

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Análisis de personas naturales obligadas a llevar
contabilidad aplicada al pago de utilidades a
trabajadores**

Camila Alejandra Brito Espinoza

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogada

Quito, 22 de noviembre de 2022

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Camila Alejandra Brito Espinoza

Código: 00200659

Cédula de identidad: 0604400051

Lugar y Fecha: Quito, 22 de noviembre de 2022

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

ANÁLISIS DE PERSONAS NATURALES OBLIGADAS A LLEVAR CONTABILIDAD APLICADA AL PAGO DE UTILIDADES A TRABAJADORES.¹

ANALYSIS OF NATURAL PERSONS REQUIRED TO KEEP ACCOUNTING RECORDS APPLIED TO PROFIT SHARING PAYMENTS TO EMPLOYEES

Camila Alejandra Brito Espinoza²
camilabrito98@hotmail.com

RESUMEN

La Constitución establece que las empresas son sujetos obligados al pago de utilidades a sus trabajadores. El término empresa tiene un enfoque mercantil, pudiendo interpretarse que únicamente las personas jurídicas serían las obligadas al pago de utilidades a favor de los trabajadores, excluyéndose a las personas naturales. Con la expedición del Código de Comercio y la definición de empresa surge la interrogante de si una persona natural que ejerza actividades comerciales, podría considerarse obligada al pago de utilidades. La legislación tributaria dispone que las sociedades están obligadas a llevar contabilidad, y, en el caso de las personas naturales siempre que cumplan determinados requisitos. El presente trabajo examinó hasta qué punto una persona natural que realiza actos de comercio, y que tenga trabajadores bajo su dependencia, puede ser considerada como empresa a efectos de pagar utilidades.

PALABRAS CLAVE

Pago utilidades a trabajadores, sujetos obligados, empresas, contabilidad.

ABSTRACT

The Constitution establishes that companies are obligated to pay profits to their workers. The term "company" has a mercantile approach, and it could be interpreted that only legal entities would be obliged to pay profits to the workers, excluding natural persons. With the issuance of the Code of Commerce and the definition of company, the question arises as to whether a natural person exercising commercial activities could be considered obliged to pay profits, or, on the contrary, if it is not a company as such, it would be exempted from that. The tax legislation provides that companies are obliged to keep accounting records, and in the case of individuals, provided that they meet certain requirements. This paper examined to what extent a natural person that performs commercial acts, and has employees under its dependence, can be considered as a company for the purpose of paying profits.

KEY WORDS

Employee Statutory Profit Sharing, obligation, companies, accounting.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Pablo Roberto Cevallos Fonseca.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1.INTRODUCCIÓN.- 2. MARCO NORMATIVO.- 3. MARCO TEÓRICO.- 4. ANÁLISIS DEL ALCANCE DEL TÉRMINO EMPRESAS.- 5. OBLIGACIÓN DE LLEVAR CONTABILIDAD.- 6. EXCEPCIONES DE COMERCIANTES NO OBLIGADOS AL PAGO DE UTILIDADES.- 7.-PERSONA NATURAL QUE REALICE ACTIVIDAD ECONÓMICA PRIVADA.- 8. RIESGOS DE LOS COMERCIANTES EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE LLEVAR CONTABILIDAD.- 9. CONCLUSIÓN

1. Introducción

La pertinencia en el pago de las utilidades que genere una empresa en beneficio de sus trabajadores ha sido discutida en varias legislaciones. En principio, el pago de utilidades fue pensado como un beneficio voluntario por parte de las empresas a sus trabajadores. Hoy en día es un mecanismo obligatorio que se encuentra normado en muchos países, entre esos Ecuador³. El artículo 328 de la Constitución de la República establece que los sujetos obligados al pago de utilidades son las *empresas*⁴, mientras que el Código de Trabajo en el artículo 97 se refiere al mismo sujeto obligado como *empleador o empresa*⁵. Ahora, atendiendo a la definición de empresa como *unidad económica* conforme lo dispone el artículo 14 del Código de Comercio⁶. Como consecuencia, surge la cuestión sobre el alcance del término empresa. Es decir, si debe ser concebida única y exclusivamente como una sociedad mercantil desde el punto de vista societario, como sociedad desde el punto de vista tributario, o, quizás como aquella persona natural que careciendo de personalidad jurídica puede ser considerada como empleador por estar obligada a llevar contabilidad, conforme se desarrollará más adelante.

En este contexto, el desarrollo del trabajo parte por la interpretación del alcance del término empresa en concordancia con las normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano que se pretenden tratar tanto de la Constitución de la República como del

³ Ana Laura Bojórquez Carrillo, “Hacia un nuevo Sistema de Reparto de Utilidades”, Contad. Adm no. 22, (enero-abril 2007): 224, <https://www.scielo.org.mx/pdf/cya/n221/n221a11.pdf>.

⁴ Artículo 328, Constitución de la República del Ecuador [CRE], R.O. 449, 20 de octubre de 2008 (Añadido énfasis).

⁵ Artículo 97, Código de Trabajo [CT], R.O. Suplemento 167, 16 de diciembre de 2005 (Añadido énfasis).

⁶ Artículo 14, Código de Comercio [CCo], R.O. Suplemento 497, 29 de mayo de 2019 (Añadido énfasis).

Código de Comercio y el Código de Trabajo. Para continuar, con la identificación de los comerciantes, su relación con los actos de comercio y delimitar a las personas naturales que están obligadas o no a llevar contabilidad como obligadas al pago de utilidades de los trabajadores.

Posteriormente, se examinará ciertos casos para determinar si las personas naturales que trabajan en el sector público pueden ser consideradas como sujetos obligados al pago de utilidades respecto a los trabajadores bajo su dependencia. Finalmente, se establecerá el riesgo que existe por parte de los sujetos obligados al pago de utilidades en concordancia con la obligación de llevar contabilidad.

2. Marco Normativo

El artículo 328 de la Constitución del Ecuador dispone que “[l]as personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las *empresas*, de acuerdo con la ley [...]”⁷. Esta disposición puede ser objeto de interpretación respecto a la obligatoriedad que tendrían las personas naturales, que, sin ser sociedades desde el punto de vista mercantil, pueden ser consideradas como empresas desde el punto de vista económico al amparo de lo dispuesto en el artículo 14 del Código de Comercio.

