



SUMARIO
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

PROCESO 01-DL-2020	Acción laboral planteada por la señora Pamela Aejandra Aguirre Zambonino contra el Parlamento Andino.....	2
--------------------	---	---



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

PROCESO 01-DL-2020

Acción laboral planteada por la señora Pamela Alejandra Aguirre Zambonino contra el Parlamento Andino

Magistrado sustanciador: Hugo R. Gómez Apac

En San Francisco de Quito, el 27 de abril de 2023, en el marco de la acción laboral planteada por la señora Pamela Alejandra Aguirre Zambonino (en adelante, la **señora Aguirre** o la **demandante**) contra el Parlamento Andino, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tribunal** o el **TJCA**), reunido en sesión judicial celebrada por medios telemáticos¹, adopta por mayoría la presente sentencia. La señora magistrada Sandra Catalina Charris Rebellón emite voto disidente parcial².

VISTO:

Los escritos de demanda³ y de contestación de la demanda⁴ presentados por la señora Aguirre y el Parlamento Andino, respectivamente. El acta de la audiencia de conciliación celebrada el 15 de julio de 2021⁵. El Auto del 19 de noviembre de 2021 aprobado por el TJCA. El acta de la audiencia pública celebrada el 16 de febrero de 2022. Los alegatos de conclusión formulados por ambas partes

¹ De conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, aprobado mediante Acuerdo 01/2020, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 4011 del 30 de junio de 2020.

Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetitas/Gaceta%204011.pdf>

² Emite voto disidente parcial pues si bien está de acuerdo con los decidos primero, segundo y cuarto a séptimo de la sentencia, y sus respectivos considerandos; disiente del decide tercero y de los considerandos 3.4.13 al 3.4.19, tal como consta en el Acta 13-J-TJCA-2023 del 27 de abril de 2023.

³ Recibido vía correo electrónico el 15 de julio de 2020 y vía *courier* el 20 del mismo mes y año, y regularizado mediante escrito recibido vía correo electrónico el 7 de septiembre de 2020 y vía *courier* el 9 de septiembre de 2020.

⁴ Recibido mediante correo electrónico el 6 de noviembre de 2020.

⁵ En la que consta que no fue posible alcanzar ningún acuerdo conciliatorio. *isa*





procesales⁶. El Auto de fecha 4 de marzo de 2022 aprobado por el TJCA. El escrito presentado por el vicepresidente del Parlamento Andino de la representación de la República del Ecuador del 18 de marzo de 2022.

CONSIDERANDO:

Que el TJCA es competente para conocer la presente controversia en virtud de lo previsto en el artículo 40 de su Tratado de Creación⁷ y en el capítulo V del título tercero de su Estatuto⁸, mediante los cuales se regula el régimen correspondiente a las acciones laborales.

Que se han observado las formalidades inherentes a la presente acción laboral, sin que exista irregularidad procesal alguna que invalide lo actuado.

Que, en este estado del proceso y habiéndose agotado todo el trámite procesal conforme lo establece la normativa comunitaria andina, se procede a dictar sentencia, para lo cual el Tribunal estima necesario referirse a los siguientes aspectos:

1. ANTECEDENTES

Proceso seguido ante el TJCA (principales hechos)

- 1.1. El 15 de julio de 2020, la señora Aguirre presentó ante el Tribunal demanda laboral contra el Parlamento Andino, argumentando que se había vulnerado su derecho a la licencia de cuidado y lactancia, que había sido privada de sus beneficios salariales y que había sufrido violencia y acoso laboral por razón de género.
- 1.2. Mediante Auto del 17 de septiembre de 2020, el TJCA admitió a trámite la demanda laboral y dispuso ponerla en conocimiento del Parlamento Andino para que la conteste.

⁶ Ambos recibidos el 23 de febrero de 2022.

⁷ Tratado de Creación del TJCA, codificado por la Decisión 472 de la Comisión de la Comunidad Andina, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 483 del 17 de septiembre de 1999.
Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/gace483.pdf>

⁸ Estatuto del TJCA, aprobado por la Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 680 del 28 de junio de 2001.
Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACE680.PDF>



- 1.3. Por escrito del 6 de noviembre de 2020, el Parlamento Andino contestó la demanda y dedujo excepción previa de falta de competencia del Tribunal bajo el argumento de que la naturaleza de la controversia no sería laboral.
- 1.4. Mediante Auto del 23 de noviembre de 2020, el Tribunal dio por contestada la demanda por parte del Parlamento Andino y admitió a trámite su excepción previa de falta de competencia de la corte andina.
- 1.5. Por escrito del 3 de diciembre de 2020, la señora Aguirre se pronunció respecto de la excepción previa deducida por el Parlamento Andino.
- 1.6. Mediante Auto del 28 de abril de 2021, el TJCA declaró infundada la excepción previa de falta de competencia de la corte andina.
- 1.7. Por Auto del 14 de junio de 2021, el Tribunal convocó a las partes a una audiencia de conciliación por medios telemáticos.
- 1.8. El 15 de julio de 2021, se celebró la audiencia de conciliación entre las partes del proceso sin conseguirse acuerdo entre ellas.
- 1.9. Por Auto del 19 de noviembre de 2021, el TJCA se pronunció sobre las pruebas ofrecidas por las partes, declaró que no correspondía abrir periodo probatorio y convocó a audiencia pública.
- 1.10. El 16 de febrero de 2022, se celebró la audiencia pública (por medios telemáticos).
- 1.11. Mediante escritos del 23 de febrero de 2022, la señora Aguirre y el Parlamento Andino presentaron sus alegatos de conclusión.
- 1.12. Por Auto del 4 de marzo de 2022, el Tribunal decidió abrir periodo probatorio extraordinario para mejor resolver, formulando preguntas a la Oficina de la Representación Parlamentaria Nacional del Ecuador del Parlamento Andino (en adelante, la **ORPNE**).
- 1.13. Mediante escrito del 18 de marzo de 2022, la ORPNE respondió las preguntas del TJCA.
- 1.14. Por escrito del 27 de marzo de 2022, la demandante se pronunció sobre las respuestas de la ORPNE. *isa*





Principales argumentos de la demandante (la señora Aguirre)

1.15. A continuación, se resumen los principales argumentos esbozados por la señora Aguirre en su demanda, la audiencia pública, su escrito de alegatos de conclusión y sus escritos complementarios:

- (i) El Parlamento Andino habría vulnerado su derecho a gozar de una licencia por maternidad y el subsiguiente periodo de lactancia al no contar con una normativa específica que regule su reconocimiento, y al no haberse guiado por las normas internacionales y jurisprudencia pertinentes para garantizarle estas prerrogativas. Por esta razón, habría tenido que retomar anticipadamente sus actividades parlamentarias, exponiendo su salud y la de su hijo, mientras que el Parlamento Andino no habría establecido procesos ni facilidades que garanticen su rol como parlamentaria sin menoscabar su rol como madre lactante.
- (ii) El Parlamento Andino habría vulnerado su derecho al pago de beneficios salariales en condiciones de equidad al no concederle viáticos por gastos de residencia y subsidio por movilización y transporte.
- (iii) El Parlamento Andino habría incurrido en un tratamiento discriminatorio y acoso laboral por razón de género en su contra al no haber precautelado sus derechos como madre, al haberla sometido a procedimientos especiales para analizar el otorgamiento de sus beneficios salariales y al haber usado y divulgado negligentemente su información privada, exponiéndola a ataques y amenazas en redes sociales por parte de terceros. Asimismo, habría sido víctima de violencia sistemática y permanente por parte del exvicepresidente y funcionarios administrativos de la ORPNE. Al respecto, cita una serie de frases que califica como discriminatorias, argumentando que se habría realizado juicios de valor sobre el ejercicio de su libertad de escoger su domicilio, mientras realizaba las solicitudes de reconocimiento de viáticos por residencia y rubros de movilidad, así como comentarios comparando su situación personal con la de otros funcionarios hombres. *isa*



Principales argumentos del Parlamento Andino

1.16. A continuación, se resumen los principales argumentos esgrimidos por el Parlamento Andino en su contestación a la demanda, la audiencia pública, su escrito de alegatos de conclusión y sus escritos complementarios:

- (i) Si bien el Parlamento Andino tuvo conocimiento del embarazo y alumbramiento de la demandante, ésta no habría requerido formalmente una licencia por maternidad o un periodo de lactancia, motivo por el cual el organismo tampoco se inmiscuyó en su ejercicio. En cualquier caso, se habría iniciado una reforma reglamentaria sobre la licencia por maternidad de las parlamentarias andinas en la cual la demandante habría participado. Asimismo, la demandante, en su condición de parlamentaria andina, habría gozado de flexibilidad horaria para ejercer su periodo de lactancia. En ese sentido, no existiría evidencia de que el Parlamento Andino hubiera ejercido presión alguna sobre ella que dificultara el ejercicio de sus derechos.
- (ii) El derecho de la señora Aguirre al pago de viáticos por gastos de residencia y subsidio de movilización y transporte no habría sido desconocido por el Parlamento Andino y el retraso en su liquidación se habría debido a los fondos insuficientes de la institución. La ORPNE habría iniciado todos los trámites administrativos necesarios ante las autoridades ecuatorianas para contar con los recursos suficientes para financiar el pago de los beneficios salariales de la demandante.
- (iii) La demandante no habría sido sometida a forma alguna de acoso laboral y cada una de sus solicitudes habría sido tratada diligentemente. Asimismo, no existiría evidencia de que el uso de su información personal por parte del personal de la ORPNE haya sido negligente o que esta información haya sido divulgada a terceros. Asimismo, el Parlamento Andino brindaría y continuaría otorgando un trato igualitario a todos los parlamentarios andinos que forman parte de la institución, sin distinción de sexo, nacionalidad o cualquier otra índole. Ello habría quedado evidenciado con el acompañamiento del equipo técnico, la participación en foros internacionales, la asistencia a eventos, el trámite equitativo de sus proyectos, el recibimiento y transporte personal cada vez que parlamentarios internacionales arribaban a Bogotá para desempeñar sus actividades, entre otros. Tampoco





existiría brecha salarial ni alguna forma de discriminación que evidencie violencia de género.

- (iv) Los reclamos de la señora Aguirre no debieron ser dirigidos al Parlamento Andino sino a la ORPNE, la cual tendría autonomía presupuestaria y personalidad jurídica propia. El organismo comunitario demandado carecería de legitimación pasiva en el proceso.

2. CUESTIONES EN DEBATE

Considerando los argumentos de la demanda, de la contestación de la demanda y escritos complementarios, así como lo expresado por las partes en la audiencia pública y en sus alegatos finales, los temas que constituyen objeto de la presente sentencia son los siguientes:

- (i) Competencia del TJCA para pronunciarse en la causa.
(ii) Sobre la necesidad de diferenciar las obligaciones laborales de la Oficina Central del Parlamento Andino de las que corresponden a sus Oficinas de Representación Parlamentaria Nacional.
(iii) Sobre la supuesta violación del derecho a la licencia por maternidad (cuidado) y lactancia de la demandante.
(iv) Sobre la supuesta violación del derecho de la demandante a percibir viáticos por gastos de residencia y pagos por movilización y transporte.
(v) Sobre la supuesta violencia y acoso laboral por razones de género sufridos por la demandante.
(vi) Sobre la condena en costas solicitada por la demandante.
(vii) Sobre la indemnización y demás derechos a favor de la demandante.
(viii) Sobre el plazo para el pago de las obligaciones adeudadas.

3. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DEBATE

3.1. Competencia del TJCA para pronunciarse en la causa

- 3.1.1. Mediante Auto del 28 de abril de 2021⁹ se zanjó la discusión sobre la competencia del Tribunal para conocer la presente causa, al declararse infundada la excepción previa deducida.

