PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

Edificio Amazonas Plaza
Av. Amazonas N39-123 y Arízaga
+593 2 2941300
www.pge.gob.ec
@PGEcuador

Oficio No. 09053

Quito, D.M., 15 OCT 2024

Abogada
Ivonne Coloma Peralta
PRESIDENTA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
Presente.

De mi consideración:

Mediante oficio No. TCE-PRE-2024-0017-OF, de 07 de agosto de 2024, ingresado en la Procuraduría General del Estado al día siguiente, se formuló la siguiente consulta:

> ***"Al amparo de lo dispuesto en los artículos 1, 2, 27 de la Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano, 240 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, corresponde otorgar el pago monetario por concepto del beneficio de guardería en aquellas instituciones públicas que cuentan con menos de 20 servidores con beneficiarios, según lo dispuesto en el artículo 4 del Acuerdo Nro. MDT-2023-085 (NORMA QUE REGULA EL BENEFICIO DE GUARDERÍA PARA EL CUIDADO DIARIO INFANTIL A FAVOR DE LAS HIJAS Y LOS HIJOS DE LAS Y LOS SERVIDORES PÚBLICOS, O NIÑAS Y NIÑOS QUE SE ENCUENTREN BAJO CUIDADO O PATRIA POTESTAD DE LAS Y LOS SERVIDORES PÚBLICOS, HASTA EL DÍA QUE CUMPLAN LOS 5 AÑOS DE EDAD)?".***

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes.-

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, mediante oficio No. 08137, de 12 de agosto de 2024, la Procuraduría General del Estado solicitó al Ministerio del Trabajo (en adelante, *"MDT"*) que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de la consulta. El requerimiento antes indicado fue atendido por la Subsecretaria de Normativa del MDT, a través del oficio No. MDT-SN-2024-0663-O, de 22 de agosto de 2024.

1.2. El informe jurídico No. TCE-DAJ-INF-2024-031, de 05 de agosto de 2024, suscrito por el Director de Asesoría Jurídica del Tribunal Contencioso Electoral (en adelante, *"TCE"*) citó, en lo principal, los artículos 11 números 2 y 8, 44, 45, 82, 217, 226, 227, 229, 425, 426 y 427 de la Constitución de la República del Ecuador[1] (en adelante, *"CRE"*); 50 letra a) y b), 51 letra a), 52 letras a) y k) de la Ley Orgánica

[1] *CRE, publicada en el Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008.*

del Servicio Público[2] (en adelante, *"LOSEP"*); 1, 4, 11, 12 y 27 de la Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano[3] (en adelante, *"LODCH"*); 23 del Reglamento General a la LOSEP[4] (en adelante, *"RGLOSEP"*); y, 3, 4, 5 y 6 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2023-085[5] que contiene la *"Norma que Regula el Beneficio de Guardería para el Cuidado Diario Infantil a favor de las Hijas y los Hijos de las y los Servidores Públicos, o Niñas y Niños que se Encuentren Bajo Cuidado o Patria Potestad de las y los Servidores Públicos, Hasta el Día que Cumplan los 5 Años de Edad"* (en adelante, *"Norma que Regula el Beneficio de Guardería"*), con fundamento en los cuales concluyó lo siguiente:

