C.A. de Rancagua

Rancagua, ocho de marzo de dos mil veintidós.

Vistos:

Con fecha 17 de diciembre de 2021, comparece Macarena Espinoza Mancilla, abogada en representación del **Organismo Técnico de Capacitación Fénix Capacitaciones Ltda.**, Rol Único Tributario N° 76.089.226-2, empresa del giro de capacitación, representada legalmente por Patricia Ester de Lourdes Madina Avendaño, cédula nacional de identidad N° 10.956.536-9, todos domiciliados en calle Membrillar N° 93, Rancagua, quien interpone recurso de protección en contra **de José Toloza Peña**, cédula nacional de identidad N° 10.198.969-0, **en su calidad de Director Regional del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo de la Región de O´Higgins**, por haber emitido emitir el Ordinario N° 655, de 25 de noviembre y la Resolución Exenta N° 915, de fecha 15 de diciembre, ambos del SENCE de la Región de O´Higgins de 2021.

Refiere que con fecha 7 de noviembre de 2019, mediante Resolución Exenta N°3906, se adjudicó el concurso público para realizar dos cursos a) cajero y b) operación de caja bancaria. A fin de garantizar los anticipos percibidos, el recurrente tomó la póliza de seguro N°37320, de 30 de diciembre de 2019 emitida por HDI Seguros, por la suma de 590 UF y cuya vigencia se encuentra endosada hasta el 31 de diciembre de 2021.

Según la programación, las clases debían comenzar en marzo de 2020, sin embargo, producto de la pandemia por COVID 19, el Director Nacional del SENCE dictó la Resolución Exenta N°1188, de 18 de marzo de 2020, que ordenó la "suspensión inmediata de todas las acciones de capacitación financiadas por el Fondo Nacional de Capacitación o mediante el Programa de Becas Laborales que se desarrollan actualmente, en modalidad presencial, por el plazo de 20 días hábiles, contados desde la total tramitación del presente acto administrativo". Esta medida fue prorrogada hasta el 31 de mayo de 2021.

Producto de lo anterior, el SENCE promovió la realización de capacitaciones en modalidad e-learning. Así, en atención al tiempo transcurrido y considerando la vigencia del convenio de ejecución de los

TVHXYKDBLJ

cursos, el OTEC FENIX decide asumir las pérdidas económicas correspondientes a la preparación de los cursos en forma presencial y, conforme a la Resolución Exenta N° 1679, emitida por SENCE con fecha 18 de mayo 2021, iniciar el traspaso de los cursos desde la modalidad presencial a e-learning a contar de junio del año 2021, comenzando el análisis, estudio y contratación de profesores y especialmente de una empresa informática que confeccionaría la "plataforma electrónica del ejecutor".

Añade que la Resolución Exenta N° 1679, contiene los formularios que se deben completar para efectos de realizar el traspaso de los cursos presenciales a modalidad e-learning. Procedió a enviarlos obteniendo las observaciones del organismo, reingresó el formulario y obtuvo nuevas observaciones, sin que existiera una norma que estableciera los requisitos que la OTEC debía cumplir objetivamente para que se autorizara el referido traspaso, de manera tal que cada vez que se reingresaba el formulario, era objeto de nuevas observaciones que no se habían indicado anteriormente. Refiere que continuaron con esta dinámica hasta que el 25 de noviembre de 2021 se dicta el Ordinario N°655, que indica: *"El día de hoy se ha enviado una nueva revisión realizada al formulario de traspaso del curso DIS-19-01-06-0018-1, al aula digital propia y también la semana pasada se han revisado preliminarmente los documentos que tienen de cada participante, esto con el objetivo de que tengan todo listo para iniciar el curso en comento, sin embargo, las observaciones a estos tres elementos, son muchas"*, el 10 de diciembre del mismo año ingresan por cuarta vez el formulario, sin obtener respuesta, hasta que el 15 de diciembre se dicta la Resolución Exenta N°915, en cuyo considerando sexto destaca: "*Que, a la fecha el ejecutor no ha dado inicio a los cursos, pues continúa en el proceso de traspaso de los cursos a modalidad e-learning, contando aún con muchas observaciones y deficiencias, no subsanadas, tanto en el formulario de traspaso, aula digital y documentos de los posibles participantes*".