Dicha providencia judicial señaló que, tratándose de los funcionarios internacionales de la más alta jerarquía que laboran en las entidades del

⁹

Ver foja 1367 del expediente. *isa*

1

[Handwritten signature]





Sistema Andino de Integración (en adelante, el SAI), el hecho de que por la naturaleza de sus cargos no estén sometidos a relación de dependencia o subordinación no significa que no exista relación laboral o que ellos no sean titulares de derechos laborales. Más allá de la forma de elección, nombramiento o designación, la relación laboral existe, solo que tiene una naturaleza especial, que es estatutaria.

3.1.2. La demandante estuvo inmersa en una relación jurídica laboral de naturaleza estatutaria, regulada por las normas que definían sus funciones, atribuciones y responsabilidades como parlamentaria andina.

3.2. Sobre la necesidad de diferenciar las obligaciones laborales de la Oficina Central del Parlamento Andino de las que corresponden a sus Oficinas de Representación Parlamentaria Nacional

3.2.1. Mediante Auto de regularización del 24 de agosto de 2020, se requirió a la demandante aclarar contra quién irían dirigidas sus pretensiones. La señora Aguirre contestó¹⁰ que:

«Si bien es cierto que cada Oficina de Representación Parlamentaria Nacional tiene su propia estructura orgánica y funcional, bajo la lógica del principio de desconcentración, no es menos cierto que la misma forma parte de un todo. De ahí que el Parlamento Andino es el órgano que goza de reconocimiento en su integralidad dentro del Sistema Andino de Integración...

(...)

En consecuencia, la presente demanda laboral se la interpone, en contra del Parlamento Andino, que es quien, por disposición del Acuerdo de Cartagena, forma parte del SAI como una de sus instituciones; por la violación de derechos laborales por acciones y omisiones de la Plenaria, Mesa Directiva, Oficina Central y Oficina Parlamentaria del Ecuador.

(...)

En cuanto a las pretensiones 1 y 2, sobre el pago del beneficio salarial de viático por concepto de residencia y subsidio por movilización, el pliego presupuestal del cual deberá ser cubierto es del presupuesto de la Oficina de Representación Parlamentaria Nacional del Ecuador...

Respecto de la pretensión 3 sobre la vulneración del derecho a la licencia de maternidad y cuidado, al ser una omisión directa del Parlamento Andino el valor deberá ser cubierto por el pliego presupuestal del Parlamento Andino.

10 Mediante escrito del 7 de septiembre del 2020.

(...)

Los actos [de acoso] detallados han sido formulados por: Fausto Antonio Cobo Montalvo, exvicepresidente del Parlamento Andino por la República del Ecuador; Fernando Patricio del Pozo Pasquel, secretario nacional de la Oficina de Representación Parlamentaria Nacional del Ecuador; Esthela Jacqueline Villa Villa, directora administrativa y financiera (e) de la Oficina Nacional; Juan Fernando Espín Guevara, director jurídico de la Oficina Nacional; Wendy Vanessa Aguilar Bolaños, analista de Talento Humano de la Oficina Nacional...»¹¹

- 3.2.2. Durante la audiencia de conciliación¹², el señor Eduardo Chilinguina Mazón, en su calidad de representante legal de la Oficina Central del Parlamento Andino (en adelante, la **Oficina Central**), expresó lo siguiente:

«Yo quiero empezar señalando, señor Presidente y magistrados, que mi presencia acá, fundamentalmente, se debe a una convocatoria oficial, mas no a la convicción de que la Secretaria General y el Parlamento Andino – Oficina Central deban participar en una diligencia en la que no nos correspondería estar, porque de acuerdo a la normativa del Parlamento Andino, que hace parte del ordenamiento jurídico comunitario, según sentencia del Tribunal que usted ahora preside, tiene su reglamentación propia. En la reglamentación, es muy importante empezar señalando, que hay una total autonomía financiera y administrativa de las oficinas que hacen parte de nuestros países del Parlamento Andino. Dicho de otra forma, los temas materia de reclamo que son de orden administrativo, financiero y de la garantía de derechos que señala la accionante, corresponde a la oficina del Parlamento Andino de Quito.»

- 3.2.3. La cuestión sobre la supuesta responsabilidad del Parlamento Andino en su conjunto, distinta a la responsabilidad específica de la ORPNE, no volvió a ser discutida en el proceso hasta cuando se celebró la audiencia pública del 16 de febrero de 2022. En esta oportunidad, el representante del Parlamento Andino señaló que:

«...desde el inicio de este proceso hemos señalado que no correspondía a la Oficina Central del Parlamento Andino intervenir en este proceso, porque la accionante nunca ha tenido una relación laboral con la Oficina Central del Parlamento Andino

Ver fojas 926 (reverso) a 928 del expediente.

De fecha 15 de julio de 2021. *isr*





(...)

...en la Oficina Central del Parlamento Andino nos corresponde implementar, toda la normativa que rige a la legislación colombiana para los funcionarios de la Oficina Central; y les corresponde a quienes dirigen las oficinas parlamentarias de Ecuador, Perú, Chile y Bolivia, garantizar el cumplimiento de los derechos y obligaciones que le asisten a los funcionarios, a los trabajadores y, claro, desde luego, también a los parlamentarios y parlamentarias.

...en ese sentido magistrado, reiteramos, más allá de que resulte incómodo a la parte accionante, que en el criterio de esta Oficina Central y de quien la está representando en este caso a la institución, vuelvo a insistir que los derechos y beneficios señalados la accionante debería reclamarlos ante las autoridades correspondientes. Serán las autoridades correspondientes, no la Oficina Central del Parlamento Andino, a quién le corresponde garantizarlos.»

- 3.2.4. Sin embargo, el señor Chilingua, al ser preguntado si la ORPNE es un órgano del Parlamento Andino, respondió lo siguiente: «que [la ORPNE] hace parte del Parlamento Andino, nosotros no hemos dicho que no hace parte del Parlamento Andino. Lo que hemos señalado es que tiene un manejo administrativo y financiero propio».
- 3.2.5. Mediante escrito del 4 de marzo de 2022, la Oficina Central alegó que este organismo comunitario en su totalidad no podría ser tenido como accionado pues todas las remuneraciones y beneficios están a cargo de las Oficinas de Representación Parlamentaria Nacional (en adelante, las **Oficinas Nacionales**), las cuales tendrían personería jurídica individual, presupuesto independiente y personal técnico y administrativo propio¹³. Adicionalmente, la Oficina Central informó que, al tomar conocimiento de la situación administrativa en la ORPNE, la Mesa Directiva del Parlamento Andino «se limitó a recomendar que se realicen todos los trámites necesarios para asegurar el financiamiento de los derechos extra legales descritos en su reglamentación interna»¹⁴. De esta manera, adujo la Oficina Central, los pagos a realizarse no serían imputables a su presupuesto.
- 3.2.6. A fin de esclarecer la verdad, y en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 77 del Estatuto del TJCA, mediante Auto del 4 de marzo de 2022 se abrió periodo probatorio y se formularon siete preguntas a la

¹³ Ver foja 1521 del expediente.

¹⁴ Ver foja 1522 (reverso) del expediente. *isu*

ORPNE con relación a: (i) su personalidad jurídica; (ii) su capacidad para celebrar contratos para la adquisición de bienes y servicios de forma autónoma; (iii) su capacidad para celebrar contratos laborales de forma autónoma; (iv) su titularidad sobre cuentas bancarias para el pago de sus obligaciones laborales; (v) la relación de su presupuesto y el presupuesto general del Estado ecuatoriano; (vi) la relación de su presupuesto para remuneraciones y beneficios laborales de parlamentarios andinos y el financiamiento o asignación del Ministerio de Economía y Finanzas del Ecuador; y, (vii) la auditoría, supervisión y control de la Contraloría General del Estado del Ecuador.

3.2.7. Mediante escrito del 18 de marzo de 2022, el señor Paul Desamblanc Cañadas, en su calidad de vicepresidente del Parlamento Andino de la representación del Ecuador, contestó las preguntas del Tribunal en el siguiente sentido:

- a) «[L]a Oficina de Representación Parlamentaria Nacional del Ecuador, tiene personalidad jurídica propia internacional y actúa como órgano de enlace y coordinación con todos los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración.»¹⁵
- b) «El Parlamento Andino Oficina Nacional Ecuador, es independiente de la Oficina Central y tiene capacidad auto normativa en asuntos inherentes a su administración, pues al recibir su presupuesto por parte del Estado se rige al cumplimiento de toda la normativa pública nacional. En el caso de las contrataciones y adquisiciones de bienes y servicios, la institución no realiza contrataciones autónomas o directas, estos actos se lo realiza en base y bajo la aplicación de la Ley y Reglamento del Sistema Nacional de Contratación Pública, procesos que son auditados por la Contraloría General del Estado y los mismos se los puede encontrar en el Sistema Nacional de Compras Públicas donde se encuentran publicados.»¹⁶
- c) «[L]a ORNPE contrata personal conforme a la legislación del Ecuador (...) sin embargo, es importante aclarar que bajo este régimen laboral se involucran los funcionarios **más no los Parlamentarios Andinos que han llegado a su cargo por elección popular.**»¹⁷ (Énfasis propio del texto)
- d) «La ORNPE no tiene cuentas bancarias, los recursos se desembolsan desde el sistema económico del Ministerio de Economía y Finanzas que se llama **eSIGEF.**»¹⁸ (Énfasis propio del texto)

¹⁵ Ver foja 1523 (reverso) del expediente.

¹⁶ Ver foja 1524 del expediente.

¹⁷ Ver foja 1525 del expediente.

¹⁸ *Ibidem.* 





- e) «El presupuesto de las Oficinas de Representación Parlamentaria Nacional está cubierto por el Estado miembro conforme lo establece [el artículo 144 del Reglamento General del Parlamento Andino], en este caso el Estado Ecuatoriano.»¹⁹
- f) «Dentro del presupuesto asignado para la Oficina de Representación Parlamentaria Nacional Ecuador está contemplado las remuneraciones de los funcionarios de la ORNPE, así también, como de los Parlamentarios Andinos Ecuador, respecto a otros beneficios laborales para los funcionarios se aplica lo establecido en la legislación interna, **se recalca que los Parlamentarios Andinos como dignidades electas por votación popular no entran dentro de la categoría de funcionarios públicos.**»²⁰ (Énfasis propio del texto)
- g) «Los recursos destinados para el funcionamiento de la ORPNE serán auditados por la Contraloría General del Estado estrictamente en lo atinente al manejo financiero.»²¹

3.2.8. Mediante escrito del 27 de marzo de 2022, la señora Aguirre observó lo señalado por la ORPNE. Por una parte, insistió en que la ORPNE sería parte de un todo, que es el Parlamento Andino, operando bajo el principio de desconcentración²². Asimismo, sostuvo que la participación sostenida en el proceso del señor Chilingua, como representante legal del Parlamento Andino, implicaría un reconocimiento tácito de la condición de legitimado pasivo del Parlamento Andino²³. Por otro lado, afirmó que la violación de sus derechos laborales, si bien habría sido iniciada en la ORPNE, se habría mantenido y perpetuado a nivel del Parlamento Andino en su integralidad, por supuestamente haber fallado a sus competencias de supervigilancia²⁴. Finalmente, aclaró que la Procuraduría General del Estado de Ecuador reconocería la supranacionalidad e integralidad del Parlamento Andino, por lo que el financiamiento de la ORPNE por parte del presupuesto general del Estado ecuatoriano no limitaría la responsabilidad del Parlamento Andino en su conjunto.

3.2.9. La «desconcentración» y «descentralización» son técnicas de

¹⁹ Ver foja 1525 (reverso) del expediente.

²⁰ Ver foja 1526 del expediente.

²¹ Ver foja 1526 (reverso) del expediente.

²² Ver fojas 1571 (reverso) y 1573 del expediente.

²³ Ver foja 1572 del expediente.

²⁴ Ver fojas 1573 y 1577 del expediente. *isc*





organización administrativa que explican la asignación o transferencia de competencias, la ubicación de los órganos administrativos y la personalidad jurídica de las entidades de la administración pública.

