, salvo que los acreedores lo consientan expresamente.

ARTICULO 77.- La transformación exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1) Acuerdo unánime de los socios, salvo pacto en contrario a lo dispuesto para algunos tipos societarios;

2) Confección de un balance especial, cerrado a una fecha que no exceda de un (1) mes a la del acuerdo de transformación y puesto a disposición de los socios en la sede social con no menos de quince (15) días de anticipación ha dicho acuerdo. Se requieren las mismas mayorías establecidas para la aprobación de los balances de ejercicio;

3) Otorgamiento del acto que instrumente la transformación por los órganos competentes de la sociedad que se transforme y la concurrencia de los nuevos otorgantes, con constancia de los socios que se retiren, capital que representan y cumplimiento de las formalidades del nuevo tipo societario adoptado;

4) Publicación por un (1) día en el diario de publicaciones legales que corresponda a la sede social y sus sucursales. El aviso deberá contener:

a) Fecha de la resolución social que aprobó la transformación;

b) Fecha del instrumento de transformación;

c) La razón social o denominación social anterior y la adoptada debiendo de ésta resultar indubitable su identidad con la sociedad que se transforma;

d) Los socios que se retiran o incorporan y el capital que representan;

5) La inscripción del instrumento con copia del balance firmado en el Registro Público de Comercio y demás registros que correspondan por el tipo de sociedad, por la naturaleza de los bienes que integran el patrimonio y sus gravámenes.

Estas inscripciones deben ser ordenadas y ejecutadas por el Juez o autoridad a cargo del Registro Público de Comercio, cumplida la publicidad a que se refiere el apartado 4).

ARTICULO 80.- El acuerdo social de transformación puede ser dejado sin efecto mientras ésta no se haya inscripto.

ARTICULO 86.- Revocación.- El compromiso previo de fusión puede ser dejado sin efecto por cualquiera de las partes, si no se han obtenido todas las resoluciones sociales aprobatorias en el término de tres (3) meses. A su vez las resoluciones sociales aprobatorias pueden ser revocadas, mientras no se haya otorgado el acuerdo definitivo, con recaudos iguales a los establecidos para su celebración y siempre que no causen perjuicios a las sociedades, los socios y los terceros.

LEGISLACIÓN COLOMBIANA.- ARTÍCULO 167.- REFORMA DE CONTRATO SOCIAL POR TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDAD.- Una sociedad podrá, antes de su disolución, adoptar cualquiera otra de las formas de la sociedad comercial reguladas en este Código, mediante una reforma del contrato social.

La transformación no producirá solución de continuidad en la existencia de la sociedad como persona jurídica, ni en sus actividades ni en su patrimonio

ARTÍCULO 169.- MODIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN LA TRANSFORMACIÓN.- Si en virtud de la transformación se modifica la responsabilidad de los socios frente a terceros, dicha modificación no afectará las obligaciones contraídas por la sociedad con anterioridad a la inscripción del acuerdo de transformación en el registro mercantil.

ARTÍCULO 170.- INSERTO DE BALANCE EN ESCRITURA PÚBLICA DE TRANSFORMACIÓN.- En la escritura pública de transformación deberá insertarse un balance general, que servirá de base para determinar el capital de la sociedad transformada, aprobado por la asamblea o por la junta de socios y autorizado por un contador público.

ARTÍCULO 172.- FUSIÓN DE LA SOCIEDAD-CONCEPTO.- Habrá fusión cuando una o más sociedades se disuelvan, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva. La absorbente o la nueva compañía adquirirán los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión.

ARTÍCULO 175.- TÉRMINO DE LOS ACREEDORES PARA EXIGIR GARANTÍAS.- Dentro de los treinta días siguientes a la fecha de publicación del acuerdo de fusión, los acreedores de la sociedad absorbida podrán exigir garantías satisfactorias y suficientes para el pago de sus créditos. La solicitud se tramitará por el procedimiento verbal prescrito en el Código de Procedimiento Civil. Si la solicitud fuere procedente, el juez suspenderá el

acuerdo de fusión respecto de la sociedad deudora, hasta tanto se preste garantía suficiente o se cancelen los créditos. Vencido el término indicado en el artículo anterior sin que se pidan las garantías, u otorgadas éstas, en su caso, las obligaciones de las sociedades absorbidas, con sus correspondientes garantías, subsistirán solamente respecto de la sociedad absorbente.

ARTÍCULO 177.- CONTENIDO DE LA ESCRITURA PÚBLICA DE FUSIÓN.-

Cumplido lo prescrito en los artículos anteriores, podrá formalizarse el acuerdo de fusión. En la escritura se insertarán:

- 1) Tratándose de sociedades vigiladas, la aprobación oficial del avalúo de los bienes en especie que haya de recibir la absorbente o la nueva sociedad;
- 2) Copias de las actas en que conste la aprobación del acuerdo;
- 3) Si fuere el caso, el permiso de la Superintendencia para colocar las acciones o determinar las cuotas sociales que correspondan a cada socio o accionista de las sociedades absorbidas, y
- 4) Los balances generales de las sociedades fusionadas y el consolidado de la absorbente o de la nueva sociedad.