Considera que los actos administrativos señalados anteriormente, no permiten comprender con meridiana claridad cuáles son los errores, defectos u omisiones que contiene el formulario de traspaso o el aula digital y

TVHXYKDBLJ

tampoco permite determinar cuáles son las deficiencias en la documentación acompañada, constituyéndose no sólo como actos arbitrarios, sino que también ilegales infringiendo el deber de fundamentación que impone la Ley 19.880.

Expresa que lo relatado infringe sus garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 números 2, 21 y 24, solicitando se acoja el recurso y se arbitren las medidas que sean procedentes para el restablecimiento del imperio del derecho, a fin de poner término a las actuaciones arbitrarias e ilegales denunciadas, ordenando al SENCE dejar sin efecto el Ordinario N° 655, de 25 de noviembre y la Resolución Exenta N° 915, de fecha 15 de diciembre, ambos del SENCE de la Región de O ´Higgins del año 2021, dejando así sin efecto la ejecución de la garantía de anticipo -sin perjuicio de la exigencia de otra garantía para la ejecución de los cursos- y entregar lineamientos específicos y concretos a fin de permitir al OTEC FENIX cumplir objetivamente con ellos y así obtener la autorización para el traspaso de los cursos presenciales de Cajero (código DIS-19-01-06-0017) y de Operación de Caja Bancaria (código DIS-19-01-06-0018), a cursos e-learning y realizarlos dentro de un plazo razonable, renovando el convenio respectivo o prorrogando su plazo de ejecución; con costas en caso de oposición.

A folio 18, comparece Günther Guzmán Tacla, abogado en representación del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

Refiere que producto de la pandemia se promovió la ejecución de actividades de capacitación a distancia. En ese contexto, en mayo de 2021 el Servicio, consideró necesario actualizar las condiciones que deberán cumplir los ejecutores de capacitación para efectuar el traspaso de sus cursos presenciales a las modalidades E-learning y blended, simplificando los procedimientos y plazos de autorización y haciéndolo extensible a los cursos seleccionados y adjudicados de los años 2019, 2020 y 2021, dictando a tal efecto la Resolución Exenta Nº 1679, de 18 de mayo 2021, que aprueba "Instructivo de autorización de traspaso de cursos presenciales a modalidad e-learning y Blended, aplicable a ejecutores de cursos de capacitación financiados por el Fondo Nacional de Capacitación, el Programa de Becas

TVHXYKDBLJ

Laborales y Programas Extrapresupuestarios que administra SENCE, que se hayan visto afectados por la suspensión de actividades presenciales".

Agrega que el numeral 2.1 de la resolución en comento indica que las solicitudes del organismo serán analizadas por el Encargado del Programa de la Dirección Regional en un plazo máximo de 5 días hábiles contados desde la recepción del correo electrónico remitido por el ejecutor mediante el cual formalizó su solicitud, prorrogable en 5 días hábiles adicionales según determine la Dirección Regional. En el caso de que la solicitud sea observada, el ejecutor podrá reiterar la solicitud de traspaso observada las veces que sea necesario hasta que cuente con la aprobación de la Dirección Regional, considerando las fechas de ejecución de cada programa. La resolución exenta N°1679, se remite a la resolución exenta N° 4459, de 20 de diciembre de 2019, que crea el instructivo que establece una definición de los estándares tecnológicos y pedagógicos que deben satisfacer los cursos de capacitación en modalidad a distancia.

Explica que la vigencia del convenio con el recurrente se amplió hasta el 31 de diciembre de 2021. Hace presente, además, que las capacitaciones presenciales fueron suspendidas hasta el 15 de agosto de 2021. Luego, mediante Resolución Exenta N° 2670, de 27 de agosto de 2021, se ordenó iniciar los cursos en forma presencial, sin perjuicio de que las Direcciones Regionales dieran lugar al traspaso de cursos la modalidad E-learning.

Refiere que el 1 de septiembre remite al recurrente Oficio en que se plantea la situación de los dos cursos que debe realizar. En respuesta el actor envía una carta en que reconoce que no ha iniciado los cursos, que no se ha cumplido cabalmente con el convenio y que SENCE tiene la facultad de disponer el cierre financiero y solicitar el reintegro de los montos pagados como anticipo. Reconoce igualmente, que se había comprometido a remitir el formulario de traspaso a más tardar el 21 de junio de 2021, lo que no ocurrió, comprometiéndose a ingresar en el mes de septiembre el formulario respectivo, lo que finalmente ocurrió sólo en relación a uno de los dos cursos.

