

Sala Constitucional

Resolución N° 13194 - 2021

Fecha de la Resolución: 11 de Junio del 2021 a las 9:30 a. m.

Expediente: 21-008385-0007-CO

Redactado por: Ana María Picado Brenes

Clase de asunto: Recurso de amparo

Analizado por: SALA CONSTITUCIONAL

Indicadores de Relevancia

Sentencia relevante

Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente

Contenido de Interés:

Temas Estratégicos: Perspectiva de Género, Derechos de la persona menor de edad

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del Derecho: 4. ASUNTOS DE GARANTÍA

Tema: TRABAJO

Subtemas:

- LACTANCIA.

013194-21. TRABAJO. SE ORDENA A LA CCSS, RECONOCERLE A FUNCIONARIA EL DISFRUTE DEL PERMISO DE LACTANCIA POR PARTOS MÚLTIPLES.

"(...) Interpreta la autoridad recurrida que dicha norma establece que toda trabajadora de la Caja Costarricense de Seguro Social en época de lactancia, -debidamente comprobada-, cuenta con el derecho a una licencia todos los días con goce de salario, para amamantar a su hijo(a), por un lapso de hora y media. A criterio de la Sala, el periodo de lactancia materna a la accionante debe ser para las dos niñas menores de edad, garantizándoles que cada una de ellas en igualdad de condiciones, puedan acceder a su derecho a la lactancia materna por una hora y media para cada menor, por lo que la recurrente gozará de tres horas diarias de lactancia. En la especie, no solo se trata de un derecho de la madre sino también de la persona recién nacida, por lo que, a la luz del Principio del Interés Superior del Niño, contemplado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se debe aplicar aquella interpretación que signifique el mejor beneficio posible a la persona menor de edad. En consecuencia, lo procedente es declarar con lugar el recurso y ordenar a las autoridades de la Caja Costarricense de Seguro Social, que se amplíe el disfrute del periodo de lactancia materna a la recurrente por tres horas al día. (...)"VCG07/2021

... Ver menos

Otras Referencias: Sentencia: 006703-13.

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del Derecho: 4. ASUNTOS DE GARANTÍA

Tema: MINORÍAS

Subtemas:

- GENERO.

013194-21. MINORÍAS. ORDEN A LA CCSS DE RECONOCERLE A FUNCIONARIA, EL DISFRUTE DEL PERMISO DE LACTANCIA POR EL NACIMIENTO DE SUS GEMELAS PREMATURAS (PARTO MÚLTIPLE) DE UNA HORA Y MEDIA POR CADA MENOR. VCG07/2021

... Ver menos

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del Derecho: 2. PRINCIPIOS CON JURISPRUDENCIA

Tema: Interés superior del menor.

Subtemas:

- NO APLICA.

PRINCIPIO INTERÉS SUPERIOR DE LA PERSONA MENOR DE EDAD

*"(...) A criterio de la Sala, el periodo de lactancia materna a la accionante debe ser para las dos niñas menores de edad, garantizándoles que cada una de ellas en igualdad de condiciones, puedan acceder a su derecho a la lactancia materna por una hora y media para cada menor, por lo que la recurrente gozará de tres horas diarias de lactancia. En la especie, no solo se trata de un derecho de la madre sino también de la persona recién nacida, por lo que, a la luz del Principio del Interés Superior del Niño, contemplado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se debe aplicar aquella interpretación que signifique el mejor beneficio posible a la persona menor de edad. (...)"*VCG07/2021

... **Ver menos**

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del Derecho: 2. PRINCIPIOS CON JURISPRUDENCIA

Tema: Género

Subtemas:

- NO APLICA.

PRINCIPIO GÉNERO

*"(...) A criterio de la Sala, el periodo de lactancia materna a la accionante debe ser para las dos niñas menores de edad, garantizándoles que cada una de ellas en igualdad de condiciones, puedan acceder a su derecho a la lactancia materna por una hora y media para cada menor, por lo que la recurrente gozará de tres horas diarias de lactancia. (...)"*VCG07/2021

... **Ver menos**

Texto de la Resolución

210083850007CO

Exp: 21-008385-0007-CO

Res. Nº 2021013194

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas treinta minutos del once de junio de dos mil veintiuno .

Recurso de amparo interpuesto por [**Nombre 001**], cédula de identidad [Valor 001], contra **LA CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL.**

Resultando:

1.- Por escrito presentado ante la Sala el 30 de abril del 2021, la recurrente alegó, en resumen, que desde hace más de 10 años se desempeña como enfermera en el Área de Salud de Pérez Zeledón. Indica que el 5 de octubre de 2020, dio a luz a sus hijas - gemelas prematuras de 33 semanas de gestación- por lo que se acogió por primera vez a la Ley para el Goce de la Licencia por Maternidad. Manifiesta que la licencia comenzó a regir a partir del 05 de octubre de 2020 al 5 de marzo del 2021. Además, en continuidad de esa fecha gozó un periodo de vacaciones, por lo que, debe ingresar a laborar el próximo 4 de mayo del año en curso. Explica que la lactancia a sus hijas ha sido fundamental, incluso en el periodo en que se encontraban hospitalizadas, acudía a la clínica de lactancia del Hospital San Juan de Dios, para dejar 02 veces al día, su leche materna. Detalla que, al estar aproximándose la fecha de ingreso a trabajar, consultó al Departamento de Recursos Humanos del Área de Salud de Pérez Zeledón, sobre el tiempo que le corresponde por derecho de Licencia de Lactancia, al ser parto múltiple. Acota que se le indicó que ese tiempo es igual al otorgado a las madres de un solo niño, lo anterior, según la normativa de relaciones labores de la Caja, artículo 45, Licencia por Lactancia, donde menciona el derecho a la licencia de 1 hora y 30 minutos. Considera la recurrente, que es necesario que cada una de sus hijas tengan el derecho a una 1 hora y 30 minutos de lactancia materna diaria. Lo anterior, ya que, la normativa de Relaciones Laborales de la Caja Costarricense de Seguro Social en el artículo 45 no menciona de manera específica el tiempo establecido para partos múltiples. Alega que el derecho a lactancia debe ser multiplicado y no dividido a la mitad como se le está imponiendo.

2.- Por resolución de las 16:09 horas del 30 de abril del 2021, se le dio curso al proceso, lo que se notificó a la autoridad recurrida el día 04 de mayo de 2021.

3.- Informa bajo juramento Walter Campos Paniagua, director de la Dirección de Administración y Gestión de Personal, de la Caja Costarricense de Seguro Social, que el proceso de trámite de otorgamiento de permisos o licencias, lo efectúa en primera instancia la jefatura y posteriormente los remite para revisión y trámite a la oficina de Recursos Humanos de cada Nosocomio. Así las cosas, cualquier aspecto relacionado con la presente acción de amparo, le corresponde a la Dirección de Bienestar Laboral.

4.- Informa bajo juramento Dacia Granados Jiménez, Directora General a.i del Área de Salud de Pérez Zeledón, de la Caja

Costarricense del Seguro Social, que “Esta Dirección del Área de Salud de Pérez Zeledón procede a informar lo relacionado al recurso de amparo interpuesto por la señora [Nombre 002], Se procedió con investigar los antecedentes y se debe indicar lo siguiente: Sobre la solicitud realizada por la enfermera [Nombre 001], se revisó el tema en conjunto la dirección médica, la directora de enfermería y la jefatura de la Oficina de Recursos Humanos del Área de Salud de Pérez Zeledón y se revisó la normativa que existe sobre el tema. En el tema de Lactancia Materna, el artículo 97 del Código de Trabajo indica: “Artículo 97.- Toda madre en época de lactancia podrá disponer en los lugares donde trabaje de un intervalo de quince minutos cada tres horas o, si lo prefiere, de media hora dos veces al día durante sus labores, con el objeto de amamantar a su hijo, salvo el caso de que mediante un certificado médico se pruebe que sólo necesita un intervalo menor...” Sin embargo, a nivel de la Caja Costarricense de Seguro Social, para el disfrute de la licencia por lactancia materna de las funcionarias, nos regimos por el artículo 45 de la Normativa de Relaciones laborales, que establece: “Artículo 45. —Licencia por lactancia. El derecho fundamental del niño(a) a la lactancia materna es irrenunciable. Las madres y sus bebés forman una unidad biológica y social inseparable por lo cual la Institución protege, fomenta y apoya la lactancia natural exclusiva y una alimentación complementaria oportuna y adecuada sin interrupción de la lactancia natural, ya que la nutrición en los primeros meses y años de vida juega un papel fundamental en el estado de salud óptima del niño y la niña. Toda trabajadora de la Caja Costarricense de Seguro Social en época de lactancia, debidamente comprobada, cuenta con el derecho a una licencia todos los días con goce de salario, para amamantar a su hijo(a), independientemente de su jornada laboral. Esta licencia se otorgará desde el momento en que finaliza la licencia por maternidad y de acuerdo con los parámetros establecidos por la Estrategia Mundial para la alimentación del lactante y del niño pequeño, de la 55ª Asamblea Mundial de la Salud de la Organización Mundial de la Salud. 1. La licencia de hora y media la disfrutará, según lo determine la trabajadora, de la siguiente forma: a. Disfrutar la hora y media al inicio de la jornada o al finalizar la misma. b. Disfrutar cuarenta y cinco minutos al inicio de la jornada y cuarenta y cinco minutos antes de finalizar la jornada. c. La licencia por lactancia se aplicará de igual forma, independientemente del número de hijos(as) nacidos(as). En el caso que la funcionaria rote en los diferentes turnos de trabajo al reintegrarse a sus labores posterior a la licencia por maternidad (post-parto), debe comunicar de previo y por escrito a la jefatura competente la forma a la cual se acogerá, con el fin de proteger la continuidad de la lactancia, sin menoscabo de sus derechos o condiciones laborales. 2) La jefatura garantizará el derecho aquí señalado, aunque la beneficiaria ocupe un puesto diferente del habitual u otras disposiciones procedentes de la carrera administrativa. 3) Durante los primeros seis meses posteriores al reingreso de la trabajadora de la licencia post natal, disfrutará de esta licencia sin que sea necesario que presente constancia médica. A partir del vencimiento de este período, la trabajadora deberá presentar constancia médica extendida por un médico privado ante su jefatura, para el trámite administrativo correspondiente de que el hijo(a) se encuentra lactando y se concederá por períodos de 2 meses”. Según normativa, en el punto 1c dice: “La licencia por lactancia se aplicará de igual forma, independientemente del número de hijos(as) nacidos(as).” Por lo tanto, la recurrente disfruta una licencia (permiso con goce de salario) de hora y media en su jornada laboral, según la normativa de Relaciones Laborales de la Caja Costarricense de Seguro Social, desde su reincorporación al trabajo.