ARTÍCULO 178.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD

ABSORBENTE.- En virtud del acuerdo de fusión, una vez formalizado, la sociedad absorbente adquiere los bienes y derechos de las sociedades absorbidas, y se hace cargo de pagar el pasivo interno y externo de las mismas.

LEGISLACIÓN PERUANA.- Artículo 333.- CASOS DE

TRANSFORMACIÓN.- Las sociedades reguladas por esta ley pueden transformarse en cualquier otra clase de sociedad o persona jurídica contemplada en las leyes del Perú. Cuando la ley no lo impida, cualquier persona jurídica constituida en el Perú puede transformarse en alguna de las sociedades reguladas por esta ley. La transformación no entraña cambio de la personalidad jurídica.

Artículo 334.- CAMBIO EN LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS.- Los socios que en virtud de la nueva forma societaria adoptada asumen responsabilidad ilimitada por las deudas sociales, responden en la misma forma por las deudas contraídas antes de la transformación. La transformación a una sociedad en que la responsabilidad de los socios es limitada, no afecta la responsabilidad ilimitada que corresponde a estos por las deudas sociales contraídas antes de la transformación, salvo en el caso de aquellas deudas cuyo acreedor la acepte expresamente.

ARTÍCULO 353.- FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA.- La fusión entra en vigencia en la fecha fijada en los acuerdos de fusión. En esa fecha cesan las operaciones y los derechos y obligaciones de las sociedades que se extinguen, los que son asumidos por la sociedad absorbente o incorporante.

Sin perjuicio de su inmediata entrada en vigencia, la fusión está supeditada a la inscripción de la escritura pública en el Registro, en la partida correspondiente a las sociedades participantes.

La inscripción de la fusión produce la extinción de las sociedades absorbidas o incorporadas, según sea el caso. Por su solo merito se inscriben también en los respectivos registros, cuando corresponda, la transferencia de los bienes, derechos y obligaciones individuales que integran los patrimonios transferidos.

ARTÍCULO 219.- DERECHO DE OPOSICIÓN.- El acreedor de la sociedad, aun cuando su crédito esté sujeto a condición o a plazo, tiene derecho de oponerse a la ejecución del acuerdo de reducción del capital si su crédito no se encuentra adecuadamente garantizado.

El ejercicio del derecho de oposición caduca en el plazo de treinta días de la fecha de la última publicación de los avisos a que se refiere el artículo 217. Es válida la oposición hecha conjuntamente por dos o más acreedores; si se plantean separadamente se deben acumular ante el juez que conoció la primera oposición.

La oposición se tramita por el proceso sumarísimo, suspendiéndose la ejecución del acuerdo hasta que la sociedad pague los créditos o los garantice a satisfacción del juez, quien procede a dictar la medida cautelar correspondiente.

Igualmente, la reducción del capital podrá ejecutarse tan pronto se notifique al acreedor que una entidad sujeta al control de la Superintendencia de Banca y Seguros, ha constituido fianza solidaria a favor de la sociedad por el importe de su crédito, intereses, comisiones y demás componentes de la deuda y por el plazo que sea necesario para que caduque la pretensión de exigir su cumplimiento.

8.- CONCLUSIONES.-

Luego de haber finalizado la elaboración de la presente tesis de grado, afianzándome en los criterios obtenidos he creído necesario llegar obtener de la misma las siguientes conclusiones:

Primera.- Que el Derecho Económico, faculta al estado para planear indicativa o imperativamente el desarrollo económico y social de la nación.

Segunda.- Que la empresa o compañía es una organización, industria o institución, dedicada a actividades de fin económico o comercial, las cuales permiten satisfacer necesidades.

Tercera.- Que la transformación lo que busca es el cambio de denominación o de forma de las empresas o compañías.

Cuarta.- Que la fusión es la unión de dos o más compañías independientes en una sola, adquiriendo derechos y obligaciones de las empresas que se adhieren.

Quinta.- Que el empleador es la parte que provee un puesto de trabajo a una persona física para que preste un servicio personal bajo dependencia y con remuneración.

Sexta.- Que el acreedor es una persona legítimamente facultada para exigir el pago o cumplimiento de una obligación contraída por dos personas.

Séptima.- Que el trabajador es una persona con la edad legal suficiente donde sus servicios son retribuidos.

Octava.- Que existen empresas del sector primario, secundario, terciario, industriales, comerciales, servicios, individuales, societarias, micro, pequeña, mediana, gran empresa; así como también nacionales, locales e internacionales.

Novena.- Que de acuerdo a la investigación de campo realizada en este trabajo, se constata que al transformar o fusionar una empresa o compañía, se está afectando la estabilidad laboral y obligaciones económicas tanto de trabajadores como de acreedores, así como también se está violando sus derechos adquiridos.

