

Quito D.M., 13 de septiembre de 2023

CASO 2342-18-EP

Kompetenz-kompetenz y transigibilidad en el arbitraje

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE

SENTENCIA 2342-18-EP/23

Resumen: La Corte Constitucional desestima la acción extraordinaria de protección presentada en contra de (i) una sentencia en la que un juez de lo laboral de primera instancia aceptó una excepción previa de existencia de convenio arbitral y (ii) la sentencia de una corte provincial que la ratificó. En lo esencial, la Corte verifica que las autoridades judiciales no vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de los accionantes al no haber impuesto una barrera, obstáculo o impedimento irrazonable al acceso a la administración de justicia. En la sentencia se desarrolla y reafirma la importancia del principio *kompetenz-kompetenz* para el arbitraje.

1. Antecedentes y procedimiento

1.1. Antecedentes procesales relevantes

1. El 29 de marzo de 2017, Alex Andrés Negrete Izurieta y Wester Fernando Alvia Muñoz, procuradores judiciales de Vicente Yovany Alarcón Zambrano —por sus propios y personales derechos— y de Leandro Agustín Sotelo Zúñiga, Rosario de Lourdes Sotelo Zúñiga, José Vicente Sotelo Zúñiga, Martha Inés Sotelo Zúñiga, Mariella del Rocío Sotelo Zúñiga, Braulio Enrique Sotelo Zúñiga, Johanna Bertilda Sotelo Zúñiga y Eliana Elizabeth León Sotelo —en calidad de herederos de Vicente Sotelo Miranda— (“**accionantes**”) presentaron una demanda laboral en contra de la compañía TABACALERA ANDINA S.A. (“**compañía**”).¹ El proceso fue signado con el número 09330-2017-00149 y recayó en la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Durán (“**Unidad Judicial**”).

¹ Alegaron que mantuvieron una relación de dependencia laboral con la compañía desde 1982 y 2005, en el caso de cada accionante. Acusaron que la compañía pretendía terminar unilateralmente la relación laboral y evitar cumplir sus obligaciones como empleador (e.g. la afiliación al IESS) con base en la existencia de contratos civiles celebrados de forma sucesiva durante el tiempo que habría durado la relación laboral. Solicitaron el pago de la indemnización por despido intempestivo, bonificación por desahucio, reconocimiento de la décimo tercera y décimo cuarta remuneración por todo el periodo de la relación laboral, vacaciones no pagadas, beneficios de contratación colectiva, participación de las utilidades de la empresa, fondos de reserva, uniformes de trabajo y recargos.

2. El 21 de marzo de 2018, la Unidad Judicial emitió sentencia en la que aceptó la excepción previa de existencia de convenio arbitral propuesta por la compañía y, consecuentemente, archivó la causa.² Los accionantes interpusieron recurso de apelación. El 2 de julio de 2018, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas (“**Sala**”) emitió sentencia en la que negó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia.
3. Los accionantes interpusieron recurso de casación. Mediante auto de 2 de agosto de 2018, el conjuer de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia (“**conjuer**”) inadmitió el recurso de casación. El 31 de agosto de 2018, los accionantes presentaron una acción extraordinaria de protección en contra de las sentencias de primera y segunda instancia (“**decisiones impugnadas**”).

1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional

4. Mediante auto de 25 de abril de 2019, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformado por las juezas constitucionales Carmen Corral Ponce y Daniela Salazar Marín y el entonces juez constitucional Hernán Salgado Pesantes, resolvió admitir a trámite la acción extraordinaria de protección.
5. Mediante auto de 3 de julio de 2023, de acuerdo con el orden cronológico para la sustanciación de causas, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa y concedió el término de cinco días a las autoridades judiciales accionadas para que presenten un informe, debidamente motivado, acerca de los argumentos planteados en la acción extraordinaria de protección. El informe requerido fue presentado por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el 11 de julio de 2023.