5.- En la substanciación del proceso se han observado las prescripciones legales.

Redacta la Magistrada **Picado Brenes** ; y,

Considerando:

I.- OBJETO DEL RECURSO. La recurrente manifiesta que desde hace más de 10 años se desempeña como enfermera en el Área de Salud de Pérez Zeledón. Indica que el 5 de octubre de 2020 dio a luz a sus hijas -gemelas prematuras de 33 semanas de gestación- por lo que se acogió por primera vez a la Ley para el Goce de la Licencia por Maternidad. Manifiesta que la licencia comenzó a regir a partir del 05 de octubre de 2020 al 5 de marzo del 2021. Además, en continuidad de esa fecha gozó un periodo de vacaciones, por lo que, debe ingresar a laborar el próximo 4 de mayo del año en curso. Explica que la lactancia a sus hijas ha sido fundamental, incluso en el periodo en que se encontraban hospitalizadas, acudía a la clínica de lactancia del Hospital San Juan de Dios, para dejar 02 veces al día, su leche materna. Detalla que, al estar aproximándose la fecha de ingreso a trabajar, consultó al Departamento de Recursos Humanos del Área de Salud de Pérez Zeledón, sobre el tiempo que le corresponde por derecho de Licencia de Lactancia, al ser parto múltiple. Acota que se le indicó que ese tiempo es igual al otorgado a las madres de un solo niño, lo anterior, según la normativa de relaciones labores de la Caja, artículo 45, Licencia por Lactancia, donde menciona el derecho a la licencia de 1 hora y 30 minutos. Considera la recurrente, que es necesario que cada una de sus hijas tengan el derecho a una 1 hora y 30 minutos de lactancia materna diaria. Lo anterior, ya que, la normativa de Relaciones Laborales de la Caja Costarricense de Seguro Social en el artículo 45 no menciona de manera específica el tiempo establecido para partos múltiples. Sin embargo, a su entender, las interpretaciones deben ser dirigidas a procurar el mayor beneficio para la persona menor de edad, en su caso a favor de sus 2 niñas, quienes requieren de tiempo para ser amamantadas, brindarles cuidados y continuar con un apego seguro, como lo ha procurado desde su nacimiento.

II.- HECHOS PROBADOS. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos:

1. La recurrente es enfermera en el Área de Salud de Pérez Zeledón de la Caja Costarricense de Seguro Social (ver registro electrónico).
2. La recurrente en fecha 05 de octubre del 2020 dio a luz a gemelas, acogiendo el goce de Licencia por maternidad con vigencia del 05 de octubre del 2020 al 05 de febrero de 2021 (ver registro electrónico).
3. A la recurrente se le otorgó 1 mes adicional de la licencia por maternidad del 05 de febrero de 2021 al 04 de marzo de 2021 (ver registro electrónico).
4. La recurrente disfrutó de vacaciones del 05 de marzo al 30 de abril 2021, por lo que se integró a laborar el día 04 de mayo del 2021 (ver registro electrónico).
5. La recurrente consultó a las autoridades recurridas sobre la licencia de lactancia materna y le indicaron que solo contaba con una hora y media, independientemente de sus dos hijas, según la normativa respectiva (ver

registro electrónico).