Décima.- Que de acuerdo al estudio del derecho comparado realizado con las repúblicas de Argentina, Colombia y Perú, en estos países se da buena seguridad jurídica de los derechos de los trabajadores y acreedores, cuando existe fusión o transformación de compañías

Décima Primera.- Que no existe en la ley ecuatoriana, la posibilidad de proteger los derechos de acreedores y trabajadores, cuando se transforman o fusionan empresas, porque existen vacíos jurídicos en la Ley de Compañías, respecto a este tema de trascendental importancia.

9.- RECOMENDACIONES.-

Luego de haber obtenido las conclusiones y basado en las mismas he extraído las siguientes recomendaciones:

Primera.- Que el derecho económico debe orientar su política principalmente para proteger los derechos de acreedores y trabajadores, cuando se fusionan o transforman empresas.

Segunda.- Que las compañías como empresas creadas para satisfacer necesidades comerciales, incluyan en sus parámetros legales la protección de acreedores y trabajadores en el proceso de transformación y fusión de sus empresas.

Tercera.- Que la transformación como figura jurídica de cambio no se produzca en perjuicio de los intereses de acreedores y trabajadores de la empresa.

Cuarta.- Que al fusionarse las empresas incluyan en el proceso de fusión, normas jurídicas expresas que impidan la vulneración de los derechos adquiridos de trabajadores y acreedores.

Quinta.- Que los empleadores de las compañías procuren la estabilidad de sus trabajadores aun cuando fusionen o transformen empresas.

Sexta.- Que los acreedores de una empresa que va a transformarse no pierdan sus derechos de pago, conservándose la misma personalidad jurídica, tanto de las empresas principales como de las transformadas.

Séptima.- Que el trabajador ecuatoriano debe tener expresamente garantizados sus derechos de estabilidad y remuneración en la Ley de Compañías en relación a la fusión o transformación de empresas,

Octava.- Que se incluya dentro de la clasificación de todas las empresas, la obligación imperativa de no fusionarles ni transformarlas, sino se encuentran cumplidas las obligaciones que existieren a trabajadores y acreedores, salvo pronunciamiento expreso y voluntario de ellos, de lo contrario.

Novena.- Que en la legislación ecuatoriana se incluyan normas jurídicas para proteger expresamente los derechos de los trabajadores, acreedores, accionistas minoritarios, clientes y entidades públicas, cuando las empresas privadas van a transformar o fusionar sus compañías.

Décima.- Que conforme a la legislación de otros países latinoamericanos, en el Ecuador, dentro de la Ley de Compañías se protejan los derechos de tercero, cuando se van a transformar o fusionar las empresas.

Décima Primera.- Que se incluya una ley reformativa en la legislación ecuatoriana y concretamente en la Ley de Compañías, para proteger los derechos de terceras personas, especialmente de acreedores y trabajadores de acuerdo a la propuesta legal a continuación consigno.

9.1.- PROPUESTA REFORMA LEGAL.-



LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

Que con el fin de evitar la violación de los derechos de los acreedores y trabajadores de una empresa, es necesario incorporar una reforma específica y actualizar las normas que rigen la Ley de Compañías, con respecto a la transformación y fusión de compañías.

Que es indispensable reformar en la Ley de Compañías ciertos artículos, los cuales establezcan que hacer en el caso de que una compañía sea objeto de transformación o fusión, pero que en su haber tenga haberes pendientes.

Que es necesario indicar claramente el procedimiento a aplicarse, a la compañía que se vaya a transformar o fusionar, si esta tiene obligaciones pendientes.

Que la incorporación de una reforma a la Ley de Compañías, que garantice la no transformación o fusión de una compañía en el caso de tener obligaciones pendientes, permitirá que una vez incorporada esta reforma, el trabajador y acreedor tenga un respaldo jurídico, el mismo que servirá como herramienta probatoria para ejercer sus derechos económicos. .

En el ejercicio de la potestad legal que le confiere el Art. 120, numeral 5 y 6, de la Constitución de la República del Ecuador.

EXPIDE:

La siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY DE COMPANÍAS

Art. 1.- Agréguese un inciso a continuación del Art. 330 que diga:

Antes de la transformación de una compañía, se debe presentar ante la Superintendencia de Compañías, el balance de activos y pasivos, donde se verifique que no existe deuda alguna por cancelar, debiendo este ser corroborado por un funcionario de la Superintendencia.

Art. 2.- Agréguese un inciso en el Art. 331 que diga:

Para dar paso a la transformación de una compañía, se debe demostrar que no existan deudas con acreedores, trabajadores, empleados y accionistas de la empresa, debiéndose notificar previamente a la Superintendencia de Compañías, para que se proceda a designar un auditor para demostrar la validez de los actos.

Art. 3.- Refórmese el Art. 332 de la siguiente manera:

Para dar paso a la transformación de una compañía, se hará constar en escritura pública el acuerdo de transformación, la lista de los socios o accionistas que se hayan separado de la compañía, el balance de activos y pasivos cerrado a ocho días del otorgamiento de la escritura, así como también

los motivos por los cuales se acogen a la transformación y la certificación de no existir deudas pendientes.

