

C.A. de Temuco

Temuco, diecinueve de abril de dos mil veinticuatro.

VISTO:

1°. Comparece don Patricio Cornejo González, abogado, en favor de doña VIVIANA MARGOT DEL CARMEN HENRIQUEZ PRIETO, en representación de SERVICIOS DE EDUCACIÓN NUEVO PORVENIR SPA, quien interpone acción de amparo económico, previsto en el artículo único de la Ley N° 18.971 en relación con el artículo 19 N° 21 inciso 1° de la Constitución Política de la República, en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, representada por el Ministro don Nicolas Eduardo Cataldo Astorgal, de la SUBSECRETARÍA DE EDUCACIÓN, representada por doña Alejandra Arratia Martínez, y de la SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE EDUCACIÓN, REGIÓN DE LA ARAUCANÍA, , representada por su Secretaria Regional Ministerial de Educación, doña Marcela Castro Armijo.

Señala que, con fecha 15 de enero del año 2024, el Ministerio de Educación a través de la División de Educación General, hizo una invitación a las entidades ejecutoras interesadas en ofrecer y desarrollar el Servicio de Nivelación de Estudios de Educación Básica y/o Educación Media, a presentar propuestas educativas, las que deben estar formuladas según lo establecido en el marco curricular del D.S. (Ed.) N° 211 de 2009, y en las Bases de Licitación Año 2024. Señalando además que la presentación de las propuestas educativas se efectuaría el lunes 4 de marzo del año 2024.

Afirma que su representada cumplió a cabalidad con el proceso de licitación, presentando su propuesta educativa mediante el Anexo N° 6 “Propuesta Educativa Educación Media, Entidad ejecutora Nuevo Porvenir, 2024”; y el Anexo N° 6 “Propuesta Educativa Educación Básica, Entidad ejecutora Nuevo Porvenir, 2024”.

Agrega que con fecha 6 de marzo de 2024, doña Marisel Gladys Sáez Hernández, informa mediante correo electrónico lo siguiente:



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXYXXNXLGB

“Estimada Sra. Viviana, junto con enviar un cordial saludo, y en el marco de la revisión de antecedentes administrativos, solicito a ud. Pueda presentar los siguientes antecedentes dentro de las 24 hrs, como señalan las Bases de Licitación.

- Certificado de antecedentes para fines especiales de don Héctor Castillo González.

- Autorización docente vigente, para ejercer la asignatura de Ciencias Naturales, de la Psicopedagoga Iris Sepúlveda Cea

- Autorización docente vigente, para ejercer la asignatura de matemáticas, de la ingeniera Carla Prieto Vivanco.

De acuerdo a lo anterior, solicitamos ingresar por oficina de partes lo señalado, a más tardar el 07.03.2024, a las 9.54 hrs.”

Lo cual habría cumplido el mismo día adjuntando lo solicitado.

Sin embargo, con fecha 8 de marzo de 2024, mediante oficio ordinario N° 0476, doña Marcela Castro Armijo, Secretaria Regional Ministerial de Educación, Región de la Araucanía, le señala a su representada que la Srta. Carla Antonia Prieto Vivanco, puede cumplir solo la función de monitora, no docente, debido a que no cumple con lo indicado en las bases donde señala que “Excepcionalmente, se considerará parte de un equipo idóneo a personas con el grado de Licenciatura en alguna de las disciplinas impartidas en la educación media y que tengan experiencia en docencia”, condición que no cumple la Srta. Prieto Vivanco.”

Aduce que ello no es concordante con la presentación realizada por su representada, ya que, en la nómina de profesionales aparece doña Iris Margot Sepúlveda Cea en calidad de “Monitora de Ciencias naturales” y no como docente, lo mismo con doña Carla Antonia Prieto Vivanco en calidad de “Monitora de Matemáticas” y no como docente, sin embargo, de igual manera se adjunta en respuesta el formulario de Autorización docente solicitada en el plazo indicado que fue dentro de las 24 horas siguientes a las observaciones realizadas.



