C.A. de Concepción
xsr
Concepción, veinte de junio de dos mil veintidós.
Visto:

En folio 1, don Rodrigo Arnoldo Cartes Vidal, representante de MisClases SpA, domiciliados en Temuco, Jorge Guillén Nº0621, deduce acción de protección en contra de la Municipalidad de Los Ángeles, representada por don Esteban Krause Salazar, domiciliados en esa comuna, calle Caupolicán N° 399 y pide que se acoja el recurso "declarando de ser posible y ajustado a derecho, que la materialización de la actividad y el pago de los servicios corresponden a MisClases SpA", con costas.

Funda su acción en que el 20 de febrero de 2022, MisClases S.p.A., postula a la Licitación ID: 2409-32-L122 Curso de Capacitación para Escuela F-881. El 8 de marzo de 2022, la Sra. Carmen Gutiérrez Cerda suscribe el acta de examinación de las ofertas certificando que MisClases SpA. es el oferente que obtiene un mayor puntaje de acuerdo con la rúbrica de evaluación dada a conocer en las bases. El 10 de marzo de 2022, el Decreto Nº 212 suscrito por la directora DAEM, el Secretario Municipal, con los vistos buenos de las Jefaturas que indica, da cuenta que el proveedor seleccionado para realizar la actividad es MisClases SpA.

Añade que el 16 de marzo de 2022, MisClases SpA "se emite la Orden de Compra. Nº2409-208-SE22 "Curso de Capacitación para Escuela F-881 Los Molinos", que se mantiene en estado de aceptada" y que recibida la Orden de Compra comenzaron a elaborar el curso y que el 18 de marzo de 2022, Javiera Espinoza López, en representación de DAEM Los Ángeles emite un correo electrónico donde informa la cancelación de la Orden de Compra y se le solicitaba garantía de fiel cumplimiento del contrato y Registro ATE vigente de la empresa, de la capacitación y del él o los relatores". Agrega que ese mismo día informo que es efectivo que "Para garantizar el fiel cumplimiento del contrato, el adjudicatario entregará las cauciones o garantías que correspondan previo al envío de la orden de compra, cuyo monto será equivalente al 5 % del monto total del contrato". Pero que dicho error no era de su nuestro y que, si les hubiesen avisado el resultado antes de emitir la orden de compra, hubiese generado la garantía y que para ayudarles a subsanar el vicio generado al interior de su administración generarían la Boleta de Garantía.

SXMRZZJYNF

Sostiene que respecto del segundo punto: "Registro ATE vigente de la empresa, de la capacitación y de él o los relatores". Le señalaron que no son ATE y que, revisada las bases, este requisito no aplica para el proceso. El 21 de marzo de 2022, recibe un correo electrónico de Javiera Espinoza López, en representación de DAEM, señalando: "4. El proceso será retrotraído, generando un nuevo proceso de evaluación". Señala que revisaron lo señalado y que MisClases SpA ingresó su oferta el 20 de febrero de 2022 y que es efectivo que el 16 de febrero de 2022, otro proveedor consultó: "¿Es necesario ser ATE para postular este curso?" respondiendo el organismo el 21 de febrero de 2022: "Si, el proveedor debe contar con registro ATE vigente". Finalmente, el 21 de marzo de 2022, el Director Comunal del DAEM y el Secretario Municipal, suscriben el acto arbitrario e ilegal, el Decreto Nº 425, con fundamento en que MisClases SpA no cuenta con registro ATE.

Refiere el Decreto Nº 250 que Aprueba Reglamento de la ley Nº 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, en sus artículos 19, 27, 23, 22 y señala que la recurrida al formular las bases pudo haber incorporado el requisito "Registro ATE vigente de la empresa, de la capacitación y de él o los relatores", si lo hubiese entendido como necesario, y si no lo incorporó en las bases del concurso, no puede exigirlo a posteriori. Menos después de haber examinado el cumplimiento de los requisitos para declarar una oferta admisible, según explica.

Sostiene que en términos simples el Director Comunal (r) del DAEM y el Secretario Municipal han privado a Misclases por medio de esta acción invocando contra toda lógica y en un desconocimiento del artículo 61 de la ley 19.880 que cita; privando y perturbando las garantías establecidas en el artículo 19 N° 2° y 24 de la Carta Fundamental, según detalla.

En folio 6, doña Priscilla Bustos Delgado, abogada, por la Municipalidad de Los Ángeles, solicita el rechazo de la acción con costas, pues su mandante no ha ejecutado alguna acción u omisión que prive, perturbe o amenace alguna de las garantías constitucionales que menciona el recurrente,

Sostiene que el recurrente dispone de acción especial para reclamar sus pretensiones, mediante la acción de impugnación contemplada en el artículo 24 de la Ley N°18.886, el que cita, al igual

SXMRZZJYNF

que el artículo 1° de la ley 19886 y añade que el recurrente para impugnar los actos administrativos o exigir su cumplimiento, disponía de esta acción contenciosa especial ante el Tribunal de Contratación Pública; o bien, aplicando supletoriamente las normas de derecho público, pudo ejercer su acción de reclamo en el Portal de Contratación Pública o bien, ante la Contraloría General de la República, pero no por vía del recurso de protección. Incluso accionar en sede civil; de forma tal que el asunto excede a las materias que deben ser conocidas por el recurso de protección, toda vez que deben ser discutidas y probadas en el procedimiento judicial correspondiente, según explica.

