Santiago, once de enero de dos mil veintitrés.

A los folios N° 43, 44 y 45: a todo, téngase presente.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece el CONSORCIO DE UNIVERSIDADES ESTATALES DE CHILE, persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro, debidamente representado por su Vicepresidente don Óscar Ariel Garrido Álvarez, rector de la Universidad de Los Lagos; la UNIVERSIDAD DE TARAPACÁ, universidad estatal, representada por don Emilio René Rodríguez Ponce, rector; la UNIVERSIDAD ARTURO PRAT, universidad estatal, representada por don Alberto Alejandro Martínez Quezada, rector; la UNIVERSIDAD DE ANTOFAGASTA, universidad estatal, representada por don Luis Alberto Loyola Morales, rector; la UNIVERSIDAD DE ATACAMA, universidad estatal, representada por don Celso Hernán Arias Mora, rector; la UNIVERSIDAD DE PLAYA ANCHA DE CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN, universidad estatal, representada por don Patricio José Sanhueza Vivanco, rector; la UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE CHILE, universidad estatal, representada por don Juan Manuel Zolezzi Cid, rector; la UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA METROPOLITANA, universidad estatal, representada por doña Marisol Pamela Durán Santis, rectora; la UNIVERSIDAD METROPOLITANA DE CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN, universidad estatal, representada por doña Elisa Adriana Araya Cortez, rectora; la UNIVERSIDAD DE O´HIGGINS, universidad estatal, representada por don Rafael Correa Fontecilla, rector; la UNIVERSIDAD DE TALCA, universidad estatal, representada por don Álvaro Manuel Rojas Marín, rector; la UNIVERSIDAD DE BIO BIO, universidad estatal, representada por don Yoselín Mauricio Cataldo Monsalves, rector; la UNIVERSIDAD DE LA FRONTERA, universidad estatal, representada por don Eduardo Rodolfo Hebel Weiss, rector; la UNIVERSIDAD DE LOS LAGOS, universidad estatal, representada por don Oscar Ariel Garrido Álvarez, rector; la UNIVERSIDAD DE AYSÉN, universidad estatal, representada por Natacha Alejandra Pino Acuña, rectora; y la UNIVERSIDAD DE MAGALLANES, universidad estatal, representada por don Juan Arcadio Oyarzo Pérez, rector; todos domiciliados para estos efectos en calle Moneda Nº 673 piso 8º, comuna de Santiago, Región Metropolitana; en representación de las 18 Universidades Estatales, se interpone acción de

OVMXXDKOFXF

protección en su favor, en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, representado por el Sr. RAÚL FIGUEROA SALAS, y la SUBSECRETARÍA DE EDUCACIÓN SUPERIOR, representada por el Sr. JUAN VARGAS DUHART, todos domiciliados en Av. General Libertador Bernardo O'Higgins Nº 1371, comuna y ciudad de Santiago, Región Metropolitana.

Invoca que se han vulnerado sus garantías constitucionales contempladas en los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, con la dictación de las Resoluciones Exentas N°s 5.729 y 5.782, de 9 y 10 de noviembre de 2021, las que fueron recepcionadas por sus universidades entre los días 22 de noviembre y 01 de diciembre de 2021, y realizar descuentos por suspensiones académicas de estudiantes a los saldos de asignación del Financiamiento Institucional para la Gratuidad correspondiente al año 2021, procediendo a restar recursos ya entregados a las universidades por este concepto, realizar el cálculo de los descuentos en base a información insuficiente sólo respecto de este financiamiento, modificar la fórmula de cálculo de los montos a transferir a cada institución y aplicar una nueva fórmula cuyos resultados no son posibles de replicar, desconociendo así la normativa vigente en perjuicio de las instituciones de educación superior.

