

Santiago, veintisiete de diciembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos cuarto a sexto, que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

Primero: Que se dedujo recurso de protección en favor de Alejandra Pilar Godoy Droguett y de su hijo menor de edad, contra la Superintendente de Seguridad Social, calificando como ilegal y arbitraria la decisión de la recurrida de no dar lugar a la solicitud de acceder a la Licencia Médica Preventiva Parental de Emergencia, dispuesta por Ley N°21.247, hecho que la privaría del legítimo ejercicio de su derecho a la integridad física y psíquica y a la igualdad ante la ley.

Explica que la persona en favor de quien se recurre 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, correspondiéndole su reintegro 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, debido a lo anterior 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.

Al presentar la solicitud ante 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). A continuación, el 10 de noviembre de 2020 la Dirección de Personal informó de la respuesta recibida desde la Superintendencia de Seguridad Social 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, puesto que es un beneficio vinculado a la declaración de estado de excepción y aplica en territorio chileno.



Pide que se acoja la acción de protección y se declare que está facultada para acogerse a la Licencia Médica Preventiva Parental de Emergencia, dispuesta por Ley N° 21.247, de fecha 27.07.2020.

Segundo: Que la sentencia recurrida, para rechazar la acción constitucional interpuesta, señala que no consta en autos que la recurrida haya emitido pronunciamiento alguno respecto del beneficio reclamado por esta vía, por lo que no existe un acto administrativo, cierto y formal, que se haya dictado respecto de la recurrente. Asimismo señala que la materia sometida a conocimiento del tribunal es de lato conocimiento toda vez que supone definir y elucidar cuestiones de hecho y, sobre todo, referirse a situaciones o beneficios que pudieron o debieron devengarse en el pasado.

Tercero: Que la recurrente, en su apelación, reitera los argumentos expuestos al deducir la acción constitucional y subraya que yerran los sentenciadores al afirmar que no existe pronunciamiento de la recurrida toda vez que la Dirección de Personas del Ministerio de Relaciones Exteriores informó de la respuesta de la recurrida quien descartaba que la actora tuviera derecho acogerse al permiso postnatal de emergencia por un errado criterio territorial, denegando el beneficio a la recurrente, el cual por lo demás es un derecho indubitado.



Cuarto: Que a efectos de dilucidar la cuestión controvertida es preciso dejar asentado que consta, de los documentos acompañados por la Directora de Personas de la Subsecretaría de Relaciones Exteriores, que con fecha 5 de noviembre Magaly Guíñez Poblete, analista de subsidios médicos de la Dirección de Personas del Ministerio de Relaciones Exteriores, consultó al correo capacitaciones@suseso.cl si la persona en favor de quien se recurre puede hacer uso de la Licencia Médica Preventiva Parental de Emergencia, respondiéndolo con fecha 9 de noviembre de 2020, Matías Zurita, Jefe de Comunicaciones de la Superintendencia de Seguridad Social que: *"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"*.

Quinto: Que el antecedente precedentemente referido permite desvirtuar lo sostenido por los sentenciadores del grado, en cuanto a que no existe un pronunciamiento de la entidad recurrida, puesto que el tenor del mismo es claro en cuanto a señalar que la Licencia Médica Preventiva Parental de Emergencia sólo procede para beneficiarios localizados en territorio nacional.

Sexto: Que, dilucidado lo anterior, corresponde, para la adecuada resolución del asunto, determinar el



recto sentido y alcance de lo estatuido en el artículo 1° de la Ley N° 21.247 que señala: " 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 se establecen en el presente Título para efectos del cuidado del niño o niña.

Podrán, asimismo, acceder a esta licencia médica preventiva parental aquellos trabajadores cuyo permiso postnatal parental haya terminado a contar del 18 de marzo de 2020 y antes de la entrada en vigencia de la presente ley.

