

Santiago, ocho de junio de dos mil veintiuno.

Vistos:

Comparece doña Mila Alejandra Francisco Ferrado, funcionaria pública, domiciliada en Moneda N° 1096, comuna de Santiago, en su calidad de Presidenta de la Asociación de Funcionarios Diplomáticos de Carrera del Ministerio De Relaciones Exteriores (ADICA) y deduce recurso de protección en favor de doña **Alejandra Pilar Godoy Droguett**, funcionaria pública y afiliada a ADICA, y de su hijo lactante **Matteo Alexander Kreutzer Godoy**, domiciliados ambos en Ivorywood 41, 19th street, Pretoria, Sudáfrica.

Explica que doña Alejandra Godoy Droguett es funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores (Cónsul de 3ª clase, 6ª categoría exterior), designada para prestar servicios en la Embajada Chilena en Sudáfrica, a contar del 16 de enero de 2020

Mientras cumplía dicha destinación se produjo el brote mundial de COVID-19, de manera que en marzo de 2020 el Gobierno Sudafricano decretó “Estado De Desastre Nacional”. En ese contexto, el 21 de mayo de 2020 nació en Pretoria su hijo Matteo Alexander Kreutzer Godoy, de nacionalidad chilena, motivo por el que ella inició su permiso postnatal. Por ende, correspondía que, en principio, se reintegrara a sus labores el 06 de noviembre de 2020. Sin embargo, a las 6 semanas de vida y a raíz de un contagio por COVID-19, su hijo debió ser internado en una Unidad de Cuidados Intensivos por un período de 10 días, quedando en estudio neurológico por posibles efectos secundarios, por lo que un eventual segundo contagio constituiría una situación crítica, debido a lo cual no utilizar sala cuna para el menor constituía un elemento crucial para disminuir dicho riesgo. Adicionalmente, la recurrente contaba con que su madre la visitaría desde Chile para ayudarla con el cuidado del menor, pero ello no ha sido posible, por cuanto estuvo prohibido el ingreso de ciudadanos chilenos a Sudáfrica.



La recurrente manifestó su intención de extender su permiso por un período inicial de 30 días, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley N° 21.247, que estableció la Licencia Médica Preventiva Parental de Emergencia (LMPPE). Al iniciar su solicitud con la Superintendencia de Seguridad Social, en el sistema apareció que no era beneficiaria de ese derecho, por cuanto no estaba informado el permiso de postnatal parental ante ese organismo por su empleador (el Ministerio de Relaciones Exteriores).

El 10 de noviembre de 2020 la Dirección de Personal (DIPER) informó de la respuesta recibida desde SUSESO sobre la materia, donde se indicaba que las funcionarias y los funcionarios que se encuentran en el exterior *“no están facultados para acogerse a la Licencia Médica Preventiva Parental de Emergencia, dispuesta por Ley N°21.247, de fecha 27 de julio del presente año, puesto que es un beneficio vinculado a la Declaración de Estado de Excepción y aplica en territorio chileno.”*

De un modo diferente, en el recurso se sostiene que la Ley N° 21.247 creó una licencia médica preventiva parental por causa de la enfermedad COVID-19 en favor quienes se encuentren haciendo uso del permiso postnatal parental del artículo 197 bis del Código del Trabajo, cuyo término ocurra durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública o sus prórrogas. Conforme a la ley ese permiso especial se extiende por un período de 30 días, renovable por un máximo de dos veces, por el mismo plazo, continuos entre sí, mientras se mantenga vigente el estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública.

Agrega que, en su carácter de funcionaria pública y en virtud de lo prevenido en los artículos 89 y 111 de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, ese régimen le resulta plenamente aplicable. Enfatiza que el estatuto de seguridad social de una funcionaria diplomática chilena, es el de legislación chilena: sus remuneraciones las



paga el Estado de Chile, se encuentran afiliados a una AFP y su postnatal ordinario se reguló por las leyes chilenas.