Para verificar la validez de lo actuado, los administradores de la empresa, pondrán a disposición de los auditores externos designados por la Superintendencia de Compañías, con treinta días de anticipación a la fecha que deben presentar el informe, los estados financieros de la compañía y todas las informaciones mencionadas en la escritura de transformación.

La función de la auditoria externa será la de comprobar los estados financieros de la empresa y que no existan pasivos dentro de las mismas.

Art. 4.- Refórmese el Art. 333 en lo siguiente:

El acuerdo de transformación obligará a todos los socios o accionistas de la compañía. Los accionistas o socios no concurrentes tienen el derecho de pedir que se convoque a una nueva asamblea para decidir sobre la transformación exigiendo que se hagan peritajes y exámenes especiales sobre el accionar de la compañía.

Art. 5.- Agréguese la siguiente frase en el Art. 336:

“Con los acreedores, trabajadores, contratistas y empleados”

Art. 6.- Refórmese el inciso primero del Art. 338 en lo siguiente:

Para la fusión de cualquier compañía en una compañía nueva se deberá primero extinguir las obligaciones adquiridas, tanto con acreedores, trabajadores, empleados, contratistas y demás personas que dependan de la

empresa, y luego se procederá al traspaso en bloque o por partes de los respectivos patrimonios sociales, a la nueva compañía.

Art. 7.- Agréguese un inciso en el Art. 340 que diga:

Certificado de no tener deudas adquiridas, y en caso de existir demostrar los medios por los cuales van a ser cancelados a su totalidad.

Art. 8.- Agréguese un inciso en el Art. 343 que manifieste:

A la escritura de fusión además se le debe agregar un informe de auditoría el mismo que debe demostrar que no existen inconvenientes económicos y que no existen pasivos por cancela, a trabajadores; acreedores; accionistas; empleados y contratistas.

Art. 9.- Esta Ley reformativa a la Ley de Compañías entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional, en la ciudad de San Francisco de Quito a los.....días del mes de.....del.....

PRESIDENTE

SECRETARIO

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

10.- BIBLIOGRAFÍA.-

1. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, editorial Heliasta, Argentina, edición 2008.
2. CABANELLAS, Guillermo, DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, editorial Heliasta, Argentina, edición 1981.
3. Código de Comercio Colombiano.
4. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional 20/10/2008.
5. Enciclopedia aula siglo XXI; editorial cultural S.A.; Madrid España; edición 2001.
6. Enciclopedia interactiva siglo XXI; editorial océano; Madrid España; edición 2005.
7. Ley 19.550 de Sociedades Comerciales.
8. Ley de Compañías del Ecuador.
9. Ley de Sociedades del Perú
10. MORENO RODRÍGUEZ, Rogelio. Vocabulario de Derecho y Ciencias Sociales. Editorial Depalma Buenos Aires Argentina; edición 1974.
11. NUEVO PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO. Editorial Larousse Buenos Aires Argentina; edición 1958.
12. ROMBOLA, Néstor Dr. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales; Editorial Ruy Díaz Colombia; edición 2005.
13. SALGADO VALDÉZ, Roberto; Manual de Derecho Societario. Editora Fondo de Cultura Ecuatoriana Cuenca Ecuador; edición 1980.
14. es.wikipedia.org/wiki/Empresa

15. es.wikipedia.org/wiki/Empleador
16. es.wikipedia.org/wiki/Trabajador
17. es.wikipedia.org/wiki/Contrato_de_prestaci%C3%B3n_de_servicios
18. es.wikipedia.org/wiki/Empresa_individual
19. [http://www.gestioPolis: 6](http://www.gestioPolis:6). la empresa como sujeto de derecho del derecho internacional de la empresa
20. http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_sociedades
21. www.monografias.com/trabajos64/transformacion-sociedades/transformacion-sociedades.shtml
22. www.slideshare.net/logosacademyeduc/11-sectores-primario-secundario-y-terciario

11.- ANEXOS.-



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO**

Como egresado de la Universidad Nacional de Loja, carrera de Derecho solicito a usted de la manera más comedida se digne colaborar en la contestación de la siguiente encuesta la cual me servirá de apoyo en la fundamentación de mi tesis titulada: **“La transformación y fusión de compañías ocasiona que se violen los derechos de los acreedores y trabajadores, siendo necesario regular el incumplimiento de las obligaciones adquiridas”**. Dígnese en contestar:

1.- ¿Conoce usted el procedimiento a seguir para transformar y fusionar una empresa o compañía?

Si () No ()

Porque?.....

2.- ¿Cree usted que al fusionarse o transformarse una compañía se está afectando la estabilidad laboral y las obligaciones económicas con los acreedores; con los trabajadores y más personas a quienes debe la empresa salarios, honorarios, o deudas pendientes?

Si () No ()

Porque.....

3.- ¿Considera que la transformación y fusión de compañías cuando no se ha saneado obligaciones pendientes, da origen a que se violen los derechos de los acreedores y trabajadores?

Si () No ()

Porque?.....