Piden que se acoja el recurso, determinando que el Ministerio de Educación y la Subsecretaría de Educación Superior, han actuado arbitraria e ilegalmente y en consecuencia se debe **dejar sin efecto las Resoluciones Exentas N°s 5.729 y 5.782, de 9 y 10 de noviembre de 2021, en la parte que dispone el descuento por suspensiones académicas a la asignación del Financiamiento Institucional para la Gratuidad correspondiente al año 2021, y proceder a pagar los montos indebidamente descontados** a cada universidad por concepto del literal a) y b) del artículo trigésimo octavo transitorio de la ley 21.091, con expresa condenación en costas por la presente instancia, sin perjuicio de las costas que se generen en la segunda instancia.

En particular, reclama la realización de descuentos por suspensiones académicas de estudiantes a los saldos de asignación del Financiamiento Institucional para la Gratuidad correspondiente al año 2021, procediendo a restar recursos ya entregados a las universidades por este concepto, realizar

OVMXXDKOFXF

el cálculo de aquéllos en base a información insuficiente sólo respecto de este financiamiento, modificar la fórmula de cálculo de los montos a transferir a cada institución y aplicar una nueva fórmula cuyos resultados no son posibles de replicar, desconociendo así la normativa vigente en perjuicio de las instituciones de educación superior.

Primeramente, razona a partir de la naturaleza jurídica del Financiamiento Institucional para la Gratuidad, sosteniendo que es la Ley N° 21.091 regula en su Título V el Financiamiento Institucional para la Gratuidad en educación superior. Esta dispone en su artículo 82 que las instituciones que cumplan con los requisitos señalados en la ley podrán acceder al financiamiento institucional para la gratuidad de conformidad a las condiciones que establece ese título. A su vez, se remite al artículo 87, que establece las obligaciones que deben cumplir las instituciones adscritas a gratuidad, siendo una de ellas la consistente en otorgar estudios gratuitos a los estudiantes que cumplan los requisitos indicados para tales efectos.

Razona que tal como se desprende del texto expreso de la ley, de la historia de la misma, así como declaraciones oficiales del propio Ministerio de Educación, la asignación fiscal de gratuidad es concebida como un mecanismo de financiamiento a las instituciones de educación superior y no a los estudiantes individualmente considerados, siendo estos últimos uno de los factores claves para su cálculo, pero no para su mantención y utilización por aquellas. Afirma que son las instituciones de educación superior las que acceden al financiamiento, y por otro, que los recursos no están destinados al pago de matrículas y aranceles sino a que las instituciones de educación superior otorguen un servicio de calidad creciente, en cumplimiento con los fines educativos para los cuales fueron establecidas, circunstancia reconocida y reiterada por la Contraloría General de la República. De ello desprende la improcedencia del descuento.

Sobre la forma de cálculo del financiamiento para la gratuidad, expresa que cabe realizarse atendido “el volumen de estudiantes de cada institución, considerando la información de a lo menos los tres últimos años”, de conformidad con el carácter institucional de esta vía de financiamiento. Al efecto, se remite a lo dispuesto en el artículo 38 transitorio de la Ley Nº 21.091. Reitera que resulta evidente que éstas no vinculan la percepción o

OVMXXDKOFXF

cálculo de los recursos obtenidos por concepto de gratuidad a la situación académica específica de cada estudiante.

Indica que, si bien a la fecha las normas del título V aún no se aplican en su totalidad, es indudable que la interpretación y aplicación de los artículos transitorios debe realizarse en consistencia y coherencia con las definiciones permanentes de la ley, a propósito de lo dispuesto en el artículo 22 del Código Civil.

Añade que el citado artículo trigésimo octavo transitorio recoge la forma de determinar los montos a transferir en las glosas presupuestarias de las leyes de presupuestos del sector público correspondientes a los años 2016, 2017 y 2018. Respecto de la asignación y entrega de la gratuidad por glosa, da cuenta que la Contraloría General de la República realizó el Informe Final N° 606 de 2017, que en un principio realizó una observación sobre alumnos regulares por un semestre que fueron beneficiados con gratuidad por el año completo, la que fue desestimada mediante su Dictamen N° 26.418, de 2018, que señaló *"Por lo tanto, la circunstancia de haber existido alumnos beneficiados con la gratuidad que no cursaron el año completo de estudios no obliga a la universidad receptora a devolver los fondos recibidos."*

Enseguida pasa a referirse a las suspensiones de estudios en el Financiamiento Institucional de la gratuidad, conforme al artículo 106 de la ley del ramo, para luego aclarar que, en el año 2021, las Universidades han recibido pagos por la materia mediante los Decretos N° 21 de 08 de febrero de 2021 y N° 95, de 22 de julio de 2021, ambos del Ministerio de Educación, sin que se realizaran en ellos descuentos por suspensiones académicas, y tampoco en los decretos de años anteriores.