Consecuentemente, el proceder de la recurrida no se ajusta a derecho y vulnera su derecho a la integridad física y psíquica, y el de igualdad ante la ley, garantizadas en el artículo 19 N° 1, inciso segundo y 3, de la Constitución Política de la República.

Pide que se acoja la acción de protección y se declare que la recurrente Alejandra Pilar Godoy Droguett está facultada para acogerse a la Licencia Médica Preventiva Parental de Emergencia, dispuesta por Ley N° 21.247, de fecha 27.07.2020, sin perjuicio de las medidas que la Iltna. Corte estime del caso adoptar.

Evacua su informe la **Superintendencia de Seguridad Social**, señalando que como se desprende de la literalidad del recurso de protección existiría una *“respuesta desde la Suseso”* en orden a negar la Licencia Médica Preventiva Parental de Emergencia, dispuesta por Ley N°21.247 en favor de la Sra. Godoy.

Su parte revisó diversas bases de datos de la institución, incluyendo todas las presentaciones ingresadas al Servicio en el tiempo en que supuestamente se realizó la consulta formulada por DIPER, concluyendo que no existe un pronunciamiento formal de parte de la Superintendencia de Seguridad Social respecto a otorgar o no el derecho a la citada licencia solicitada por la Sra. Godoy. Remarca que esa Superintendencia no ha emitido ningún dictamen sobre la materia y que, por lo tanto, mal puede aseverarse que existe un acto ilegal o arbitrario de parte de ese servicio.

Alega falta de legitimación pasiva, toda vez que quien aparece negando el derecho a la Sra. Godoy es la Dirección de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores (DIPER) y no su representada, ya que consta que hasta el momento no se hizo presentación alguna sobre el caso particular y menos aún se emitió un pronunciamiento formal sobre el caso.



Añade que el Derecho a la Seguridad Social no es uno de los derechos o garantías amparados por esta acción cautelar y que no existe acto arbitrario e ilegal de parte de la Superintendencia de Seguridad Social, así como tampoco existe vulneración de garantía constitucional alguna de la cual haya sido privado o amenazado en su legítimo ejercicio, pues su representada no emitió pronunciamiento alguno sobre la materia.

En su oportunidad se requirió informe a la **Directora de Personas de la Subsecretaría de Relaciones Exteriores**.

Explica que esa Subsecretaría de Relaciones Exteriores no puede tramitar en Chile las licencias médicas otorgadas a funcionarios destinados en el exterior, en tanto no se cuente con los originales de los certificados médicos, debidamente apostillados y/o legalizados y traducidos, según corresponda. Así, una vez legalizados y traducidos los respectivos certificados, estos fueron remitidos el 26 de noviembre de 2020 a la Isapre Colmena Golden Cross S.A., a la cual se encuentra afiliada la funcionaria, para que se extendieran las respectivas licencias médicas.

Añade que entre los días 18 de noviembre y 2 de diciembre de 2020 la funcionaria presentó un certificado médico que le otorgaba descanso por 15 días y entre los días 02 de diciembre y 05 de enero, hizo uso de otro descanso en virtud de un certificado extendido por un médico en Sudáfrica.

En concreto, destaca que por Mensaje Reservado N° 335, de 04 de noviembre de 2020, la Embajada de Chile en Sudáfrica informó a la Dirección de Personas de la Subsecretaría de Relaciones Exteriores (DIPER), que la señora Godoy intentó efectuar una solicitud de Licencia Médica Preventiva Parental, pero directamente ante la Superintendencia de Seguridad Social, sin éxito, puesto que *“aparece que no es beneficiaria de este derecho por cuanto no está aún informado el permiso postnatal parental ante ese organismo”*. Dicho mensaje agrega que *“Entendemos que ese Minrel aún está a la espera*



*que la interesada presente certificados médicos originales corregidos para iniciar su tramitación. Estos certificados debieran remitirse en valija la próxima semana”.*