III.- SOBRE EL CASO CONCRETO. Si bien esta Sala ha estimado que estos casos deben ser remitidos de conformidad con las reglas de la nueva legislación laboral (ver sentencia No. 2017-017948 de las 9:15 horas del 8 de noviembre de 2017, en el presente caso es aplicable el criterio emitido en la sentencia No. 2013006703 de las 10:20 horas del 17 de mayo de 2013, en donde se indicó lo siguiente: "(...) *III.- Sobre la lactancia materna La Organización Mundial de la Salud y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia recomiendan la lactancia materna por ser una de las formas más eficaces de asegurar la supervivencia infantil y de garantizar a los niños un crecimiento y desarrollo saludables. Señala la Organización Mundial de la Salud que la leche materna es el alimento ideal para los recién nacidos y lactantes, pues es inocua, aporta todos los nutrientes que necesitan para un desarrollo sano, y contiene anticuerpos que protegen al infante contra enfermedades frecuentes como la diarrea y la neumonía. La leche materna, que es el primer alimento natural de los niños, les proporciona toda la energía y los nutrientes que necesitan durante sus primeros meses de vida y sigue aportándoles al menos la mitad de sus necesidades nutricionales durante la segunda mitad del primer año y hasta un tercio durante el segundo año de vida. La leche materna promueve el desarrollo sensorial y cognitivo de los bebés y los protege de enfermedades infecciosas y crónicas. La lactancia materna también contribuye a que el niño mantenga una buena salud durante el resto de su vida, ya que los adultos que de pequeños tuvieron acceso a la lactancia materna, suelen tener una tensión arterial más baja, menos colesterol y menores tasas de sobrepeso, obesidad y diabetes de tipo 2. También beneficia a la madre, pues la lactancia materna reduce el riesgo de cáncer de mama y ovario en fases posteriores de la vida, recupera rápidamente su peso anterior al embarazo, y reduce las tasas de obesidad. La Organización Mundial de la Salud afirma que la lactancia materna reduce la morbilidad y mortalidad infantil, mejora el desarrollo general del niño, y tiene beneficios sanitarios que llegan hasta la edad adulta. Por tal razón, tal organismo recomienda la lactancia materna exclusiva durante los primeros 6 meses de vida y a partir de entonces su refuerzo con alimentos complementarios al menos hasta los 2 años.*

IV.- Sobre la protección especial de la madre, el niño y la lactancia materna en el Derecho de la Constitución. Del artículo 51 de la Constitución Política se desprende que el Constituyente ha otorgado una protección especial a la madre, el niño y la familia como fundamento mismo de la sociedad, mientras que del 71 constitucional se deriva la particular protección que merece la mujer y el menor que trabaja. Con base en tal normativa y en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos (como los Convenios 3 y 103 de la OIT, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y su Protocolo de San Salvador), se deriva el derecho de todo niño a ser amamantado por su madre, toda vez que ello contribuye a una óptima nutrición. En tal sentido, en sentencia número 2004-12218 de las 14:04 horas del 29 de octubre del 2004, esta Sala resolvió:

“a toda mujer debe garantizársele el derecho de amamantar a sus hijos, toda vez que ello resulta esencial para satisfacer el derecho de todo niño y de toda niña a una alimentación adecuada y a gozar del derecho al más alto estándar de salud. Sobre el particular, la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (aprobada y ratificada por nuestro país, mediante, la Ley No. 7184 del 18 de julio de 1990, la cual entró en vigencia, a tenor del numeral 2 de ese instrumento legal, el día de su publicación en La Gaceta No. 149 del 9 de agosto de 1990), establece el derecho de los niños a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” (artículo 27), así como la obligación a los Estados de “Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna (...) y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos” (artículo 25). Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, precisa en su artículo 25, párrafo 2º que “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales...”, y, finalmente, en el artículo 24, párrafo 1º, se establece que “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna ... a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”. Adicionalmente, el Protocolo de San Salvador de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que “Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual”, y además el deber de los Estados de “Garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar” (artículo 15). (...) De otra parte, la Ley de Fomento de la Lactancia Materna No. 7430, establece el deber del Estado de fomentar la nutrición segura y suficiente de los niños hasta los doce meses cumplidos. Asimismo, se crea la Comisión Nacional de la Lactancia que tiene entre sus funciones: “...b) Promover el amamantamiento exclusivo con leche materna hasta los seis meses de edad; c) Procurar el mantenimiento de la lactancia natural hasta después de dos años de edad (...) e) Proteger a la madre embarazada y lactante que trabaja fuera del hogar” (artículos 3 y 5 de la Ley No. 7430, así como el numeral 16 del Decreto Ejecutivo No. 24576). De las normas internacionales y nacionales transcritas, resulta, a todas luces, que los Estados tienen como deberes fundamentales la protección del interés superior del niño, evitando todas aquellas acciones que perjudiquen la maternidad, y promoviendo las condiciones necesarias para garantizar la lactancia materna”.

A lo que se añade que, en el ámbito específicamente laboral, los artículos 94, 94 bis, 95 y 97 del Código de Trabajo (reformados por la Ley de Promoción de la Igualdad Real de la Mujer No. 7142) también desarrollan una protección especial a la madre embarazada o en periodo de lactancia. En tal sentido, el citado artículo 94 establece -en lo que interesa- que: “La trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior al parto, y los tres meses posteriores a él. Estos tres meses también se considerarán como periodo mínimo de lactancia, el cual, por prescripción médica, podrá ser prorrogado para los efectos del artículo anterior”. Mientras que el mencionado artículo 97 dispone -en lo conducente- que: “Toda madre en época de lactancia podrá disponer en los lugares donde trabaje de un intervalo de quince minutos cada tres horas o si lo prefiere, de media hora dos veces al día durante sus labores, con el objeto de amamantar a su hijo, salvo el caso de que mediante un certificado médico se pruebe que sólo necesita un intervalo menor”.