El Código de Trabajo en su artículo 97 establece que “[e]l *empleador o empresa* reconocerá en beneficio de sus trabajadores el quince por ciento (15%) de las utilidades líquidas [...]”⁸. Esta última disposición contrasta con lo que establece la Constitución, esto se tomará en cuenta en el análisis del presente trabajo, ya que no solo se refiere a la empresa, sino también a un empleador que puede ser persona natural o jurídica.

Es por esto, que el artículo 14 del Código de Comercio define a la empresa como “[...] la unidad económica a través de la cual se organizan elementos personales, materiales e inmateriales para desarrollar una actividad mercantil determinada”⁹. Es decir, se refiere a la palabra empresa no solamente como una compañía de comercio que posee personalidad jurídica propia que constituye un sujeto de derechos independiente, sino que también se refiere a empresa como toda unidad económica que desarrolla una actividad mercantil determinada, considerándose también a las personas naturales.

En definitiva, constriñendo todos los puntos que se menciona, la Constitución se refiere a los sujetos obligados al pago de utilidades como empresas. Sin embargo, es

⁷ Artículo 328, CRE (énfasis añadido).

⁸ Artículo 97, CT.

⁹ Artículo 14, CCo (énfasis añadido).

imperativo determinar si se debe o no tomar la literalidad de la palabra como se menciona en el Código de Comercio y de esta manera, asumir que empresas se consideran no solo a las personas jurídicas, sino también todo lo que se identifique como unidad económica. Esto da como resultado, una contraposición de la norma con respecto al orden jerárquico, lo cual se pretende analizar para obtener una clara referencia, y que no se conculquen los derechos establecidos en la Constitución tanto para el trabajador como para el sujeto obligado.

Por otra parte, existe una principal fuente de comparación con respecto a la regularización de utilidades en favor a los trabajadores, que es la legislación mexicana. En México se establece que los empleadores obligados a pagar las utilidades son todas las personas físicas o naturales que tengan bajo su servicio a trabajadores asalariados¹⁰. De igual manera, se establece excepciones de sujetos no obligados al pago de utilidades como son las empresas de nueva creación en su primer año de funcionamiento, las instituciones públicas descentralizadas con fines culturales, las empresas de industria extractiva, entre otras.¹¹

Es por ello, que en México, existe un manual laboral y fiscal sobre la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, creado por el Ministerio del Trabajo y Procuraduría General de la Defensa de Trabajo que es el órgano regulador que se encarga de supervisar y administrar los derechos de los ciudadanos. En este manual, existe una clara explicación de cuáles son los sujetos obligados a repartir utilidades a sus trabajadores. El objetivo final de creación de este manual es la identificación de normas que regulan la prestación laboral, la aportación de definiciones, así como ejemplos que ayuden a la comprensión¹². Cabe recalcar que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no se encuentra un concepto tan concreto con las respectivas excepciones fundamentadas con respecto de los sujetos obligados al pago de utilidades.

3. Marco Teórico

Existen varias teorías que se pueden abordar en el presente tema, las cuales se dividirán en dos categorías. La primera, en la teoría de los objetivos de la creación del reparto de utilidades en beneficio de los trabajadores. Según Jorge Delgado Calisto, en

¹⁰ Josefa Montalvo Romero, “El reparto de utilidades: futuro incierto”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* XLI (2008), 5.

¹¹ *Id.*, 6.

¹² Acuerdo Ministerial, Nro. MDT-2018-0065, Ministerio del Trabajo y Procuraduría General de la Defensa de Trabajo (Prodefet) [Manual laboral y fiscal sobre la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas 2018], Registro Oficial No. 221 de 13 abril de 2018.

un principio, el objetivo fue crear un mecanismo voluntario en las empresas que se acogían a este régimen con la intención de formar un buen ambiente laboral. Actualmente, es un derecho irrenunciable de los trabajadores a recibir un pago de acuerdo con un porcentaje de las ganancias que se obtuvieron en ese ejercicio fiscal por parte de sus patronos¹³.

Por otro lado, se expone en otra teoría los objetivos principales que exista el reparto de utilidades y son; (i) que se pretende establecer un serio régimen de justicia social, ya que existe la necesidad de fomentar el desarrollo industrial, (ii) toma en cuenta el interés de percibir capital y la necesaria reinversión del mismo, (iii) al igual que este reparto reconoce que tanto el capital invertido como la fuerza de trabajo empleada en la producción son los factores que producen las mismas utilidades. De igual manera, es importante distinguir el salario del porcentaje percibido de las utilidades, ya que el primero “[...] es una cantidad que debe pagarse invariablemente al trabajador a cambio de su actividad, en tanto que la participación de utilidades es el derecho que corresponde al trabajador a participar en los beneficios de la producción”¹⁴.

Por otra parte, la tesis de cooperación define a las ganancias obtenidas por las empresas como fruto del trabajo de los obreros quienes se convierten en miembros principales de la actividad económica. Son quienes generan un futuro éxito a la empresa y por esa razón se ha definido como naturaleza jurídica de las utilidades, la de recibir los beneficios como resultado de esta participación y cooperación industrial que aportan¹⁵. Lo mismo, puede ocurrir no solo distinguiendo a sociedades de cualquier tipo como lo sugiere la tesis antes explicada, sino también puede aplicarse con las personas naturales que están obligadas a llevar contabilidad y tienen trabajadores bajo su dependencia, que es la postura que se mantendrá y explicará a lo largo del trabajo.

Con respecto a las teorías de la interpretación jurídica, en palabras del catedrático Riccardo Guastini, es la “[...] decisión en torno al significado no de un texto cualquiera en cualquier circunstancia, sino de un texto oscuro en una situación dudosa”¹⁶. Se considera esta postura errónea y no será la aplicable en el presente caso, debido a que

¹³ Jorge Delgado Calisto, “Algunas consideraciones acerca de la utilidad y el dividendo en las sociedades anónimas”, *Themis: Revista de Derecho* (2001), 38-41.

¹⁴ Fondo de Cultura Económica, “Resolución de la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas”, Vol. 31, No. 122, (abril – junio 1964), 290 – 303, <https://www.jstor.org/stable/20855726>

¹⁵ Guillermo Caballenas, *Tratado de Derecho Laboral Doctrina y Legislación Iberoamericana*. 3era edición. Tomo II. Volumen 2 (Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1988), 34.

¹⁶ Riccardo Gustini, *La interpretación de las normas jurídicas*. Traducido por: Miguel Carbonell. (Quito: Editorial Cevallos Editora Jurídica, 2015), 10-12.

dentro de la norma, se considera que es interpretable en cualquier momento y no solo cuando presenta vacíos jurídicos.