Refiere que el 5 de noviembre de 2020, la funcionaria del Departamento de Remuneraciones de la Dirección de Personas de la Subsecretaría de Relaciones Exteriores, señora Magaly Guiñez Poblete, formuló una consulta sobre la materia a dicha superintendencia, en orden a si la citada funcionaria podría hacer uso de la licencia de post natal de emergencia, pese a que no se habían tramitado las licencias de Postnatal y Post Natal Parental. De ese modo, el día 9 de noviembre de 2020, don Matías Zurita Prat, Jefe de Comunicaciones de la Superintendencia de Seguridad Social, dio respuesta al correo antes señalado, indicando lo que sigue: *“Respecto al caso que usted indica, según los antecedentes provistos, si la persona desempeña funciones en el exterior, no es beneficiaria de la Licencia Médica Preventiva Parental, pues este es un beneficio vinculado al estado de excepción constitucional y aplica en territorio Chileno”*. Esa respuesta fue informada a la Embajada de Chile en Sudáfrica.

Finalmente, hace presente que esa respuesta recibida desde la Superintendencia de Seguridad social es coincidente con lo consignado en Circular 3524 de 27 de julio de 2020, de esa Superintendencia que en su literal I, letra c) párrafo final dispone: *“En este sentido, como la Ley 21.247 establece, entre otros requisitos, que para el uso de la licencia médica el estado de excepción constitucional por la pandemia derivada del Covid-19 debe estar vigente en territorio chileno y no en un país extranjero, en caso que el domicilio del cumplimiento del reposo sea país extranjero, ésta deberá ser rechazada”*.

Se ordenó traer los autos en relación y se dispuso la agregación extraordinaria de esta causa.

Como medida para mejor resolver se dispuso una ampliación de su informe a la Superintendencia de Salud, para que se refiera a la pertinencia a este caso de las instrucciones impartidas por ese órgano a



través de sus Circulares 3524 y 3527, indicando que cuando exista una presentación por parte de la actual recurrente, se emitirá un pronunciamiento formal en la materia.

Se hizo regir el estado de acuerdo.

**Considerando:**

**Primero:** El llamado recurso de protección es entendido como una acción destinada a cautelar ciertos derechos fundamentales frente a menoscabos derivados de acciones u omisiones de carácter ilegal o arbitrario, en que pueden incurrir las autoridades o los particulares. Así, se ha considerado que dicha acción cautelar supone la concurrencia de ciertos presupuestos. A saber: **a)** que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; **b)** que como consecuencia de esa acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho fundamental; y **c)** que ese derecho esté señalado como objeto de tutela en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Tales lineamientos deben ser tenidos en cuenta a la hora de resolver el asunto sometido al conocimiento de esta magistratura;

**Segundo:** El acto que se tacha de ilegal o arbitrario corresponde a una información entregada a la Embajada de Chile en Sudáfrica, a través de la cual don Matías Zurita Prat, Jefe de Comunicaciones de la Superintendencia de Seguridad Social, – refiriéndose a la situación de la recurrente-, habría expresado que ella *“no es beneficiaria de la Licencia Médica Preventiva Parental, pues este es un beneficio vinculado al estado de excepción constitucional y aplica en territorio Chileno”*;

**Tercero:** En síntesis, la recurrente hace consistir la ilegalidad y arbitrariedad en diversas órdenes de razones, a saber, que dicho acto carecería de fundamentación y que, contrariamente a lo sostenido por el funcionario aludido, concurrirían a su respecto los supuestos para ser acreedora del beneficio social de descanso parental de emergencia, previsto en la Ley N° 21.247;



**Cuarto:** En primer término, debe acentuarse la circunstancia de que la acción constitucional ha sido enderezada contra la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO), en circunstancias que dicho órgano no ha emitido ningún pronunciamiento acerca de la procedencia del beneficio reclamado por esta vía. Esta circunstancia no solo tiene que ver con un tema de “legitimación pasiva” sino – esencialmente-, con la circunstancia de que no existe un acto administrativo, cierto y formal, que se haya dictado respecto de la recurrente y que, como tal, pueda tacharse de ilegal o arbitrario y susceptible de la adopción de las medidas de protección a las que alude el artículo 20 de la Carta Fundamental. Aparte de ello, tampoco puede estimarse que por sus funciones y personería, la opinión que habría manifestado ese Jefe de Comunicaciones, tenga la capacidad de comprometer o vincular a la SUSESO;