Al analizar este último artículo, esta Sala ha señalado que el derecho a la lactancia es irrenunciable y obedece, a su vez, a lo dispuesto en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce el derecho que tiene todo niño a disfrutar del más alto nivel de salud, lo que incluye una buena nutrición y el reconocimiento de las ventajas de la lactancia materna. Por lo

que si: "(...) a la madre debe procurársele la posibilidad de amamantar a su hijo, constituyéndose así un derecho a su favor, este derecho surge precisamente de la necesidad y de ese derecho que tiene todo niño a ser amamantado por su madre según la Convención referida" (sentencias número 6250-95 de las 17:27 horas del 15 de noviembre de 1995 y 2008-009251 de las 9:46 horas del 4 de junio del 2008).

V.- Sobre el Interés Superior del Menor. En sentencia número 2011-012458 de las 15:37 horas del 13 de setiembre de 2011, con redacción del Magistrado ponente, esta Sala señaló lo siguiente:

"El primer instrumento jurídico que reconoció ese principio fue la Declaración Universal sobre los Derechos del Niño de 1959, que en su segundo principio dispuso: "El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollar física, mental, moral, espiritual y socialmente de forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, el Interés Superior del Menor será la consideración primordial". Se advierte entonces que, en un comienzo, el Principio quedó restringido a la promulgación de leyes. Posteriormente, el Principio fue incorporado en diferentes instrumentos internacionales relacionados con la persona menor de edad. Así, el artículo número 5.b de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer exige a los Estados Parte garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y desarrollo de sus hijos, teniendo en cuenta que el interés de los hijos es la consideración primordial en todos los casos. Igualmente, en el artículo 16.1.d de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer se señala que en todos los asuntos que se vinculen con las relaciones matrimoniales y familiares, los intereses del niño serán primordiales. Por su parte, en el artículo 4.1 de la Carta sobre los Derechos y el Bienestar del Niño Africano (1990) estipula que en "todas las medidas relativas al niño emprendidas por cualquier persona o autoridad, el Interés Superior del Menor será la consideración principal". Sin embargo, no fue sino con motivo de la Convención de los Derechos del Niño que el Principio del Interés Superior del Menor quedó instaurado plenamente como principio general de derecho, de manera que en razón de su naturaleza jurídica, irradia su función rectora sobre todo el ordenamiento jurídico. En concreto, el artículo 3.1 del Convención de los Derechos del Niño dispone: "En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el Interés Superior del Menor". A los efectos de la resolución de este asunto, conviene destacar, entre otras características, la calificación de "superior" que se le hace al principio. La Real Academia Española define superior como "lo que está más alto y en lugar preeminente respecto de otra cosa." Esto implica que el derecho del menor, dependiendo del caso concreto, prevalece frente a otros derechos, aunque estos sean legítimos. Se trata entonces de una cualidad jurídica integral que hace que el interés jurídico del menor tenga supremacía, predominio o preponderancia sobre los intereses de los demás; es decir, la "superioridad" del Principio supone la existencia de un interés objetivo que se encuentra por encima de los intereses subjetivos de los demás involucrados, ya sea que se trate de instituciones estatales, progenitores e, incluso, los propios menores afectados. Ello obedece a que como parte de la base de que el menor de edad es un sujeto jurídico en desarrollo (o, en su caso, en formación), de cuya construcción alguien debe responder para beneficio de él y de la sociedad entera, resulta explicable que respecto de los menores de edad siempre exista una relación entre el interés jurídico de estos y los intereses jurídicos de otros (que pueden ser los padres o extraños, la sociedad en general o el Estado), evento en el cual aquél será "superior". El hecho de que exista un interés objetivo por encima del interés subjetivo del menor, no constituye un retorno a la doctrina de la situación irregular. Por el contrario, la superioridad de tal interés no significa indiferencia ante la voluntad del menor, porque en la conformación de tal interés resulta indispensable considerar esa voluntad, cuando ello es posible de acuerdo con el desarrollo psicológico y fisiológico del menor. Ahora bien, como dicho desarrollo no es pleno y varía según la edad, el interés superior debe nutrirse de otros elementos ajenos a los criterios subjetivos de los involucrados (menor, progenitor, Estado), a fin de que la medida que se disponga se caracterice por fundamentarse en argumentos razonables y precisos, intersubjetivamente demostrables. Así las cosas, el interés superior del niño no es paternacéntrico ni estatocéntrico sino infanticéntrico. Esto implica que las consideraciones a la confianza que debe existir entre los Estados en cuanto a las medidas para proteger a los menores, o las pretensiones de los progenitores respecto de sus derechos para con sus hijos, son cuestiones de segundo orden porque lo que prima son los derechos de las personas menores de edad y el ambiente que mejor ampare sus propios proyectos de vida, acorde a las circunstancias que los rodean. Establecida la superioridad del interés del menor, conviene establecer la manera en que el Principio se aplica. Primeramente, este último permite la aplicación de criterios de equidad en beneficio de la persona menor de edad, cuando de por medio se encuentran en juego sus intereses. Si en términos muy amplios la justicia es dar a cada uno según sus méritos, la equidad es *juris legitimi enmendatio* (legítima corrección del derecho), según Aristóteles. "Un siglo de legalismo y de justicia puramente formalista ha mostrado los serios inconvenientes que le son consustanciales; por eso han surgido en esta época diversos movimientos enderezados contra la rigidez del imperio de la norma genérica y abstracta y en favor de la consideración de los elementos individualísimos que definen cada caso como una entidad irreducible a las demás" (Ver Legaz y Lacambra, Luis, *Filosofía del Derecho*. Editorial Bosch, Barcelona, 1953, pág. 464). De otro lado, el Principio del Interés Superior del Menor debe ser utilizado por el operador jurídico como pauta hermenéutica, lo que comprende la interpretación tanto del derecho infraconstitucional, como del derecho constitucional y todos aquellos tratados o convenios suscritos por el país; evidentemente, tal criterio interpretativo comprende igualmente a las autoridades de los otros Poderes Públicos en lo atinente a sus respectivas competencias. "Este reconocimiento del interés superior del niño como principio general que forma parte e informa a la globalidad del ordenamiento, ha llevado a la Sala a brindar y ordenar protección especial a los menores en materias tan diversas como la protección de su imagen e identidad, el resguardo de la imagen e identidad de los menores en conflicto con la ley, y a controversias suscitadas en asuntos migratorios, de salud y de familia *±ver*, entre otras, sentencias números 2003-5117, de las catorce horas cuarenta y ocho minutos del diecisiete de junio de dos mil tres; 2004-1020, de las ocho horas treinta y dos minutos del seis de febrero de dos mil cuatro; 2004- 8759, de las ocho horas cincuenta y seis minutos del trece de agosto de dos mil cuatro; 2005- 4274, de las dieciocho horas seis minutos del veinte de abril de dos mil cinco; 2007-10306, de las catorce horas diez minutos del veinte de julio de dos mil siete; y número 2008-7782, de la diez horas un minuto del nueve de mayo de dos mil ocho-. En este sentido, como principio general reconocido y plenamente aplicable, al interés superior del