Adicionalmente, reclama que los descuentos se hacen a partir de información incompleta y dándose imposibilidad de reproducir la fórmula a partir de la cual se arriba a los montos.

Agrega que lo dispuesto en las resoluciones impugnadas no constituye una aplicación íntegra y adecuada de las disposiciones del Decreto N° 333 de 2019, perjudicando de manera arbitraria a las universidades estatales que adscriben a Gratuidad. Reclama, asimismo, que no cuentan ni han contado nunca con la instancia para informar a la Subsecretaría del ramo sobre las

OVMXXDKOFXF

reincorporaciones de estudiantes con Gratuidad que fueron informados como suspendidos, en relación al artículo 35 del citado Reglamento.

Ahonda, finalmente, sobre las consideraciones de Derecho, desarrollando de qué forma estima conculcadas las garantías constitucionales ya enunciadas.

Segundo: Que, en representación de los recurridos, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN y la SUBSECRETARÍA DE EDUCACIÓN SUPERIOR, comparece don Nicolás Ortiz Correa, abogado, Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Educación, quien evacúa informe, solicitando el rechazo del recurso.

Como consideraciones previas, primeramente, plantea que la recurrente no cuenta con un derecho indubitado sobre la materia, sino solo una mera expectativa. De ello desprende la improcedencia de acceder a la acción cautelar planteada.

Adicionalmente, hace presente que todas las instituciones de educación superior recurrente, son también parte activa del Consejo de Rectores de Universidades Chilenas, entidad que interpuso ante la Subsecretaría de Educación, con fecha 29 de noviembre de 2021, un recurso de reposición con jerárquico en subsidio, en contra de las Resoluciones Exentas Números 5.729 y 5.782. Esto, con el mismo objeto del presente recurso y aludiendo a idénticos argumentos.

En cuanto al fondo del recurso, hace referencia al marco jurídico aplicable, sosteniendo que está dado por la ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2021 -Nº 21.289-; ley que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado -Nº 19.880-; Ley Nº 18.956, de Educación; Ley Nº 21.091, sobre Educación Superior; y Decreto Nº333 de 2019, de Educación, que Aprueba el Reglamento del Financiamiento para la Gratuidad. Sobre la primera de aquellas, invoca que consigna recursos destinados al Financiamiento Institucional para la Gratuidad de las Universidades y para Institutos Profesionales y Centro de Formación Técnica, en las asignaciones que precisa. Así, en la referente a las Universidades -asignación 198, glosa 04 de la pertinente partida presupuestaria-, se regula *“Estos recursos se asignarán de conformidad con lo establecido en el título V de la Ley Nº21.091*

OVMXXDKOFXF

y sus disposiciones transitorias, así como según lo dispuesto en su reglamento". De lo expuesto desprende un mandato legal expreso a la Subsecretaría de Educación Superior la atribución de distribuir los recursos contemplados en la Ley de Presupuesto, de conformidad a lo establecido por la glosa presupuestaria correspondiente. Ello, verificando las condiciones que deben cumplir las universidades, conforme al título aludido, conforme ahonda.

Refiere que, es así, como cumplidos los requisitos que se describen en la ley, conforme lo establece el artículo 85, la Subsecretaría referida determinará un monto anual de dinero expresado en pesos para que las Instituciones de Educación Superior que accedan al financiamiento para la gratuidad. Al efecto, refiere que deben considerarse tres grandes factores: la información relativa al arancel regulado, los derechos básicos de matrícula establecidos en el mismo Título V y, además, el volumen de estudiantes de cada Institución. Lo expresado, en base a la información de, a lo menos, los tres últimos años. Desarrolla la forma de determinación de los montos correspondiente, conforme a grupos de carreras, remitiéndose a la regulación de los artículos 91 y siguientes de la ley del ramo.