Existe otra postura presentada por el catedrático Grisel Galiano Maritan, quién defiende la teoría que en el derecho, toda norma está abierta a la interpretación. Esto en cuanto, que el derecho no es definitivo. El derecho debe cambiar con el pasar de los años y adaptarse a la actualidad. De igual manera, menciona que la aplicación de las normas para un caso determinado constituye una interpretación de la norma¹⁷. A lo largo del presente análisis, se aplicará la teoría de interpretación de acuerdo a las normas presentado por Galiano.

3.1.Estado de Arte

La definición de empresa tiene varios enfoques. Por ejemplo, según el jurista brasileño Tomazette la empresa, “[...] no es un sujeto de derecho sino una organización dirigida a terceros para satisfacer necesidades”¹⁸. Exponiendo que la empresa no es considerada como una persona natural sino que es un ente organizado dispuesto a satisfacer el intercambio de bienes y servicios.

Sin embargo, existen legislaciones, que se han referido a la empresa como un sujeto. Por ejemplo en el Código de Trabajo chileno, que identifica a las empresas a efecto del titular de la misma¹⁹. Es decir, la acción va dirigida hacia el empleador y no directamente hacia la empresa.

De igual manera, el derecho italiano no define a la empresa dentro de su legislación, pero sí al a empresario como “[...] quien ejercita profesionalmente una actividad económica organizada con el fin de intercambiar o producir bienes y servicios²⁰”.

De esta definición se puede desplegar un tipo de empresario por su naturaleza jurídica que es el empresario individual. Este es considerado como una persona natural que ejercita en nombre propio o por medio de un representante una actividad constitutiva de empresa²¹. Según Ángel Rojo, en la técnica jurídico-mercantil, este concepto tiene un significado equivalente al de comerciante²². Debido a que, el Código de Comercio en el

¹⁷ Grisel Galiano Maritan, “La interpretación del Derecho en el ordenamiento jurídico ecuatoriano”, *Revista de Derecho* No. 27 (2019), 1-6.

¹⁸ Carlos Ramírez Romero, *IV Jornadas Internacionales de Derecho Empresarial* (Quito: Biblioteca Corte Nacional de Justicia, 2016), 23.

¹⁹ Carlos Ramírez Romero, *IV Jornadas Internacionales de Derecho Empresarial*, 26.

²⁰ *Id.*, 27.

²¹ Ángel Rojo, *Lecciones de Derecho Mercantil* (Pamplona: Thomson Reuters, 2019), 66.

²² *Id.*

artículo 2 numeral (a) se refiere a los comerciantes como “Las personas naturales que, teniendo capacidad legal para contratar, hacen del comercio su ocupación habitual”²³, se deja traslucir la figura del empresario en el ejercicio repetitivo del comercio.

3.2. Consideraciones del reparto de utilidades

Es importante identificar que el derecho que tienen los trabajadores de participar en las utilidades es irrenunciable, y se lo considera como un reconocimiento a recibir una parte de los resultados que se obtuvieron en el proceso económico de producción o distribución de bienes y servicios. Los trabajadores que laboren de forma personal, subordinada y que tengan un salario fijo mensual son acreedores para recibir estas utilidades²⁴. En este sentido, se considera que el derecho del trabajador de recibir el pago de utilidades, su finalidad y su permanencia son incuestionables.

Todos los trabajadores que se encuentran bajo relación de dependencia, es decir, bajo contrato de trabajo, tienen derecho a recibir utilidades por parte de sus empleadores²⁵. A excepción de los trabajadores que según el artículo 98 del Código de Trabajo “[...] percibieren sobresueldos o gratificaciones cuyo monto fuere igual o excediere al porcentaje que se fija, no tendrán derecho a participar en el reparto individual de las utilidades”²⁶. Es decir, que si el empleado recibe una retribución en recompensa por su trabajo equivalente al monto que recibiría en utilidades, no tiene derecho a las mismas.

Algo semejante ocurre con lo que establece el artículo 208 del Código de Trabajo, el cual menciona que no tienen derecho a percibir utilidades las personas que tienen poder general para representar y obligar a la empresa, como es el representante legal, debido a que es considerado como un mandatario y no como un empleado²⁷.

Por otra parte, el Código de Trabajo, en el artículo 97 regula la participación de trabajadores en utilidades de la empresa, donde explica que el empleador o empresa debe repartir el 15% de las utilidades líquidas en beneficio de los trabajadores²⁸. De igual manera, instaura la forma en la que se dividirá este porcentaje, un 10% será entregado a favor de los trabajadores de la empresa, sin consideración a lo recibido durante el periodo económico correspondiente, es decir, sin tomar en cuenta a la correspondiente

²³ Artículo 2, CCo.

²⁴ Josefa Montalvo Romero, “El reparto de utilidades: futuro incierto”, 4.

²⁵ Artículo 97, CT.

²⁶ Artículo 98, CT.

²⁷ Artículo 208, CT.

²⁸ Artículo 97, CT.

remuneración, y el 5% restante se entregará a los trabajadores de la empresa, de acuerdo a sus cargas familiares debidamente acreditadas por el empleador²⁹.

La utilidad se considera como el fruto de resultado en valor positivo de la cuenta de pérdidas y ganancias³⁰. Si el resultado es negativo significa que hubo pérdida en ese año fiscal, sin dejar de tomar en cuenta, que todo depende de los principios contables que se usan para encontrar los ingresos y gastos que entran en el cálculo³¹.

La expresión de utilidad líquida debe entenderse como el resultado luego de efectuarse el pago de impuestos, las reservas legales, estatutarias y ocasionales de acuerdo con lo que se refiere el artículo 97 del Código de Trabajo. Según Horacio Aguilar, la utilidad líquida, es la utilidad bruta después de deducidos todos los gastos para obtenerla, siempre que estén en la habitualidad de la clase de actividad que se trate, “[...] si la sociedad está exenta de impuestos, la utilidad líquida será el saldo previas las apropiaciones de orden legal, estatutario o convencional³²”

3.3. Desarrollo del Código de Comercio y la implementación del concepto de empresas

El derecho mercantil y empresarial presentó un desarrollo relevante gracias al cambio normativo del nuevo Código de Comercio del Ecuador publicado en el Suplemento Registro Oficial N. 497 del 29 de mayo de 2019. La actividad empresarial ha cambiado debido a la vertiginosa precisión de los intercambios comerciales y el descubrimiento de servicios y productos nuevos. Se consideraba que la actividad empresarial ecuatoriana “[...] se ha visto desestimulada sistemáticamente por la actividad regulatoria del Estado que interviene en el quehacer privado”³³. Por esta razón, existía un escaso desarrollo jurisprudencial y doctrinario en el derecho mercantil ecuatoriano, que ha causado que no se pueda innovar con soluciones jurídicas que ayuden al impulso comercial del país.