**Quinto:** De otro lado, viene al caso subrayar también que la petición formulada en el recurso consiste en declarar *“que la recurrente ALEJANDRA PILAR GODOY DROGUETT está facultada para acogerse a la Licencia Médica Preventiva Parental de Emergencia, dispuesta por Ley N° 21.247, de fecha 27.07.2020”*. En lo que atañe a dicha pretensión, debe ponerse en relieve la naturaleza eminentemente cautelar de la acción constitucional de protección, en términos que su propósito final y definitivo se agota en la adopción de medidas inmediatas y de pronto resguardo que permitan restablecer el imperio del Derecho. Se trata entonces de un mecanismo de tutela de urgencia, de manera que le resultan impropias y ajenas las declaraciones o el reconocimiento de derechos, cuando ello supone un asunto de lato y extenso conocimiento;

**Sexto:** Así las cosas, nada más alejado de esa finalidad que lo pretendido en la acción constitucional ejercida, en cuanto la misma supone definir y elucidar cuestiones de hecho y, sobre todo, referirse a situaciones o beneficios que pudieron o debieron devengarse en el pasado.



Por estas razones y teniendo además presente lo establecido en el Auto Acordado de la Corte Suprema atinente a la materia, **se rechaza** el recurso de protección deducido.

Acordada contra el voto del Ministro Jorge Zepeda Arancibia, quien estuvo por acoger el recurso de protección, en virtud de las siguientes consideraciones:

1º Que, acorde a los antecedentes del recurso, la consulta efectuada mediante correo electrónico, de fecha 05 de noviembre de 2020, por parte de la funcionaria del Departamento de Remuneraciones de la Dirección de Personas de la Subsecretaría de Relaciones Exteriores, Magaly Guiñes Poblete, acerca de la solicitud de la recurrente Alejandra Pilar Godoy Droguett, de acogerse a la “Licencia Médica Preventiva Parental de Emergencia”, en favor de su hijo lactante Matteo Alexander Kreutzer Godoy, ante la emergencia de salud de COVID 19, dispuesta por la Ley N° 21.247, de fecha 27 de julio de 2020, sin duda alguna fue alterada y entorpecida por la respuesta de fecha 09 de noviembre de 2020, de Matías Zurita Prat, Jefe de Comunicaciones de la Superintendencia de Seguridad Social, al responder:

"Respecto al caso que usted indica, según los antecedentes provistos, si la persona desempeña funciones en el exterior, no es beneficiaria de la Licencia Médica Preventiva Parental pues este es un beneficio vinculado al estado de excepción constitucional y aplica en territorio Chileno."

Respuesta del Jefe de Comunicaciones de la Superintendencia que, en cuanto al rechazo de las licencias médicas preventivas parental de emergencia, la Superintendencia lo hace suyo en el informe de este recurso, al afirmar que la comparte en el sentido expuesto por dicho funcionario, de acuerdo a lo dispuesto por circular 3.524, de fecha 27 de julio de 2020.

2º Que, por consiguiente, existiendo la circular de la Superintendencia de Seguridad Social N° 3.527, de fecha 10 de agosto





de 2020, que complementa a la 3.524, de fecha 27 de julio de 2020, dictadas conforme a las facultades otorgadas por el artículo 3° de la Ley N° 21.247, sobre el actuar de la Superintendencia, en cuanto al pronunciamiento, reclamación, y fiscalización de la licencia preventiva parental de emergencia, ésta no puede desconocer los efectos jurídicos administrativos de la actuación del Jefe de Comunicaciones antes singularizado, ni aún a pretexto que éste no tiene facultades en la materia, pues la Superintendencia es responsable de los actos que consten formalmente. Aún más, comparte el criterio del citado funcionario.