Por otro lado, conforme a los artículos 103, 104 y especialmente 105 de la ley en comento, aduce que es deber de las Instituciones de Educación Superior de otorgar estudios gratuitos respecto de los estudiantes que permanezcan matriculados en la respectiva carrera o programa de estudios por un tiempo que no exceda de la duración nominal de éstas, y que corresponda al tiempo de duración del plan de estudios y los procesos asociados a la titulación o graduación de los estudiantes, la que debe ser informada por las Instituciones, de conformidad a la normativa vigente. Teniendo también presente lo regulado en el artículo 106 del mismo cuerpo legal, concluye que la normativa circunscribe el financiamiento institucional para la gratuidad a la duración nominal de la carrera.

Enseguida, pasa a referirse a la fórmula de cálculo actual, como determinada en el artículo 38 transitorio de la Ley Nº 21.091, afirmando que el sentido de la ley es claro en cuanto explícitamente instruye a la Subsecretaría a distribuir recursos públicos en razón del número efectivo de estudiantes por los cuales la Institución tenga la obligación de otorgar gratuidad.

OVMXXDKOFXF

En definitiva, sostiene la ausencia de legalidad y arbitrariedad del acto impugnado, como también la falta de vulneración de garantías.

Tercero: Que, adicionalmente, se manifestó como tercero coadyuvante el Instituto Profesional Arcos; confiriéndosele dicha calidad mediante resolución de 25 de febrero de 2022. Dicho tercero, expresó como institución de educación superior, que tiene un interés directo en el resultado del mismo, ya que como tal han sido sujeto -en los mismos términos y por las mismas razones que los recurrentes-, como consecuencia de la dictación de la Resolución Exenta Nº5.729 de 9 de noviembre de 2021, de un descuento por la suma de $382.650.980.-. Es en esos términos que pide que el presente recurso de protección sea acogido, haciendo suyos los fundamentos del recurso, además de desarrollar la materia en su libelo. Ello, para que en definitiva se proceda a pagar los montos indebidamente descontados a cada universidad recurrente, pero también a instituciones de educación superior, como Corporación Instituto Profesional Arcos, por concepto de los literales a) y b) del artículo 38 transitorio de la ley 21.091, con costas.

Cuarto: Que conforme es unánimemente aceptado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, el recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia actual de un acto o una omisión ilegal o arbitraria y que provoque algunas de las situaciones que se han indicado, de manera tal de situarse la Corte en posición de adoptar alguna medida que contrarreste, neutralice o anule los efectos indeseables de esa acción u omisión.

Asimismo, se ha sostenido que la acción de protección no constituye una instancia por la que se persiga una suerte de debate respecto de la procedencia o improcedencia de un derecho, sino que su real objeto está constituido por la cautela de un derecho indubitado.

OVMXXDKOFXF

Quinto: Recurrentemente se viene sosteniendo por esta Corte que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo o providencias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio.

Conforme a lo anterior, para la procedencia del recurso de protección se requiere la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos de fondo: a) que se compruebe la existencia de una acción u omisión reprochada; b) que se establezca la ilegalidad o arbitrariedad de esa acción u omisión; c) que de la misma se siga directo e inmediato atentado (privación, perturbación o amenaza) contra una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía; y d) que la Corte esté en situación material y jurídica de brindar la protección**.**

Sexto: No existe controversia entre las partes que el acto recurrido corresponde a la dictación de las Resoluciones Exentas N°s 5.729 y 5.782, de 9 y 10 de noviembre de 2021, las que fueron recepcionadas por sus universidades entre los días 22 de noviembre y 01 de diciembre de 2021, y realizar descuentos por suspensiones académicas de estudiantes a los saldos de asignación del Financiamiento Institucional para la Gratuidad correspondiente al año 2021. Precisa de esta forma, el actor que se procedió a restar recursos ya entregados a las universidades por este concepto, realizándose el cálculo de los descuentos en base a información insuficiente sólo respecto de este financiamiento, modificar la fórmula de cálculo de los montos a transferir a cada institución y aplicar una nueva fórmula cuyos resultados no son posibles de replicar, desconociendo así la normativa vigente en perjuicio de las instituciones de educación superior.