Expresa que el 30 de septiembre de 2021, se remitió a la OTEC un correo electrónico detallando todas las observaciones efectuadas al

TVHXYKDBLJ

formulario. El 4 de octubre se realizó reunión en que se instó a que realizaran la capacitación de manera presencial, en atención al tiempo. Sin embargo, se ingresa nuevamente el formulario por el recurrente, realizándose las observaciones pertinentes y reiterándose la recomendación de clases presenciales. El 18 de noviembre ingresa nuevamente formulario con correcciones, cuyas observaciones se efectuaron vía email el 25 de noviembre de 2021. Con esa misma fecha se dicta el Ordinario N°655 en que solicita el reintegro de los anticipos y que en su defecto se procedería al cobro de la garantía, igualmente, se le informa que se le han remitido las observaciones a su solicitud de traspaso para el curso DIS-19-01-06-0018-1, las que fueron conocidas por la recurrente.

Por no haber cumplido con lo ordenado, en el plazo señalado, es decir, hasta el 2 de diciembre de 2021, el 15 del mismo mes y año, se dicta la Resolución Exenta N°915 que dispone el cobro de la póliza de garantía, por no haberse ejecutado los cursos y no haber reintegrado las sumas anticipadas.

El 27 de diciembre de 2021, se dictó la Resolución Exenta N° 936, que autoriza que el Curso denominado "Operación de Caja Bancaria" Código Sic DIS-19-01-06-0018-1, seleccionado al Organismo Técnico de Capacitación "Fénix Capacitaciones Limitada" en el marco del Programa en Oficios Línea personas en situación de discapacidad AÑO 2019, se ejecute en modalidad e-learning, sin embargo la vigencia del convenio terminó el 31 de diciembre de 2021.

Por lo señalado, considera que no existe actuación arbitraria ni ilegal de su parte, toda vez que siempre se informó al actor lo que debía subsanar en el formulario de traspaso y además su fundamento es claro en cuanto a que se debe a que no se iniciaron los cursos, hecho que autoriza a efectuar el cobro de la garantía, encontrándose el acto plenamente motivado.

Agrega que el OTEC alega que la supuesta arbitrariedad está en el hecho que no pudo determinar objetivamente qué se debe subsanar por su parte para acceder a la autorización de traspaso de curso a modalidad e-learning, pues no existiría un acto que indique con toda certeza y de manera objetiva cuáles son los requisitos precisos para tal efecto, pero los

TVHXYKDBLJ

actos recurridos no tienen como fundamento el hecho de no haber traspasado los curso de una modalidad a otra, sino que, como ya se ha dicho, en su no ejecución, que derivó en que se hiciera efectiva la garantía otorgada para asegurar la entrega del estado de avance (anticipo) y el hecho de no haber reintegrado dichos recursos. Expresa que el OTEC no pudo ejecutar los cursos por no haber realizado en tiempo y forma el correspondiente traspaso y las diversas observaciones efectuadas a los formularios por el SENCE no pueden calificarse de caprichosas, toda vez que existe un documento objetivo que regula los requisitos deben tener los cursos e-lerning.

Por todo lo anterior, solicita el rechazo del recurso.

Se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

1.- Que, el recurso de protección de garantías constitucionales, contemplado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbare ese ejercicio. Surge de lo transcrito, que es requisito sine qua non para que pueda prosperar la mentada acción cautelar que exista un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, o bien, arbitrario, entendiéndose por tal aquél que es fruto del mero capricho de quien lo ejecuta o incurre en él, acto u omisión que debe provocar, además, alguna de las situaciones ya indicadas y que afecte una o más de las garantías constitucionales protegidas.

2.- Que, el recurrente reprocha como acto arbitrario e ilegal la dictación por parte del recurrido del Ordinario N° 655, de 25 de noviembre y la Resolución Exenta N° 915, de fecha 15 de diciembre, ambos del SENCE de la Región de O´Higgins de 2021, en que hace efectiva la garantía constituida al adjudicarse la realización de dos cursos de capacitación, toda vez que no pudo realizar el traspaso del curso desde la

TVHXYKDBLJ

modalidad presencial a la online, por cuanto no existían instrucciones y requisitos claros que se debieran cumplir.