3.2.10. Por vía de la desconcentración de competencias, al interior de una persona jurídica (de derecho público), se asignan o transfieren competencias a órganos administrativos de igual (horizontal) o menor (vertical) jerarquía. Los órganos administrativos carecen de personalidad jurídica. A través de la desconcentración horizontal, se asignan competencias a una pluralidad de órganos de igual jerarquía que, por lo general, están ubicados en otras áreas geográficas. Mediante la desconcentración vertical, las competencias se dispersan en órganos de inferior jerarquía, para un ejercicio más especializado y célere de la competencia, para acelerar la tramitación de los procedimientos administrativos, entre otros.

3.2.11. La descentralización, en cambio, implica la transferencia o asignación de competencias a una persona jurídica (de derecho público). Puede ser el caso en el que se transfieren las competencias de una persona jurídica a otra, o la asignación de competencias a una nueva persona jurídica. Esta técnica permite, por ejemplo, que se creen organismos públicos adscritos a ministerios. Es el caso, también, de los procesos de descentralización política, de modo que ciertas competencias, en lugar de ser ejercidas por el poder ejecutivo (gobierno central), son atribuidas a gobiernos descentralizados, como los gobiernos regionales o provinciales, las municipalidades, etc.

3.2.12. La diferenciación entre órgano desconcentrado (que carece de personalidad jurídica) y entidad descentralizada (que goza de personalidad jurídica) es relevante tratándose de obligaciones patrimoniales, incluyendo las laborales. Quien asume el pago de una obligación laboral es la persona jurídica. Así, por ejemplo, si una persona trabaja en un órgano administrativo, el pago de sus remuneraciones y beneficios laborales, así como el pago de una eventual indemnización por despido arbitrario o injustificado, no recae en el órgano administrativo, sino en la persona jurídica que alberga al órgano administrativo.

3.2.13. La técnica de la descentralización implica la existencia de personas jurídicas que cuentan con patrimonio propio y presupuesto, así como la capacidad de celebrar contratos laborales, de consultoría, de obras públicas, de prestación de servicios, de adquisición de bienes, etc. Estas personas jurídicas gozan de autonomía económica y financiera. En el ámbito de la descentralización, por tanto, cada persona jurídica



isu



responde con su presupuesto por sus respectivas obligaciones laborales.

3.2.14. El Parlamento Andino es una persona jurídica de derecho público internacional. La Mesa Directiva o la Secretaría General son órganos (desconcentrados) que forman parte de la estructura organizacional del Parlamento Andino, pero que carecen de personalidad jurídica. Si la Secretaría General (el órgano encargado de la gerencia administrativa, legal, financiera y técnica del Parlamento Andino) hubiese despedido arbitrariamente a un trabajador, el pago de las remuneraciones devengadas y la correspondiente indemnización estaría a cargo de la Oficina Central.

3.2.15. La ORPNE —al igual que las otras Oficinas Nacionales— tiene una naturaleza jurídica mixta o *sui generis*, pues es un órgano desconcentrado del Parlamento Andino, pero con la personalidad jurídica propia de una entidad descentralizada. Si bien la ORPNE tiene personalidad jurídica, forma parte de la estructura organizacional del Parlamento Andino.

3.2.16. Lo anterior revela que las Oficinas Nacionales son órganos desconcentrados del Parlamento Andino con personalidad jurídica propia que cuentan con autonomía económica y financiera al poseer un presupuesto independiente al de la Oficina Central.

3.2.17. En lo funcional, la ORPNE responde a las directivas e instrucciones que provienen de los órganos de mayor jerarquía (la Plenaria, la Mesa Directiva), pero en lo económico, administrativo y financiero cuenta con autonomía con relación a la Oficina Central. En tal sentido, las obligaciones patrimoniales y laborales de la ORPNE son independientes de las obligaciones patrimoniales y laborales de la Oficina Central. Pero tanto la Oficina Central como las Oficinas Nacionales forman parte del Parlamento Andino, que goza de personalidad jurídica de derecho público internacional.

3.2.18. Así pues, las Oficinas Nacionales operan en un régimen mixto o *sui generis* en el cual gozan de un alto nivel de autonomía, pero no por eso dejan de ser una parte integral del Parlamento Andino. Según se desprende del escrito de la ORPNE, esta tiene personalidad jurídica internacional propia y autonomía para regularse autónomamente en lo referente a su administración interna. A su vez, su presupuesto está conformado por las asignaciones que el Ministerio de Economía y Finanzas del Ecuador tenga contempladas. No obstante, el artículo 43 del Reglamento General delega a la Mesa Directiva las funciones de ejercer el control contable y administrativo de las Oficinas Nacionales (literal e), así como aprobar y hasta modificar sus reglamentaciones *ksu*



internas (literal i). Por lo tanto, el Parlamento Andino y la ORPNE pueden ser distinguidos entre sí, pero a efectos del cumplimiento de sus competencias están permanente e íntimamente vinculados, cada uno con obligaciones de naturaleza específica.

3.2.19. Puesto que la ORPNE opera y cumple sus obligaciones económicas con un presupuesto directamente proporcionado por el Estado ecuatoriano, se entiende que responde por sus obligaciones laborales con su propia partida presupuestaria. Es la responsabilidad económica del órgano administrativo. Sin embargo, como la Mesa Directiva tiene facultades de supervisión sobre las actividades y operación de las Oficinas Nacionales, el Parlamento Andino tiene una responsabilidad funcional con relación a las obligaciones económicas particulares de las Oficinas Nacionales.

3.2.20. Con lo anterior se distingue y localiza dos tipos de responsabilidad legal en la estructura orgánica del Parlamento Andino. Por un lado, el Parlamento Andino —a través de su Plenaria, Mesa Directiva y Comisiones, según corresponda— tiene la responsabilidad funcional de supervisar y canalizar el cumplimiento de las obligaciones de la Oficina Central y de las Oficinas Nacionales. Esto se traduce en la obligación de establecer diligentemente la normativa, resoluciones e instrucciones necesarias, oportunas y proporcionales que conduzcan al cumplimiento de los deberes de las Oficinas Nacionales. Por otro lado, las Oficinas Nacionales, en cumplimiento de su normativa interna y las instrucciones que reciban de órganos jerárquicamente superiores, responden económica y operativamente por las obligaciones que contraen o que estén establecidas en sus reglamentos.

3.2.21. En el caso concreto, la señora Aguirre demanda al Parlamento Andino por supuestas faltas cometidas por la ORPNE y sus funcionarios. En tanto que la ORPNE es parte orgánica del Parlamento Andino, el Parlamento y su representante legal no pueden desentenderse del reclamo. Es más, del estudio concreto del caso, podría identificarse o no faltas u omisiones cometidas por otros órganos del Parlamento Andino, por los cuales tendría que responder el Parlamento en su integralidad. Sin embargo, en lo que se refiere específicamente a obligaciones económicas, la ORPNE tendrá que responder con su propio presupuesto, lo que implica que deberá realizar todas las gestiones necesarias para obtener el financiamiento por parte del Ministerio de Economía y Finanzas del Ecuador. Lo anterior, por cierto, sin perjuicio de las acciones que —eventualmente— pudieran llevarse a cabo en contra del Estado ecuatoriano en caso de incumplir sus obligaciones para con la ORPNE. *isc*



3.2.22. En consecuencia, si bien es correcto que la legitimidad para obrar pasiva en el presente proceso judicial corresponde al Parlamento Andino, de declararse fundada, total o parcialmente, una o más de las pretensiones económicas de la demanda, el TJCA va a precisar si el pago dinerario correspondiente va a ser realizado por la Oficina Central o por la ORPNE.

3.3. Sobre la supuesta violación del derecho a la licencia por maternidad (cuidado) y lactancia de la demandante por parte del Parlamento Andino

Sobre el derecho humano a la licencia por maternidad (cuidado) y el periodo de lactancia

3.3.1. De conformidad con las disposiciones del artículo 135 de su Estatuto²⁵, el TJCA debe aplicar los principios generales del derecho laboral reconocidos por la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, la OIT) y aquellos que sean comunes a los Países Miembros en las sentencias que emita en el marco de acciones laborales.

3.3.2. La protección de la maternidad en el trabajo, que incluye cinco aspectos centrales —(i) la protección de la salud de la madre y del hijo; (ii) la licencia por maternidad; (iii) las prestaciones pecuniarias y médicas para la madre y el hijo; (iv) la protección y no discriminación en la fuente laboral; y, (v) el derecho a la lactancia—, forma parte del núcleo central de las actividades misionales de la OIT desde su fundación en el año 1919, año en el que se adoptó el primer Convenio sobre la protección de la maternidad^{26, 27}. Este instrumento internacional fue revisado en

²⁵ Estatuto del TJCA.-

«Artículo 135.- Principios

En su sentencia, el Tribunal aplicará los principios generales del derecho laboral reconocidos por la Organización Internacional del Trabajo y aquellos que sean comunes a los Países Miembros.»

²⁶ C003 - Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (núm. 3).

Disponible en:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312148

²⁷ Este instrumento internacional fue ratificado, entre otros, por la República de Colombia y, actualmente, está en vigencia para dicho país.





dos oportunidades²⁸ y, actualmente, el Convenio 183 sobre la protección de la maternidad²⁹, junto con la Recomendación 191 sobre la protección de la maternidad³⁰, ambos adoptados en el año 2000, establecen los principios y derechos más avanzados en la materia.

- 3.3.3. Del mismo modo, el derecho a la protección de la maternidad ha sido reconocido en los tratados multilaterales adoptados en el marco de la estructura de la Organización de las Naciones Unidas, en particular en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10)³¹, en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículos 4, 5, 11 y 12)³² y en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 24)³³.
- 3.3.4. En todos esos instrumentos internacionales se reconoce el derecho a la licencia por maternidad, que constituye un periodo de licencia remunerada de las actividades laborales, durante el embarazo, en el momento del nacimiento del hijo y en el periodo posparto para garantizar una adecuada protección a la salud y la vida de la madre y del hijo, asegurando la igualdad de género en el trabajo y permitiendo que las mujeres madres mantengan un vínculo laboral durante todo ese periodo de tiempo.

²⁸ El C103 - Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103), fue ratificado y se encuentra en vigencia, entre otros, para el Estado Plurinacional de Bolivia y la República del Ecuador.

Disponible en:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312248:NO

²⁹ El C183 - Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183), fue ratificado, entre otros, por la República del Perú y, actualmente, está en vigencia para dicho país.

Disponible en:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312328:NO

³⁰ R191 - Recomendación sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 191). Disponible en:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312529:NO

³¹ Disponible en:

<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

³² Disponible en:

<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

³³ Disponible en:

<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>



- 3.3.5. El derecho al periodo de lactancia está reconocido también por estos instrumentos internacionales y consiste en un periodo de tiempo, tras la licencia por maternidad, en el cual la madre está autorizada a suspender sus actividades laborales momentáneamente para amamantar a sus hijos o extraer y guardar su leche en condiciones de comodidad, calma, higiene y privacidad.
- 3.3.6. Por otra parte, corresponde señalar que la protección de la maternidad en el trabajo también se encuentra reconocida en las Constituciones políticas de los cuatro Países Miembros de la Comunidad Andina.
- 3.3.7. Así, en el inciso V del artículo 45 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia³⁴ se establece lo siguiente:

«Artículo 45.

(...)

- V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

(...))»

- 3.3.8. El artículo 43 de la Constitución Política de la República de Colombia³⁵ dispone lo siguiente:

«ARTÍCULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.»

- 3.3.9. La Constitución de la República del Ecuador³⁶ establece lo siguiente en su artículo 43:

³⁴ Disponible en:
<http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/app/webroot/archivos/CONSTITUCION.pdf>

³⁵ Disponible en:
<http://www.secretariassenado.gov.co/constitucion-politica>

³⁶ Disponible en:
<https://colabora.asambleanacional.gob.ec/s/ACMrAJYzEP7Pi72#pdfviewer>



«Art. 43.- El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a:

1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.
2. La gratuidad de los servicios de salud materna.
3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.
4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia.»