Piden que se acoja el recurso, determinando que el Ministerio de Educación y la Subsecretaría de Educación Superior, han actuado arbitraria e ilegalmente y en consecuencia solicita dejar sin efecto las Resoluciones Exentas N°s 5.729 y 5.782, de 9 y 10 de noviembre de 2021, en la parte que

OVMXXDKOFXF

dispone el descuento por suspensiones académicas a la asignación del Financiamiento Institucional para la Gratuidad correspondiente al año 2021, y proceder a pagar los montos indebidamente descontados a cada universidad por concepto del literal a) y b) del artículo trigésimo octavo transitorio de la Ley N° 21.091, con expresa condenación en costas por la presente instancia, sin perjuicio de las costas que se generen en la segunda instancia.

Séptimo: Que es dable tener presente que la acción de protección ha sido instituida por el constituyente como un arbitrio procesal destinado a poner rápido remedio a la conculcación o vulneración de garantías y derechos fundamentales indubitados expresamente señalados en el artículo 20 de la Carta Fundamental, en cuanto ellos hayan sido afectados por una actuación ilegal o arbitraria por parte de las autoridades o los particulares.

En consecuencia, de acuerdo a los antecedentes incorporados en el proceso, el recurso de protección no es la vía idónea para resolver el conflicto habido entre las partes, por cuanto el recurrente pretende que esta Corte declare la existencia de un derecho, lo que no es posible por este medio, ya que no encontrándose indubitados los alegados por el recurrente, es del parecer que éstos deben ser discutidos en el procedimiento que corresponda, por lo que la presente materia excede el fin y objetivo cautelar de la acción de protección, cuyo propósito -como ya se ha dicho- es que se tomen medidas y providencias destinadas a restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarias que conculquen derechos fundamentales enunciados en el artículo 20 de la Carta Fundamental.

Octavo: En este orden de ideas, no se advierte ilegalidad o arbitrariedad alguna -denunciada o verificable- de parte de la autoridad recurrida.

Noveno: Que, en tales condiciones, el recurso de protección no puede prosperar y debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se **rechaza** el recurso deducido en favor del CONSORCIO DE UNIVERSIDADES ESTATALES DE CHILE, la

OVMXXDKOFXF

UNIVERSIDAD DE TARAPACÁ, la UNIVERSIDAD ARTURO PRAT, la UNIVERSIDAD DE ANTOFAGASTA, la UNIVERSIDAD DE ATACAMA, la UNIVERSIDAD DE PLAYA ANCHA DE CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN, la UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE CHILE, la UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA METROPOLITANA, la UNIVERSIDAD METROPOLITANA DE CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN, la UNIVERSIDAD DE O´HIGGINS, la UNIVERSIDAD DE TALCA, la UNIVERSIDAD DE BIO BIO, la UNIVERSIDAD DE LA FRONTERA, la UNIVERSIDAD DE LOS LAGOS, la UNIVERSIDAD DE AYSÉN y la UNIVERSIDAD DE MAGALLANES en contra del Ministerio de Educación y de la Subsecretaría de Educación Superior.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Protección N° 41890-2021.-

ANTONIO MAURICIO ULLOA MARQUEZ
MINISTRO
Fecha: 11/01/2023 16:31:13

VERONICA CECILIA SABAJ ESCUDERO
MINISTRO
Fecha: 11/01/2023 15:32:38

CRISTIAN LUIS LEPIN MOLINA
ABOGADO
Fecha: 11/01/2023 14:46:02

OVMXXDKOFXF

Pronunciado por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Antonio Ulloa M., Veronica Cecilia Sabaj E. y Abogado Integrante Cristian Luis Lepin M. Santiago, once de enero de dos mil veintitrés.

En Santiago, a once de enero de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

OVMXXDKOFXF

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 11 de Septiembre de 2022, 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.