niño no le es oponible norma o decisión alguna administrativa o judicial- que le contradiga, salvo que en circunstancias determinadas se encuentre en liza la aplicabilidad de algún otro principio general del mayor nivel, en cuyo caso el operador jurídico deberá atenerse a la prueba de ponderación y al rol de cada principio en el caso particular. De tal forma, ignorar el carácter principal del interés superior del niño desatendiendo su aplicación estricta en aquellos casos que involucren a personas menores de edad, resulta contrario a los reconocimientos que sobre el particular efectúa el Derecho de la Constitución, a la vez que da margen para situarse en una posición de vulnerabilidad frente al mandato del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En otras palabras, las autoridades administrativas y judiciales tienen la obligación de reconocer y aplicar el principio general del interés superior del niño, en perfecto acatamiento de su carácter de principio, de los mandatos establecidos por el Derecho de la Constitución, incluso ideando mecanismos apropiados y soluciones consecuentes de conformidad con lo ordenado por el referido artículo 2 de la Convención Americana.” (ver sentencia número 2008-015461 de las 15:07 horas del 15 de octubre de 2008). Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que una manera de asegurar la primacía y real vigencia del interés superior del niño consiste en proporcionar al niño medidas especiales de protección (CORTE I.D.H.: Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva 0C-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, par. 60, p. 62).”

VI.- Sobre el caso concreto. En el sub examine, a la recurrente, quien labora para la Comisión Nacional de Préstamos para Educación, se le otorgó licencia por maternidad del 30 de mayo al 26 de setiembre de 2012 y, dado que se dio un parto múltiple de dos menores de edad, la licencia de maternidad le fue ampliada por un mes, esto es hasta el 26 de octubre de 2012. Al momento de reintegrarse a sus labores el 29 de octubre de 2012, presentó solicitud para acogerse al periodo de lactancia materna por dos horas diarias, sea una hora por cada uno de sus hijos; empero, la autoridad recurrida le otorgó el permiso únicamente por una hora diaria.

El problema que se plantea ante este Tribunal Constitucional es si los partos múltiples generan la multiplicación del derecho a la hora de lactancia por el número de hijos habidos en cada ocasión. Para analizar el sub lite, deben tenerse presentes los principios y parámetros constitucionales explicados en los considerandos anteriores, sobre todo el Principio de Interés Superior del Menor. Como se indicó, las autoridades administrativas y judiciales tienen la obligación de reconocer y aplicar ese principio como pauta hermenéutica en la resolución de las diversas controversias que involucren a menores de edad, incluso ideando mecanismos apropiados y soluciones consecuentes a los intereses de esta población. Se trata de aplicar la normativa con un enfoque infanticéntrico, procurando siempre aquella solución que resulte de mayor beneficio para la persona menor de edad.