3.3.10. Por último, el artículo 23 de la Constitución Política de la República del Perú³⁷ dispone lo siguiente:

«Artículo 23. El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.
(...)»

3.3.11. De conformidad con lo anterior y en aplicación del artículo 135 del Estatuto del TJCA, resulta evidente para este Tribunal que la protección de la maternidad en el trabajo, que incluye como ya se mencionó el derecho de licencia de maternidad y periodo de lactancia, es un principio general del derecho laboral reconocido por la OIT y constituye, además, un principio de protección de derechos común en todos los Países Miembros.

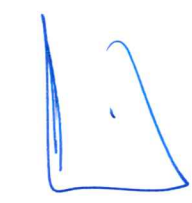
Sobre la licencia por maternidad

3.3.12. El Tribunal reconoce que la licencia por maternidad es un derecho humano. Este derecho consiste en que la madre puede quedarse en casa cuidando de su hijo recién nacido mientras sigue percibiendo su remuneración (el derecho, por cierto, también comprende el periodo en el que la madre gestante debe guardar reposo durante el período preparto³⁸). Esta licencia se extiende por un periodo determinado de tiempo, un periodo otorgado a la madre para cuidar al recién nacido, gozando en dicho periodo de los beneficios laborales correspondientes, como es el caso de su remuneración. Al concederse esta licencia, el empleador, usualmente, busca un reemplazo temporal; es decir, una

Disponibles en:

<https://www.congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/index.html>

³⁸ Y es que la licencia por maternidad comprende tanto un periodo de preparto, como durante el parto y un periodo de posparto. *ISC*





persona que realice las labores que la madre con licencia no va a realizar.

- 3.3.13. Según se ha expuesto en los párrafos 3.3.1 a 3.3.5 *supra*, para que la señora Aguirre gozara de su licencia por maternidad, a la que ella llama licencia de cuidado, no era necesario que se expidiera norma alguna, habida cuenta del nutrido corpus normativo internacional que regula esta materia reconociendo este derecho. La licencia por maternidad es un derecho connatural de la gestante o madre, un derecho humano, por lo que la demandante tenía derecho a gozar de ella, incluso si no hubiera norma alguna en la normativa interna del Parlamento Andino que lo reconociera.
- 3.3.14. En la medida que la licencia por maternidad es un derecho inherente a la condición de ser gestante o madre, su goce no puede estar supeditado a la existencia del reconocimiento legal o reglamentario de la licencia por maternidad. Esto significa que, en el Parlamento Andino, lo mismo que en cualquier otra entidad del SAI, si una gestante o madre solicita licencia por maternidad, esta licencia debe ser otorgada, así en dicha entidad no se haya previsto de manera expresa la mencionada licencia en las normas internas reglamentarias correspondientes.
- 3.3.15. Consta en el expediente que la demandante presentó el memorando 025-HPA-PA-EC-19 del 7 de marzo de 2019 dirigido al señor Hugo Quiroz Vallejo, presidente del Parlamento Andino, y a las señoras Rosa Mireya Cárdenas y Patricia Terán y al señor Fausto Cobo, todos ellos parlamentarios andinos. El documento en cuestión señala lo siguiente:

«Luego de saludarles cordialmente, pongo en su conocimiento que me encuentro en estado de gestación. Para lo cual, me permito citar parte de la normativa nacional que protege a las mujeres embarazadas:

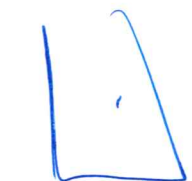
Constitución de la República del Ecuador:

- Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria:

Artículo 35.- Las (...) mujeres embarazadas (...) recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.

- Artículo 43.- El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en período de lactancia los derechos a:

1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.
2. La gratuidad de los servicios de salud materna. *ISC*





3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.
4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia.»

De igual manera, recalco que a nivel internacional existen un conjunto de instrumentos que protegen la vida, la salud integral con enfoque especializado, el derecho inalienable al trabajo y a gozar de estabilidad laboral reforzada; así, por ejemplo, el Convenio sobre la protección de la maternidad de la Organización Internacional del Trabajo, entre otros.

Tomando en cuenta su gran sensibilidad y respeto por los derechos enumerados, comunico el particular para los fines pertinentes.»³⁹

(Subrayado agregado)

- 3.3.16. De la lectura del memorando 025-HPA-PA-EC-19 del 7 de marzo de 2019, dirigido a la presidencia del Parlamento Andino, este Tribunal infiere que la señora Aguirre solicitó acogerse a la licencia por maternidad que le correspondía por su condición de embarazo y eventual alumbramiento.
- 3.3.17. En efecto, solicitar la protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto, así como solicitar que se dispongan de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia, alude indubitablemente al goce de dos derechos: la licencia por maternidad y el derecho de lactancia.
- 3.3.18. En el supuesto negado de que se considerara que el memorando 025-HPA-PA-EC-19 no contiene un pedido expreso de licencia por maternidad, el Parlamento Andino debió aplicar el principio *in dubio pro operario*, que significa que, en caso de duda sobre lo establecido en una norma legal o reglamentaria, un acto jurídico o una solicitud, debe estarse a lo más favorable para el trabajador.
- 3.3.19. El hecho de que la demandante hubiese solicitado que se expida una normativa específica que reconozca la licencia por maternidad y que los órganos correspondientes del Parlamento Andino se hubiesen abocado a una discusión innecesaria sobre la legalidad o pertinencia de crear normativamente la licencia por maternidad, no desvirtúa ni exime de

³⁹ Ver fojas 199 a 200 del expediente. *isc*



responsabilidad a la parte demandada. Todo lo contrario, en aplicación de los principios que rigen el derecho laboral y reconociendo que la licencia por maternidad es un derecho humano, y por tanto inherente a toda gestante o madre, la referida solicitud debió ser encauzada rápidamente en el goce efectivo del derecho, independientemente de si se procedía o no con el reconocimiento normativo reglamentario correspondiente.

- 3.3.20. El Parlamento Andino no ha acreditado haber concedido la licencia respectiva a la demandante. Tampoco se ha probado que la señora Aguirre haya gozado de este derecho. Por lo tanto, este Tribunal declara fundado este extremo de la demanda y considera que la señora Aguirre tiene derecho percibir el monto que equitativamente le hubiera correspondido devengar durante el ejercicio de la licencia por maternidad que le correspondía.
- 3.3.21. Una vez declarado que la demandante tenía derecho a una licencia por maternidad, corresponde cuantificar la indemnización apropiada en relación con el tiempo que debió durar este permiso.
- 3.3.22. En su demanda, la señora Aguirre solicitó que se le indemnice por el equivalente a seis (6) meses de licencia remunerada, pretensión ascendente a 30.054,00 USD.
- 3.3.23. El literal h) del artículo 15 del Reglamento General del Parlamento Andino dispone que:

«h) Los y las parlamentarias andinas tendrán los derechos sociales establecidos en la legislación de su respectivo país, así como las herramientas señaladas en su legislación para garantizar el cumplimiento de estos ante los órganos de administración de justicia de su respectivo país.»

Como puede observarse, el propio Parlamento Andino ha considerado adecuado que los derechos sociales (entre ellos, los derechos laborales) de los parlamentarios andinos estén sometidos al régimen interno de sus respectivos países. En ese orden de ideas, la fuente correcta para extraer las condiciones de ejercicio de la licencia por maternidad de una parlamentaria andina es la legislación de su respectivo país de origen. Por lo tanto, la licencia por maternidad que le correspondía a la señora Aguirre debió haber sido otorgada en los términos establecidos en la legislación laboral ecuatoriana.

3.3.24. Lo anterior hace sentido si se toma en consideración que las





remuneraciones y demás beneficios laborales de los parlamentarios andinos son cubiertos por las respectivas Oficinas Nacionales. En la medida que el presupuesto que financia las remuneraciones y demás beneficios laborales de los parlamentarios andinos proviene de las Oficinas Nacionales, tiene fundamento que beneficios laborales como la licencia por maternidad sean otorgados en función de lo establecido en la legislación nacional, inclusive si esto significa que las parlamentarias andinas gocen de diferentes períodos de licencia de maternidad debido al tratamiento diferenciado de dichos períodos en las legislaciones nacionales. Esto no es extraño pues los parlamentarios andinos, ya de por sí, no reciben las mismas remuneraciones, sino que ello depende de lo que disponga la normativa interna de cada País Miembro de la Comunidad Andina.

3.3.25. En el caso particular de la licencia por maternidad, resulta determinante el lugar donde la madre ejerce su descanso. La señora Aguirre desempeñaba sus funciones en Ecuador y debió ejercer su licencia por maternidad en territorio ecuatoriano, por lo que debió someterse a la normativa ecuatoriana en lo relativo al ejercicio del derecho a la licencia por maternidad.

3.3.26. Por lo señalado, este Tribunal considera que para cuantificar la extensión temporal de la licencia por maternidad a la cual la demandante tenía derecho, se debe tomar como base el artículo 152 del Código del Trabajo de Ecuador, el cual dispone que:

«Toda mujer trabajadora tiene derecho a una licencia con remuneración de doce (12) semanas por el nacimiento de su hija o hijo; en caso de nacimientos múltiples el plazo se extiende por diez días adicionales. La ausencia al trabajo se justificará mediante la presentación de un certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y, a falta de éste, por otro profesional; certificado en el que debe constar la fecha probable del parto o la fecha en que tal hecho se ha producido.»

3.3.27. De lo anterior se extrae que la licencia por maternidad en Ecuador tiene una duración de doce (12) semanas o, para efectos de cálculo, tres (3) meses. Si la señora Aguirre, a la luz de la legislación ecuatoriana, tenía derecho a gozar de una licencia por maternidad de tres meses, y no pudo ejercerla oportunamente, corresponde que el Parlamento Andino indemnice el daño causado por el equivalente a tres remuneraciones mensuales percibidas por la demandante en la época en que se desempeñaba como parlamentaria andina. El monto de la indemnización asciende a 15.027,00 USD, el cual deberá ser pagado en el plazo de seis (6) meses del presupuesto de la ORNPE. *isc*



Sobre el periodo de lactancia en el caso concreto

3.3.28. Al igual que la licencia por maternidad, este Tribunal reconoce que el periodo de lactancia constituye un derecho humano cuyo goce y ejercicio no puede restringirse por la existencia o inexistencia de una norma expresa. Así se lo han reconocido, en el marco de la Organización de Naciones Unidas, los relatores especiales para el derecho a la alimentación y el derecho a la salud de la Comisión de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo sobre la Discriminación de las Mujeres y las Niñas, y el Comité de Derechos del Niño en su declaración conjunta del 17 de noviembre de 2016⁴⁰.

3.3.29. Al respecto, la autora Ruth Elizabeth García Alarcón afirma que:


«Entre los derechos específicos de las mujeres está el derecho a la lactancia natural que no puede ser considerada sólo como una opción. A priori para garantizarlo podría pensarse que es un derecho civil –a propósito del ejercicio de libertades al decidir con responsabilidad sobre si pactarla y cómo hacerlo– pero, además la lactancia es uno de los derechos económicos, sociales y culturales, que como categoría también son plenamente exigibles.»⁴¹

3.3.30. En ese sentido, el periodo de lactancia es un derecho humano constituido por dos dimensiones. Por una parte, es un derecho del recién nacido para poder gozar de la cercanía y cuidados de la madre en los meses posteriores a su reincorporación a la fuerza laboral, específicamente para poder lactar y aprovechar los valiosos beneficios nutricionales de la lactancia. Por otra, el periodo de lactancia es un derecho de la madre para poder alimentar a su hijo en condiciones de comodidad, calma, higiene y, principalmente, privacidad. Tal es la importancia de este derecho que innumerables jurisdicciones en el mundo han obligado a empresas privadas e instituciones públicas a

⁴⁰ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Joint statement by the UN Special Rapporteurs on the Right to Food, Right to Health, the Working Group on Discrimination against Women in law and in practice, and the Committee on the Rights of the Child in support of increased efforts to promote, support and protect breast-feeding.*

Disponible en:

<https://www.ohchr.org/en/statements/2016/11/joint-statement-un-special-rapporteurs-right-food-right-health-working-group#:~:text=Breastfeeding%20is%20a%20human%20rights,as%20safe%20and%20nutritious%20foods>

⁴¹ Ruth Elizabeth García Alarcón, *Lactancia. Protección y garantía del derecho humano en el ámbito laboral*, Cevallos Editora Jurídica, Quito, 2021. p. 490. 





adecuar lactarios en sus instalaciones para que las madres y sus hijos puedan gozar efectivamente de este derecho.