3.- Que el recurrido, señala que hizo efectiva la garantía, no porque el recurrente no haya cumplido con efectuar el traspaso de los cursos a modalidad online, sino que porque el convenio con la institución, para la realización de aquéllos era hasta el 31 de diciembre de 2021, y según los cronogramas pertinentes, el actor no los impartió en el plazo convenido.

4.- Que, de la revisión de los antecedentes, aparece, en primer lugar, que tanto el Ordinario N° 655, de 25 de noviembre de 2021 como la Resolución Exenta N° 915, de fecha 15 de diciembre del mismo año, utilizan en sus consideraciones frases como "*que a la fecha el ejecutor no ha dado inicio a los cursos, pues continúa en el proceso de traspaso de los cursos a modalidad e-learning, contando aun con muchas observaciones y deficiencias, no subsanadas, tanto en el formulario de traspaso, aula digital y documentos de los posibles participantes*". Resulta evidente de lo transcrito, que no existe claridad en relación a lo reprochado al recurrente, desde el momento en que sólo se hace alusión a "muchas observaciones y deficiencias", sin indicarse cuáles son aquéllas. Es así, como si bien las resoluciones cuestionadas son legales, por cuanto han sido dictadas por la autoridad competente, dentro del ámbito de sus atribuciones, lo cierto es que aquellas se tornan arbitrarias, desde que no se ha dado cumplimiento al deber de fundamentación que exige el artículo 41 de la Ley 19.880, provocando que las referidas resoluciones no se basten a sí mismas e impidan su total entendimiento al afectado.

5.- Que, a mayor abundamiento, se debe considerar, que si bien la realización de los cursos por parte del recurrido, originalmente debía iniciarse en el mes de marzo de 2020, el mismo recurrido ordenó la paralización de todos los cursos presenciales, producto de la pandemia por COVID-19, instrucción que se extendió hasta el 15 de agosto de 2021, según la misma parte informa. En el intertanto, sólo el 18 de mayo de 2021, se dictó la Resolución Exenta N° 1679, que permitió iniciar el traspaso de los cursos desde la modalidad presencial a e-learning a contar de junio del año 2021.

TVHXYKDBLJ

Resulta claro, que todo este nuevo proceso significó un cambio en las condiciones convenidas no sólo para el SENCE, sino que también para la OTEC, organismo que debió comenzar a trabajar en la modificación de todos sus procesos a fin de adecuarlos a la nueva forma de enseñanza, cuestión que no sólo demanda tiempo extra al inicialmente contemplado, sino que igualmente recursos no contemplados.

De lo dicho aparece que no existe mala fe o falta de voluntad para cumplir con el contrato celebrado con el SENCE, sino que se está ante una situación extraordinaria y de fuerza mayor; el incumplimiento de los plazos establecidos no se debe al mero capricho de la OTEC, sino que debe encuadrarse dentro del contexto de pandemia y de la modificación de las condiciones de rendición de los mismos, situación, esta última, que igualmente conlleva que los actos reprochados devenguen en arbitrarios, desde que se le está efectuando al actor una exigencia muy difícil de cumplir, por causa que son ajenas a su voluntad.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE ACOGE**, el recurso de protección deducido por el Organismo Técnico de Capacitación Fénix Capacitaciones Ltda., en contra de José Toloza Peña, en su calidad de Director Regional del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo de la Región de O´Higgins, **sólo en cuanto** se dejan sin efecto Ordinario N° 655, de 25 de noviembre de 2021 como la Resolución Exenta N° 915 de fecha 15 de diciembre del mismo año, dictadas por el organismo recurrido, debiendo el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo de la Región de O´Higgins, otorgar un nuevo plazo razonable, al recurrente a fin que proceda a la realización de los cursos de cajero y operación de caja bancaria, en modalidad online o presencial.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol Ingreso Corte 12835-2021-Protección.

TVHXYKDBLJ

Jorge Luis Fernandez Stevenson
MINISTRO
Fecha: 08/03/2022 14:25:32

Barbara Veronica Quintana Letelier
MINISTRO
Fecha: 08/03/2022 14:46:56

Vivian Lorena Allen Galvez
ABOGADO
Fecha: 08/03/2022 15:01:47

TVHXYKDBLJ

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Rancagua integrada por los Ministros (as) Jorge Fernandez S., Barbara Quintana L. y Abogada Integrante Vivian Lorena Allen G. Rancagua, ocho de marzo de dos mil veintidós.

En Rancagua, a ocho de marzo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

TVHXYKDBLJ

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 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.