> ***"VI***
> ***CRITERIO***
>
> ***6.1.-*** *Por lo expuesto, es criterio de esta Dirección de Asesoría Jurídica que, resulta improcedente que para el otorgamiento del beneficio de guardería, al amparo de la Ley Orgánica del Derecho a (sic) Cuidado Humano y de la 'NORMA QUE REGULA EL BENEFICIO DE GUARDERÍA PARA EL CUIDADO DIARIO INFANTIL A FAVOR DE LAS HIJAS Y LOS HIJOS DE LAS Y LOS SERVIDORES PÚBLICOS, O NIÑAS Y NIÑOS QUE SE ENCUENTREN BAJO CUIDADO O PATRIA POTESTAD DE LAS Y LOS SERVIDORES PÚBLICOS, HASTA EL DÍA QUE CUMPLAN LOS 5 AÑOS DE EDAD' – Acuerdo Nro. MDT-2023-085, la calidad de beneficiario se supedite a la cantidad de solicitudes que se reciban en el Tribunal Contencioso electoral (sic), como lo ha manifestado el Ministerio del Trabajo.* (Lo subrayado me corresponde).
>
> ***6.2.-*** *Así mismo, esta Dirección considera lo regulado por el Ministerio de Trabajo en el acuerdo (sic) ministerial, es discriminatorio y por lo mismo atenta a los derechos de los niños que se encuentran bajo el cuidado de los servidores públicos en general; en tal sentido, al contraponerse este acuerdo (sic) ministerial a una norma jerárquicamente superior como lo es la Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano, al amparo del artículo 425 de la Constitución de la República, no es aplicable el número mínimo de solicitudes para acceder al beneficio de guardería determinado en el artículo 4 de la norma expedida por el Ministerio de Trabajo, y en tal sentido, para viabilizar el otorgamiento del beneficio de guardería se debe entender de manera global que la imposibilidad de otorgamiento de este beneficio en la forma que prescribe el artículo 4 de la referida norma técnica, ha sido suplida por el artículo 6 de dicha normativa, el cual señala de manera general que en los casos manifiestos en que no se pueda otorgar este beneficio (lo que incluiría el número mínimo de solicitudes requeridas), el mismo podría ser cancelado a los servidores públicos, previo informe justificativo, puesto que no se pude (sic) dejar de cumplir con lo dispuesto por la Ley Orgánica ya referida, teniéndose como antecedente que el mecanismo de pago por este beneficio habría sido la forma seleccionada por la Unidad de Talento Humano del TCE, para el otorgamiento del mismo".* (Lo subrayado me corresponde).

---

[2] *LOSEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 6 de octubre de 2010.*
[3] *LODCH, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 309 de 12 de mayo de 2023.*
[4] *RGLOSEP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 418 de 1 de abril de 2011.*
[5] *Norma que Regula el Beneficio de Guardería, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 344 de 3 de julio de 2023.*

1.3. El criterio jurídico del MDT, además de las normas señaladas anteriormente citó los artículos 225 de la CRE; 3 y la Disposición General Décima Cuarta de la LOSEP; 112, 236 y 240 de su Reglamento General; 2 de la Norma que Regula el Beneficio de Guardería; la Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, de 05 de agosto de 2022, a través de la cual la Corte Constitucional analizó el alcance de los derechos de las mujeres en estado de embarazo y en periodo de lactancia en el contexto laboral público (régimen LOSEP) y desarrolló el derecho al cuidado y los indicadores de política pública para garantizarlo; y, los oficios No. MDT-SN-2024-0114-O y No. MDT-SN-2024-0316-O, de 21 de febrero y 30 de abril de 2024, respectivamente, dirigidos al TCE, relacionados con el tema de consulta, luego de lo cual manifestó y concluyó:

> *"**4. PRONUNCIAMIENTO:***
>
> *El Ministerio del Trabajo, en cumplimiento de lo determinado en la Sentencia 3-19-JP/20 y Acumulados, emitió el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2023-085 que permite viabilizar la ejecución de las disposiciones establecidas en la referida Sentencia, en la Disposición General Décima Cuarta de la Ley Orgánica del Servicio Público, en el artículo 27 de la Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano y en el artículo 236 del Reglamento General a la LOSEP* (el subrayado me corresponde).
>
> *Por lo expuesto, y en consonancia con los pronunciamientos emitidos por esta cartera de Estado al Tribunal Contencioso Electoral, en relación al mismo tema de su consulta, según Oficios Nro. MDT-SN-2024-0114-O de 21 de febrero de 2024 y Nro. MDT-SN-2024-0316-O de 30 de abril de 2024, el beneficio de guardería se otorgará en las instituciones del Estado que laboren **más de veinte servidores que tengan beneficiarios**, conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional en su sentencia 3-19-JP/20 y Acumulados"* (lo resaltado corresponde al texto original y lo subrayado me corresponde).

1.4. De lo expuesto se desprende que el informe jurídico de la entidad consultante difiere del criterio jurídico del MDT. Para el TCE resulta improcedente, discriminatorio y atentatorio a los derechos de los niños que, para acceder al beneficio de guardería, se deba considerar el número mínimo de solicitudes recibidas. El TCE señala que se debe aplicar directamente lo establecido en la LODCH, al amparo del artículo 425 de la CRE, sin perjuicio de que el artículo 6 de la Norma que Regula el Beneficio de Guardería faculta a que, en los casos manifiestos en los que no se pueda otorgar el beneficio, incluyendo el número mínimo de solicitudes requeridas, el mismo podría ser cancelado a los servidores públicos previo informe justificativo.

Por su parte, el MDT considera que, de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, la Norma que Regula el Beneficio de Guardería ha previsto que ese beneficio se otorgue únicamente en las instituciones del Estado en las que laboren más de veinte servidores que tengan beneficiarios.

2. Análisis.-

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que trata su consulta, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* El beneficio de guardería; *ii)* Competencia del MDT para regular el beneficio de guardería; *iii)* Norma que Regula el Beneficio de Guardería; y, *iv)* Reglas para la solución de antinomias.

2.1. El beneficio de guardería.-

De conformidad con lo previsto en la letra p) del artículo 23 de la LOSEP, entre los *"derechos irrenunciables"* de los servidores públicos, consta el *"Mantener a sus hijos e hijas, hasta los cinco (5) años, en un centro de cuidado infantil pagado y elegido por la entidad pública"* (el subrayado me corresponde).

Por su parte, en la Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, citada por el MDT en su criterio jurídico institucional, la Corte Constitucional resolvió en el número 5 del acápite *"**V. Decisión**"* lo siguiente:

> *"5. Disponer que todas las instituciones públicas, donde trabajen mujeres en edad fértil, implementen lactarios y, donde existan más de veinte (20) personas que ejercen el cuidado, hombres o mujeres, implementen centros de cuidado infantil, guarderías o garanticen la disponibilidad del servicio de cuidado infantil cercano al lugar de trabajo, en el plazo de un año a partir de la emisión de esta sentencia. Para lo cual, contarán con la orientación del ministerio encargado de la salud, el de inclusión, de relaciones laborales y el Consejo Nacional para la Igualdad de Género. En el plazo de 6 meses se informará a esta Corte el plan para la ejecución de esta medida".* (El subrayado me corresponde).

Con posterioridad a la referida sentencia, se expidió la LODCH que en su penúltimo considerando señala que la Corte Constitucional, mediante Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, *"desarrolla el contenido de derechos, establece parámetros y directrices generales a tomar en cuenta en cuanto al adecuado ejercicio y garantía de los derechos de las mujeres embarazadas y en período de lactancia"* (el subrayado me corresponde).

En este contexto, el inciso primero del artículo 27 de la LODCH prevé, de forma general, que: *"Las instituciones públicas y privadas deben ofrecer servicios de cuidado infantil propios para los hijos de los trabajadores hasta los cinco (5) años de edad"*, agregando que: "*Si no fuere posible, la entidad podrá realizar acuerdos con centros de cuidado infantil privado que se encuentren cerca del lugar de trabajo*" (el subrayado me corresponde).

El inciso segundo del citado artículo establece además que, en caso de las instituciones públicas que no cuenten con los servicios necesarios descritos en esa norma, *"se deberán priorizar en sus planes operativos y presupuestarios anuales la entrega de compensaciones económicas o la celebración de convenios interinstitucionales que*

viabilicen este derecho", sin contemplar condiciones, excepciones o limitaciones respecto al número de servidores que tienen beneficiarios (el subrayado me corresponde).

Precisa el tercer inciso del artículo 27 de la LODCH que el empleador, tanto del sector público como del privado, recibirá las solicitudes de las personas trabajadoras para acceder a este beneficio, *"pudiendo optar la dotación de dichos servicios a través de: a) Centros de cuidado diario infantil financiados con recursos públicos; b) Centros de cuidado diario infantil, creados o que se creen y manejados directamente por las instituciones del sector público o sector privado; o, c) Centros de cuidado infantil privado"* (el subrayado me corresponde).

Concordante con lo mencionado, el inciso primero del artículo 240 del RGLOSEP determina que las instituciones comprendidas en el ámbito de la LOSEP deberán conceder únicamente a los hijos de sus servidores o niños de los servidores públicos que se encuentren bajo su cuidado o patria potestad *"el servicio de cuidado diario infantil, hasta el día que cumplan los 5 años de edad"*. El antes mencionado servicio podrá ser brindado *"de acuerdo al siguiente orden de prioridad: a) Centros de cuidado diario infantil financiados por el Instituto de la Niñez y la Familia - INFA; b) Centros de cuidado diario infantil, creados o que se creen y manejados directamente por las instituciones del sector público; o, c) Centros de cuidado infantil privado"* (el subrayado me corresponde).

Al efecto, el inciso que le sigue a la letra c) del artículo 240 del RGLOSEP añade, de forma general, que las instituciones recibirán las solicitudes de los servidores para acceder a este beneficio y *"lo concederán de acuerdo a su disponibilidad presupuestaria y organización interna y planes pedagógicos del centro de cuidado infantil"* (el subrayado me corresponde). Adicionalmente, el citado artículo menciona que: *"Podrán realizarse convenios entre dos o más instituciones para que se utilicen las instalaciones de una institución por parte de las o los hijos de las o los servidores que laboren en otra institución"* (el subrayado me corresponde).

Por otra parte, el último inciso del artículo 240 ibidem prevé que solamente en caso de que la institución no cuente con los servicios necesarios *"podrá pagarse en dinero por cada hijo que tengan cumplido hasta el día que cumpla los 5 años de edad"*, al servidor hasta los montos máximos establecidos por el MDT, y previo el respectivo dictamen favorable del MEF (el subrayado me corresponde).

Finalmente, el artículo 241 del RGLOSEP establece los requisitos para acceder al beneficio de cuidado infantil, siendo estos los siguientes: "*a) Partida de nacimiento que acredite la filiación y edad de la niña o niño o, la providencia emitida por autoridad competente que acredite que se encuentra bajo su cuidado o patria potestad; y, b) Certificado laboral, de ser el caso del cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, de no percibir este beneficio en la institución que labora*"

De lo manifestado se desprende que: *i)* constituye un derecho irrenunciable de los servidores públicos mantener a sus hijos, hasta los cinco años, en un centro de cuidado infantil pagado y elegido por la entidad pública; *ii)* de acuerdo con la LODCH, el empleador puede optar por la dotación del servicio a través de centros de cuidado diario infantil financiados con recursos públicos; centros de cuidado diario infantil, creados o que se creen y manejados directamente por las instituciones del sector público o sector privado; o, centros de cuidado infantil privado; y, *iii)* según el inciso final del artículo 240 del RGLOSEP, la institución puede pagar en dinero al servidor hasta los montos máximos establecidos por el MDT, previo el respectivo dictamen favorable del MEF.

2.2. Competencia del MDT para regular el beneficio de guardería.-

De acuerdo con lo previsto en el inciso segundo del artículo 141 de la CRE, la Función Ejecutiva está integrada, entre otros, por los Ministerios de Estado y los demás organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de su competencia, *"las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas"* (el subrayado me corresponde).

El inciso segundo del artículo 229 de la CRE señala que: *"La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público"*, y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores (el subrayado me corresponde).

El primer inciso del artículo 3 de la LOSEP establece que sus disposiciones son de "*aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública*", por lo tanto, el artículo es categórico al señalar que las disposiciones de la ley tienen "*aplicación obligatoria*" en lo que se refiere a recursos humanos y remuneraciones dentro de la administración pública. Esto implica que todos los órganos, entidades y dependencias del Estado, cualquiera que sea su estructura u origen, deben someterse, en principio, a las reglas y principios que establece la LOSEP.

El inciso posterior al número 4 del referido artículo 3 de la LOSEP agrega que, todos los organismos previstos en el artículo 225 de la CRE *"se sujetarán obligatoriamente a lo establecido por el Ministerio del Trabajo en lo atinente a remuneraciones e ingresos complementarios"* (el subrayado me corresponde). Al efecto, el artículo 50 ibídem establece como organismos encargados de la aplicación de dicha ley, en lo relativo a la administración del talento humano y remuneraciones, al MDT y a las Unidades de Administración de Talento Humano (en adelante, *"UATH"*) de cada entidad comprendida en su artículo 3.

Concordante, la letra a) del artículo 51 de la LOSEP señala como una competencia del MDT el *"Ejercer la rectoría en materia de remuneraciones del sector público y expedir*

las normas técnicas correspondientes en materia de recursos humanos, conforme lo determinado en esta ley" (el subrayado me corresponde).

Por su parte, la Disposición General Décima Cuarta de la LOSEP prohíbe expresamente *"el restablecimiento, mantenimiento o creación de rubros o conceptos que impliquen beneficios de carácter económico o material no contemplados en esta ley"*, en lo relacionado a gastos de personal de cualquier naturaleza, o bajo cualquier denominación, *"a excepción de los gastos por transporte, alimentación, guardería y uniformes, los que serán regulados por la norma que el Ministerio del Trabajo emita para el efecto"* (el subrayado me corresponde).

Adicionalmente, el inciso primero del artículo 112 del RGLOSEP agrega que el MDT *"constituye el organismo rector en lo relativo a la administración del talento humano y remuneraciones e ingresos complementarios"*, de los servidores del sector público (el subrayado me corresponde). Así, el inciso segundo del artículo 236 ibídem contempla que: *"Los beneficios de transporte, alimentación, uniformes y guarderías, que deberán ser regulados por el Ministerio de Relaciones Laborales"*, los cuales deberán contar "*con la respectiva disponibilidad presupuestaria"* (el subrayado me corresponde).

De lo expuesto se observa que: *i)* de acuerdo con la LOSEP, compete al MDT ejercer la rectoría en materia de remuneraciones del sector público y expedir las normas técnicas correspondientes en materia de recursos humanos; y, *ii)* de conformidad con el RGLOSEP, corresponde al MDT determinar, entre otros, el techo de gasto por guardería, fijando los montos máximos dentro de los cuales las instituciones pueden pagar en dinero a sus servidores, previo el respectivo dictamen favorable del MEF.

2.3. Norma que Regula el Beneficio de Guardería.-

El penúltimo considerando de la Norma que Regula el Beneficio de Guardería prevé que es necesario establecer las directrices mediante las cuales se regulará el beneficio de guardería para los hijos y para los niños bajo el cuidado o patria potestad de los servidores públicos de las instituciones del Estado, de hasta 5 años de edad, *"a fin de dar cumplimiento a las disposiciones otorgadas en la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento General y la sentencia Nro. 3-19- JP/20 y acumulados, emitida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador"* (el subrayado me corresponde).

De conformidad con el artículo 1 de la Norma que Regula el Beneficio de Guardería, el objeto de la misma es *"regular el otorgamiento del beneficio de guardería a favor de los beneficiarios del mismo y establecer el monto al que deberán sujetarse las instituciones del Estado para el caso de que se pague en dinero"* (el subrayado me corresponde). En cuanto al ámbito de la referida norma, el artículo 2 ibídem señala que sus disposiciones *"son de aplicación obligatoria en todas las instituciones del Estado establecidas en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público"*.

El artículo 3 de la Norma que Regula el Beneficio de Guardería reitera que se considerará beneficiarios del beneficio de guardería a los hijos de los servidores públicos o niños que se encuentren bajo el cuidado o patria potestad de los servidores públicos; en ambos casos, *"hasta el día que cumplan los 5 años de edad"*. El artículo 4 ibídem, materia de la consulta, establece que: *"Las instituciones del Estado en las que laboren más de veinte servidoras o servidores que tengan beneficiarios deberán otorgar a estos últimos, el beneficio de guardería"* y, en armonía con lo dispuesto en los artículos 27 tercer inciso de la LODCH y 240 inciso primero del RGLOSEP, contempla el siguiente orden de prioridad: *"a) Centros de cuidado diario infantil financiados por el Ministerio de Inclusión Económica y Social – MIES; b) Centros de cuidado diario infantil, creados o que se creen y manejados directamente por las instituciones del sector público; o, c) Centros de cuidado infantil privado"* (el subrayado me corresponde).

Al efecto, el artículo 5 de la Norma que Regula el Beneficio de Guardería agrega que cuando la institución pública a cargo de los centros de cuidado diario infantil propios o en convenio con terceros no pueda otorgar el servicio de cuidado diario infantil a favor de los beneficiarios, o *"cuando una institución del Estado no cuente con centros de cuidado infantil para brindar el beneficio de guardería determinado en la presente norma; o, no pueda crear un centro de cuidado infantil o no pueda suscribir convenios con otras instituciones del Estado para la utilización de centros de cuidado infantil ya creados"*; deberá *"cancelar, mensualmente, a sus servidores un valor económico como beneficio monetario por cada beneficiario"* (el subrayado me corresponde).

Finalmente, el artículo 6 de la Norma que Regula el Beneficio de Guardería determina que: *"En el caso que las instituciones del Estado no puedan proveer el beneficio de guardería, conforme a lo indicado en el artículo 4 del presente Acuerdo"*, es responsabilidad de cada una de ellas, a través de las UATH o quien haga sus veces, *"elaborar el respectivo informe técnico que justifique de manera documentada las razones por las cuales no pueden otorgar el beneficio de guardería a los beneficiarios, de conformidad al orden de prioridad establecido en la presente norma"*; y, remitirlo a la máxima autoridad institucional, o su delegado, *"a fin de que autorice el pago del beneficio monetario"* (el subrayado me corresponde).