Bajo esa inteligencia, es claro que la interpretación que debe hacerse del artículo 97 del Código de Trabajo consiste en que el lapso de una hora está referido a aquellos casos en que el parto haya sido de un solo menor de edad. En efecto, tal disposición es precisa en señalar que el tiempo reconocido es “(...) de media hora dos veces al día durante sus labores, con el objeto de amamantar **a su hijo**” (lo destacado no corresponde al original). Ergo, en el supuesto de que se tenga **más de un hijo**, deberá multiplicarse esa hora diaria por cada recién nacido por amamantar. Ciertamente, no se refiere expresamente al caso de los partos múltiples; sin embargo, si se efectúa una interpretación finalista de la norma (búsqueda de la finalidad verdadera de las leyes), concretamente del permiso de lactancia, es evidente que la respuesta a la cuestión debe ser positiva a la pretensión de la amparada. Una interpretación en esta línea es conforme al espíritu y finalidad de la disposición, habida cuenta que la lactancia es protegida como derecho esencial de la persona menor de edad, cuyo disfrute es individual para cada recién nacido, esto es no debe verse limitado compartiéndolo con varios menores en caso de un parto múltiple. En efecto, el titular del derecho a la lactancia no solo es la madre sino también la persona menor de edad, lo que implica que cada recién nacido tiene derecho a una hora completa de lactancia, de modo que en los casos donde se da más de uno, dicha hora no se debe compartir sino multiplicar de manera proporcional al número de recién nacidos.

La lógica de la tesis expuesta se demuestra aún más con el siguiente argumento: si se sostuviera que el permiso de lactancia es, ineludiblemente, una hora diaria, a pesar de que se hubiera verificado un parto múltiple, por ejemplo de cuatrillizos, esto significaría que para poder alimentar a cada uno de los cuatro recién nacidos, la madre tendría que dividir una sola hora diaria entre ellos, correspondiéndole entonces a cada menor de edad apenas 15 minutos diarios de lactancia, escenario que definitivamente resulta absurdo e insuficiente, atendiendo a la finalidad de la norma legal así como a los diversos principios e instrumentos internacionales citados para fundamentar esta decisión.

El Principio del Interés Superior del Menor dicta, necesariamente, una interpretación finalista en esta línea, a fin de que los patronos incrementen las horas de lactancia en el caso de partos múltiples, en atención al número de recién nacidos involucrados. Ahora bien, resulta necesario advertir que debe existir una conexión entre el uso del permiso y los fines para los que este se concede; así, el tiempo que por el permiso se resta a la actividad laboral, ha de dedicarse al cuidado y alimentación del menor (o de los menores, como sucede en el sub lite), no implica que la trabajadora pueda aumentar su tiempo libre en detrimento de los derechos fundamentales del menor (o menores) de edad.

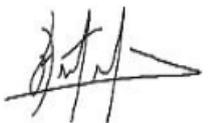
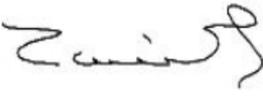
Así las cosas, como en el sub examine se tuvo por acreditado que la autoridad recurrida otorgó el permiso de lactancia en cuestión únicamente por una hora diaria, a pesar de que la recurrente tuvo un parto múltiple que generó el nacimiento de dos recién nacidos, considera este Tribunal que le asiste razón a la promovente en sus alegatos y, por ello, se ordena acoger el amparo, con las consecuencias que se dirán en la parte dispositiva de la sentencia”. De manera que, la Sala debe entrar a conocer por el fondo este recurso por que trata del derecho a la salud de la recurrente y de las menores lactantes, pues es claro que la lactancia materna les otorga la mejor nutrición. La pretensión de la recurrente más que un derecho laboral reclama el derecho a la salud de ella y de sus dos menores hijas lactantes, quienes nacieron de forma prematura. Al momento de reintegrarse a sus labores el 04 de marzo de 2021, la recurrente presentó solicitud para acogerse al periodo de lactancia materna por tres horas diarias, sea una hora y media por cada una de sus hijas; empero, la autoridad recurrida le otorgó el permiso únicamente por una hora y media diaria, las cuales y según lo indicado por la autoridad recurrida, al ser su progenitora funcionaria de la Caja Costarricense de Seguro Social, para el disfrute de la licencia por lactancia materna se rigen por lo indicado en el artículo 45 de la Normativa de Relaciones Laborales, que dice: “Artículo 45. —Licencia por lactancia. El derecho fundamental del niño(a) a la lactancia materna es irrenunciable. Las madres y sus bebés forman una unidad biológica y social inseparable por lo cual la Institución protege, fomenta y