2. Competencia

6. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección de conformidad con lo previsto por los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador (“**Constitución**”) y 58

² La parte demandada del proceso de origen exhibió la cláusula décimo segunda del contrato celebrado con los accionantes el 9 de abril de 2014:

Compromiso Arbitral.- Por ser un contrato civil, cualquier controversia relacionada con el mismo, o derivada de su ejecución, que no pueda ser resuelta de mutuo acuerdo de las partes, renunciando fuero y domicilio, buscarán la asistencia de un mediador del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriana-Americana de la ciudad de Guayaquil. En el evento de que el conflicto no fuere resuelto mediante este procedimiento, las partes deciden someter su controversia al arbitraje y decisión en el mencionado Centro y a las siguientes normas.

y 191 número 2 letra *d* de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”).

3. Argumentos de los sujetos procesales

3.1. Fundamentos de la acción y pretensión

7. Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos constitucionales “consagrados en los artículos 11 numeral 3, 5 y 6, 75, 76 numerales 1 y 7 literal a), 169,172, 326 numerales 1,3, 11, 327 y 424 de la Constitución”.
8. En primer lugar, alegan la vulneración de los derechos laborales reconocidos en el artículo 327 de la Constitución. En específico, se refieren al principio de la supremacía de la realidad reconocido en la parte final de la disposición referida: “El incumplimiento de obligaciones, el fraude, *la simulación*, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley” (énfasis añadido). Indican que la compañía —desde 1982 en el caso de un accionante y 2005 en el otro— habría simulado la existencia de vínculos de naturaleza civil con los accionantes, a través de la celebración de contratos civiles de producción y promesa de compraventa de tabaco, para ocultar una relación laboral y no reconocer los derechos que esta conlleva.
9. En segundo lugar, alegan la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y de los principios de la irrenunciabilidad de derechos, supremacía constitucional y *pro labore*. Al respecto, indican que sus argumentos de fondo debían ser escuchados en audiencia y que la Unidad Judicial debía declarar la “nulidad absoluta” del convenio arbitral luego de comprobar que el vínculo entre las partes procesales era laboral y no civil. Argumentan que debió tomarse en cuenta “la simple presunción de la incapacidad negocial que impera sobre la parte más débil de una relación de trabajo”. Además, consideran que en este caso:

las autoridades judiciales olvidaron que la autonomía de la voluntad se ve limitad[a] en el derecho al trabajo y que los medios alternativos de solución de conflictos solo son aplicables en materias que por su naturaleza se puede transigir (Art. 170 C.R.E), lo cual no involucra a los derechos laborales por su carácter de irrenunciables e intangibles. Esta grave omisión transgredió los derechos constitucionales [...] [dejando a los accionantes] en indefensión al no tener la oportunidad procesal de producir su prueba en la fase pertinente de la audiencia única.

10. Como pretensión, solicitan que la Corte Constitucional declare la vulneración de derechos y deje sin efecto las decisiones impugnadas para que los accionantes puedan recibir una respuesta a sus pretensiones, en la justicia ordinaria, después de que se lleve a cabo la audiencia única completa ante un juez de lo laboral.

3.2. Posición de la autoridad judicial accionada

11. En su informe de descargo, la Sala realiza un recuento detallado de los antecedentes procesales e indica que analizó la documentación del proceso de forma exhaustiva. Indica que tomó la decisión de ratificar la sentencia de primera instancia con base en la aplicación del principio de libertad de configuración interna debido a que la parte demandada demostró la existencia de un convenio arbitral.