De lo manifestado se concluye que: *i)* la Norma que Regula el Beneficio de Guardería establece las directrices para dar cumplimiento a las disposiciones previstas en la LODCH, LOSEP, su Reglamento General y la Sentencia No. 3-19- JP/20 y acumulados de la Corte Constitucional; *ii)* el artículo 4 de la Norma que Regula el Beneficio de Guardería, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 27 de la LODCH y 240 del RGLOSEP, contempla un orden de prioridad para reconocer el derecho. El artículo de la Norma que Regula el Beneficio de Guardería antes mencionado añade el requisito (no previsto en la Ley) de que la institución debe tener más de veinte personas que ejerzan el cuidado infantil para poder ser beneficiario; y, *iii)* en el caso que las instituciones del Estado no puedan proveer el beneficio de guardería, conforme al orden de prioridad establecido en el artículo 4 de la Norma que Regula el Beneficio de Guardería, es

responsabilidad de cada una de ellas elaborar el respectivo informe técnico y remitirlo a la máxima autoridad institucional o su delegado, a fin de que autorice el pago del beneficio monetario.

2.4. Reglas para la solución de antinomias.-

El artículo 82 de la CRE prevé que: *"El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"* (el subrayado me corresponde).

De acuerdo con el inciso primero del artículo 425 de la CRE, el orden jerárquico de aplicación de las normas es el siguiente: *"La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos"* y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos (el subrayado me corresponde).

El inciso segundo del referido artículo 425 de la CRE establece que, en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, *"la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior"* (el subrayado me corresponde). El inciso final del artículo ibídem agrega que la jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, *"el principio de competencia"* (el subrayado me corresponde).

Concordante, el número 1 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional[6] (en adelante, *"LOGJCC"*), al referirse a los métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria aplicables a la solución de antinomias, dispone que: *"Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior"*; en tal virtud, cuando las normas generales y especiales entraren en conflicto u oposición, predomina el principio de especialidad normativa (el subrayado me corresponde).

El inciso segundo del artículo 27 de la LODCH contempla que en el caso de las instituciones públicas que no cuenten con los servicios necesarios descritos en ese artículo, se deberán priorizar en sus planes operativos y presupuestarios anuales *"la entrega de compensaciones económicas o la celebración de convenios interinstitucionales que viabilicen este derecho"* (el subrayado me corresponde).

En el mismo sentido, el inciso final del artículo 240 del RGLOSEP señala que en caso de que una institución no cuente con los servicios necesarios, *"podrá pagarse en dinero por cada hija o hijo que tengan cumplido hasta el día que cumpla los 5 años de edad, a la*

[6] *LOGJCC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.*

servidora o servidor", hasta los montos máximos establecidos por el MDT y previo dictamen favorable del MEF.

Tanto la LODCH como el RGLOSEP no condicionan el pago monetario por guardería al hecho de que en las instituciones del Estado deban laborar más de veinte servidores que tengan beneficiarios; esto, porque el mismo constituye un derecho irrenunciable al amparo de lo establecido en el artículo 23 letra p) de la LOSEP, citado en el acápite 2.1 del presente.

3. Pronunciamiento.-

En atención a los términos de la consulta, se concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 3, número 1, de la LOGJCC; el artículo 23, letra p), de la LOSEP; el artículo 240 de su Reglamento General; y el artículo 27 de la LODCH, las instituciones públicas están obligadas a ofrecer servicios de cuidado infantil para los hijos de sus servidores hasta los cinco (5) años de edad. En caso de no contar con dichos servicios, las instituciones deberán priorizar en sus planes operativos y presupuestarios anuales la entrega de compensaciones económicas, hasta los montos máximos establecidos por el MDT, sin que sea requisito o necesario acreditar un número determinado de servidores beneficiarios para su reconocimiento.

El presente pronunciamiento deberá ser entendido en su integridad y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante su aplicación a los casos institucionales específicos.

Atentamente,

Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Mag. Ivonne Elizabeth Núñez Figueroa
Ministra del Trabajo