Sin perjuicio de lo anterior, con fecha 14 de marzo de 2024, mediante oficio ordinario N° 0568, doña Marcela Castro Armijo, Secretaria Regional Ministerial de Educación, Región de la Araucanía, se le señala a su representada lo siguiente: *“Cumpliendo con lo establecido en las Bases de Participación del llamado a contratación de servicios de nivelación de estudios, Modalidad Flexible, correspondientes a Educación Básica y Educación Media, año 2024, comunicamos a Ud. Que la propuesta presentada por la entidad Ejecutora “Servicio de Educación Nuevo Porvenir Spa” no ha cumplido con la nota mínima para continuar el proceso licitatorio.*

De acuerdo a lo anterior, señalar que la Entidad Ejecutora Nuevo Porvenir Spa, no puede participar del Servicio Educativo Modalidad flexible año 2024’

Alega que no se señala de qué manera la propuesta ofrecida por su representada no cumplió o que ponderación obtuvo respecto al sistema de puntaje a evaluar, lo que no tiene transparencia alguna en la licitación.

Agrega que su representada ha postulado, como persona natural y como persona jurídica, se le ha adjudicado por 3 años consecutivos el mismo programa, en los llamados a licitaciones que ha efectuado el Ministerio de Educación, en Nivelación de Estudios para Jóvenes y Adultos, Modalidad Flexible, como Entidad ejecutora Nuevo Porvenir Spa, y, once años como Entidad Ejecutora Amancay Uno Ltda.

Agrega que, con fecha 19 de marzo de 2024, solicitó al Ministerio de Educación, la reevaluación de la postulación, a Licitación modalidad flexible año 2024, argumentando lo señalado anteriormente.

En respuesta a esta solicitud de reevaluación de la postulación, con fecha 28 de marzo del 2024, doña Judith Reyes García, encargada del Servicio Educativo de la Modalidad Flexible, Área Trayectorias Educativas y Aprendizaje a lo Largo de la Vida, División de Educación General, le respondió que considerando los marcos legales que regulan los procesos, designan acciones y responsabilidades, la Coordinación



Nacional del Área, no tiene atribuciones para instruir a los equipos regionales determinadas acciones con respecto a la evaluación de propuestas presentadas en los procesos de licitación anual del programa.

Agrega que, con fecha 22 de marzo del año 2024, a eso de las 15:30 horas, su representada tuvo una reunión, solicitada a través del sistema de la Ley Lobby, donde el equipo de la Seremi, compuesta e integrada por un funcionario público denominado Alex Hormazábal, abogado don Juan Pablo Seguel Carrasco, asesores y supervisora doña Carla Bravo, doña Maritza Mancilla encargada de educación de adultos y doña Marisel Sáez apoyo en la modalidad flexible, pero no se pudo llegar a ninguna solución, puesto que su representada habría recibido insultos y un trato denigrante, llegando al nivel de reírse de una propuesta educativa, que lleva un éxito de alrededor de 12 años, que es imposible tener un fracaso, y aunque, en una eventual discordia en documentos formales, no es la forma de tratar a una mujer, a una profesora con experiencia y vocación de servicio en el servicio de educación.

Que, con fecha 26 de marzo del año 2024, mediante solicitud de acceso a la información ley de transparencia, se solicitó información con respecto a la evaluación obtenida por nuestra entidad ejecutora Nuevo Porvenir SpA, en el llamado a licitación de Nivelación de estudios para jóvenes y adultos, modalidad flexible, del año 2023 y 2024, en la Secretaría Ministerial de Educación Región de la Araucanía, en el nivel de Educación Básica y Educación Media, es preciso contar con ambas evaluaciones de los años 2023 y 2024. Para precisar aún más la información solicitada, lo que se pidió fue conocer LA PLANILLA DE EVALUACIÓN INDIVIDUAL, de nuestra entidad Ejecutora Nuevo Porvenir SpA, en la licitación del Servicio Educativo de Nivelación de Estudios. También se solicitó conocer los nombres y cargos de los funcionarios que integraron las comisiones evaluadoras de las propuestas de Educación Básica y Educación Media



de los años 2023 y 2024, considerando que son actos jurídicos administrativos esenciales e importantes, que deben tener fecha, hora y lugar, integrando como un acto administrativo para dar certeza y seguridad jurídica a las decisiones del Ministerio de Educación, y todos los organismos y autoridades Nacionales y regionales de le Educación de nuestro país.

Sostiene que la acción de la Ley N° 18.971 tiene por finalidad que un tribunal de justicia compruebe la existencia de la infracción a la garantía constitucional, del número 21 del artículo 19 de la Constitución. El contenido jurídico de esta acción y tal como la plantea la propia Carta Fundamental, lo expuesto precedentemente y en virtud de la vulneración de las garantías establecidas en el artículo 19, N° 21, de la Constitución Política, de prosperar la acción ilegal y arbitraria de los recurridos, mi representada será objeto de un daño económico de manera irreparable e irreversible en su patrimonio.