3° Que, enseguida, la Licencia Médica Preventiva Parental es un beneficio establecido por la Ley N° 21.247, a los padres o madres que estén haciendo uso del permiso postnatal o que tengan el cuidado personal de niños o niñas nacidos a contar del año 2013, con motivo de la pandemia originada por la enfermedad denominada COVID - 19, (artículo primero).

4° Que este beneficio de la licencia médica preventiva parental por causa de la enfermedad COVID - 19, según la ley, subsistirá para los trabajadores que se encuentren haciendo uso del permiso postnatal parental, a que se refiere el artículo 197 bis del Código del Trabajo, y cuyo término ocurra durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por Decreto Supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y en el tiempo que fuere prorrogado, tendrán derecho, luego del término del mencionado permiso, a una licencia médica preventiva parental por causa de la enfermedad COVID 19 en las condiciones que establece el Título I, De la licencia médica preventiva parental por causa de COVID 19.

Que esta normativa fue regulada por primera vez en la Circular N° 3.524, de 27 de julio de 2020, y complementada por la Circular N° 3.527, de 10 de agosto de 2020, respectivamente, de la Superintendencia de Seguridad Social, que impartió y complementó



instrucciones sobre el otorgamiento y uso de la licencia médica preventiva parental y regula el monto del subsidio por incapacidad laboral, y que, además de impartir instrucciones al Departamento COMPIN Nacional, Todas las COMPIN y SUBCOMISIONES, todas las ISAPRES, FONASA, Cajas de Compresión de Asignación Familiar, Superintendencia de Salud, Subsecretaría de Previsión Social, Subsecretaría de Salud Pública, DIPRECA, CAPREDENA y GENDARMERIA DE CHILE, significa, entre otros capítulos, su incorporación a los contratos de salud previsional. Además, que obliga a la propia Superintendencia de Salud respecto del pronunciamiento, reclamación, fiscalización de la licencia médica preventiva parental en cuestión.

5° Que, en la especie, en lo que dice relación directa con el recurso, en éste no está discutido que la recurrente Alejandra Pilar Godoy Droguett es funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile (Cónsul de 3ª clase, 6ª categoría exterior), designada para prestar servicios en la Embajada Chilena en Sudáfrica, a contar del 16 de enero de 2020, donde reside.

6° Que, en tales condiciones, el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la Subsecretaría de Relaciones Exteriores, está obligado a supervigilar el cumplimiento de todos los protocolos y medidas sanitarias establecidas por el Gobierno de Chile y el Ministerio de Salud, sin excepción, tanto para sus funcionarios en el país como aquellos que se encuentran en el extranjero. Lo que incluye la protección de la salud de los funcionarios, y, desde luego, incluye la protección de tales derechos establecidos en la ley para que un afiliado de un contrato de salud o beneficiario del sistema de salud chileno, puedan ejercerlos tal como si el beneficiario se encontrara en Chile, lo que incluye el beneficio impetrado.

7° Que, al efecto, se debe considerar que la Constitución Política de la República, en el número 1 de su artículo 19, resguarda: “El derecho a la vida e integridad física y psíquica de la persona”, garantía



consagrada en tratados internacionales vigentes ratificados por Chile, y que debe estimarse en este caso pues incluye a las personas que se encuentren fuera de Chile, aún más, estando al servicio de la nación.

Además, la superioridad de la Constitución como norma institucional, determina la sumisión del resto del ordenamiento a sus prescripciones, así como también el del actuar de los órganos del Estado y aun de los particulares, principio consagrado en los artículos 6º y 7º de la Carta Fundamental.

8º Que, por ello, se ha sostenido que: "la legalidad constitucional significa que se ha de observar el respeto a las normas jerárquicas superiores, de forma que el uso de esta facultad no conduzca a una solución que implique perturbar un derecho o garantía constitucional. En otros términos, deben interpretarse las normas con la debida coherencia para que la conclusión no vulnere un derecho garantizado por la Constitución. Así resulta de aplicar lo dispuesto en los artículo 6º y 7º y en especial el 19 número 26 de la Carta Fundamental". (Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 13 de junio de 1995).