La licencia médica establecida en la presente ley tiene por objeto resguardar la seguridad sanitaria y la salud de los niños y niñas causantes del permiso postnatal parental del artículo 197 bis del Código del Trabajo, y deberá otorgarse por jornada completa. La licencia se extenderá por un período de 30 días, el cual podrá renovarse por un máximo de dos veces, por el mismo



plazo, en tanto se mantengan vigentes las condiciones indicadas en el inciso primero precedente”.

Séptimo: Que, la norma precedentemente citada establece el derecho, para aquellos trabajadores que estén haciendo uso del permiso postnatal y éste termine en el período de vigencia del estado de excepción constitucional, a una licencia médica preventiva parental por causa de la enfermedad COVID-19, cuyo objetivo es resguardar la seguridad de niños y niñas lactantes que requieran el cuidado de sus padres.

Como se observa, los requisitos para la procedencia del referido permiso son la vigencia del estado de excepción constitucional y que los menores objeto de cuidado sean aquellos que previamente eran causantes de licencia postnatal, sin que la norma en referencia disponga requisito alguno en cuanto a la geolocalización del padre o madre que se encuentre a su cuidado, de lo que se colige que lo único requerido, a estos efectos, es que se trate de un trabajador sujeto a las normas laborales y estatutarias nacionales.

En este orden de ideas, la persona en favor de quien se recurre es funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores (Cónsul de 3ª clase, 6ª categoría exterior), designada para prestar servicios en la Embajada Chilena en Sudáfrica, y como tal, de acuerdo al artículo 31 de la Ley N° 21.080, está sujeta al Estatuto Administrativo, y



en lo pertinente para el presente caso, le resulta aplicable el inciso tercero del artículo 89 que dispone a su respecto: *"Asimismo, tendrá derecho a gozar de todas las prestaciones y beneficios que contemplen los sistemas de previsión y bienestar social en conformidad a la ley y de protección a la maternidad, de acuerdo a las disposiciones del Título II, del Libro II, del Código del Trabajo"*.

Octavo: Que, en la línea de lo que se viene diciendo, resulta insoslayable mencionar que aun cuando la persona en favor de quien se recurre cumple funciones fuera del territorio nacional, lo hace en calidad de funcionaria pública chilena, por lo que se le deben reconocer y respetar sus derechos sin efectuar discriminaciones en su aplicación, por lo cual acreditada la existencia de las condiciones que hacen procedente la licencia solicitada y sin que la recurrida haya desvirtuado la necesidad y urgencia de contar con la misma para el cuidado del hijo lactante de ésta, la distinción efectuada por aquélla basada en que la solicitante se encuentra fuera del territorio nacional, razonamiento que, por lo demás, deja entrever que la autoridad estima que las restricciones sanitarias de otros países pueden ser de otra índole y tornan en injustificada la licencia, resulta ilegal, puesto que está disponiendo la existencia de un requisito que no se



menciona en la disposición normativa referida y, además, es arbitraria, porque no entrega razones justificadas de dicha decisión, circunstancias que ameritan la adopción de la medida de protección o cautela solicitada en autos en los términos que se indicarán en lo resolutivo del fallo.

La ilegitimidad y antijuridicidad se funda en la afectación de la garantía constitucional de igualdad ante la ley y de no discriminación arbitraria, prevista en el artículo 19 n° 2 de la Carta Política Nacional.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de ocho de junio de dos mil veintiuno y, en su lugar, **se acoge** el recurso de protección disponiéndose que la recurrida debe acceder a que se otorgue y se autorice la Licencia Médica Preventiva Parental de Emergencia, dispuesta por Ley N°21.247, respecto de Alejandra Pilar Godoy Droguett y por todo el período que le hubiese correspondido.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Silva Cancino.

Rol N° 40.842-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Mauricio Silva C., Sr. Mario Carroza E., y por los Abogados Integrantes Sra. María Cristina Gajardo H. y Sr.



Enrique Alcalde R. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Alcalde por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Mauricio Alonso Silva C., Mario Carroza E. y Abogada Integrante Maria Gajardo H. Santiago, veintisiete de diciembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veintisiete de diciembre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