- 3.3.31. El motivo por el que se ha establecido la obligación de implementar lactarios en estos establecimientos es porque se asume que difícilmente todas las madres que trabajan en ellos van a contar con espacios propios que cumplan con las condiciones mínimas de comodidad, calma, higiene y privacidad en su lugar habitual de trabajo. Los lactarios estarían originalmente pensados para centros industriales o agrícolas, oficinas abiertas o altamente aglomeradas, y espacios semejantes. Pero al referirnos a madres en ejercicio de altos cargos ejecutivos o gerenciales, mujeres que se desempeñan en posiciones de alta investidura o roles de representación, en fin, madres que generalmente tienen lugares de trabajo fijos, cerrados, privados y, a veces, incluso dotados de un baño privado y pequeños refrigeradores, es razonable suponer que no van a necesitar de un lactario porque sus oficinas generalmente están incluso mejor equipadas que el lactario de un centro industrial.
- 3.3.32. En el caso concreto, la señora Aguirre manifestó que, durante los once meses posteriores al parto de su hijo, el Parlamento Andino no estableció ni procedimientos ni facilidades que garanticen su rol de parlamentaria sin menoscabar su rol de madre lactante⁴², por lo que su derecho al periodo de lactancia fue violado debido a que el Parlamento Andino no le brindó mayores facilidades para ejercerlo.
- 3.3.33. Por su parte, el Parlamento Andino confunde la naturaleza del reclamo de la señora Aguirre y lo reduce a una cuestión de disponibilidad de tiempo para ejercer la lactancia⁴³. Señaló, al igual que sobre la licencia por maternidad, que la demandante contaba con flexibilidad de horarios para poder ejercer su derecho al periodo de lactancia.

⁴² Ver fojas 11 (reverso) y 13 (reverso) del expediente.

⁴³ En concreto, el Parlamento Andino sostuvo que:

«No es cierto lo afirmado por la accionante de que le haya sido negado el derecho a la lactancia, pues como se ha señalado, como parlamentaria andina cumple con las actividades determinadas a su cargo con total independencia y sin obligación alguna de cumplir con un horario laboral más allá del que ella misma disponga para su persona y para las personas a su cargo. Corresponde completamente a la discrecionalidad de cada parlamentario andino el manejo de su tiempo, salvo las citaciones para las sesiones, razón por la que no corresponde al organismo hacer los ajustes en horarios para garantizar la lactancia, contrario a lo que sí sucede en relación a funcionarias y empleadas que están en la obligación de cumplir con un horario de trabajo.» (ver foja 970 del expediente). *isr*





- 3.3.34. No solo es necesario tener tiempo libre para que una madre pueda amamantar a su hijo o extraerse leche, sino, como se estableció en los párrafos precedentes, de condiciones apropiadas para realizar esta actividad de forma digna.
- 3.3.35. La señora Aguirre reconoció en su demanda que contaba, no con una, sino con dos oficinas, una en Bogotá y otra en Quito⁴⁴. En consecuencia, no se observa que la demandante haya sido sometida a un trato que impida el pleno ejercicio de su periodo de maternidad por parte del personal del Parlamento Andino, o al menos no dolosamente.
- 3.3.36. Lo que sí advierte el TJCA, a partir de la narración que expuso la señora Aguirre durante la audiencia oral, es que, incluso contando con dos oficinas propias, las condiciones en que debía extraerse la leche durante su jornada de trabajo eran inadecuadas. Al respecto, ella mencionó lo siguiente:

«...ahora me encuentro en el lactario de la Asamblea Nacional, de la cual soy parte actualmente y tengo un lugar donde no tengo que irme a sacar la leche escondida en el baño (...). No es un tema de capricho, es un fluido que se expulsa de tu cuerpo y que sirve para alimentar al bebé y puedo guardar la leche aquí en una refrigeradora para que mi niño, al regresar a casa, pueda alimentarse. ¿Cómo podía hacer eso desde Colombia, escondida en un baño atrás del plenario del Parlamento Andino o escondida en mi oficina sacándome la leche y botándola, alimento que era para mi hijo?»⁴⁵

El Parlamento Andino, a lo largo de este proceso, no ha proveído mejor prueba a este Tribunal de que las instalaciones de la ORPNE o de la Oficina Central hayan sido más adecuadas para que la señora Aguirre pueda amamantar o extraer y almacenar su leche en condiciones de comodidad, calma, higiene y privacidad. En consecuencia, este Tribunal considera que sí era necesario adecuar un lactario en ambas oficinas para que la demandante pudiese realizar estas actividades apropiadamente.

- 3.3.37. Queda entonces por resolver cómo luciría un lactario apropiado en las instalaciones de la Oficina Central y la ORPNE. Para esclarecer esta cuestión, este Tribunal recuerda a las partes que los Países Miembros cuentan con regulación propia para definir las dimensiones y facilidades

⁴⁴ Ver foja 8 (reverso) del expediente.

⁴⁵ Comentario vertido durante la audiencia oral.

ISC



que debe tener un lactario según el número de trabajadores que operan en un mismo establecimiento o empresa. Lo óptimo es que la Oficina Central, la ORPNE y las demás Oficinas Nacionales sigan a cabalidad las directrices que la normativa nacional prevea en este campo. En cualquier caso, se deberá adecuar un espacio cómodo, calmo, higiénico y privado para que cualquier madre pueda ejercer su derecho de dar de lactar, si es que no cuenta ya con un espacio con estas características⁴⁶.

3.3.38. Tomando en cuenta las limitaciones presupuestarias que tienen las instituciones del SAI, es necesario garantizar los derechos de sus funcionarios de manera eficiente y con el menor costo posible. De esta manera, si una de las instituciones del SAI no cuenta con al menos una madre lactante entre el personal que le brinda servicios, no tiene sentido que adecúe un lactario. Pero si hubiera al menos una madre lactante en el equipo de trabajo y esta no contara con un espacio cómodo, calmo, higiénico y privado para ella misma, es responsabilidad de cada oficina adecuar un espacio mínimo para que pueda ejercer su periodo de lactancia dignamente, incluso si fuera un espacio temporal.

3.3.39. Por lo tanto, y en vista de que la señora Aguirre no contó con mejores condiciones para ejercer su derecho al periodo de lactancia cuando le correspondía, este Tribunal declara fundado este extremo de la demanda y ordena al Parlamento Andino que, si actualmente hubiese al menos una madre lactante prestándole servicios, adecúe inmediatamente un lactario privado, cómodo, calmo e higiénico, en las instalaciones de su Oficina Central, de conformidad con las condiciones mínimas esbozadas en la presente sentencia.

En el caso de que actualmente no hubiese una madre lactante entre el personal del Parlamento Andino, el TJCA ordena a esta entidad que implemente las medidas pertinentes para poder adecuar un lactario mínimo de forma inmediata, en los términos de la presente sentencia, de requerirlo eventualmente.

En cualquier situación, de existir una madre lactante en el Parlamento Andino, se le deberá obligatoriamente garantizar su derecho a la lactancia.

⁴⁶ El espacio deberá contar con las características mínimas contempladas en la normativa interna de los Países Miembros de acuerdo con la localización de las respectivas oficinas. Al menos, se deberá contar con facilidades que permitan a la madre lactante tener un soporte cómodo y estable mientras lacta, conservar, refrigerar y almacenar de manera higiénica su leche materna, asearse y asear al niño y depositar desechos de forma sanitaria. *isc*



3.4. Sobre la supuesta violación del derecho de la demandante a percibir viáticos por gastos de residencia y pagos por movilización y transporte

3.4.1. La prestación de los beneficios salariales solicitados por la demandante está claramente regulada en la normativa interna de la ORPNE. Los artículos 3, 5 y 6 del Reglamento para el Pago de Viático por Gastos de Residencia y Rubro por Movilización y Transporte, para las Parlamentarias y Parlamentarios de la ORPNE, con relación al pago de viáticos por gastos de residencia, disponen lo siguiente:

«Art. 3.- Del viático por gastos de Residencia.- Es el estipendio monetario o valor mensual al que tienen derecho los Parlamentarios y Parlamentarias de la Oficina de la Representación Nacional del Ecuador, con el propósito de cubrir los gastos de vivienda. Este beneficio lo recibirán quienes tuvieren su domicilio habitual fuera de la ciudad de Quito, sede de la Oficina de la Representación Nacional y por tal motivo deban trasladar su residencia personal a esta ciudad.

Para la aplicación de esta Resolución se entenderá por residencia personal aquella en la que los Parlamentarios y las Parlamentarias realizan regularmente sus actividades y funciones.

(...)

Art. 5.-Requisitos para el pago por gastos de residencia.- El Parlamentario y/o la Parlamentaria solicitante del viático por gastos de residencia, deberá acreditar mediante Declaración Juramentada ante Notario Público, que su residencia habitual está fuera de esta ciudad de Quito, sede de la Oficina de la Representación Nacional.

En caso de que se compruebe falsedad en la declaración juramentada rendida ante Notario Público para acceder al pago de viático por gastos de residencia, o se simulare un domicilio en otra ciudad, se procederá a las acciones de restitución de los valores pagados ilegalmente.

Art 6.- Del valor del viático por gastos de residencia.- Las Parlamentarias y los Parlamentarios, de acuerdo a la Escala Salarial del Nivel Jerárquico Superior a la que tienen derecho, percibirán mensualmente durante el desempeño de sus funciones, un viático de residencia de hasta tres (3) salarios básicos unificados para los trabajadores en general del sector privado.»⁴⁷

3.4.2. Los artículos referidos pueden sintetizarse en cinco reglas para que un parlamentario andino de la ORPNE se beneficie del viático por gastos

⁴⁷ Ver fojas 798 y 799 del expediente. *isc*



de residencia:

- (i) El parlamentario andino debe tener su residencia habitual fuera de la ciudad de Quito;
- (ii) El parlamentario andino debe acreditar su residencia habitual mediante declaración juramentada;
- (iii) El estipendio debe ser utilizado para que el solicitante traslade su residencia a la ciudad de Quito;
- (iv) La residencia habitual del parlamentario admite prueba en contrario y el subsidio es susceptible de restitución en caso de falsedad sobre la declaración de la residencia del beneficiario; y,
- (v) El subsidio puede ser de hasta tres salarios básicos unificados del trabajador en Ecuador.

3.4.3. De manera similar, se tiene que los artículos 4 y 7 de la norma previamente citada disponen lo siguiente sobre el pago de movilización o transporte:

«Art 4.- Del pago por movilización o transporte.- Es el gasto en el que incurre la institución, por movilización o transporte de los Parlamentarios y las Parlamentarias, por el cumplimiento de sus funciones.

(...)

Art. 7.- Del pago por movilización o transporte.- A los Parlamentarios y a las Parlamentarias se les entregará los correspondientes pasajes aéreos de ida y retorno, para el cumplimiento de sus actividades parlamentarias y para trasladarse a su domicilio familiar habitual una vez por semana.

Los tickets aéreos utilizados serán remitidos a la unidad financiera dentro de la semana siguiente a la que se haya utilizado este beneficio, caso contrario se realizarán las acciones administrativas pertinentes a fin de que el Parlamentario y/o Parlamentaria que incumpliere la norma asuma el costo de dichos pasajes.