Sostiene además, la inexistencia de acción u omisión ilegal y/o arbitraria de la Municipalidad de Los Ángeles, Área de Educación, pues en caso que su representada hubiese actuado mediante una acción u omisión ilegal y/o arbitraria, sería precisamente la de persistir en llevar adelante un proceso de compra no amparado por la legislación vigente y dado la observancia que la administración debe tener de la legalidad de los actos es que puede actuar de oficio para subsanar o enmendar los errores que se puedan llevar a cabo en su quehacer.

La unidad de adquisiciones del DAEM envío la orden de compra al recurrente y al percatarse de que esta orden de compra es enviada antes que el oferente adjudicado entregase la garantía de fiel cumplimiento –que de conformidad a las bases de licitación debía ser entregada por el oferente previo al envió de la orden de compra – se solicita a éste la entrega de esta garantía y de los documentos que dieran cuenta de su certificación ATE (Asistencia Técnica Educativa, en el marco de la Ley SEP) para el posterior pago de los servicios ofertados, habida consideración que los fondos imputados para el pago provenían de Fondos SEP, esto es, de la Subvención Escolar Preferencial que el Mineduc entrega a los establecimientos educacionales subvencionados para mejorar la equidad y calidad educativa.

La Ley N° 20.248, crea el Registro Nacional de Asistencia Técnica Educativa (ATE), con la finalidad que indica y junto a su Reglamento crean y regulan el Registro público de personas y/o entidades pedagógicas y técnicas de apoyo (ATE) y que para formar parte de este Registro ATE, las personas e instituciones deben cumplir con una serie de requisitos y participar de un proceso de postulación y revisión online de sus antecedentes, a través del sitio web de Registro y

SXMRZZJYNF

Certificación ATE. Añade que el DAEM para contratar los servicios de capacitaciones y/o asesorías con recursos de la Subvención Escolar Preferencial SEP y de acuerdo al Manual de Cuentas para la Rendición de Recursos destinados a Educación año 2022 (ítem ingresos 410 501, págs.. 51 y ss.), la empresa adjudicada debe contar con este registro público; en caso contrario, la Superintendencia de Educación observará el gasto, considerándolo como gasto rechazado, involucrando la devolución de los dineros mal ejecutados. Además, el haber continuado el proceso licitatorio con el recurrente, conllevaría en la práctica no ser posible el cierre de la Planificación Anual del Establecimiento Educacional en la plataforma de Comunidad Escolar que el MINEDUC dispone para verificar los Proyectos de Mejoramiento Educativos de cada Establecimiento (PME) y al no poder producirse el cierre, no podrá continuar con los procesos del nuevo año escolar, constituyendo una falta de acuerdo al Convenio de Igualdad y Oportunidades entre el Ministerio de Educación y el sostenedor, el Alcalde de la Municipalidad de Los Ángeles.

Añade que por lo indicado y siendo contestes con las exigencias de la Ley N°20.248 y el Decreto N° 235, su representada al percatarse de que el oferente adjudicado no cumplía las condiciones para contratar y de acuerdo a las atribuciones que le faculta la ley, retrotrae dicha licitación y revocar la adjudicación, donde de acuerdo a los antecedentes, se solicita proceso invalidatorio por los vicios incurridos; por tanto, el obrar del Municipio, no fue ni arbitrario ni ilegal, sino que justificado en norma expresa, sin infringir las garantías constitucionales del recurrente, según detalla.

Se trajeron los autos en relación.

<u>Con lo relacionado y considerando:</u>

1°.- Que el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile, en lo pertinente, dispone: "El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidas en el artículo 19, números", entre otros, 2° y 24, podrá ocurrir a la Corte de Apelaciones respectiva para que ésta adopte "de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes".

SXMRZZJYNF

2°.- Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en dicha norma, constituye una acción constitucional de urgencia, autónoma, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que la misma enumera, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe su ejercicio. Así, resulta requisito indispensable de la acción constitucional de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, es decir, producto de una voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o capricho y que provoque algunas de las situaciones o efectos indicados, afectando a una o más de las garantías protegidas por el constituyente.