Señala que la exclusión de su representada de la licitación mencionada no ha sido justificada. La exigencia de motivación de los actos administrativos ha sido requerida, además, por la Corte Suprema, en sentencia con fecha 18 de marzo de 2021, en autos 103.439-2020.

Pide que se acoja su recurso de amparo económico y en definitiva se deje sin efecto el oficio ordinario N° 0568, de doña Marcela Castro Armijo, Secretaria Regional Ministerial de Educación, Región de la Araucanía, donde se desestimó la oferta de SERVICIOS DE EDUCACIÓN NUEVO PORVENIR SPA, ordenando retrotraer al aludido procedimiento licitatorio a la fase de evaluación de las propuestas presentadas, aceptando como válida la propuesta de SERVICIOS DE EDUCACIÓN NUEVO PORVENIR SPA, y continuar desde aquel momento el proceso. En concreto solicita:

1) Que se deje sin efecto el llamado a Licitación para la contratación de servicios de nivelación de estudios para educación básica y/o media del D.S. (Ed.) N° 211 de 2009, “Programa Especial de Nivelación de Estudios, Educación de Personas Jóvenes y Adultas,



Área de Trayectorias Educativas y Aprendizaje a lo largo de la vida,
Servicio Educativo año 2024”

2) Que se adopten las demás medidas destinadas que esta I. Corte estime necesarias para restablecer el imperio del Derecho, donde se forme una Comisión de Expertos para evaluar el sistema de educación flexible según el Decreto N° 211-año 2009, inhabilitando a los actuales integrantes.

Todo lo anterior con expresa condenación en costas.

Acompaña los documentos que menciona.

2°. A folio 9 informa la SEREMI de Educación de la Araucanía pidiendo el rechazo del recurso.

En primer término alega la inadmisibilidad del recurso, por cuanto estima que la presente acción, independiente de la naturaleza de la misma, debió haber sido declarada inadmisibile, toda vez que, tanto la protección económica, como la acción de protección no resultan la vía jurídica más idónea para recurrir contra el proceso licitatorio en cuestión.

De esta manera, contra la resolución objeto de la presente acción de protección, proceden los recursos administrativos de reposición y jerárquico, contemplados en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el recurso extraordinario de revisión, establecido en el artículo 60 del mismo cuerpo legal, que procede cuando el acto ha incurrido en algún error de hecho, y en virtud del artículo 62 de dicho cuerpo normativo, es procedente la aclaración del acto de oficio o a petición del interesado, y los demás recursos administrativos que franquea la propia Ley. Conforme lo señalado, ciertamente el recurrente no agotó la vía administrativa dispuesta para revisar las alegaciones pertinente y legítimas que podrían esgrimir los afectados por la decisión administrativa, siendo la interposición de esta acción de amparo económico un mecanismo forzado e improcedente jurídicamente para el caso de marras alegado.



En cuanto al fondo, señala que es necesario detenerse en el supuesto nexo causa-consecuencia que invoca el recurrente, en el sentido de ser necesariamente la no adjudicación de un convenio en un proceso licitatorio, una infracción al artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, y que, además, con ocasión de ello el recurrente "será objeto de un daño económico de manera irreparable e irreversible en su patrimonio".

Por otra parte, alega que no hay derecho indubitado. Recuerda que la entidad ejecutora Nuevo Porvenir SPA, no obtiene la nota mínima deseada y especificada en el punto 6.3 de las bases, donde se señala que, es requisito para continuar el proceso obtener la nota mínima de 2.0 sin aproximación. Dicha nota no es la obtenida por la ejecutora. La ejecutora Nuevo Porvenir SPA en ambas propuestas obtuvo un 1.950, tanto en Básica como Media, argumentándose fundadamente el puntaje obtenido en los documentos y antecedentes que se acompañan en este informe.

De acuerdo con ello, se recibe a la recurrente el día 22 de marzo a las 15:30 horas, en dependencias de la Seremi de Educación, en presencia de la Seremi de Educación, los profesionales de la Unidad de EPJA, Asesor Jurídico, Asesor Técnico Pedagógico, y representante de la comisión evaluadora de propuestas. En la reunión el trato para con la señora Henríquez fue absolutamente respetuoso y con el mayor de los compromisos.

Explica que la propuesta educativa está desactualizada de acuerdo con las necesidades educativas vigentes, esto quiere decir que, según lo presentado en el documento, éste no aborda una metodología de enseñanza adecuada para el desarrollo de las habilidades del siglo XXI. Igualmente, no se considera una trayectoria educativa para los estudiantes y no incorpora un plan de reactivación educativa.