4.- ¿Considera usted que al no liquidar las obligaciones adquiridas por una compañía que se va a transformar o fusionar afecta los intereses económicos de los trabajadores y acreedores?

Si () No ()

Porque?.....

5.- ¿Cree usted que se debería implementar en la Ley de Compañías mecanismos legales, donde se establezca que la empresa o compañía, mediante auditorias, deba demostrar que está saneada y que no tiene obligaciones pendientes?

Si () No ()

Porque?.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN



1859
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA

Tema: “La transformación y fusión de compañías ocasiona que se violen los derechos de los acreedores y trabajadores, siendo necesario regular el incumplimiento de las obligaciones adquiridas”

1.- ¿Para su opinión cual es el procedimiento para transformar y fusionar una compañía?

2.- ¿A su criterio cree usted que existen vacíos jurídicos en relación a la transformación y fusión de compañías que les ha permitido evadir obligaciones laborales y comerciales?

3.- ¿Considera que al no estar estipulado en la Ley de Compañías el procedimiento a seguir para transformar y fusionar una empresa en caso de existir obligaciones pendientes, perjudica la estabilidad de los trabajadores y acreedores?Cuál es su criterio

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

“LA TRANSFORMACIÓN Y FUSIÓN DE COMPAÑÍAS OCASIONA QUE SE VIOLAN LOS DERECHOS DE LOS ACREEDORES Y TRABAJADORES, SIENDO NECESARIO REGULAR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS”

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA Y ABOGADO

POSTULANTE:

Israel Enrique Espinoza Aguirre

Loja-Ecuador

2012



1.- TÍTULO.-

“LA TRANSFORMACIÓN Y FUSIÓN DE EMPRESAS, OCASIONA QUE SE VIOLEN LOS DERECHOS DE LOS ACREEDORES Y TRABAJADORES SIENDO NECESARIO REGULAR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS”

2.- PROBLEMÁTICA.-

Dentro de la sociedad se ha observado día tras día que la transformación y fusión de empresas de carácter privado, ocasiona que se violen los derechos de los acreedores y trabajadores, lo que hace que se evadan las obligaciones contraídas por la compañías; tal es el caso que la **Ley de Compañías** en su **artículo 330** nos manifiesta: **“Se transformará una compañía cuando adopta una figura jurídica distinta, sin que por ello se opere su disolución ni pierda su personería”**, lo que trae como consecuencia, que al momento de que la empresa adquiere una figura distinta o cambia de nombre, sus obligaciones quedan en cierta forma extinguidas debido a que dicha empresa legalmente no existiría como fue creada sino más bien toma otra figura, dando paso a que no exista expresamente la obligatoriedad del cumplimiento de los haberes contraídos, dándose este acontecimiento como un escape para que las empresas evadan la ley; y por ende la liquidación de los honorarios pactados en el caso de los profesionales, y sueldos en el caso de trabajadores.

Es así que este problema se profundiza aún más con lo que establece el **artículo 338** de la misma ley que nos declara: **“Para la fusión de cualquier compañía en una compañía nueva se acordará primero la disolución y luego se procederá al traspaso en bloque de los respectivos patrimonios**

sociales a la nueva compañía”, al momento que el artículo menciona **“SE ACORDARÁ LA DISOLUCIÓN”**, está dando la ley claramente paso a la evasión de obligaciones; ya que en ningún lado establece que hacer si existen deudas pendientes, lo que vulnera claramente los derechos adquiridos tanto por los acreedores, como por los trabajadores. Cabe indicar que con la transformación y fusión de empresas constitucionalmente se está violando el **artículo 33** referente al trabajo ya que en la parte pertinente dice: **“El estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, REMUNERACIONES Y RETRIBUCIONES justas y el desempeño en un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”**, esto porque primero al momento de transformar una compañía se está obligando a los trabajadores de la anterior empresa a laborar en otra la cual no la escogió ni ha existido propuestas de trabajo; y segundo al momento de fusionarlas como dice la ley necesariamente se debe disolver a la original, violando la constitución al respecto del no pago de la remuneraciones y retribuciones convenidas, es por eso que en base a toda esta normativa se está perjudicando el desarrollo económico de las personas, siendo necesario establecer reformas en la ley que determinen por existir un vacío legal, que políticas aplicar en el caso de existir obligaciones adquiridas por la empresa transformada o fusionada, para que en base a eso dejar de lado la violación a los derechos tanto de los acreedores como trabajadores.

En cuanto a los acreedores en relación a los servicios profesionales que están prestando para una empresa o compañía, se opera una figura jurídica que se diluye en la falta de personalidad jurídica de la nueva empresa; para que se pueda exigir el pago de honorarios profesionales pendientes ya que los

procedimientos administrativos no prevé tal situación por consiguiente la Ley de Compañías debe decir expresamente de qué manera se va a solucionar estas situaciones en caso de transformación o fusión de las empresas.