4. Planteamiento de los problemas jurídicos

12. Los problemas jurídicos, en el marco de una acción extraordinaria de protección, deben plantearse, como regla general, a partir de los cargos formulados por el accionante en su demanda.³
13. En este caso, los accionantes han planteado un cargo —expuesto en el párrafo 8 *supra*— que guarda dependencia con los hechos que dieron lugar al proceso de origen y busca un pronunciamiento acerca del fondo; por tanto, la Corte no es competente para pronunciarse al respecto en el marco de una acción extraordinaria de protección.⁴
14. Por otro lado, esta Corte identifica cargos —expuestos en el párrafo 9 *supra*— encaminados a sostener que los accionantes no habrían sido escuchados ni habrían recibido una respuesta a sus pretensiones por parte de la justicia ordinaria sobre una materia que, según su criterio, es intransigible —lo que implica que no podría ser abordada en un eventual proceso arbitral. Esto, en vista de que (i) la Unidad Judicial acogió una excepción previa de existencia de convenio arbitral en la fase inicial de la audiencia única y se inhibió de conocer la causa —plasmando este criterio, posteriormente, en la sentencia de primera instancia— y (ii) la Sala lo ratificó en la sentencia de segunda instancia.
15. Esta Corte considera apropiado abordar y analizar si las actuaciones de las autoridades judiciales señaladas podrían implicar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los accionantes. En virtud de lo expuesto, se plantea el siguiente problema jurídico: ¿Las decisiones impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva por haber establecido una barrera, obstáculo o impedimento irrazonable al acceso a la administración de justicia, al aceptar una excepción previa de existencia de convenio arbitral en un proceso sobre materia presuntamente intransigible?

³ Ver, por ejemplo, CCE, sentencia 1967-14-EP/20, 13 de febrero de 2020, párr. 16.

⁴ Como ya lo ha indicado la Corte en casos anteriores, el examen de mérito es excepcional y aplica únicamente cuando el caso proviene de un proceso de garantías jurisdiccionales (no es el caso) y se cumplen los requisitos especificados en la sentencia 176-14-EP/19 (Ver, CCE, sentencia 176-14-EP/19, 16 de octubre de 2019, párr. 55-56)

5. Resolución del problema jurídico

16. A continuación, se presenta el análisis y la respuesta al problema jurídico planteado.

5.1. ¿Las decisiones impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva por haber establecido una barrera, obstáculo o impedimento irrazonable al acceso a la administración de justicia, al aceptar una excepción previa de existencia de convenio arbitral en un proceso sobre materia presuntamente intransigible?

17. El artículo 75 de la Constitución reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva en los siguientes términos:

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

18. De acuerdo con la jurisprudencia de este Organismo, “la tutela judicial efectiva tiene tres componentes, que podrían concretarse en tres derechos: i) el derecho al acceso a la administración de justicia; ii) el derecho a un debido proceso judicial; y iii) el derecho a la ejecutoriedad de la decisión”.⁵ El derecho al acceso a la administración de justicia se “concreta en el derecho a la acción y el derecho a tener respuesta a la pretensión”⁶ y, por otro lado, se vulnera “cuando existen barreras, obstáculos o impedimentos irrazonables al acceso a la administración de justicia”.⁷

19. A partir de la lectura y análisis de los precedentes de esta Corte se desprende que el derecho a la tutela judicial efectiva en el componente del derecho al acceso a la administración de justicia se vulnera únicamente cuando una autoridad judicial impone una barrera, obstáculo o impedimento *irrazonable* cuya consecuencia sea la imposibilidad de que una persona pueda acceder a la justicia y obtener una respuesta a sus pretensiones.

20. En este caso, los accionantes alegan que no habrían sido escuchados ni habrían recibido una respuesta a sus pretensiones por parte de la justicia ordinaria sobre una materia (laboral) que, según su criterio, es intransigible —lo que implica que no podría ser abordada en un eventual proceso arbitral. Esto, en vista de que (i) la Unidad Judicial

⁵ CCE, sentencia 889-20-JP/21 (Derecho al montepío, a la tutela judicial efectiva y juicio de coactiva), 10 de marzo de 2021, párr. 110.

⁶ *Ibid.*, párr. 112.

⁷ *Ibid.*, párr. 113.

acogió una excepción previa de existencia de convenio arbitral en la fase inicial de la audiencia única y se inhibió de conocer la causa —plasmando este criterio, posteriormente, en la sentencia de primera instancia— y (ii) la Sala lo ratificó en la sentencia de segunda instancia. Como antecedente, señalan que la compañía les habría obligado a celebrar contratos de aparente naturaleza civil simulados con el objetivo de esconder relaciones laborales y no reconocer a los accionantes todos los derechos que aquello conlleva.