El valor por concepto de movilización terrestre se calculará en base a la tabla adjunta que será elaborada tomando como referencia y norma supletoria la elaborada por el Ministerio de Relaciones Laborales del país.»⁴⁸

3.4.4. Como puede observarse, el régimen aplicable para la obtención del subsidio por movilización o transporte de la ORPNE considera las

Ver fojas 799 y 800 del expediente. *isa*





siguientes reglas:

- (i) El subsidio cubre la movilización y transporte de su beneficiario en cumplimiento de sus labores parlamentarias y el traslado a su domicilio familiar una vez por semana;
- (ii) El uso adecuado del subsidio está sujeto al control de la unidad financiera de la ORPNE, so pena de tener que restituir el valor del subsidio percibido; y,
- (iii) En caso de movilización terrestre, se empleará una tabla referencial para el cálculo correspondiente.

3.4.5. Previo a pronunciarse sobre el caso concreto, este Tribunal ve pertinente precisar y enfatizar que el espíritu y propósito de ambos beneficios, tanto el viático por gastos de residencia como el pago por movilización y transporte, es facilitar a su beneficiario el ejercicio de sus funciones parlamentarias cuando su lugar de residencia habitual dista considerablemente de la sede de la ORPNE.

3.4.6. De esta manera, solo tendría sentido conceder un viático por gastos de residencia a quienes, viviendo fuera de la ciudad de Quito y sin tener en este lugar una vivienda, se ven obligados a mover su residencia a dicha ciudad.

3.4.7. No cabría asignar un viático por gastos de residencia a quienes ya tienen una vivienda en Quito, porque trasladarse a esta ciudad no les representaría un gasto adicional. Tampoco cabría conceder este subsidio a quienes mueven su residencia fuera de Quito porque el propósito expreso del subsidio es facilitar el acercamiento del parlamentario andino a la sede de la ORPNE (Quito), no alejarlo de la sede.

3.4.8. En cuanto al pago por movilización y transporte, este beneficio estaba restringido al ejercicio de las labores parlamentarias de sus beneficiarios, como viajes a la Oficina Central en Bogotá o el transporte a eventos importantes donde se desempeñen como parlamentarios andinos. Y, si bien el subsidio preveía el traslado de su beneficiario a su domicilio familiar, este uso estaba limitado a un viaje por semana.

3.4.9. En ese sentido, solo cabría otorgar este beneficio a los parlamentarios que, habiendo tenido su residencia habitual fuera de Quito, se hayan mudado a esta ciudad para ejercer sus funciones en la sede de la ORPNE, dejando los fines de semana para visitar a sus familias fuera de la ciudad. *isu*





- 3.4.10. En el caso concreto, la señora Aguirre solicitó viático por gastos de residencia con ocasión de su mudanza a la ciudad de Ibarra luego de haber dado a luz⁴⁹, con lo cual dejó de cumplirse la tercera condición (recogida en el párrafo 3.4.2. *ut supra*) para poder percibir tal beneficio, esto es, emplearlo para cubrir los costos necesarios para trasladar su domicilio a Quito, no para costear una residencia en otra ciudad cuando inicialmente vivía en Quito. Más aun, según se desprende de la constancia de otorgamiento de la declaración patrimonial jurada de la señora Aguirre del 17 de mayo de 2018⁵⁰, la demandante habría tenido no uno, sino dos departamentos en la ciudad de Quito. Por lo tanto, este Tribunal considera que, en principio, no le correspondía viático por gastos de residencia de ninguna naturaleza.
- 3.4.11. Por otra parte, en lo relativo al pago por movilización y transporte, este Tribunal advierte que la señora Aguirre habría requerido este rubro durante el periodo en que no contó con un vehículo institucional a fin de transportarse todos los días a su domicilio en la ciudad de Ibarra⁵¹. De manera que tampoco se cumplía aquí la regla para el goce del pago por movilización y transporte, porque este rubro admite únicamente un traslado semanal al domicilio familiar.
- 3.4.12. Por las razones expuestas, este Tribunal considera que, en principio, la señora Aguirre no cumplía las condiciones para ser beneficiaria de viático alguno por gastos de residencia o pago de movilización y transporte.
- 3.4.13. Sin embargo, el TJCA observa que, en el informe de la sesión extraordinaria de la Mesa Directiva del Parlamento Andino de fecha 24 de abril de 2020⁵² y en la sesión plenaria del Parlamento Andino del 29 del mismo mes y año⁵³, se solicitó al vicepresidente de la ORPNE que continúe con los trámites necesarios para **hacer efectivos**, a favor de la señora Aguirre, los derechos a viáticos de residencia y pagos por movilidad y transporte señalados en la normativa interna de la institución⁵⁴.

⁴⁹ Ver foja 226 del expediente.

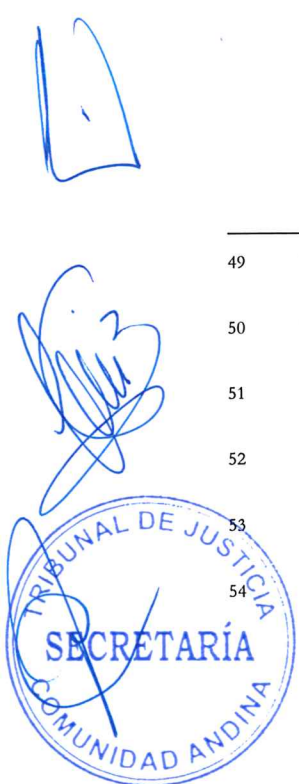
⁵⁰ Ver foja 247 del expediente.

⁵¹ Ver foja 56 del expediente.

⁵² Ver fojas 475 y 476 del expediente.

⁵³ Ver fojas 482 y 483 del expediente.

⁵⁴ En la sesión plenaria del Parlamento Andino de fecha 29 de abril de 2020 se aprobó el informe de la Mesa Directiva de dicha institución en la cual: *isc*



- 3.4.14. En el acta de la sesión plenaria del 29 de abril de 2020 se solicita al vicepresidente de la ORPNE continuar con los trámites necesarios ante el Ministerio de Economía y Finanzas del Ecuador **para hacer efectivo** el derecho de viáticos de residencia y movilidad, señalado en la normativa interna de la ORPNE, en relación con la señora Aguirre. El goce efectivo de dicho derecho implicaba, como no puede ser de otra manera, el desembolso de la suma de dinero correspondiente, lo que explica la alusión al Ministerio de Economía y Finanzas del Ecuador. El goce efectivo del derecho, por cierto, no fue supeditado a condición o período alguno, por lo que se entiende que el mismo se generó desde el momento en que la demandante lo solicitó.
- 3.4.15. Como puede apreciarse, al menos desde el 24 y 29 de abril de 2020, el Parlamento Andino, a través de sus máximas instancias, efectuó un reconocimiento expreso e inequívoco a favor del derecho de la demandante de percibir los mencionados beneficios laborales, con lo cual, incluso si en estricto sentido la señora Aguirre no cumplía con los requisitos para beneficiarse de estos rubros, lo señalado por la Mesa Directiva y la Plenaria del Parlamento Andino generó en ella el derecho a acceder al beneficio laboral solicitado a su favor.
- 3.4.16. El Tribunal no puede negar un derecho reconocido expresamente a favor de la señora Aguirre, pero sí puede precisar que el derecho de la demandante se sustenta en el reconocimiento efectuado por el Parlamento Andino, y no porque ella hubiese cumplido con los requisitos reglamentarios para tal efecto.
- 3.4.17. En consecuencia, corresponde declarar fundado este extremo de la demanda y ordenar al Parlamento Andino el pago del viático por gastos de residencia a la demandante desde el 27 de agosto de 2019 (fecha en la cual la ORPNE recibió el memorando 097-HPA-PA-EC-19 en el cual la demandante solicita el pago de viáticos por residencia)⁵⁵ hasta el 19 de mayo de 2021 (fecha en la que terminó su periodo).

«...se solicitó al vicepresidente [de la ORPNE] continuar con los trámites necesarios ante el Ministerio de Economía y Finanzas del Ecuador para **hacer efectivos el derecho de viáticos de residencia y movilidad, señalados en la normativa interna de la Oficina del Ecuador en relación a la parlamentaria Pamela Aguirre...**».

(Énfasis agregado, ver foja 476 del expediente).

Ver foja 224 del expediente. *isa*





3.4.18. Considerando que la demandante —en su escrito de demanda— solicitó que se tome como referencia para el cálculo del pago de viáticos los valores mensuales acreditados a sus homólogos parlamentarios⁵⁶, y que la única referencia de ese periodo que consta en el expediente es la partida asignada al parlamentario Hugo Quiroz —quien accedía a una partida presupuestaria consistente en un monto anual de 8.496,00 USD⁵⁷, traducido en un valor mensual de 708,00 USD⁵⁸—, el monto adeudado a la señora Aguirre, por un total de veinte meses y veinticuatro días⁵⁹, es de 14.726,40 USD⁶⁰. Este valor deberá ser pagado en el plazo de seis (6) meses del presupuesto de la ORPNE.

3.4.19. Asimismo, se declara fundada la solicitud de la demandante de pago del rubro de movilización y transporte previsto en su demanda⁶¹. En este sentido, se deberá abonar a la señora Aguirre un total de 200,00 USD que deberán ser pagados en un plazo de seis (6) meses del presupuesto de la ORPNE.

3.5. Sobre la supuesta discriminación, violencia y acoso laboral por razones de género sufridos por la demandante

3.5.1. A la luz de la normativa interna de los Países Miembros⁶² y los diversos instrumentos internacionales en la materia⁶³, la violencia por razones de

⁵⁶ Ver fojas 56 y 173 del expediente.

⁵⁷ Ver fojas 1330 a 1339 del expediente.

⁵⁸ Ello incluso se plantea en el párrafo 3.26. del escrito de demanda (ver foja 18 reverso).

⁵⁹ Correspondientes a cinco (5) días de agosto de 2019, cuatro (4) meses completos de 2019, doce (12) meses completos de 2020, cuatro (4) meses completos de 2021 y diecinueve (19) días de mayo de 2021.

⁶⁰ Considerando que el rubro anual de la partida de Hugo Quiroz era de 8.496,00 USD y que el mismo, dividido entre doce (12) meses del año, arroja un resultado mensual de 708,00 USD. Este valor, multiplicado por los veinte (20) meses del periodo reconocido da un total de 14.160,00 USD. Por otro lado, si se dividen los 708,00 USD mensuales entre treinta (30) días del mes, se obtiene un resultado diario de 23,60 USD y, si se multiplica este valor por los veinticuatro (24) días reconocidos, se obtiene 566,40 USD. Si se suman los dos valores obtenidos (14.160,00 + 566,40), se obtiene un total de 14.726,40 USD.

⁶¹ La demandante solicitó un valor total de 200,00 USD por rubro de movilización el cual también fue reconocido tanto por la Mesa Directiva como la Plenaria del Parlamento Andino (ver foja 56).

⁶² Téngase como ejemplo la Ley 1257 de Colombia o la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres del Ecuador.

⁶³ Téngase como ejemplo la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. *rsu*



género es cualquier acción o conducta que causa la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a una persona por su condición de género, tanto en el ámbito público como en el privado.

- 3.5.2. El acoso laboral es todo comportamiento atentatorio contra la dignidad de la persona cometido contra una de las partes de la relación laboral o entre trabajadores, que tenga como resultado en la persona afectada su menoscabo, maltrato, humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral.⁶⁴ En ese sentido, el acoso laboral por razones de género es aquel motivado sustancialmente en la condición de género de la persona afectada. En el acoso existe un ánimo malicioso (doloso) de dañar, lo que implica necesariamente la existencia de violencia y, si se diese sobre la base en diferencias por razones de género o de cualquier otra naturaleza, discriminación.
- 3.5.3. El artículo 1 del Convenio 190 de 2019 sobre la violencia y el acoso de la OIT⁶⁵ define «violencia y acoso por razón de género» como un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, sea que se manifiesten una sola vez o de forma repetida, que tengan por objeto, causen o puedan causar daños físicos, psicológicos, sexuales o económicos, a personas por razón de su sexo o género. De esta forma, el concepto de acoso laboral por razones de género engloba la violencia y discriminación que una persona pueda sufrir en su ámbito de trabajo en función de su sexo o género.