apoya la lactancia natural exclusiva y una alimentación complementaria oportuna y adecuada sin interrupción de la lactancia natural, ya que la nutrición en los primeros meses y años de vida juega un papel fundamental en el estado de salud óptima del niño y la niña. Toda trabajadora de la Caja Costarricense de Seguro Social en época de lactancia, debidamente comprobada, cuenta con el derecho a una licencia todos los días con goce de salario, para amamantar a su hijo(a), independientemente de su jornada laboral. Esta licencia se otorgará desde el momento en que finaliza la licencia por maternidad y de acuerdo con los parámetros establecidos por la Estrategia Mundial para la alimentación del lactante y del niño pequeño, de la 55ª Asamblea Mundial de la Salud de la Organización Mundial de la Salud. 1. La licencia de hora y media la disfrutará, según lo determine la trabajadora, de la siguiente forma: a. Disfrutar la hora y media al inicio de la jornada o al finalizar la misma. b. Disfrutar cuarenta y cinco minutos al inicio de la jornada y cuarenta y cinco minutos antes de finalizar la jornada. c. La licencia por lactancia se aplicará de igual forma, independientemente del número de hijos(as) nacidos(as). En el caso que la funcionaria rote en los diferentes turnos de trabajo al reintegrarse a sus labores posterior a la licencia por maternidad (post-parto), debe comunicar de previo y por escrito a la jefatura competente la forma a la cual se acogerá, con el fin de proteger la continuidad de la lactancia, sin menoscabo de sus derechos o condiciones laborales. 2) La jefatura garantizará el derecho aquí señalado, aunque la beneficiaria ocupe un puesto diferente del habitual u otras disposiciones procedentes de la carrera administrativa. 3) Durante los primeros seis meses posteriores al ingreso de la trabajadora de la licencia post natal, disfrutará de esta licencia sin que sea necesario que presente constancia médica. A partir del vencimiento de este período, la trabajadora deberá presentar constancia médica extendida por un médico privado ante su jefatura, para el trámite administrativo correspondiente de que el hijo(a) se encuentra lactando y se concederá por períodos de 2 meses". Interpreta la autoridad recurrida que dicha norma establece que toda trabajadora de la Caja Costarricense de Seguro Social en época de lactancia, -debidamente comprobada-, cuenta con el derecho a una licencia todos los días con goce de salario, para amamantar a su hijo(a), por un lapso de hora y media. A criterio de la Sala, el periodo de lactancia materna a la accionante debe ser para las dos niñas menores de edad, garantizándoles que cada una de ellas en igualdad de condiciones, puedan acceder a su derecho a la lactancia materna por una hora y media para cada menor, por lo que la recurrente gozará de tres horas diarias de lactancia. En la especie, no solo se trata de un derecho de la madre sino también de la persona recién nacida, por lo que, a la luz del Principio del Interés Superior del Niño, contemplado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se debe aplicar aquella interpretación que signifique el mejor beneficio posible a la persona menor de edad. En consecuencia, lo procedente es declarar con lugar el recurso y ordenar a las autoridades de la Caja Costarricense de Seguro Social, que se amplíe el disfrute del periodo de lactancia materna a la recurrente por tres horas al día.

IV.- DOCUMENTACIÓN APORTADA AL EXPEDIENTE. Se previene a las partes que, de haber aportado algún documento en papel, así como objetos o pruebas contenidas en algún dispositivo adicional de carácter electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías, estos deberán ser retirados del despacho en un plazo máximo de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia. De lo contrario, será destruido todo aquel material que no sea retirado dentro de este plazo, según lo dispuesto en el "Reglamento sobre Expediente Electrónico ante el Poder Judicial", aprobado por la Corte Plena en sesión N° 27-11 del 22 de agosto del 2011, artículo XXVI y publicado en el Boletín Judicial número 19 del 26 de enero del 2012, así como en el acuerdo aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión N° 43-12 celebrada el 3 de mayo del 2012, artículo LXXXI.

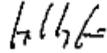
Por tanto:

Se declara con lugar el recurso. Se ordena a Dacia Granados Jiménez, Directora General a.i del Área de Salud de Pérez Zeledón, de la Caja Costarricense del Seguro Social, o a quien en su lugar ejerza el cargo, de inmediato reconocerle a la recurrente el disfrute del permiso por lactancia en tres horas diarias, a fin de destinarlas a la alimentación de sus hijas gemelas. Asimismo, se le advierte que, de no acatar esta orden, incurrirá en el delito de desobediencia y que, de conformidad con el artículo 71 de la Ley de esta jurisdicción, se le impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo y no la cumpliere o no la hiciere cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena a la Caja Costarricense de Seguro Social, al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Notifíquese.

	 Fernando Castillo V. Presidente	
 Paul Rueda L.		 Nancy Hernández L.



Luis Fdo. Salazar A.



Jorge Araya G.



Anamari Garro V.



Ana María Picado B.

Documento Firmado Digitalmente

-- Código verificador --

9T8SX447QTJl61

9T8SX447QTJl61

EXPEDIENTE N° 21-008385-0007-CO

Teléfonos: 2549-1500 / 800-SALA-4TA (800-7252-482). Fax: 2295-3712 / 2549-1633. Dirección electrónica: www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional. Dirección: (Sabana Sur, Calle Morenos, 100 mts.Sur de la iglesia del Perpetuo Socorro). Recepción de asuntos de grupos vulnerables: Edificio Corte Suprema de Justicia, San José, Distrito Catedral, Barrio González Lahmann, calles 19 y 21, avenidas 8 y 6

Clasificación elaborada por SALA CONSTITUCIONAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 31-08-2021 01:59:16.