21. A continuación, se analizará si, a través de las actuaciones referidas de la Unidad Judicial y/o de la Sala, las autoridades judiciales que conocieron el caso impusieron barreras, obstáculos o impedimentos irrazonables al acceso a la administración de justicia para los accionantes.
22. La Corte Constitucional, de forma ejemplificativa, ha considerado que la inhibición de un juez o jueza ordinario de conocer un proceso debido a la identificación de la existencia de un convenio arbitral no supone, *per se*, un impedimento irrazonable para el acceso a la administración de justicia ya que el origen de ese posible impedimento (*i.e.* el convenio arbitral) se encuentra en la propia voluntad de quien busca acceder a la administración de justicia. Al respecto, esta Corte ha señalado: “no se considera como obstáculo o impedimento al acceso [...] cuando se trata de métodos alternativos de solución de conflictos, tales como el arbitraje en el que las partes al suscribir el convenio arbitral aceptan sus condiciones específicas”.⁸
23. En efecto, cuando, a pesar de la existencia de un convenio arbitral, la demanda se presenta ante un juez o jueza ordinario, es relevante el efecto negativo que conlleva la celebración de un convenio arbitral. Como ya lo ha señalado la Corte Constitucional en casos anteriores, este efecto impide a las partes someter la controversia a conocimiento de la justicia ordinaria y, por tanto, exige que los jueces y juezas ordinarios se inhiban de conocer cualquier demanda cuando verifiquen la sola existencia de un convenio arbitral.⁹
24. Al respecto, el artículo 7 de la Ley de Arbitraje y Mediación es claro al prescribir que, cuando las partes hayan acordado someter sus controversias a arbitraje, “los jueces deberán inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado, salvo en los casos de excepción previstos en esta Ley”. De acuerdo con la misma disposición, en caso de duda se debe preferir al arbitraje —en aplicación del *principio pro arbitri*— lo que implica que, en tal escenario, el juez o jueza ordinario debe declinar su competencia para que un tribunal arbitral pueda conocer el caso.

⁸ *Ibid.*, párr. 114.

⁹ Ver, por ejemplo, CCE, sentencia 2520-18-EP/23, 24 de mayo de 2023, párr. 35.

25. La potestad exclusiva¹⁰ de las y los árbitros para pronunciarse sobre su competencia se conoce como principio *kompetenz-kompetenz*. La Corte ya ha indicado que el principio *kompetenz-kompetenz* autoriza exclusivamente a las y los árbitros para pronunciarse sobre la validez, alcance y eficacia de un convenio arbitral.¹¹ En efecto, solo a las y los árbitros les corresponde analizar, como parte del pronunciamiento acerca de su competencia y la validez del convenio arbitral, lo siguiente:
- i) la “*arbitrabilidad objetiva* o competencia *rationae materiae*, que refiere a si [el objeto de] la disputa es susceptible de transigir —según el derecho sustantivo” (énfasis del original).¹² La Corte ha considerado que la determinación sobre qué es, o no, transigible le corresponde al legislativo que actúa en ejercicio de la libre configuración normativa.¹³
 - ii) la “*arbitrabilidad subjetiva* o competencia *rationae personae*, que tiene por objeto verificar si existe un consentimiento expreso de las partes para llevar a arbitraje a una disputa, de forma que la renuncia a la jurisdicción ordinaria se desprenda de la voluntad de las partes” (énfasis del original).¹⁴
26. Entonces, cuando un juez o jueza ordinario conoce y resuelve una excepción de existencia de convenio arbitral, no le corresponde pronunciarse sobre el convenio en sí mismo. En efecto, no cabe que los jueces y juezas ordinarios se pronuncien acerca del alcance ni la validez del convenio arbitral, lo cual implica que no les corresponde realizar un análisis de transigibilidad —como lo sugieren los accionantes en este caso.
27. La Corte observa que tanto la Unidad Judicial como la Sala actuaron respetando el principio *kompetenz-kompetenz* al inhibirse de conocer el caso, sin que aquello constituya la imposición de una barrera, obstáculo o impedimento irrazonable al acceso a la administración de justicia. De hecho, la inhibición de conocer la causa parte de la necesidad de respetar las competencias de las y los árbitros y la voluntad de las partes de someter sus disputas a un mecanismo alternativo de resolución de controversias. Así, en este caso, solamente un tribunal arbitral sería competente para pronunciarse acerca de: i) la validez y alcance del convenio arbitral celebrado por los accionantes y la compañía (lo cual incluye el análisis de transigibilidad); y, ii) mientras