Sin embargo, con ayuda del cambio normativo, la actividad mercantil ecuatoriana vigente se rige de acuerdo con la *lex mercatoria* que es considerada como “[...] una respuesta ante la realidad cambiante de los comerciantes, la necesidad de

29 Artículo 97, CT.

30 Jorge Delgado Calisto, Algunas consideraciones acerca de la utilidad y el dividendo en las sociedades anónimas “Themis: Revista de Derecho”, 38-41.

31 Ibid.

32 Horacio Aguilar, *Diccionario de términos contables para Colombia* (Antioquia: Universidad de Antioquia, Departamento de publicaciones, 1998), 135.

33 Gonzalo Lascano Báez, “El nuevo Código de Comercio ecuatoriano: Reflexiones para el debate”, *Yachana: Revista Científica Volúmen 9* (2020), 67.

apertura de nuevos mercados o segmentos, el aprovechamiento de recursos tecnológicos más eficientes, entre otros³⁴”. Por lo tanto, está encaminado a regular la agilidad del intercambio de bienes y servicios.

Es por ello, que la implementación de varios cambios dentro del Código de Comercio ha traído un desarrollo importante en el derecho mercantil. Uno de los implementos que abre el debate en el presente trabajo es la integración del concepto de empresa que se ha considerado como una parte integradora de la actividad de los comerciantes³⁵.

4. Análisis del alcance del término empresa

La correcta aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico debe complementarse con la interpretación de las mismas. Esto en cuanto que la interpretación de las normas constituye un paso fundamental para la adecuada aplicación de los derechos consagrados en el ordenamiento³⁶.

La teoría explicada en el marco teórico que se ocupará en el presente trabajo es la inevitabilidad de usar la interpretación jurídica de una norma en toda acción de aplicar el derecho, incluso si la norma es la más simple o clara, el solo hecho de comprender su contenido es una actividad interpretativa inminente al fijar su significado y su alcance³⁷.

Por lo mismo, se realizará una interpretación de lo que se refiere la CRE con respecto al alcance del término empresas e incluirá todo lo que engloba su regulación en el ordenamiento jurídico. Para esto, se basará en el sentido del texto normativo por lo que delimitará el alcance dentro de todos los diferentes significados que se encuentre en su tenor literal, fijando un significado en base a todas las acepciones que se encuentre o se acepten para esta palabra³⁸.

El término empresa, tiene una identidad legal que puede ser objeto de interpretación, llegando así a tener diversas manifestaciones que engloban a muchos más sujetos obligados para con el pago de las utilidades de la empresa. Se trata de una noción que habría que aplicar en ocasiones al derecho tributario, a la industria, al derecho laboral, a un establecimiento físico, a la adjudicación de la obligación de llevar contabilidad y otras referidas para los contratos mercantiles³⁹. Incluso, como se lo explicó existen leyes

³⁴ *Id.*, 68.

³⁵ *Id.*, 70.

³⁶ Grisel Galiano Maritan, *La interpretación del Derecho en el ordenamiento jurídico ecuatoriano*, 3-4.

³⁷ *Id.*, 2.

³⁸ *Id.*, 4-5.

³⁹ Carlos Ramírez Romero, *IV Jornadas Internacionales de Derecho Empresarial*, 29.

o decretos de algunos países que tratan de distinta manera a la empresa y aluden diferentes realidades a sus diversas aplicaciones tanto jurídicas como fácticas.

La Constitución de la República del Ecuador del 2008 en el artículo 328, regula el reparto de las utilidades de la siguiente manera "Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley"⁴⁰. El alcance del término *empresa*, en el año de expedición de la CRE, el sujeto obligado al pago de utilidades era considerado únicamente como sociedad mercantil, debido a que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, no existía una regulación jurídica del concepto empresa como tal, sino que únicamente se consideraba a empresa en el ámbito económico. Es decir, que se consideraban como obligadas al pago de utilidades a las personas jurídicas con fines mercantiles dotadas de personalidad jurídica⁴¹.

Sin embargo, el artículo 14 del Código de Comercio de 2019 define empresa como "[...] la unidad económica a través de la cual se organizan elementos personales, materiales e inmateriales para desarrollar una actividad mercantil determinada"⁴². Actualmente, es considerado como un concepto amplio y genérico porque se refiere tanto a una actividad mercantil determinada, como también a una unidad económica que puede ser considerada como una persona natural que realiza actividades de comercio.

Para entender el alcance de la definición de empresa, se tiene que establecer lo que engloba la unidad económica. Unidad económica se entiende "[...] como una unidad de producción de bienes y servicios"⁴³. De igual manera, es el conjunto de los siguientes grupos "[...] empresas y negocios, instituciones públicas y privadas y unidades económicas del sector de los hogares"⁴⁴. Por lo que, unidad económica se podría considerar como aquel que ejecute actos de producción de bienes y servicios. Esto engloba tanto a las empresas de cualquier tamaño como a una persona natural que ejecute actos de comercio, que son considerados como comerciantes.

Para ser considerado comerciante, el artículo 2 del Código de Comercio identifica en tres casos a los comerciantes y son; las personas naturales que hacen del comercio su ocupación habitual con capacidad legal para contratar, las sociedades

⁴⁰ Artículo 328, CRE.

⁴¹ Óscar Humberto González Benjumea, "Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles", Ratio Juris: Universidad Autónoma Latinoamericana vol 11 (2016), 5,

⁴² Artículo 14, CCo.

⁴³ Ángel Rojo, Lecciones de Derecho Mercantil, 46.

⁴⁴ *Directorio de empresas y establecimientos*, 2021, s.v. "tipo de unidad económica".

constituidas bajo las leyes mercantiles y las sociedades, sucursales o agencia extranjeras que ejercen actos de comercio dentro del territorio ecuatoriano⁴⁵.