Por otra parte, el nivel de exigencia no se condice con los niveles educativos a examinar, es decir, se observa que ambas propuestas educativas, tanto para los niveles básica y media se observan objetivos



básicos de aprendizaje, los que no permiten desarrollar habilidades de orden superior en los estudiantes.

Por último, indica que la propia recurrente ingresó un requerimiento por Ley de Transparencia, en donde se le remitieron los antecedentes requeridos, a saber: Res. N°209 que designa comisión evaluadora de propuestas MF 2024, Res. N°257 que designa comisión evaluadora de propuestas MF 2023, Planilla final con nota 2023 Básica, Planilla Evaluador 1 y 2 2023, Básica, Planilla Evaluador 1 y 2 Media 2023, Planilla Final con nota 2023, media, Planilla Evaluación Media 2024 y Planilla Evaluación Básica 2024.

En definitiva, estima que no se ha afectado el derecho a desarrollar alguna actividad económica a la recurrente. La SEREMI se ha limitado a evaluar las propuestas y, entre ellas, la de la recurrente.

Hace presente asimismo que la Corte Suprema, ha tendido a darle un carácter de mera certeza a la sentencia de amparo económico. Básicamente se argumenta que la Ley N° 18.971 no concedió formal y explícitamente la facultad de adoptar medidas cautelares prontas e inmediatas, como sí lo establece la Constitución Política en el estatuto del Recurso de Protección, por lo que, ante la omisión, hay que deducir que la Corte no tiene tales atribuciones.

Acompaña a su informe los documentos que detalla.

3°. Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Hechos denunciados y pretensión de la accionante. La amparada denuncia que se ha vulnerado su derecho a emprender una actividad económica, como consecuencia de haberse rechazado su propuesta en el proceso licitatorio para ofrecer y desarrollar el Servicio de Nivelación de Estudios de Educación Básica y/o Educación Media. Las respectivas propuestas educativas debían estar formuladas según lo establecido en el marco curricular del D.S. (Ed.) N° 211 de 2009, y en las Bases de Licitación Año 2024.



Pide que se acoja su recurso de amparo económico y en definitiva se deje sin efecto el oficio ordinario N° 0568, de doña Marcela Castro Armijo, Secretaria Regional Ministerial de Educación, Región de la Araucanía, donde se desestimó la oferta de SERVICIOS DE EDUCACIÓN NUEVO PORVENIR SPA, ordenando retrotraer al aludido procedimiento licitatorio a la fase de evaluación de las propuestas presentadas, aceptando como válida la propuesta de SERVICIOS DE EDUCACIÓN NUEVO PORVENIR SPA, y continuar desde aquel momento el proceso.

SEGUNDO: Alegaciones de la recurrida SEREMI de Educación. La SEREMI de Educación alega, en síntesis, que la acción de amparo económico no es la vía idónea para reclamar en contra del proceso licitatorio mencionado. Funda esta afirmación, por un lado, en que existen procedimientos administrativos especialmente contemplados para dicho efecto. Y, por otro lado, en que la acción de amparo económico procede por trasgresiones al inciso segundo del número 21 del artículo 19 de la Constitución, y no respecto de vulneraciones al inciso primero.

En segundo lugar, afirma que no se ha vulnerado el derecho a desarrollar cualquier actividad económica de la recurrente, por el solo hecho de haber calificado de manera deficiente la propuesta formulada por aquella en relación con el proceso de licitación mencionado.

En tercer lugar, estima que la acción de amparo económico es meramente declarativa y, por tanto, no puede generar los efectos, ni permite adoptar las medidas pretendidas por la recurrente.

Por todo lo anterior solicita el rechazo del recurso de amparo económico.

TERCERO: Procedencia del amparo económico. Conviene reconocer que la jurisprudencia ha mostrado cierta vacilación respecto de qué incisos del artículo 19, número 21, de la Constitución son tutelados mediante la acción de amparo.