3°.- Que son hechos no controvertidos, los siguientes: a) que la recurrente MisClases SpA postuló a la Licitación Curso de Capacitación para Escuela F-881; b) que MisClases SpA. fue el oferente que obtuvo un mayor puntaje; c) que el 10 de marzo de 2022, mediante Decreto Nº 212 de la Directora de la DAEM, el proveedor seleccionado para realizar la actividad fue MisClases SpA; d) el 18 de marzo de 2022, el DAEM Los Ángeles envió un correo electrónico a la recurrente informándole la cancelación de la Orden de Compra y se le solicitó una garantía de fiel cumplimiento del contrato y Registro ATE vigente de la empresa, de la capacitación y del él o los relatores; e) que la recurrente no se halla inscrita en el Registro ATE; f) el 21 de marzo de 2022, mediante Decreto N°245, se retrotrae el proceso de licitación ID 2409-32-L122, Curso de Capacitación para Escuela F-881.

Estos hechos, además, se hallan corroborados por los documentos aportados por la recurrente (folios 1 y 6).

4°.- Que la acción cautelar está fundada, en síntesis, en el reclamo de la recurrente en contra de la Municipalidad de Los Ángeles por cuanto en el proceso de licitación, Curso de Capacitación para Escuela F-881, el 10 de marzo de 2022, mediante Decreto Nº 212 de la Directora de la DAEM, se le adjudicó la licitación (folio 1 N°4, folio 6 N°4) y el día 21 de dicho marzo, mediante Decreto 245, "por orden del Sr.Alcalde", se deja sin efecto el decreto anterior, se retrotrajo el proceso de licitación cambiando su estado de "Adjudicada" a "Cerrada", "ya que la empresa inicialmente adjudicada no cuenta con registro ATE" (folio 1 N°7, folio 6 N°7); de manera que el asunto a decidir es si este último decreto importa una actuación arbitraria o ilegal de dicha municipalidad que prive, perturbe o amenace alguna

SXMRZZJYNF

garantía constitucional de la recurrente y que se encuentre amparada por la acción intentada.

5°.- Que el artículo 3° de la Ley N° 19.880, en su inciso final, dispone: "Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional".

Así, el acto administrativo recurrido se presume legal por el solo ministerio de la ley; por lo que los aspectos en que se funda la acción y relativos a omisiones en las bases de la licitación o desconocimiento de la recurrida acerca de la potestad revocatoria de la Administración (Art. 61 de la ley N° 19880), no pueden ser invocados en esta sede por el recurrente; pues el carácter simplemente legal de dicha presunción, convoca a la sociedad recurrente a desvirtuarla, ya sea en un procedimiento administrativo de impugnación propiamente tal o en un procedimiento contencioso administrativo u otro según la naturaleza de la acción que se estime le asiste.

6°.- Que, sin perjuicio de lo anterior, la acción constitucional de autos está destinada a resolver situaciones inequívocas, de fácil y rápida comprobación, dentro de un procedimiento sumarísimo y, en consecuencia, para acoger dicha acción debe constatarse el carácter preexistente e indiscutido de un derecho afectado del que el recurrente sea titular.

En la especie, la recurrente solicita que se declare "de ser posible y ajustado a derecho, que la materialización de la actividad y el pago de los servicios corresponden a MisClases SpA" (folio 1), es decir, la compañía recurrente, conforme a los vicios de ilegalidad y de hecho que indica, pretende verdaderamente la extinción del Decreto 245, que –entre otras decisiones- deja sin efecto el decreto N°212 que le adjudicó "la adquisición ID 2409-32-L122"; acto administrativo, cuyas causales, fundamentos, prueba y valoración, escapan a la finalidad y naturaleza del procedimiento fijado para la acción deducida, sin que pueda inferirse entonces la existencia indubitada de una garantía constitucional de la que sea titular la sociedad recurrente y que haya sido amagada o vulnerada por la Administración del Estado, por lo que la acción en análisis será rechazada.

SXMRZZJYNF

7°.- Que atendido lo concluido precedentemente es innecesario ponderar los demás documentos acompañados en el expediente.

8°.- Que la recurrente ha tenido motivos plausibles para litigar por lo que no serán condenada en costas.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, **se rechaza** la acción constitucional de protección interpuesta por don Rodrigo Cartes Vidal, en representación de MisClases SpA, en contra de la Municipalidad de Los Ángeles, sin costas.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redactó Camilo Álvarez Órdenes, ministro titular.

N°Protección-6752-2022.

Camilo Alejandro Alvarez Ordenes
MINISTRO
Fecha: 20/06/2022 15:01:36

Viviana Alexandra Iza Miranda
MINISTRO
Fecha: 20/06/2022 13:52:47

Waldo Sergio Ortega Jarpa
ABOGADO
Fecha: 20/06/2022 16:40:00

SXMRZZJYNF

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, integrada por los ministros titulares Camilo Alejandro Álvarez Órdenes, Viviana Alexandra Iza Miranda y el abogado integrante Waldo Sergio Ortega Jarpa. Concepción, veinte de junio de dos mil veintidós.

En Concepcion, a veinte de junio de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

SXMRZZJYNF

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 02 de abril de 2022, 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