En base a las normas expuestas y lo que defiende el doctrinario Ángel Rojo, se extrae dos elementos esenciales para considerarse como comerciante que son; la habitualidad y el fin de lucrar⁴⁶. Las actividades que ejecutan los comerciantes tienen que ser sistemáticas con tendencia a durar. Es por esto, que existe una prohibición expresa en el artículo 4 del Código de Comercio que establece “Las personas que ejecuten ocasionalmente operaciones mercantiles no se considerarán comerciantes, pero estarán sujetas a lo dispuesto en este Código en cuanto a dichas operaciones”⁴⁷. De la misma forma, el comerciante realiza actos de comercio de producción de bienes y servicios que le permitan generar ganancias o utilidades a su patrimonio.

En este sentido, el artículo 8 del Código de Comercio⁴⁸ establece una lista de los actos que son considerados de comercio. Sin embargo, esta lista es ejemplificativa ya que el artículo 7 del CCo establece que, los actos de comercio en general son las actividades mercantiles que signifiquen el desarrollo habitual de una actividad de producción, intercambio de bienes o prestación de servicios en un determinado mercado, “[...] así como los actos en los que intervienen empresarios o comerciantes, cuando el propósito con el que intervenga por lo menos uno de los sujetos mencionados sea el de generar un beneficio económico”⁴⁹.

Por lo cual, los actos de comercio son considerados por el Código de Comercio como toda actividad económica que permita generar lucro. Es por esto que, se considera que la esencia económica tanto de una empresa como de un comerciante es realizar actos de comercio. Sin embargo, para que el comerciante que realiza actos de comercio, se vea obligado al pago de utilidades a los trabajadores, le hace falta el componente de la contabilidad.

5. Obligación de llevar contabilidad

La contabilidad es una herramienta que sirve para el control económico de toda actividad comercial de bienes o servicios en una sociedad. Permite administrar los recursos al registrar operaciones tanto de personas naturales como jurídicas⁵⁰. Sirve para

⁴⁵ Artículo 2, CCo.

⁴⁶ Ángel Rojo, Lecciones de Derecho Mercantil, 46-48.

⁴⁷ Artículo 4, CCo.

⁴⁸ Ver, Artículo 8, CCo.

⁴⁹ Artículo 7, CCo.

⁵⁰ Pablo Domingo Vilela Mera, “Utilidad de la Contabilidad para emprendedores no obligados a llevar contabilidad”, *Retos de la Ciencia: Revista Científica 4* (2020), 57.

que se tome decisiones correctas de gestión y administración, ya que sin una contabilidad no es posible tener un desarrollo comercial seguro⁵¹.

La importancia de llevar una contabilidad radica en que es considerado como un sistema de información sobre la realidad patrimonial y, “[...] el Derecho atribuye a esa información importantes consecuencias jurídicas que afectan a los intereses de terceros⁵²”. Estos intereses tienen que ver específicamente con los trabajadores que deben recibir utilidades de sus empleadores, ya que por medio de la contabilidad se identifica la utilidad líquida de empresa para efectos del reparto de utilidades.

Ahora, es importante delimitar los sujetos obligados a llevar contabilidad. Por un lado, el artículo 37 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno establece que "Todas las sucursales y establecimientos permanentes de compañías extranjeras y las sociedades definidas como tales en la Ley de Régimen Tributario Interno, están obligadas a llevar contabilidad"⁵³. De la misma forma, el artículo 19 de la Ley de Régimen Tributario Interno, establece que “Todas las sociedades están obligadas a llevar contabilidad y declarar los impuestos con base en los resultados que arroje la misma”⁵⁴. Es decir, se establece que todas las personas jurídicas o sociedades están bajo la obligación de llevar contabilidad.

Por otro lado, el artículo 13 del Código de Comercio en su numeral (a), establece que uno de los deberes específicos de los empresarios o comerciantes es de “Llevar contabilidad, o una cuenta de ingresos y egresos, cuando corresponda, que reflejen sus actividades comerciales, de conformidad con las leyes y disposiciones reglamentarias pertinentes [...]”⁵⁵. En concordancia con lo establecido en el artículo 28 del Código de Comercio establece que “Los comerciantes están en la obligación de llevar contabilidad en los términos prescritos en el ordenamiento jurídico⁵⁶”. Por lo cual, para determinar la obligación de los comerciantes de llevar o no contabilidad se debe analizar si la persona cumple con los requisitos establecidos por la ley.

Los requisitos para que las personas naturales, en este caso consideradas comerciantes que realizan actos de comercio, estén obligadas a llevar contabilidad están establecidos en el artículo 37 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen

⁵¹ Ángel Rojo, Lecciones de Derecho Mercantil, 115.

⁵² *Id.*, 116.

⁵³ Artículo 37, Reglamento para Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno [RLRTI], R. O. 209, 8 de junio de 2010.

⁵⁴ Artículo 19, Ley de Régimen Tributario Interno [LRTI], R.O. 463, 17 de noviembre de 2004.

⁵⁵ Artículo 13 numeral a, CCo.

⁵⁶ Artículo 28, CCo.

Tributario Interno, que incluye a las personas naturales que desarrollan actividades forestales, agrícolas, pecuniarias, profesionales, comisionistas, entre otras, en conjunto con las sucesiones indivisas que cumplen con uno de los siguientes requisitos:

1. Operen con un capital propio de \$180.000 al inicio del primer año fiscal de sus actividades económicas.
 - a. El artículo 37 del Reglamento para la Aplicación Ley de Régimen Tributario Interno define al capital propio u operacional como “[...] la totalidad de los activos menos pasivos que posea el contribuyente, relacionados con la generación de la renta [...]”⁵⁷.
2. Ingresos anuales del ejercicio fiscal anterior sean superiores a \$300.000.
3. Gastos anuales del ejercicio fiscal anterior, imputables a la actividad económica, superiores a \$240.000⁵⁸.

De la misma forma, el artículo 19 de la Ley de Régimen Tributario Interno, establece otro requisito para que las personas naturales estén obligadas a llevar contabilidad y es que,

4. “Tengan desde el primero de enero de cada año, el capital operacional o cuyos gastos anuales del ejercicio anterior sean superiores a ciento ochenta mil dólares (\$180.000)”⁵⁹.

Sin embargo, están obligadas a inscribirse en el Registro Único del Contribuyente (RUC) para emitir comprobantes de venta autorizados por el Servicio de Rentas Interna (SRI) en todas sus transacciones, de esta manera, tener un registro de actividades y presentar declaraciones de impuesto de acuerdo a su actividad económica⁶⁰. Estas personas son consideradas como los “[...] profesionales, comisionistas, artesanos, y demás trabajadores autónomos (sin título profesional y no empresarios), los que además deberán llevar un registro de sus ingresos y egresos”⁶¹.

Ahora que se estableció quienes son o no obligados a llevar contabilidad, la doctrina establece dos exigencias para que la contabilidad cumpla con los deberes legales. En primer lugar, se tiene que llevar una contabilidad ordenada que haga “[...] seguimiento cronológico de todas sus operaciones y la elaboración periódica de balances e

⁵⁷ Artículo 37, RLRTI.

⁵⁸ Artículo 37, RLRTI.

⁵⁹ Ver, Artículo 37, RLRTI (los montos de los ingresos, gastos y patrimonio de la condición está establecido en este artículo).

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ *Id.*

inventario[...]”⁶². Es por esto, que si el sistema contable es desordenado, no será posible cumplir con los principios generales establecidos en el artículo 20 de la Ley de Régimen Tributario Interno, los cuales son que la contabilidad:

[...] se llevará por el sistema de partida doble, en idioma castellano y en dólares de los Estados Unidos de América, tomando en consideración los principios contables de general aceptación, para registrar el movimiento económico y determinar el estado de situación financiera y los resultados imputables al respectivo ejercicio impositivo⁶³.

En segundo lugar, la contabilidad tiene que estar en concordancia con la actividad de la empresa. Esta adecuación se refiere tanto “[...] a la dimensión de la empresa como al género de actividad que desarrolla”⁶⁴. No es lo mismo la contabilidad que lleva una persona natural considerada comerciante obligada a llevar contabilidad, como una empresa constituida de considerables dimensiones. Por otra parte, el sector económico señala que el tipo de actividades económica que desarrolla la empresa afecta la manera en la que se debe llevar contabilidad⁶⁵. Por ejemplo, en el artículo 19 de la Ley de Régimen Tributario Interno establece que las organizaciones de economía popular y solidaria, para efectos tributarios “[...] con excepción de las cooperativas de ahorro y crédito, cajas centrales y asociaciones, mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, podrán llevar registros contables de conformidad con normas simplificadas que se establezcan en el Reglamento”⁶⁶ Es decir, que podrán utilizar una contabilidad simplificada de registro de cuentas contables.

Como resultado, para que el empresario o comerciante que realice actos de comercio esté obligado a pagar utilidades a sus trabajadores es necesario por ley que este obligada a llevar contabilidad. El objetivo de esto, es tener un sistema contable en orden y permitir un ordenado entendimiento de los movimientos económicos de la empresa o persona natural que ejecuta actos de comercio, ya que este sistema establece cuando se genera utilidad y la posibilidad de repartirla.

6. Excepciones de comerciantes no obligados al pago de utilidades

⁶² Ángel Rojo, Lecciones de Derecho Mercantil, 118.

⁶³ Artículo 20, LRTI.

⁶⁴ Ángel Rojo, Lecciones de Derecho Mercantil, 119.

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ Artículo 19, LRTI.

Se ha determinado que de acuerdo con el Código de Comercio, el término empresa engloba a los comerciantes obligados a llevar contabilidad para efectos del pago de utilidades a los trabajadores. Sin embargo, existen algunas excepciones que se abordará a continuación.

6.1. Profesionales

Los profesionales son considerados como “[l]os agentes económicos que ejercen una profesión liberal, y aquellos que se dedican a actividades intelectuales, literarias, científicas y artísticas, así lo hagan con la participación de colaboradores”⁶⁷. En otras palabras, son las personas que ejercen profesiones y posean los respectivos estudios o conocimientos que los acrediten. Los profesionales tienen una prohibición expresa en el artículo 11 del Código de Comercio de ser considerados comerciantes o empresarios⁶⁸.

La diferencia entre un comerciante y un profesional es que, un comerciante es “[...] un intermediario en el cambio, lo cual implica que es quien realiza actos a través de los que intercambia bienes o servicios con un fin de lucro⁶⁹”. En cambio, un profesional también conocido como un agente económico que ejerce una profesión liberal, es quien ofrece un servicio profesional basado en las necesidades que tenga la sociedad con alto espíritu de ayuda hacia los demás⁷⁰. Esto sucede, con la finalidad de entender que el comerciante no es lo mismo que un profesional. Incluso, si un profesional como un abogado, que tenga ingresos superiores al monto señalado por la norma⁷¹, tendría la obligación de llevar contabilidad, pero no sería considerado como un comerciante.

En adición a esto, una característica de los comerciantes es llevar a cabo una actividad reiterada que permita lucrar, como se detalló previamente. En contraste con la característica del profesional, quién tiene la finalidad de brindar un servicio. Por lo que, el interés del profesional es ayudar con los problemas de sus clientes y lo que busca no es principalmente generar un lucro, pero si el bienestar⁷².

De modo que, el profesional tiene una prohibición expresa por la norma y al no ser considerado como comerciante, incluso cuando esté obligado a llevar contabilidad, no

⁶⁷ Artículo 11, CCo.

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ María Dávalos Torres, *Manual de introducción al derecho mercantil* (Ciudad de México: Nostra Ediciones, 2010), 84.

⁷⁰ Jorge Fernández Pérez, “Elementos que consolidan al concepto profesión. Notas para su reflexión”, *REDIE: Revista Electrónica de Investigación Educativa Vol.3 No. 1* (2001), 5.

⁷¹ *Ver*, Artículo 37, RLRTI.

⁷² Jorge Fernández Pérez, “Elementos que consolidan al concepto profesión. Notas para su reflexión”, 6-8.

tendría obligación de pagarle de sus utilidades a las personas que trabajan bajo su dependencia.

6.2. Artesanos con respecto al pago de utilidades a sus operarios y aprendices

De acuerdo con el artículo 285 del Código de Trabajo se consideran a los artesanos como:

[...] trabajador manual, maestro de taller o artesano autónomo que, hubiere invertido en su taller en implementos de trabajo, maquinarias o materias primas, una cantidad no mayor a la que señala la ley, y que tuviere bajo su dependencia no más de quince operarios y cinco aprendices; pudiendo realizar la comercialización de los artículos que produce su taller. Igualmente se considera como artesano al trabajador manual aun cuando no hubiere invertido cantidad alguna en implementos de trabajo o no tuviere operarios⁷³.

Es decir, los artesanos se pueden considerar a las personas que tienen por oficio realizar obras de artesanía en su taller, a la vez que, pueden o no tener operarios y aprendices bajo su dependencia. Según el artículo 101 del Código de Trabajo, cuando los artesanos tienen a trabajadores bajo su dependencia, deberán cumplir con su responsabilidad hacia los mismos, salvo los operarios y aprendices en el pago de la participación de las utilidades⁷⁴.

Es por ello, que el artículo 11 del Código de Comercio establece que los artesanos no son considerados como comerciantes o empresarios⁷⁵. Incluso, si un artesano se encuentra obligado a llevar contabilidad y tiene ingresos, gastos o patrimonio que superan el monto establecido en la ley⁷⁶, no es considerado como un comerciante por esta misma prohibición expresa.

6.3. Empleadores de servicio doméstico

Según el artículo 262 del Código de Trabajo la persona que realiza actividades de servicio doméstico es “[...] el que se presta, mediante remuneración, a una persona que no persigue fin de lucro y sólo se propone aprovechar, en su morada, de los servicios continuos del trabajador, para sí solo o su familia, sea que el doméstico se albergue en

⁷³ Artículo 285, CT.

⁷⁴ Artículo 101, CT.

⁷⁵ Artículo 11, CCo.

⁷⁶ Ver, Artículo 37, RLRTI.

casa del empleador o fuera de ella”⁷⁷. Esta definición establece que no se persigue un fin de lucro al contratar a un servicio doméstico, ya que se busca el beneficio para la familia. De igual manera, no genera beneficios económicos directos para los hogares que se emplea por lo que, se considera como un trabajo que no reporta beneficio económico para el empleador y es caracterizado como exógeno al mercado laboral⁷⁸. Es decir, que el empleador que contrata servicios domésticos, aunque sea un comerciante obligado a llevar contabilidad, no tiene que pagarle parte de sus utilidades a este contrato en específico.

Se podría considerar que de manera indirecta las personas que trabajan en servicio doméstico pueden producir ganancias para el hogar. Existe diversas propuestas de creación de sindicatos para extender los beneficios colectivos de negociación y contratación⁷⁹. Sin embargo, se necesita la existencia de una empresa como elemento esencial en la regulación del sindicalista y el hogar no se ajusta a la definición propia de establecimiento de comercio como parte integrante de una empresa ni a ninguna de sus acepciones⁸⁰. Por otra parte, darle estos beneficios lleva implícito el derecho de huelga que no es admisible porque supondría el cierre del lugar de trabajo⁸¹. En conclusión, aunque exista debate en este tema, se considera que no cumple con los requisitos para que el empleador de servicios domésticos sea considerado como sujeto obligado al pago de utilidades.

6.4. Otros casos relevantes

De acuerdo con el artículo 10 del Código de Comercio, se consideran comerciantes a “[l]as personas naturales que se dedican a actividades agropecuarias, manufactureras, agroindustriales, entre otras; y que, por el volumen de su actividad, tienen la obligación de llevar contabilidad de acuerdo con la ley y las disposiciones reglamentarias pertinentes”. En contraste con los profesionales que aunque estén obligados a llevar contabilidad no están obligados al pago de utilidades por no considerarse comerciantes, las personas dedicadas al tipo de actividad agropecuaria o manufacturera, serán consideradas como comerciantes cuando se aplique la obligación de

⁷⁷ Artículo 262, CT.

⁷⁸ Organización Internacional de Trabajo, Remuneración en el trabajo doméstico, (Suiza: Grand Duchy of Luxembourg, 2009), 14.

⁷⁹ Octavio Fabián Lóyzaga de la Cueva, “El trabajo doméstico. Análisis crítico”, *Alegatos: Sección Artículos de Investigación*, número 87 (2014), 24.

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ *Id.*, 25.

llevar contabilidad, es decir que superen en su ingreso, gasto o patrimonio, los montos señalados por la ley⁸² y por ende, obligadas al pago de utilidades.

Finalmente, las instituciones constituida en sociedad sin fines de lucro se consideran como:

[...] organizaciones que no tienen como objetivo el lucro económico; esto es que, a diferencia de las empresas, las utilidades que generan no son repartidas entre sus socios, sino que se destinan a su objeto social. En consecuencia, los ingresos que obtienen y que solo estén constituidos por cuotas sociales que aportan sus asociados, para el financiamiento de las actividades sociales que realiza, no constituyen renta para los efectos tributarios, como, asimismo, todo otro ingreso que una ley determinada tipifique como no constitutivo de renta tributable⁸³.

Las instituciones sin fines de lucro, están reguladas por el artículo 20 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, el cual establece que un deber formal es que están obligadas a llevar contabilidad⁸⁴. Sin embargo, estas instituciones al no tener una actividad comercial con fines de lucro, no están obligadas a pagar utilidades a los trabajadores. Es por ello, que para generar un rendimiento de las empresas o de los comerciantes, la actividad económica que realizan necesita tener el objetivo de generar ganancias⁸⁵.

7. Persona natural que realice actividad económica privada

En el artículo 328 de la Constitución de la República se establece que “[...] las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades”⁸⁶. Es decir, que una empresa pública o que sea financiada por el Estado no debería pagar utilidades a los trabajadores.

Sin embargo, se cuestionó si es admisible que una persona natural que trabaja como servidor público, genera utilidades, realiza actos de comercio, tiene trabajadores bajo su dependencia y se encuentra bajo la obligación de llevar contabilidad, debería pagar o no utilidades a sus trabajadores. A continuación, se presentará los primeros casos que pusieron en duda si los servidores públicos deben o no pagar utilidades.

⁸² Ver, Artículo 37, RLRTI.

⁸³ *Directorio de empresas y establecimientos*, 2021, s.v. “organizaciones constituidas en sociedad sin fines de lucro”.

⁸⁴ *Directorio de empresas y establecimientos*, 2021, s.v. “organizaciones constituidas en sociedad sin fines de lucro”.

⁸⁵ Rubén Andrade, *Legislación Económica del Ecuador Séptima Edición* (Quito: Producciones Digitales Abya-Yala, 2003) 41 – 44.

⁸⁶ Artículo 328, CRE.

7.1.Sentencias aplicadas a Registradores de la Propiedad y Notarios

Se analizarán dos casos, el primero es el Juicio No. 582-2007 de la Corte Nacional de Justicia, el conflicto se da por un Registrador de la Propiedad del cantón Quito contra sus trabajadores. Por un lado, los obreros argumentan que el empleador es la persona que “[...] presta un servicio público concesionado parcialmente al sector privado, cobrando aranceles fijados por el Consejo de la Judicatura y que los trabajadores que contrate están bajo su dependencia sujetos al Código del Trabajo con todos sus derechos y obligaciones [...]”⁸⁷. En consecuencia, los trabajadores bajo dependencia deberían recibir utilidades por parte del Registrador de la Propiedad.

El análisis que efectúa la Corte Nacional de Justicia es que el Registrador de la Propiedad no es considerado como una empresa privada, esto lo explica el artículo 118 de la Constitución de la República donde se señala que las instituciones del estado son los que pertenecen a los organismos de la Funciones Judicial, Ejecutiva y Legislativa. Por ende, el Registrador de la Propiedad a la fecha en la que termina las relaciones laborales, es parte de la Función Judicial. La Corte afirma que la relación del Registrador de la Propiedad es con personas que trabajan bajo su dependencia, que están sujetas a la regulación del Código de Trabajo; a pesar de esto, al no tratarse de una empresa privada sino de una dependencia de la Función Judicial, no genera utilidades⁸⁸.

En el segundo caso, se analizará el Juicio No. 01801-2012-0451 del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, se refiere al problema planteado en cuanto a los notarios, los cuales al ser beneficiados dentro de su esfera económica por sus clientes y no por el Estado directamente, deberían pagar utilidades a sus trabajadores.

En un principio, se decidió sancionar al Notario Quinto del Cantón Cuenca por falta de pago de utilidades a los trabajadores. Sin embargo, el accionante declara que, la profesión de notario es un servicio público y que en el artículo 329 de la Constitución establece que el pago de utilidades es obligación del sector privado para las empresas⁸⁹.

Por otra parte, los trabajadores exponen el argumento principal justificando que aunque el notario sea un servidor público, las tasas que son pagadas por los usuarios que acuden a este servicio, constituyen una ganancia neta que enriquece al patrimonio personal del empleador, sin que el Estado sea quien lo enriquezca directamente⁹⁰.

⁸⁷ Juicio No. 582-2007, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Laboral, 23 febrero de 2012, párr. 14.

⁸⁸ Juicio No. 582-2007, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Laboral, 23 febrero de 2012, párr. 16.

⁸⁹ Juicio No. 01801-2012-0451, Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No.3 con sede en Cuenca, Primera Sala, 17 de marzo de 2014, párr. 2.

⁹⁰ Juicio No. 01801-2012-0451, párr. 6.

Razón por la cual, el Tribunal finalmente analiza y resuelve que; de acuerdo con los artículos 199 y 200 de la Constitución, los servicios notariales son públicos, debido a que es un órgano auxiliar de la Función Judicial. De igual manera, acredita a los servicios notariales como una actividad económica sin fines de lucro, por lo que no se consideran a las tasas como ganancias ni utilidades⁹¹.

En conclusión, por lo antes expuesto y por lo que señala la Constitución de la República en el artículo 328⁹², las personas obligadas al pago de utilidades tienen que pertenecer al sector privado y realizar cualquier actividad que sea con fines de lucro. Si no se cumplen con esto, todos los ingresos que se perciben no serían considerados como ganancias ni utilidades.

8. Riesgos de los comerciantes en relación con la obligación de llevar contabilidad

Ahora, existe un riesgo en concordancia con lo que se ha expuesto a la largo de este trabajo. Las personas naturales que realizan actos de comercio, es decir los comerciantes, pueden experimentar un incremento en sus ventas, gastos o patrimonio que los obligue a llevar contabilidad cuando alcancen los montos establecidos por la ley⁹³. El problema surge cuando estas personas tienen a trabajadores bajo su dependencia, esto les faculta a que estén en obligación de pagar utilidades a los trabajadores. Estas utilidades, provienen directamente del patrimonio personal del comerciante.

Sin embargo, es importante resaltar que los montos que establece la ley⁹⁴ para que las personas naturales estén obligadas a llevar contabilidad son considerables, por lo que existe un margen amplio para que este riesgo se pueda diluir en tanto este o no obligado a llevar contabilidad.

9. Conclusión

En conclusión, a partir de un análisis de las normas que engloban el derecho de partición de utilidades a trabajadores se ha determinado que se aplica la jerarquía de normas y que por regla general los sujetos obligados al pago de utilidades son, como lo dice la Constitución; las empresas. Sin embargo, debido al concepto de empresa establecido por el Código de Comercio, se puede considerar al comerciante y a la empresa como una unidad económica que desarrolla actos comerciales. De igual manera, para ser

⁹¹ Juicio No. 01801-2012-0451, párr. 8.

⁹² Ver, Artículo 328, CRE.

⁹³ Ver, Artículo 37, RLRTI.

⁹⁴ Ver, Artículo 37, RLRTI.

considerado comerciante se debe cumplir varios requisitos, primero que la actividad económica que se ejecuta debe ser habitual, segundo que la persona natural debe trabajar en el sector privado y finalmente debe tener el objetivo de generar un lucro.

Respecto a la contabilidad, se estableció que la persona natural tiene que estar obligada a llevar contabilidad al cumplir con los requisitos que establece la norma en cuanto al monto de sus gastos, ingresos o patrimonio. En suma, se llegó a la conclusión que a las personas naturales que realizan actos de comercio les corresponde pagar utilidades a sus trabajadores siempre y cuando estén obligadas a llevar contabilidad de acuerdo con los parámetros establecidos en la ley.

De igual manera, se analizó las sentencias en las cuales se establece que los servidores públicos, como los registradores de la propiedad o los notarios, no se encuentran obligados a pagar utilidades a sus trabajadores, debido a que trabajan para el Estado, aún cuando, se encuentren bajo la obligación de llevar contabilidad.

Además, se encontró un riesgo en cuanto a la persona natural obligada a llevar contabilidad, debido a que, si tiene trabajadores bajo su dependencia, tendría la obligación de pagar el 12% de sus utilidades líquidas. Esto, se puede entender como un menoscabo del patrimonio personal, no obstante, este riesgo se puede ver diluido en tanto esté o no obligado a llevar contabilidad.

Por todo esto, una limitación para el efecto, que se encontró en este trabajo, es la escasa claridad que existe en la Constitución de la República, en referencia a que los sujetos obligados al pago de utilidades también incluyen a las personas naturales obligadas a llevar contabilidad que realicen actos de comercio. Por ello, es necesario que la norma y los legisladores sean más claros al momento de obligar a una persona sea natural o jurídica para con el pago de utilidades.

Finalmente, se entendió que la contabilidad llevada por las personas jurídicas y naturales, tiene un rol fundamental con respecto a establecer obligaciones que puedan resultar del manejo de las cuentas contables, de manera que, podría traer consecuencias jurídicas que afectan a los intereses de terceros.