En efecto, es posible encontrar algunas sentencias que admiten su procedencia por infracciones al derecho fundamental a desarrollar cualquier actividad económica del inciso primero y, además, por infracciones por parte del estado al momento de desarrollar las mismas, regulado en el inciso segundo. En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en la sentencia recaída en la causa rol 76.673-2020, de fecha 15 de octubre de 2020, en la que declaró lo siguiente. *“Cuarto: Que es evidente que el legislador, al regular el amparo económico en el artículo único de la Ley N° 18.971 no hizo distingo alguno en cuanto al ámbito de su aplicación. Esta garantía constitucional -a la que se ha llamado de libre iniciativa o de libertad de empresa- es de contenido vasto, puesto que comprende la libre iniciativa y la prosecución indefinida de cualquier actividad económica, sea productiva, comercial, de intercambio o de servicio, habiendo sido introducida por el Constituyente de 1980 con especial énfasis y estudio, según consta de la historia fidedigna del precepto”*.

Otras sentencias, en cambio, han sostenido que la acción de amparo económico solo procede por contravenciones al inciso segundo del número 21 del artículo 19 de la Constitución. Esto es, únicamente en caso que el Estado contraventa las regulaciones establecidas para que él mismo desarrolle actividades económicas. En este sentido se ha pronunciado, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de San Miguel en la sentencia recaída en la causa rol 144-2023, de fecha 23 de marzo de 2023, en la que sostuvo lo siguiente: *“Sexto: Que, como se ha resuelto en otras ocasiones, tanto por esta Corte, como por la Excma. Corte Suprema, el recurso de amparo económico sólo es procedente por vulneración a la norma contenida en el inciso segundo del número 21° del artículo 19 de la Constitución, esto es, aquella que permite al Estado desarrollar o participar en actividades empresariales únicamente si lo autoriza una ley de quórum calificado. De esta manera, no es posible entender que el derecho a desarrollar cualquier actividad*



económica lícita, esté protegida por la Ley N°18.971 en relación al procedimiento del artículo 21 de la Carta Fundamental?

Frente a tal discrepancia jurisprudencial, esta Ilustrísima Corte de Apelaciones coincide con la línea expresada en la primera de las sentencias citadas. En efecto, la Ley N° 18.971 no realizó distinción alguna respecto de los dos incisos del número 21 del artículo 19 de la Constitución. Por tanto, la acción de amparo económico procede tanto para resguardar el derecho fundamental a la libre iniciativa económica, como para fiscalizar que la actividad empresarial del Estado se mantenga dentro de los cauces establecidos por la Constitución.

De acuerdo con lo expuesto, deberá desestimarse la alegación de improcedencia de la acción de amparo frente a los hechos denunciados por la accionante.

CUARTO: Inexistencia de atentado contra el derecho a desarrollar cualquier actividad económica. Lo señalado en el considerando precedente no es, sin embargo, suficiente para acoger la acción de amparo económico deducida en esta causa.

Al efecto se debe tener presente que el derecho a desarrollar cualquier actividad económica no puede resultar vulnerado por el solo hecho de desestimar la propuesta presentada por un particular en un proceso de licitación. Bajo dicho supuesto, cada vez que el Estado prefiera una propuesta por sobre otra, o incluso cada vez que declarara desierto uno de tales procesos, se estaría vulnerando el derecho fundamental a desarrollar cualquier actividad económica de quienes presentaron propuestas desestimadas. Una tal conclusión sería insostenible, pues conduciría a considerar vulneratorio del mencionado derecho fundamental cada proceso de licitación desarrollado en el país.

Por otra parte, la recurrente no ha evidenciado una actuación contraria a derecho por parte de la SEREMI de Educación en el proceso de licitación en el que su propuesta fue recibida y calificada deficiente.



Por lo expuesto, la acción de amparo económico será desestimada y así se dirá en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo único de la ley N°18.971 en el artículo 19, número 21, y en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, SE DECLARA: Que **SE RECHAZA** el recurso de amparo económico deducido por don Patricio Cornejo González, abogado, en favor de doña VIVIANA MARGOT DEL CARMEN HENRIQUEZ PRIETO, en representación de SERVICIOS DE EDUCACIÓN NUEVO PORVENIR SPA, en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, de la SUBSECRETARÍA DE EDUCACIÓN, y de la SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE EDUCACIÓN, REGIÓN DE LA ARAUCANÍA.

Regístrese, consúltese si no se apelare y archívese, en su oportunidad.

Sentencia redactada por el Abogado Integrante Sr. Luis Iván Díaz García.

Rol N° Amparo-94-2024.(jog)



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXYXXNXLGB

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Temuco integrada por los Ministros (as) Jose H. Marinello F., Alberto Amiot R. y Abogado Integrante Luis Ivan Diaz G. Temuco, diecinueve de abril de dos mil veinticuatro.

En Temuco, a diecinueve de abril de dos mil veinticuatro, 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>

Código: NXYXXNXLGB