En consecuencia, tal sentido teleológico de interpretación de las normas constitutivas que resguardan derechos fundamentales, obliga incluso a la misma Superintendencia de Seguridad Social, en el ejercicio de sus funciones de interpretar normas, impartir instrucciones y dictar órdenes para su aplicación y debido cumplimiento.

9º Que en relación con el otorgamiento y uso de la licencia médica preventiva parental por parte de la recurrente Alejandra Pilar Soto Droguett, tampoco está discutido que el 21 de mayo de 2020 nació en Pretoria, Sudáfrica, su hijo Matteo Alexander Kreutzer Godoy, de nacionalidad chilena, por lo que en consecuencia inició su permiso postnatal, debiendo reintegrarse a sus labores el 06 de noviembre de 2020. No obstante, su hijo sufrió el contagio COVID 19, por lo que la recurrente intentó el amparo de la Licencia Médica



Preventiva Parental de Emergencia, de la antes mencionada Ley N° 21.247, al que no habría podido acceder, en primer término, por no estar informado el permiso postnatal ante la Superintendencia de Seguridad Social por parte del empleador Ministerio de Relaciones Exteriores.

10° Que, en consecuencia, actualmente no existe razón para considerar que la falta de tal requisito impida reconocer el derecho que reclama la recurrente y que, en la especie, luego lo impida la instrucción de la circular N° 3.524, de 27 de julio de 2020, de esa Superintendencia de Seguridad Social que dispone en el literal I, letra c, párrafo final, que: "En este sentido, como la Ley N° 21.247 establece, entre otros requisitos, que para el uso de la licencia médica el estado de excepción constitucional por la pandemia derivada del Covid - 19 debe estar vigente en territorio chileno y no en un país extranjero, en caso que el domicilio del cumplimiento del reposo sea en país extranjero, ésta deberá ser rechazada", atendido que esta norma reglamentaria es inatinerente al caso, porque ella no previó y por lo tanto no soluciona el problema respecto de la recurrente y su hijo recién nacido, en el supuesto que la madre, con motivo del parto y su hijo, por contraer el COVID -19 inmediatamente después de nacer, fueron hospitalizados en el extranjero, debido a que la primera se encontraba desempeñándose como funcionaria diplomática oficial al servicio de Chile, designada para prestar servicio en la ciudad de Pretoria, en la Embajada de Chile en Sudáfrica. Sin que, por tal razón, pueda ser privada ella y su hijo del derecho que la Constitución Política en su artículo 19 número 1 resguarda, es decir: "El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona."

11° Que, por consiguiente, el disidente fue de opinión de acoger el recurso de protección, considerando que la calificación de la enfermedad y de las licencias médicas no han sido discutidas y el rechazo particularmente se debe a una noción de territorialidad, que no es aplicable al caso en análisis. Por lo que, en consecuencia, debe llevarse a cabo de oficio por la Superintendencia de Seguridad Social,



el procedimiento tendiente a reconocer el derecho de la recurrente y el de su hijo de acogerse a la Licencia Médica Parental de Emergencia de la Ley N° 21.247, a la cual ambos tienen derecho.

Redactó el ministro señor Astudillo y del voto disidente, su autor.

**Regístrese y archívese en su oportunidad.**

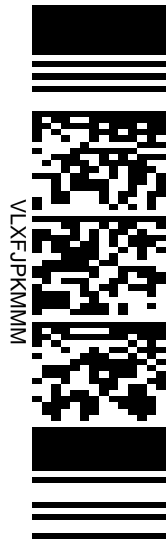
Rol N° 96.823-2020.-

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el ministro señor Jorge Zepeda Arancibia e integrada, además, por los ministros señor Omar Astudillo Contreras y señora Elsa Barrientos Guerrero. No firma el ministro señor Zepeda, quien concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse cumpliendo funciones en la Corte Suprema.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Omar Antonio Astudillo C., Elsa Barrientos G. Santiago, ocho de junio de dos mil veintiuno.

En Santiago, a ocho de junio de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>