¹⁰ Esto no limita la posibilidad de que la Corte Constitucional se pronuncie acerca de la competencia de un tribunal arbitral en el marco de una acción extraordinaria de protección presentada en contra de un laudo arbitral en la que la posible vulneración de derechos guarde relación estricta con la determinación, favorable o desfavorable, de competencia del tribunal arbitral.

¹¹ CCE, sentencia 2520-18-EP/23, 24 de mayo de 2023, párr. 36.

¹² *Ibid.*, párr. 37.

¹³ *Ibid.*, nota al pie 25.

¹⁴ *Ibid.*, párr. 37.

el convenio subsista, la existencia y validez de los contratos civiles que son objeto de los convenios arbitrales (ante la presunta simulación o posibles vicios frente al consentimiento de los accionantes).

28. Vale la pena recordar que los accionantes no quedaron en indefensión en la medida en que sus pretensiones podían recibir una respuesta de la justicia —en este caso de la justicia arbitral—. En efecto, tenían la posibilidad de acudir ante un tribunal arbitral para que, en la audiencia de sustanciación, éste se pronuncie sobre su competencia —pronunciamiento que debía incluir el análisis sobre la arbitrabilidad objetiva y subjetiva— y, de ser el caso, continúe sustanciado la causa. Dependiendo de la decisión del tribunal arbitral, en caso de declararse incompetente o declarar la nulidad del convenio arbitral o de los contratos presuntamente simulados, los accionantes habrían tenido la posibilidad de acudir nuevamente a la justicia ordinaria para que se pronuncie sobre sus pretensiones (*i.e.* el reconocimiento de derechos laborales ante la simulación de contratos civiles y la indemnización correspondiente). Esto no habría generado una demora irrazonable al considerar los tiempos reducidos de los procesos arbitrales y con mayor razón de aquellos que culminan en la audiencia de sustanciación. Cualquier eventual gasto —por concepto de costas y costos— podía subsanarse, en su momento, por la disposición del tribunal arbitral (o por la justicia ordinaria posteriormente) de que la compañía asuma tales gastos en favor de los accionantes.
29. En resumen, respondiendo al problema jurídico planteado:
- i) El derecho a la tutela judicial efectiva se vulnera, entre otros supuestos, cuando existen barreras, obstáculos o impedimentos irrazonables al acceso a la administración de justicia.
 - ii) En el presente caso no se observa la existencia de una barrera, obstáculo o impedimento irrazonable al acceso a la administración de justicia en cuanto las autoridades judiciales actuaron conforme el principio *kompetenz-kompetenz*. Además, los accionantes tienen la posibilidad de acudir a un tribunal arbitral que es el único competente para pronunciarse acerca de la validez y alcance del convenio arbitral y, mientras el convenio subsista, de la existencia y validez de los contratos civiles presuntamente simulados.
 - iii) En conclusión, las autoridades judiciales no vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de los accionantes.
30. En vista de que no se ha verificado una vulneración de derechos, corresponde que esta Corte desestime la acción extraordinaria de protección. Finalmente, este Organismo

aclara que lo expuesto en esta sentencia no debe interpretarse como un pronunciamiento favorable —ni lo contrario— para la transigibilidad de aquello que fue demandado en el proceso de origen de este caso concreto ni de, en general, la materia laboral. En efecto, la Corte se ha limitado a analizar el cumplimiento de las normas de carácter adjetivo que guiaron las actuaciones de las autoridades judiciales que intervinieron en el proceso de origen. Como se ha dejado claro en la sentencia, a quien le corresponde pronunciarse, en primer lugar, acerca de la validez del convenio arbitral es al tribunal arbitral, en caso de que este se conforme por iniciativa de las partes y conforme lo acordado por ellas para el efecto.