3.- JUSTIFICACION.-

En la presente investigación, doy a conocer el concepto básico de transformación y fusión, sus objetivos, su naturaleza jurídica, clases, así como el rol que cumple en la en la creación o disolución de las empresas porque este entorno conceptual, va encaminado hacia los referentes que nos conducen a la comprensión del desarrollo económico del país.

Tomando en cuenta que en el Fomento y Desarrollo Económico del Ecuador; es necesario entrar en el estudio de leyes de carácter económico como lo son: La Ley de Desarrollo Agrario; Ley de Compañías; Ley de Aguas; Ley de Medio Ambiente; Ley de Comunas; Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario; y Ley de Minería; he creído conveniente; analizar la Ley de Compañías en relación al estudio de la transformación y fusión empresas o compañías privadas, esto debido a que se viene afectando con dichas figuras jurídicas; tanto a los acreedores como trabajadores de las empresas que se transforman o se fusionan, considerándose esta situación como un problema social dentro del ámbito jurídico, económico, y laboral, ya que al momento de darse la transformación y fusión de empresas; la ley en cierta forma permite que no se cumpla con la obligaciones adquiridas; dando paso a la extinción de todo compromiso adquirido con anterioridad, razón que básicamente justifica la realización de un proyecto de investigación que tienda a desarrollarse y comprobarse en un

informe final de tesis que cumpla con los requisitos académicos estatutarios y reglamentarios de la carrera de Derecho del Área Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja.

En vista de mi estudio gira entorno al Fomento y Desarrollo Económico en el Ecuador, creo conveniente investigar sobre el tema **“LA TRANSFORMACIÓN Y FUSIÓN DE EMPRESAS, OCASIONA QUE SE VIOLEN LOS DERECHOS DE LOS ACREEDORES Y TRABAJADORES SIENDO NECESARIO REGULAR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS”**, porque considere que en base a este trabajo, se puede ayudar a solucionar la problemática en la que están inmersos dos grandes grupos de la sociedad que son: los trabajadores de las compañías, y los acreedores de las empresas o compañías, quienes se encuentran en amplio estado de desprotección constitucional, cuando se transforman o fusionan las compañías en otras con diferente nombre y representación legal; por lo que mi investigación se justifica porque lograre demostrar el vacío legal existente y la solución al problema social que se presenta por medio de una reforma legal en la Ley de Compañías que expresamente obligue a la protección económica de los trabajadores y acreedores de una compañía, sin admitir la transformación o fusión de esta cuando estén pendientes obligaciones, salvando además la posibilidad de contraer igualmente un compromiso expreso para proteger a corto plazo las obligaciones pendientes de estos dos grupos sociales.

4.- OBJETIVOS.-

4.1.- OBJETIVO GENERAL.-

Realizar un estudio conceptual, jurídico y doctrinario de la transformación y fusión de compañías, y el impacto social que ocasionan.

4.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS.-

1.- Determinar que la transformación y fusión de empresas, afecta la economía tanto de los acreedores como de los trabajadores de la empresa.

2.- Demostrar que es necesario proteger los intereses económicos de los trabajadores y acreedores de una empresa o compañía que va acogerse a las figuras jurídicas de la transformación o la fusión.

3.- Proponer un proyecto de reforma a la Ley de Compañías para que se agreguen normas jurídicas, en las que se establezca claramente que se debe hacer, si existen obligaciones pendientes en las compañías que se van a transformar o fusionar.

5.- HIPÓTESIS.-

La falta de normas jurídicas para la transformación y fusión de compañías, ocasiona que se evadan las obligaciones adquiridas en relación a los acreedores y trabajadores de las mismas.

6.- MARCO TEÓRICO.-

Dentro de la sociedad existen un sin número de problemas que poco a poco van ganando espacio lo que los vuelven cotidianos y comunes para el vivir diario de nuestra sociedad, como es el caso de la transformación y fusión de empresas; figuras jurídicas que en los últimos tiempos se han encontrado entrelazadas para provocar la desaparición o cambio de nominación, lo que ha traído como consecuencia numerosas violaciones a los derechos de las personas que tienen dependencia de las mismas.

Cabe indicar que la transformación según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres; nos señala que es la conversión de una cosa en otra distinta, esto con la finalidad de darle otro fin o sentido.

Por su parte el diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales de los Doctores Néstor Rombolá y Lucio Reboiras; nos manifiesta que fusión es el acto por el cual se unifican dos o más sociedades, naciendo un nuevo ente jurídico.

Es así que tanto la transformación como la fusión son dos figuras que persiguen en cierta forma un mismo fin, en el caso de la transformación su objetivo principal como dice **CABANELLAS**; es la conversión en otra cosa distinta, dando paso con esto al cambio de nominación de una empresa permitiendo con esto en cierta forma que no se cumplan las obligaciones adquiridas por la empresa transformada, todo esto se complementa con lo que persigue la fusión, que básicamente es en transformarse en un nuevo ente jurídico, como lo manifiestan los doctores **ROMBOLÁ Y REBOIRAS** en su diccionario, ocasionando con esto que las personas con las que se adquirió

una obligación, queden en el limbo tanto económico como jurídico debido a que la empresa con la que poseían una relación laboral o comercial, quedó legalmente fuera del listado de compañías esto como resultado del cambio de nombre o la disolución de la misma.

Estas figuras jurídicas se encuentran en La Ley de Compañías en la SECCIÓN 10a denominada De la Transformación, De la Fusión y De la Escisión, donde el **artículo 330** hace referencia a la transformación; el mismo que en su parte pertinente dice: **“Se transformará una compañía cuando adopta una figura jurídica distinta”**⁶⁸, cabe mencionar que esta figura se complementa, con el **artículo 338** del mismo cuerpo legal; permitiendo su perfeccionamiento, esto debido a que se declara lo siguiente: **“Para la fusión de cualquier compañía en una compañía nueva se acordará primero la disolución y luego se procederá al traspaso en bloque de los respectivos patrimonios sociales a la nueva compañía”**⁶⁹. Aconteciendo con esto un grave daño al acreedor y trabajador de la empresa, ya que básicamente se lo está afectando en su derecho al trabajo y a recibir una remuneración; violando con esto el **artículo 33** de la Constitución de la República del Ecuador que en su parte pertinente manifiesta: **“El estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, REMUNERACIONES Y RETRIBUCIONES justas”**.⁷⁰

Cabe indicar que el **Doctor Rafael Caldera** valioso profesor del derecho, en uno de sus escritos nos afirma que: **“está de acuerdo con la necesidad de**

⁶⁸LEY DE COMPAÑÍAS; Art. 330

⁶⁹LEY DE COMPAÑÍAS; Art. 338

⁷⁰CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Art. 33

nuevas leyes sociales”, lo que nos permite abrir caminos hacia una reforma a los artículos antes mencionado, para que en base a ella, poder encaminarnos en dar realce a la no violación de los derechos adquiridos por trabajadores, que al ver que la empresa que los contrato no existe, quedándose sin su principal ingreso económico, el mismo que le sirve para su subsistencia.

Es por eso que considero necesario impulsar nuevas reformas a la Ley de Compañías, amparándome en la carta suprema del estado que es la constitución donde se establece claramente la protección de los derechos del buen vivir entre los cuales resalta el del trabajo y los derechos de libertad dentro de una participación y organización del poder, determinado por una soberanía económica que constitucionalmente explica el sistema y la política económica; y puntualiza los objetivos de la política comercial ecuatoriana de entre las cuales se observa un régimen de desarrollo dirigido al trabajo y a la producción en sus principios y formas de organización de la producción en la economía.

Es importante señalar que en la constitución enfocare el trabajo y la producción, y dentro de ella observare la remuneración de la persona del sector privado.

Por otra parte debo singularizar que ha mas de los aspectos constitucionales en este proyecto se enfocara la codificación de la Ley de Compañías en forma general y de manera especial tendrá lugar el análisis de la transformación, de la fusión y de la escisión, así como la intervención, liquidación y cancelación de compañías.

En cuanto al sistema laboral enfocare al trabajador en el marco de sus derechos, así como realizare el estudio pertinente de los derechos que les asisten a las personas que prestan sus servicios profesionales a las compañías, y en que su momento son acreedores de las mismas.

7.- METODOLOGÍA.-

7.1.- MÉTODOS.-

En el proceso de investigación socio -jurídica se aplicara el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada.

Es válida la concreción del método hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídico; pues, partiendo de la hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implicadas que determinemos el tipo de investigación jurídica que queremos realizar, en el presente caso me propongo realizar una investigación “socio jurídica”, que se concreta en un investigación del derecho tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico, para establecer propuestas claras para que se pueda garantizar y proteger el cumplimiento de obligaciones a los

acreedores y trabajadores de una compañía. Necesariamente empleare el método comparativo, dialéctico, exegético, histórico.

7.2.- PROCEDIMIENTO Y TÉCNICAS.-

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requieren la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental y de técnicas de acopio empírico como la encuesta y entrevista.

La investigación de campo se concreta a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos 30 personas y 5 entrevistas a personas que estarán integradas por sujetos conocedores de la temática; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de los objetivos e hipótesis, cuya operativización partiré de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en tablas, barras o centro –grama y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que se derivan para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

7.3.- ESQUEMA PROVISIONAL DEL INFORME FINAL.-

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico, vigente y que se concreta en: Título, Resumen en Castellano y Traducido al Inglés;

Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía y Anexos.

Sin perjuicio del cumplimiento de dicho esquema es necesario que en este acápite de la metodología se establezca un esquema provisional para el informe final de la investigación socio jurídico, siguiendo la siguiente lógica: Derecho Económico; Transformación; Fusión; Empresa; Acreedor; Trabajador; Violación a los derechos de los Trabajadores, Prestación de Servicios Profesionales. Un marco donde comparare con legislaciones de otros países lo referente a la transformación y fusión de empresas. Un marco Doctrinario acerca de la clasificación de las empresas, su origen y evolución.

En segundo lugar se sistematizara la indagación de campo o el acopio empírico, siguiendo el siguiente orden: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas, y; b) Presentación de las entrevistas.

En tercer orden vendrá la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de: a) Indicadores de verificación de los objetivos y de la contratación de la hipótesis; b) la deducción de conclusiones y recomendaciones; y c) la fundamentación jurídica de la propuesta de reforma legal, en relación a la materia y al problema materia de síntesis en estudio.

8.- CRONOGRAMA.-

ACTIVIDADES	Marzo			Abril			Mayo			Junio			Julio		
Selección y definición del problema objeto de estudio		X	X												
Elaboración del proyecto de investigación y aplicación				X	X										
Investigación de campo							X	X	X						
Contrastación de Hipótesis y verificación de objetivos										X	X				
Conclusiones, recomendaciones y propuesta jurídica											X	X			
Redacción del informe final y corrección													X	X	
Presentación de los informes finales (tesis)														X	X

9.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.-

9.1.- RECURSOS HUMANOS.-

Postulante: **Israel Enrique Espinoza Aguirre**

Director de tesis: Por designarse

Encuestados: 30 personas

Entrevistas: 5 personas conocedores de la problemática.

9.2.- RECURSOS MATERIALES Y COSTO.-:

DETALLES:	VALOR
Computadora	1.000
Libros	200.00
Internet	30.00
Hojas	60.00
Copias	50.00
Levantamiento de texto; impresión y encuadernación	150.00
Imprevisto	200.00
TOTAL	1.690

9.3.- FINANCIAMIENTO.-

Los costos de la investigación los financiare con mis propios recursos.

10.- BIBLIOGRAFÍA.-

- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 8 Tomos, 26ª Edición, Edit. Heliasta, 1998
- Constitución de la República del Ecuador;
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española
- Ley de Compañías
- Moreno Rodríguez Rogelio, Vocabulario de Derecho y Ciencias Sociales, Edit. Depalma, 1974
- ROMBOLA, Néstor; REBOIRAS, Lucio, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Edit. Ruy Díaz, 2005
- www.wikipedia.com

ÍNDICE

Portada	i
Autorización	ii
Autoría	iii
Carta de Autorización de tesis	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Tabla de contenidos	vii
1.- TITULO.-	1
2.- RESUMEN.-	2
ABSTRACT	4
3.- INTRODUCCIÓN.-	6
4.- REVISION DE LITERATURA.-	10
4.1.- MARCO CONCEPTUAL.-	10
4.1.1.- Derecho Societario	10
4.1.2.- Empresa o Compañía	11
4.1.3.- Transformación	12
4.1.4.- Fusión	14
4.1.5.- Empleador	15
4.1.6.- Acreedor	16
4.1.7.- Trabajador	17
4.1.8.- Violación a los derechos de los trabajadores	18
4.1.9.- Prestación de Servicios Profesionales	19
4.2.- MARCO DOCTRINARIO.-	22
4.2.1.- Empresas del sector primario, secundario y terciario	22

4.2.2.- Empresas industriales, comerciales, y de servicios	25
4.2.3.- Empresas individuales y societarias	27
4.2.4.- Micro, pequeña, mediana y gran empresa	32
4.2.5.- Empresas Locales, nacionales e internacionales	34
4.3.- MARCO JURÍDICO.-	35
4.3.1.- Derechos constitucionales en el Ecuador	35
4.3.2.- Derecho a asociarse	43
4.3.3.- Las compañías en el Ecuador	44
4.3.3.1.- La Compañía en nombre Colectivo	45
4.3.3.2.- La Compañía en Comandita Simple	49
4.3.3.3.- La Compañía de Responsabilidad Limitada	50
4.3.3.4.- La Compañía Anónima	53
4.3.3.5.- La Compañía Comandita por Acciones	58
4.3.3.6.- La Compañía de Economía Mixta	59
4.3.4.- La transformación y fusión según la Ley de Compañías del Ecuador	59
4.3.5.- Derecho Comparado: Legislaciones de Argentina, Colombia y Perú	65
4.3.5.1.- Legislación Argentina	65
4.3.5.2.- Legislación Colombiana	77
4.3.5.3.- Legislación Peruana	82
4.3.5.4.- Análisis Comparativo	97
5.- MATERIALES Y MÉTODOS.-	111
5.1.- Materiales	111
5.2.- Métodos	111

5.3.- Procedimiento y Técnicas	112
6.- RESULTADOS.-	113
6.1.- Análisis e interpretación de las encuestas	113
6.2.- Resultados de las entrevistas	123
7.- DISCUSIÓN.-	136
7.1.- Verificación de Objetivos	136
7.1.1.- Objetivo General	136
7.1.2.- Objetivos Específicos	137
7.2.- Contrastación de la Hipótesis	139
7.3.- Fundamentación Jurídica	140
8.- Conclusiones	149
9.- Recomendaciones	151
9.1.- Propuesta de Reforma Legal	153
10.- BIBLIOGRAFÍA.-	157
11.- ANEXOS.-	159
ÍNDICE	176