⁶⁴ Téngase por ejemplo el Código del Trabajo en Ecuador.

⁶⁵ **C190 - Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190).**-

«Artículo 1

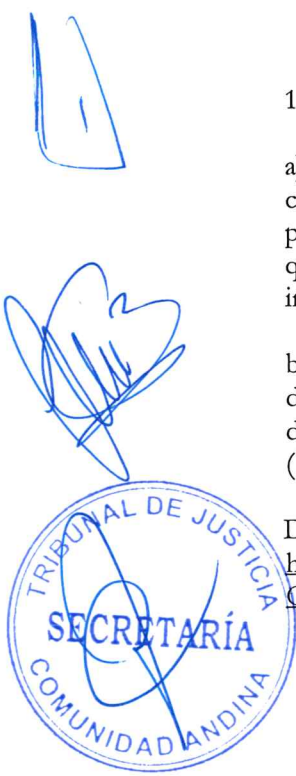
1. A efectos del presente Convenio:

a) la expresión «violencia y acoso» en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género, y

b) la expresión «violencia y acoso por razón de género» designa la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual.
(...)

Disponible en:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190





- 3.5.4. Es esencial para determinar que una acción o una conducta constituye violencia o acoso laboral por razones de género que exista una clara intención (dolo o malicia) de lesionar los derechos y el bienestar de la parte afectada y que la acción, o conducta, esté entera o sustancialmente motivada en la condición de género de la persona afectada, lo que se podrá asentar o derivar en una asimetría de poderes (o de toma decisiones) entre el autor y la víctima. El análisis de estas situaciones deberá ser dado en función de cada caso particular.
- 3.5.5. El argumento del acoso laboral por razones de género es esgrimido por la señora Aguirre como un eje transversal de su demanda. Según la demandante, no solo habría sido expuesta a episodios específicos de violencia de género, sino que la supuesta violación de sus derechos reivindicados en esta acción se habría producido en el contexto de la conducta habitual de algunos funcionarios del Parlamento Andino.
- 3.5.6. A fin de verificar si la demandante fue realmente expuesta a alguna forma de acoso laboral por razón de género, este Tribunal considera pertinente comenzar por identificar los hechos alegados por la demandante que han sido probados en el proceso. Una vez aislados estos hechos probados, se analizará si cumplen o no con las características propias del acoso laboral por razón de género.
- 3.5.7. Para empezar, la señora Aguirre afirmó, y ha sido demostrado en el proceso, que el Parlamento Andino no contaba con una regulación específica para conceder licencias por maternidad, a la vez que la entidad le reconoció tardíamente este derecho, así como su derecho al periodo de lactancia⁶⁶. De igual manera, la demandante alegó, y también está probado, que entre el 24 de febrero y el 12 de marzo de 2020, su vehículo sufrió un desperfecto mecánico que fue informado al Parlamento Andino y que no fue reparado durante su periodo⁶⁷.
- 3.5.8. Por otro lado, la señora Aguirre sostuvo, y existe evidencia de ello, que al solicitar que se le otorgue un viático por gastos de residencia y rubro por movilización y transporte, fue sometida a un examen jurídico distinto al que se había realizado a otros parlamentarios andinos en el pasado⁶⁸. En ese contexto, la demandante también alegó y demostró

⁶⁶ Ver sección 3.3 de esta sentencia.

⁶⁷ Ver foja 1027 del expediente.

⁶⁸ Puede notarse la diferencia entre el proceso llevado a cabo en respuesta a la solicitud de la señora Aguirre, obrante a fojas 231 a 235 y 240 a 259 del expediente, y el proceso llevado a





que la dirección administrativa y financiera de la ORPNE accedió y compartió información privada sobre su residencia con otros funcionarios de la entidad⁶⁹.

- 3.5.9. También ha sido alegado y demostrado que la señora Aguirre sufrió episodios de acoso en redes sociales entre mayo y junio de 2020⁷⁰, en los que personas, desde cuentas anónimas, dirigieron amenazas y comentarios reprochables sobre aspectos de la vida personal de la demandante. Sin embargo, este Tribunal no considera pertinente pronunciarse sobre esta situación por cuanto no se tiene en el expediente procesal evidencia suficiente de que estos comentarios hubiesen provenído de funcionarios del Parlamento Andino o se hayan generado con ocasión de una supuesta filtración de datos del Parlamento Andino.
- 3.5.10. Finalmente, de lo expuesto por la señora Aguirre, las comunicaciones anexadas como prueba y las grabaciones que fueron incorporadas al expediente⁷¹, este Tribunal advierte que claramente se suscitaron tensiones entre la demandante y otros funcionarios de la ORPNE. Tanto así que la Mesa Directiva del Parlamento Andino, en sesión del 24 de abril de 2020, solicitó que se realicen las investigaciones pertinentes para determinar el posible cometimiento de violaciones al ordenamiento del Parlamento Andino por parte de funcionarios de la ORPNE⁷². No existe evidencia en el proceso de que esa investigación hubiese concluido.
- 3.5.11. Habiéndose especificado qué hechos narrados por la señora Aguirre realmente ocurrieron, corresponde ahora verificar si estos hechos demostrados constituyen formas de acoso laboral por razón de género y si los funcionarios de la ORPNE incurrieron o no en un uso abusivo de los datos personales de la señora Aguirre.
- 3.5.12. En primer lugar, resulta pertinente referirse a la inexistencia de un régimen específico de licencias por maternidad y periodo de lactancia

cabo en respuesta a la solicitud de otros parlamentarios andinos, obrante a fojas 1121 a 1339 del expediente.

⁶⁹ Ver fojas 240 a 259 del expediente.

⁷⁰ Ver fojas 460 a 465 del expediente

⁷¹ Ver fojas 474 a 476 y video aportado en soporte magnético incorporado a foja 1340 del expediente.

⁷² Ver foja 476 del expediente. *isu*





en el Parlamento Andino. Como se reconoció en secciones anteriores, la normativa del Parlamento Andino efectivamente es silenciosa en este campo. No obstante, eso no restringe el derecho de las gestantes o madres a ejercer sus derechos ya que, como ha sostenido esta corte internacional en la presente sentencia, el derecho a la licencia por maternidad y periodo de lactancia es connatural a la condición de las gestantes o madres y no requiere norma positiva alguna (de carácter reglamentario o no) para poder efectivizarse. Así, lo único relevante para determinar que una entidad no restringe antijurídicamente estos derechos es: (i) que su normativa interna no contradiga directamente estos derechos; y, (ii) que la entidad no impida objetivamente el ejercicio de este derecho.

3.5.13. Con relación a lo primero, dada la naturaleza de los derechos de maternidad, no se exige a ningún organismo empleador tener una norma expresa que los regule. El organismo tiene únicamente la obligación **negativa** de no contradecir con su normativa propia el ejercicio de estos derechos. En ese sentido, el organismo no tiene la obligación **positiva** de prever en su normativa propia una figura específica que regule el ejercicio de los derechos de maternidad. Por lo tanto, basta con que el organismo empleador cumpla su obligación negativa para descartar un acto institucional discriminatorio emanado de su normativa.

3.5.14. Con relación a lo segundo, en el presente caso sí se ha evidenciado que el Parlamento Andino no reconoció oportuna⁷³ y claramente⁷⁴ las prerrogativas de la demandante. Sin embargo, en consideración de este Tribunal, no existe evidencia suficiente en el expediente de que estos pronunciamientos del Parlamento Andino se hubiesen generado dolosamente, sino por impericia. Es crucial distinguir la negligencia e impericia, del dolo. Las tres categorías hacen referencia a la condición en que un acto o una omisión pueden generar daño a terceros. Pero, sobre el umbral del dolo, permanecen únicamente los actos que se han hecho con la intención palpable de causar daño. La impericia y la negligencia demuestran un desconocimiento reprochable de la norma (el deber de cuidado), y ciertamente ameritan un resarcimiento para el afectado. Sin embargo, para probar acoso laboral por razones de género, es necesario tener evidencia suficiente de que existió mala fe e intencionalidad en el daño, lo que aquí no se evidencia.

⁷³ Ver, por ejemplo, la demora en la tramitación de la solicitud de la demandante, que terminaría en el informe del 22 de abril de 2020, a fojas 469 a 471 del expediente.

⁷⁴ Ver, por ejemplo, el memorando 019-WA-TH-PA-2020, a foja 219 del expediente. 





3.5.15. Por otro lado, la señora Aguirre afirmó que fue sometida a un examen jurídico especial para poder acceder a los beneficios salariales de viático por gastos de residencia y pago de movilización y transporte. Sin embargo, hay que tomar en cuenta dos aspectos. En primer lugar, tal y como mencionó este Tribunal en secciones previas, la señora Aguirre no cumplía con las condiciones para beneficiarse de estos subsidios, por lo que estaba plenamente justificado requerir un informe legal sobre la viabilidad de su requerimiento, incluso a fin de motivar adecuadamente su rechazo. Pero, aun y si se descartara esta tesis, hay que tomar en cuenta que los informes del director jurídico y la directora administrativa y financiera (e) de la ORPNE de esa época no fueron empleados finalmente por el Parlamento Andino⁷⁵. Por lo tanto, estos informes quedaron como actos de simple administración sin efecto jurídico alguno. De esta manera, el Parlamento Andino se habría deslindado completamente de su responsabilidad sobre los actos u opiniones de sus funcionarios intermedios y no se le podría imputar el cometimiento, como institución, de un supuesto acto de acoso laboral por razón de género.

3.5.16. Este Tribunal advierte que, no obstante el reconocimiento del Parlamento Andino del derecho de pago de viáticos por residencia y rubro por movilización a la demandante⁷⁶, el entonces vicepresidente de la ORPNE continuó dudando sobre el pago de estos montos e incluso llegó a realizar una consulta innecesaria a la Contraloría General del Estado ecuatoriano el 15 de junio de 2020, para verificar si: «...es procedente realizar el pago del requerimiento solicitado por la parlamentaria H. Pamela Aguirre...»⁷⁷.

3.5.17. El que una autoridad insista en el cuestionamiento de un derecho ya reconocido podría, en principio, delatar ignorancia sobre el principio de *in dubio pro operario*, por el cual en caso de duda debe optarse por aquello que más beneficia al trabajador. También pudo deberse a que el entonces vicepresidente no comprendió el alcance o la naturaleza del pronunciamiento del Parlamento Andino, por el cual se reconoció el derecho de la señora Aguirre y se ordenó su ejecución. Estas consultas también podrían haberse debido a un intento del funcionario de protegerse *a priori* de una posible acción gubernamental para el control de estos pagos. Puesto que no existe evidencia en el proceso que

⁷⁵ Ver foja 296 del expediente.

⁷⁶ Ver párrafos 3.4.11. a 3.4.12. *ut supra*.

⁷⁷ Consulta del oficio N°19-VPDT-FC-PA-EC-2020 (ver foja 1015 del expediente). *isc*



descarte estas posibles causas alternativas, en aplicación del principio de presunción de inocencia a favor del entonces vicepresidente de la ORPNE, no podría tampoco declararse con certeza que haya existido mala fe por parte suya, por lo cual no se puede declarar la existencia de un acto de acoso laboral por razones de género.

3.5.18. De todas formas, el TJCA hace énfasis en que lo que correspondía, una vez reconocido el derecho, era simplemente oficiar a la autoridad competente el incremento de la partida y hacer efectivo el pago.

3.5.19. Respecto del informe de la dirección administrativa y financiera por medio del cual supuestamente se habría filtrado información personal de la señora Aguirre, hay que evaluar dos aspectos: (i) si la realización de este informe era admisible; y, (ii) si se ha probado que este informe generó una filtración de datos hacia terceros. Con relación a lo primero, se ha mencionado antes que la ORPNE tenía motivos para someter a la señora Aguirre a un examen especial para analizar su solicitud de viáticos; pero, además, hay que recordar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Reglamento para el Pago de Viático por Gastos de Residencia y Rubro por Movilización y Transporte, para las Parlamentarias y Parlamentarios de la ORPNE, la declaración juramentada presentada por el solicitante de viáticos admite prueba en contrario. En consideración de este Tribunal, declaraciones patrimoniales juramentadas presentadas previamente por el mismo solicitante de viáticos sí constituyen una fuente legítima para objetar su solicitud de viáticos posterior. Por lo tanto, el uso de la información personal de la señora Aguirre en este caso concreto era admisible.

3.5.20. De igual manera, si bien este Tribunal no puede hacer más énfasis en la importancia de que todas las instituciones del SAI hagan un uso discreto y cuidadoso de la información personal de sus funcionarios, sí que distingue entre el uso de información personal en el contexto de comunicaciones internas y externas. Al referirnos a comunicaciones internas hablamos de aquellas que se dan entre las oficinas y personal de una misma entidad, mientras que comunicaciones externas abarcan aquellas que se dan entre la entidad y otras personas o entidades no vinculadas. En el caso de las primeras, si bien no disminuye el sigilo que debe mantenerse en el manejo de información reservada, la comunicación es admisible siempre y cuando obedezca a un fin legítimo de la entidad, como el reconocido en el párrafo anterior. Esto, porque la información personal ha sido confiada a la entidad como un todo, y la circulación legítima y justificada de esta información entre oficinas y miembros del personal no franquea los límites de la entidad en sí. *isu*





- 3.5.21. En contraste, las comunicaciones externas no pueden incluir información personal de los funcionarios, salvo por disposición legal o por autorización expresa del titular de esta información privada. A diferencia de las comunicaciones internas, estas comunicaciones alcanzan a terceros no vinculados con la entidad; es decir, a personas a quien el titular de la información no ha confiado sus datos y a los que bien podría restringir su acceso.
- 3.5.22. Lo que en el presente caso se observa es que las declaraciones patrimoniales juradas del 2018 de la señora Aguirre fueron empleadas dentro de un informe interno de la dirección administrativa y financiera de la ORPNE para dar respuesta a su solicitud de beneficios salariales. No hay evidencia de que este informe haya sido divulgado entre terceros externos y mucho menos entre los particulares que operaban las cuentas y correos desde los cuales la señora Aguirre recibió insultos y amenazas entre mayo y junio de 2020.
- 3.5.23. Por último, con relación al tono y contenido de las comunicaciones supuestamente abusivas por parte de personal de la ORPNE contra la señora Aguirre, luego de analizarlas este Tribunal concluye que no constituyen formas de acoso laboral por razones de género. Se evidencian retrasos para responder requerimientos de la demandante⁷⁸ y, en ocasiones, respuestas deficientes⁷⁹. Sin embargo, nuevamente, este Tribunal considera que esto no evidencia dolo en las acciones de los funcionarios de la ORPNE, sino una actuación negligente de la burocracia de esta persona jurídica.
- 3.5.24. Y es que es importante diferenciar el acoso laboral (por razones de género o no), que lleva en su entraña el dolo o malicia, de la mera actuación displicente, y hasta a veces negligente, de los aparatos burocráticos. No es acoso laboral ignorar que el derecho a la licencia por maternidad y el derecho a la lactancia son derechos humanos que debe ser reconocidos en cualquier escenario, pero este desconocimiento revela impericia en el dominio de la legislación laboral.
- 3.5.25. En conclusión, este Tribunal no encuentra suficientes pruebas en el

⁷⁸ Se evidencia en el expediente que la señora Aguirre habría remitido numerosas solicitudes de información al Parlamento Andino y que las respuestas no siempre fueron oportunas y otras veces no fueron respondidas.

Como la respuesta del exvicepresidente de la ORPNE, Fausto Cobo, negándose a informar sobre la investigación sobre violencia de género contra la señora Aguirre a nadie más que a la Mesa Directiva del Parlamento Andino, pese a que la señora Aguirre tenía un interés legítimo en ese informe. Ver foja 496 del expediente. *ISL*





expediente procesal que delaten dolo en las acciones y omisiones de los funcionarios del Parlamento Andino. Se evidencia clara negligencia por parte de algunos miembros del personal, por lo que es conveniente que el Parlamento Andino impulse investigaciones internas y, de ser el caso, tome las acciones correctivas pertinentes. Pero el TJCA no ve oportuna una sanción contra la entidad comunitaria por un supuesto acoso laboral por razones de género al no existir suficientes pruebas en este aspecto.

3.5.26. Por lo expuesto, corresponde declarar infundado este extremo de la demanda.

3.6. Sobre la condena en costas solicitada por la demandante

3.6.1. En el presente proceso, la señora Aguirre solicitó al TJCA la correspondiente condena en costas.

3.6.2. Al respecto, el artículo 90 del Estatuto del TJCA establece lo siguiente:

«Artículo 90.- Formalidades y contenido de la sentencia
(...)

La sentencia incluirá el pronunciamiento del Tribunal en materia de costas, siempre que haya sido expresamente solicitado en la demanda o en su contestación.
(...)

3.6.3. Por otro lado, el artículo 2 del Reglamento Interno del TJCA sobre Costas⁸⁰ señala que:

«Artículo 2.- De acuerdo con el artículo 81 del reglamento interno del Tribunal, la norma general es la de que las costas correrán a cargo del demandante cuando se declare infundada su acción y a cargo del demandado cuando la acción se declare fundada y no habrá lugar a condena en costas cuando la acción sea parcialmente fundada o cuando a juicio del Tribunal se estime que existieron motivos razonables para litigar.»

3.6.4. En la medida que la demanda está siendo declarada fundada en parte, no corresponde la condena en costas a favor de ninguna de las partes

⁸⁰ Aprobado mediante Acuerdo 1/1998 de publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 354 del 13 de julio de 1998.

Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/gace354.pdf>





procesales.

3.7. Sobre la indemnización y demás derechos en favor de la demandante

3.7.1. Habiéndose establecido en secciones previas el monto particular correspondiente a la indemnización y demás derechos de la demandante por los conceptos de licencia de maternidad y viático por residencia y rubro de movilización y transporte, el cálculo del total se visualiza en la siguiente tabla:

Rubro	Monto (en USD)
Licencia de maternidad	15.027,00
Viático por residencia	14.726,40
Movilización y transporte	200,00
Total	29.953,40

3.8. Sobre el plazo para el pago de las obligaciones adeudadas

3.8.1. Teniendo en cuenta que las indemnizaciones económicas y demás derechos ordenados en este caso deberán ser pagados por la ORPNE, cuyo presupuesto es asignado por el Ministerio de Economía y Finanzas del Ecuador, y en consideración de los trámites administrativos que esta oficina deberá realizar ante la autoridad nacional a fin de obtener los recursos necesarios, resulta necesario establecer un plazo prudencial que le permita realizar un pago ordenado a favor de la demandante.

3.8.2. En ese sentido, corresponde que el Parlamento Andino, con cargo al presupuesto de la ORPNE, en un plazo no mayor a seis (6) meses, proceda al pago a favor de la señora Aguirre de un total ascendente a **29.953,40 USD**.

Sobre la base de lo expuesto, el **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**, de conformidad con el artículo 40 de su Tratado de Creación, en concordancia con el artículo 136 de su Estatuto;

DECIDE:

PRIMERO: Declarar fundada en parte la demanda de acción laboral planteada por la señora Pamela Alejandra Aguirre Zambonino contra el Parlamento Andino, de conformidad con la parte considerativa de la presente sentencia.

SEGUNDO: Ordenar al Parlamento Andino que, por medio de la Oficina de *isc*



la Representación Parlamentaria Nacional de Ecuador, realice las gestiones adecuadas para que, en un plazo máximo de seis (6) meses, proceda al pago a favor de la señora Pamela Alejandra Aguirre Zambonino de la suma de 15.027,00 USD, en calidad de indemnización por vulneración a su derecho de licencia por maternidad. El pago de este rubro deberá salir del presupuesto de la Oficina de la Representación Parlamentaria Nacional de Ecuador.

TERCERO: Ordenar al Parlamento Andino que, por medio de la Oficina de la Representación Parlamentaria Nacional de Ecuador, realice las gestiones adecuadas para que, en un plazo máximo de seis (6) meses, proceda al pago a favor de la señora Pamela Alejandra Aguirre Zambonino de la suma de 14.726,40 USD, en calidad de pago por concepto de viáticos por gastos de residencia. El pago de este rubro deberá salir del presupuesto de la Oficina de la Representación Parlamentaria Nacional de Ecuador.

CUARTO: Ordenar al Parlamento Andino que, por medio de la Oficina de la Representación Parlamentaria Nacional de Ecuador, realice las gestiones adecuadas para que, en un plazo máximo de seis (6) meses, proceda al pago a favor de la señora Pamela Alejandra Aguirre Zambonino de la suma de 200,00 USD, en calidad de pago de rubros por movilización y transporte. El pago de este rubro deberá salir del presupuesto de la Oficina de la Representación Parlamentaria Nacional de Ecuador.

QUINTO: Ordenar al Parlamento Andino que, si actualmente hubiese al menos una madre lactante prestándole servicios, adecúe inmediatamente un lactario privado, cómodo, calmo e higiénico, en las instalaciones de su Oficina Central de conformidad con las condiciones mínimas esbozadas en la presente sentencia. En el caso de que actualmente no hubiese una madre lactante entre el personal del Parlamento Andino, el TJCA ordena a esta entidad comunitaria que implemente las medidas pertinentes para poder adecuar un lactario mínimo de forma inmediata, en los términos de la presente sentencia, de requerirlo eventualmente. En cualquier situación, de existir una madre lactante en el Parlamento Andino, se le deberá obligatoriamente garantizar su derecho a la lactancia.

SEXTO: Declarar infundada la demanda de la señora Pamela Alejandra Aguirre Zambonino en su extremo relacionado con el supuesto *isu*






acoso laboral sufrido por razones de género y el uso y divulgación negligente de su información personal por parte del personal de la Oficina de la Representación Parlamentaria Nacional del Ecuador.

SÉPTIMO: No condenar en costas a ninguna de las partes procesales.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.

La suscrita secretaria general del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el literal c) del artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el literal e) del artículo segundo del Acuerdo 02/2021 del 5 de marzo de 2021, certifica que la presente sentencia ha sido aprobada por los magistrados Sandra Catalina Charris Rebellón, Gustavo García Brito, Hugo R. Gómez Apac e Íñigo Salvador Crespo en la sesión judicial de fecha 27 de abril de 2023, conforme consta en el Acta 13-J-TJCA-2023.

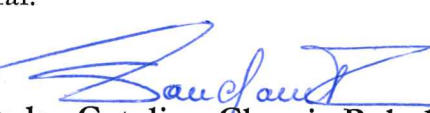

Sandra Catalina Charris Rebellón
Magistrada

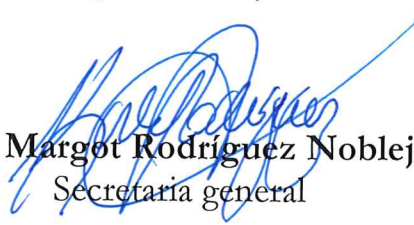

Gustavo García Brito
Magistrado


Hugo R. Gómez Apac
Magistrado


Íñigo Salvador Crespo
Magistrado

De conformidad con lo establecido en el artículo 90 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el literal k) del artículo 9 de su Reglamento Interno, firman la presente sentencia la magistrada presidenta y la secretaria general.


Sandra Catalina Charris Rebellón
Magistrada presidenta


Karla Margot Rodríguez Noblejas
Secretaria general

Notifíquese la presente sentencia y remítase copia certificada a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, de conformidad con lo previsto en el artículo 43 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en los artículos 94 y 98 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