6. Decisión

31. En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

31.1. *Desestimar* la acción extraordinaria de protección 2342-18-EP.

31.2. *Disponer* la devolución del expediente del proceso al juzgado de origen.

32. Notifíquese y cúmplase.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz (voto concurrente), Enrique Herrería Bonnet (voto concurrente), Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín, en sesión jurisdiccional ordinaria de miércoles 13 de septiembre de 2023; sin contar con la presencia del Juez Constitucional Richard Ortiz Ortiz, por uso de una licencia por vacaciones.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 2342-18-EP/23

VOTO CONCURRENTENTE

Juez Constitucional Jhoel Escudero Soliz

1. Antecedentes

1. En sesión del Pleno de 13 de septiembre de 2023, la Corte Constitucional aprobó la sentencia correspondiente a la causa *2342-18-EP*, en la cual se analizó una acción extraordinaria de protección presentada por los herederos de Vicente Sotelo Miranda, contra las sentencias de primera y segunda instancia emitidas dentro de un juicio laboral, y cuya contraparte presentó la excepción de existencia de un convenio arbitral.
2. Si bien estoy de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría de la Corte en esta causa, con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respetuosamente presento el razonamiento de mi voto concurrente sobre el punto que se expone en el siguiente acápite.

2. Análisis Constitucional

3. En el párrafo 23 de la sentencia de mayoría se señaló que el efecto negativo de la existencia de un convenio arbitral obliga que los jueces y juezas ordinarios se inhiban de conocer cualquier demanda cuando verifiquen la sola existencia de un convenio arbitral, y en el párrafo 27 se precisa que “la Unidad Judicial y la Sala actuaron respetando el principio *kompetenz-kompetenz* al inhibirse de conocer el caso [...]”.
4. Al respecto, considero que el principio de competencia sobre la competencia no es aplicable a la conducta judicial examinada, en virtud del momento procesal en el que se encontraba la causa. De acuerdo con el artículo 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación (“**LAM**”), el principio de competencia sobre la competencia faculta al tribunal arbitral a “[resolver] sobre su propia competencia” y opera “una vez constituido el tribunal [arbitral]”. En el caso concreto no se constituyó ni un árbitro ni un tribunal arbitral. De allí que la conducta judicial de los juzgadores de primera y segunda instancia no se encontraba dentro del alcance del mencionado principio aplicable al ámbito arbitral.
5. También considero necesario precisar que la obligación judicial de inhibirse del conocimiento de una causa, sobre la cual existe una renuncia expresa, no se configura automáticamente por la existencia de un convenio arbitral. Por el contrario, en virtud

del principio dispositivo, es necesario que las partes reclamen dicha inhibición, por ejemplo, alegándola como excepción en el momento oportuno dentro de un proceso judicial.

6. En síntesis, no coincido que se realice el análisis en virtud del principio de competencia de la competencia opera cuando se conoce el caso ante un tribunal arbitral, mas no cuanto el análisis es ex ante como el de la cláusula contractual de renuncia de la competencia de la jurisdicción ordinaria. Con las consideraciones expuestas, me permito concurrir con la decisión de desestimar la acción extraordinaria de protección en el caso concreto.

Jhoel Escudero Soliz
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Jhoel Escudero Soliz, anunciado en la sentencia de la causa 2342-18-EP, fue presentado en Secretaría General el 22 de septiembre de 2023, mediante correo electrónico a las 15:58; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 2342-18-EP/23

VOTO CONCURRENTENTE

Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 13 de septiembre de 2023, aprobó la sentencia 2342-18-EP/23 en la que se resolvió la acción extraordinaria de protección presentada por Alex Andrés Negrete Izurieta y Wester Fernando Alvia Muñoz en su calidad de procuradores judiciales de Vicente Yovany Alarcón Zambrano —por sus propios y personales derechos— y de Leandro Agustín Sotelo Zúñiga, Rosario de Lourdes Sotelo Zúñiga, José Vicente Sotelo Zúñiga, Martha Inés Sotelo Zúñiga, Mariella del Rocío Sotelo Zúñiga, Braulio Enrique Sotelo Zúñiga, Johanna Bertilda Sotelo Zúñiga y Eliana Elizabeth León Sotelo —en calidad de herederos de Vicente Sotelo Miranda— (“**accionantes**”) en contra de la compañía TABACALERA ANDINA S.A. (“**Compañía**”), en relación con la sentencia de 21 de marzo de 2018 emitida por el juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Durán (“**Unidad Judicial**”) en el marco del proceso 09330-2017-00149.
2. En la sentencia referida, el Pleno de la Corte resolvió desestimar la acción extraordinaria de protección *in examine* puesto que no encontró que se haya interpuesto una barrera irrazonable por parte del juez de la Unidad Judicial al haber declarado la existencia de una excepción previa por convenio arbitral. Si bien estoy de acuerdo con la desestimación de la acción presentada por la Compañía, considero pertinente realizar consideraciones adicionales respecto a la naturaleza de la cláusula arbitral pactada en contratos de naturaleza eminentemente laboral. Por lo anterior, con fundamento en el artículo 38 de la Codificación al Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (“**CRSPCCC**”), formulo respetuosamente el presente *voto concurrente*.

1. Consideraciones

3. Se desprende de la sentencia 2342-18-EP/23 un recuento de antecedentes que llaman la atención, y que se sintetizan a continuación:
 - 3.1. *Primero*, los accionantes establecen que las circunstancias del proceso de origen radican en que la Compañía les habría obligado a suscribir contratos con obligaciones y características de índole laboral bajo la figura de compraventa civil de tabaco, lo cual —a su juicio— configura una simulación contractual.

- 3.2.** *Segundo*, más tarde establecen que mediante la simulación de estos contratos, la Compañía habría omitido el cumplimiento de sus obligaciones como empleador, como la afiliación obligatoria del IESS, el pago de los décimos tercero y cuarto, pago de vacaciones, utilidades, entre otras. Después, al haber declarado la terminación unilateral de estos contratos, alegan que la Compañía tampoco pagó la indemnización por despido intempestivo, y bonificación por desahucio, pese a haber laborado en la Compañía desde el año 1982 hasta el 2005.
- 3.3.** *Tercero*, los accionantes aseguran que estos contratos —presuntamente simulados— incluirían una cláusula arbitral, lo que, a su juicio, constituye un acto carente de validez, por haberse estipulado respecto de materia no transigible.
- 4.** La sentencia 2342-18-EP/23 analiza si las actuaciones del juez de la Unidad Judicial, al aceptar la excepción de convenio arbitral, habrían vulnerado derechos constitucionales, concluyendo que no existió tal transgresión. Nuevamente, coincido con este análisis que tiene como base a la faceta negativa del principio *kompetenz-kompetenz*, por lo que el pronunciamiento sobre la competencia del tribunal arbitral incumbe únicamente a este, y no a órganos diferentes a los establecidos en la cláusula compromisoria. Pese a ello, considero imperativo esclarecer que, al haber concluido que estas actuaciones no configuran una vulneración a derechos constitucionales, esta Corte no está avalando o dando un pronunciamiento positivo respecto de la transigibilidad de materias laborales en el marco de un proceso arbitral.
- 5.** En tal virtud, el artículo 190 de la CRE prescribe que: “[s]e reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, *en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir*” (énfasis añadido). Por su parte, el artículo 326 (11) de la CRE establece que “será válida [sic] la transacción en materia laboral *siempre que no implique renuncia de derechos* y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente” (énfasis añadido). Es así como el pronunciamiento de que una determinada controversia sea —o no— susceptible a ser impugnada mediante arbitraje, por su materia, naturalmente también recae en el tribunal arbitral, si se ha pactado una cláusula compromisoria.
- 6.** Ahora bien, es fundamental considerar que si bien el pronunciamiento respecto de si los contratos suscritos en el proceso de origen son o no laborales escapa a la competencia de esta Corte, para este magistrado es trascendental remarcar la importancia del principio de la primacía de la realidad al momento de analizar relaciones contractuales que tengan características de índole laboral, independientemente del nombre o denominación que las partes, o una de ellas, le haya

asignado. Si bien el desarrollo legislativo sobre este principio no ha sido amplio, la jurisprudencia ecuatoriana ha avalado su existencia. Por ejemplo, en una sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito —ya desde 1981— se establece que:

La existencia de una relación de trabajo depende no de lo que las partes pudieran pactar, sino de la situación real en que el trabajador se encuentra colocado en la prestación de servicios [...] En atención a estas consideraciones, se ha denominado al contrato de trabajo realidad, pues existe no en el acuerdo abstracto de voluntades sino en la realidad de la prestación del servicio y porque es el hecho mismo del trabajo y no el acuerdo de voluntades, lo que determina su existencia.¹

7. De manera similar, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Ecuador estableció que en el marco de un proceso laboral, para determinar la naturaleza de un contrato, “el juzgador debe privilegiar la realidad por sobre los documentos que únicamente sirven cuando son el reflejo de aquella, lo contrario significaría respaldar las diferentes formas de encubrimiento que se dan para soslayar las responsabilidades laborales”.² Esta norma debe ser contrastada con el artículo 327 de la CRE, que prescribe que “[e]l incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley”.
8. De ahí que la determinación de la naturaleza *real* de los contratos del proceso de origen es fundamental, no solamente en virtud del cumplimiento de principios establecidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, sino también respecto del análisis que los árbitros deben realizar sobre su competencia en razón de la materia. Así, las autoridades que sean competentes para analizar la naturaleza de determinados contratos —sea el juez laboral o el tribunal arbitral— serán quienes determinen, dependiendo de si existe o no una cláusula arbitral, *primero*, si es que el contrato sometido a su conocimiento es o no de naturaleza laboral, y, *segundo*, de concluir que este efectivamente *es* un contrato de trabajo, el tribunal arbitral deberá verificar que la controversia verse sobre cuestiones que “no implique[n] renuncia de derechos”, conforme lo establecido en el artículo 326 (11) de la CRE, para declararse competente.
9. Reitero que la argumentación inmediata precedente no compete a esta Corte, y por lo antes mencionado, *debe* ser realizado por la autoridad competente, dependiendo del caso, por corresponder a temas de legalidad del fondo de la controversia que escapan del análisis de esta Magistratura a través de acción extraordinaria de protección. Así, remarco que —por lo mencionado y analizado *ut supra*— la sentencia 2342-18-EP/23 no constituye pronunciamiento alguno respecto de (i) la naturaleza de los contratos

¹ Corte Superior de Quito, sentencia publicada en la Gaceta Judicial del año LXXXII. Serie XIII, número 13, pág. 3009.

² Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Laboral y Social, Sentencia de 19 de julio de 2007. Gaceta Judicial. Año CVIII, serie XVIII, número 4, página 1574.

suscritos entre las partes; y menos aún, (ii) un aval de que la controversia puesta a nuestra consideración es susceptible, por su materia, a ser conocida mediante arbitraje, pues este análisis corresponde a las autoridades que *puedan* realizar un análisis respecto del fondo de la controversia.

10. Con base en las consideraciones anteriormente mencionadas, y siendo que este es el único punto que buscaba ampliar respecto de la sentencia de mayoría —sin que ello afecte la parte resolutive de esta— respetuosamente presento este voto concurrente.

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, anunciado en la sentencia de la causa 2342-18-EP, fue presentado en Secretaría General el 26 de septiembre de 2023, mediante correo electrónico a las 11:37; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL