

Secretaria: Criminal
Recurso: Protección (No Isapre)
N° de Ingreso: **96050-2020**

EN LO PRINCIPAL: Apela. **EN EL OTROSÍ:** Solicita Alegatos

ILUSTRISIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

GASTÓN GÓMEZ BERNALES, abogado, en representación de la recurrente, en autos sobre recurso de protección Rol de Ingreso **N° 96.050-2020**, caratulados "Pontificia Universidad Católica de Chile con Contraloría General de la República", a V.S. Iltma., respetuosamente digo:

Que estando dentro de plazo, vengo en interponer recurso de apelación para ante la Excm. Corte Suprema en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones, con fecha 7 de julio de 2021, mediante la cual fue rechazado el recurso de protección interpuesto por esta parte en contra del Dictamen N° 43.811 de 2020, del Contralor General de la Republica y solicito que, teniéndola por interpuesta, la conceda para ante la Excm. Corte Suprema a fin de que ésta la revoque y acoja en todas sus partes el referido recurso de protección, todo en virtud de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que expondré a continuación.

En síntesis, y según se desarrollará en este escrito, la sentencia de esta Iltma. Corte de Apelaciones debe ser revocada a fin de resguardar las garantías fundamentales de mi representada, atendiendo a las siguientes consideraciones:

- i. La acción de protección intentada se dirigió en contra del Dictamen de la Contraloría General de la República, N° 43.811 de 2020, de fecha 16 de octubre de 2020, acto ilegal y arbitrario, que, contrariando un mandato legal expreso, impide a mi representada calificar su programa College UC como una licenciatura conducente a un título profesional, de manera que permita a sus estudiantes – en igualdad de condiciones- seguir sus estudios para obtener, si lo desean, su título profesional, financiado mediante el beneficio de gratuidad de la educación universitaria.
- ii. Los artículos 103 letra b) de la Ley N° 21.091, sobre Educación Superior, conceden el beneficio de la gratuidad para todos aquellos alumnos que, letra b), obtienen un grado académico de licenciado conducente a un título profesional. Como sucede con las carreras pedagógicas, de acuerdo a lo

señalado en el artículo 109 de dicha ley, como sucede con los alumnos del College UC.

- iii. Sin embargo, el órgano contralor, mediante el dictamen recurrido, no ha respetado tal objetivo legislativo expreso, sino que lo ha desoído abiertamente, impidiendo, el acceso de los estudiantes de College UC al referido beneficio. En efecto, mediante una falsa aplicación del artículo 103 letra b) de la referida ley –que sería una “interpretación normativa” que aclararía el sentido y alcance del mismo–, utilizando jurisprudencia administrativa obsoleta y sobre la base de inventar una categoría inexistente frente a la Ley 21.109, la de “licenciatura terminal”, altera el estado de cosas existentes, privando a mi representada y, potencialmente a cientos de estudiantes, de acceder al beneficio de gratuidad que establece expresamente la Ley N° 21.091.
- iv. Lo anterior constituye un acto ilegal de la Contraloría, que infringe directamente los artículos 103 letra b) de la Ley de Educación Superior –y otras normas que serán referidos en el desarrollo de este escrito–, y su mandato de garantizar el acceso al beneficio de la gratuidad a los alumnos que, cumpliendo con el resto de los requisitos establecidos en la misma, entre ellos, el asociado a su condición socioeconómica de vulnerabilidad, ingresen a una licenciatura conducente a un título profesional.
- v. Constituye, además, un acto arbitrario, en tanto cercena, interrumpe o deja sin financiamiento el proceso educativo de los alumnos que, habiendo cursado el College UC, deciden continuar sus estudios para obtener un título profesional que les permita ejercer una profesión. Eso, como veremos, es irracional y, por ende, arbitrario.
- vi. El Dictamen recurrido lesiona la autonomía universitaria, establecida por mandato legal – según se dirá- y afecta la libertad de enseñanza, derechos que asisten a la Universidad que recurre.
- vii. La sentencia recurrida se limitó en su considerando décimo sexto a desestimar en términos genéricos la impugnación de ilegalidad y arbitrariedad acusada por esta parte, señalando que “la actuación reprochada a la recurrida ha consistido en declarar, en la esfera propia de su competencia, el sentido y alcance de una determinada disposición legal, sin poder advertirse, en modo alguno ilegalidad o arbitrariedad endicha labor”, al ser “emitido, dentro de las atribuciones y en el ejercicio de las facultades que el artículo 98 de la Constitución Política de la República, y los artículos 1, 5, 6 y 9 de la ley N° 10.336, le confieren a la Contraloría General de la

República". También, sostiene el referido considerando que "se logra constatar que el dictamen en cuestión, explicita los razonamientos y los antecedentes de hecho y de derecho, que le sirven de sustento conforme a los cuales se ha adoptado la decisión que contiene, de modo que no es posible sostener que se esté en presencia de un acto ilegal o arbitrario que debe ser corregido por esta vía...".

- viii. Esta clase de argumentación desnaturaliza del todo el objetivo y sentido de la acción de protección, cual es la de proveer un remedio rápido y eficaz ante la afectación de garantías constitucionales. Como se advierte se trata de unos considerandos formales, donde no se dan las razones –de haberlas– para sostener lo que ahí se arguye; carentes de fundamento. El accionar ilegal y arbitrario del Contralor vulnera gravemente diversas garantías constitucionales de mi representada y de los alumnos de College UC afectados: los priva así de las garantías de la igualdad ante la ley (art. 19 N° 2 de la Constitución), del derecho a la educación (art. 19 N° 10 de la Constitución); y la libertad de enseñanza (art. 19 N° 11 de la Constitución), de manera específica respecto del derecho a organizar un establecimiento de educación superior.
- ix. No debemos olvidar que dichos alumnos ingresaron al Programa College UC con la posibilidad cierta de que, si así lo estimaban, podían continuar sus estudios con miras a obtener un título profesional en la misma universidad. Esa posibilidad ha sido cercenada por el Contralor, quien, fundado en un criterio ilegal y arbitrario, considera ajustado a derecho la decisión del Ministerio de Educación de no renovar los beneficios de gratuidad.
- x. Considerando lo que se ha explicado, corresponde que la Excma. Corte Suprema, conociendo del presente recurso de apelación, revoque la sentencia recurrida y, en su lugar, acoja el presente recurso de protección, resolviendo en definitiva que el Dictamen N°43811 de 16 de octubre de 2020 quede sin efecto o es inválido, u ordenar cualquier otra medida que La Excma. Corte Suprema estime como necesaria y suficiente para restablecer el imperio del derecho,

El escrito continuará de la siguiente manera. Primero, describo los hechos sobre los cuales se interpuso el recurso de protección. Enseguida, expongo los fundamentos de la Us. Itma. para rechazar el recurso y, por último, desarrollo las razones por las cuales estimo que esos razonamientos son erróneos y causan agravio a esta parte, razón por la cual la Excma. Corte debe revocar el fallo.

1. Hechos sobre los cuales se dedujo el recurso.

Sin ánimo de extenderme en demasía en este acápite, señalo los aspectos centrales que motivaron el recurso de protección.

Recordemos que esta parte dedujo acción de protección contra la Contraloría General de la Republica por haber dictado – arbitraria e ilegalmente- el Dictamen N° 43811 de 16 de octubre de 2020, que impide acceder al beneficio de gratuidad de la Ley 21.091, a los alumnos que habiendo terminado el programa College UC, continúen sus estudios para obtener un título profesional.

Señalamos en el recurso que el referido Dictamen, en una errada apreciación de los hechos y contrariando la autonomía universitaria de mi representada, determinó que el programa College UC sería una “carrera terminal”, la que, culminada, no permite acceder al beneficio de gratuidad a los alumnos que continúan sus estudios para acceder a un título profesional. Esta decisión, contraria a lo que disponen los arts. 103 letra b) tomando en cuenta el inciso final de dicha letra, de la Ley N° 21.091, produce un grave daño y perjuicio a mi representada, como también a los estudiantes del College UC quienes, como consecuencia de este Dictamen, no pueden acceder a dicho beneficio de gratuidad al que habían tenido derecho. Algunos de ellos se hicieron parte en este recurso para señalar que el Dictamen les causaba también agravio, por las mismas razones.

También sostuvimos, tanto en el recurso como en estrados, que el referido Dictamen se funda en un supuesto de hecho errado que consiste, en palabras de la Contraloría, en que “el Programa College no finaliza en una licenciatura de una carrera o programa de estudio conducentes a un título profesional, sino que culmina en una licenciatura propia, es decir, terminal”.

Esa calificación que hace el Contralor en su dictamen, por razones incomprensibles, soslaya el hecho - acreditado en autos- que mi representada informó ante el Ministerio de Educación el programa College UC como una licenciatura conducente a un título profesional o inicial. Para el Contralor, ese hecho es irrelevante.

Todo ello, infringe – como señalamos en el recurso de protección- los arts. 3 letra e) y f) y el del DFL 2 del Ministerio de Educación, el art. 54, 103 y 109 de la Ley N° 21.091 y los artículos 11, 17 letra f) y 41 de la Ley N° 19.880.

Como consecuencia de esta calificación ilegal del Contralor, el Ministerio de Educación estimó que el programa College UC no cumple los requisitos del art. 103 de la Ley N° 21.091 y por esa razón, casi un 20% de los estudiantes del College UC que gozan de gratuidad, y que luego continuarán sus estudios para obtener un

título profesional, deberán financiarse con sus propios recursos y quienes no puedan hacerlo, no podrán seguir estudiando.

Con ello, dijimos en el recurso, se lesiona gravemente el principio de igualdad (art. 19 N° 2 de la Constitución), toda vez que se distingue entre alumnos del College, quienes no pueden acceder a la gratuidad para obtener un título profesional, y los alumnos de otras carreras, que no tienen este obstáculo. Como consecuencia de ello, se infringe también el derecho a la Educación de los alumnos, establecido en el art. 19 N° 10 de la Constitución. Pero, además, este dictamen ilegal y arbitrario, infringe de manera directa el derecho a organizar un establecimiento educacional, reconocido por la Libertad de Enseñanza, asegurada por el art. 19 N° 11 de la Constitución.

2. La sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones que rechazó el recurso.

La Iltma. Corte hace una extensa descripción de los argumentos de esta parte, como también de los informes del Contralor y del Ministerio de Educación.

Luego de ello, expresa las consideraciones que, por un lado, sirvieron de fundamento para rechazar la inadmisibilidad solicitada por el Contralor y el Ministerio de Educación, y, por el otro, para rechazar el recurso.

En el considerando duodécimo de la sentencia impugnada, la Iltma. Corte explica el dictamen. Dice que surge a propósito haber sido requerido un pronunciamiento acerca de la "legalidad de la actuación del Ministerio de Educación, que no renovó el beneficio de gratuidad para el segundo semestre del año 2019, a 28 estudiantes que provenían del Programa College, sin exponer las razones o motivaciones".

Enseguida, en el considerando décimo tercero, la sentencia describe el derecho. Señala que la ley N 21.091 "procedió a regular las condiciones de financiamiento institucional para la gratuidad universitaria, excluyendo imperativamente de tal beneficio, como lo dispone la letra b) del artículo 103 de dicho cuerpo legal, a quienes detenten un título técnico de nivel superior, un título profesional o una licenciatura, o un título o grado académico reconocido o revalidado en Chile". Puntualiza luego el fallo que los alumnos de College UC "obtienen el grado de licenciados, pudiendo, si así lo desean, cursar otras carreras profesionales".

Luego, en el considerando décimo cuarto, la sentencia se refiere a las posiciones de las partes en lo que dice relación a la correcta aplicación del art. 103 de la Ley 21.091. Se dice allí que la "interpretación normativa" del Contralor "concluye que el Programa College UC sería uno de carácter terminal". En cambio, la posición de esta parte, dice la Iltma. Corte, consiste en que "aquel [el programa College UC] es de tipo intermedio, toda vez que sirve o conduce a los alumnos que

lo terminen para lograr con posterioridad un título profesional”, por lo que “sería aplicable el beneficio de la gratuidad”.

En el considerando décimo sexto, la Iltma. Corte comparte, de manera formal, lo sostenido por el Contralor y el Ministerio de Educación. En efecto, sostiene que no es posible advertir “en modo alguno, ilegalidad o arbitrariedad” en la actuación recurrida, pues el Contralor ha actuado dentro de las atribuciones y en el ejercicio de las facultades que el artículo 98 de la Constitución Política de la República”. De manera específica y literal, la sentencia en esta parte señala:

“Décimo sexto: Que sin embargo, la actuación reprochada a la recurrida ha consistido en declarar, en la esfera propia de su competencia, el sentido y alcance de una determinada disposición legal, sin poder advertirse, en modo alguno, ilegalidad o arbitrariedad en dicha labor, como se desprende de la lectura del acto anteriormente transcrito, el que fue emitido, dentro de las atribuciones y en el ejercicio de las facultades que el artículo 98 de la Constitución Política de la República, y los artículos 1, 5, 6 y 9 de la ley N° 10.336, le confieren a la Contraloría General de la República, esto es, el control de legalidad de los actos de la Administración y de los demás organismos y servicios que señalan las leyes, el que en este caso se ha manifestado en un acto que reposa en el criterio jurídico que interpreta la norma antes referida, el que fue sometido a su pronunciamiento.”

En seguida, en el párrafo siguiente del mismo considerando agrega que el referido dictamen “explicita los antecedentes de hecho y derecho que le sirven de sustento”, por lo que estima que “no es posible sostener que se esté en presencia de un acto ilegal o arbitrario”

Por último, en el considerando décimo séptimo, la Iltma. Corte sostiene que conforme “con lo razonado y la naturaleza judicial de esta acción constitucional, no es dable objetar de ilegalidad o arbitrariedad el dictamen impugnado”. Por eso, rechaza sin costas el recurso de protección.

Del fallo se puede concluir lo siguiente:

Primero, que la Iltma. Corte respalda la interpretación que ha realizado el Contralor en el dictamen impugnado.

Segundo, que las razones para respaldar el dictamen, no tienen que ver con su interpretación, sino que con el hecho de que dicha autoridad tiene potestades y atribuciones para “declarar, en la esfera propia de su competencia, el sentido y alcance de una determinada disposición legal”.

Tercero, que el fallo sostiene que el Contralor, en su dictamen, ha expuesto los antecedentes de hecho y de derecho que sustentan su decisión. Por esa razón, el fallo concluye que no es posible objetar la legalidad o arbitrariedad del dictamen recurrido.

3. La sentencia recurrida se funda en argumentos erróneos, ya que no pondera correctamente el mandato del artículo 103 letra b) de la Ley de Educación Superior y no justifica el por qué el dictamen no es arbitrario

Habiendo sintetizado los elementos relevantes de la sentencia recurrida, corresponde ahora examinarlo críticamente, a fin de demostrar el error en que ha incurrido y la necesidad de revocarlo a fin de que se respeten las garantías constitucionales de mi representada.

Para lo anterior, y en primer lugar, sostendré que la sentencia incurre en un error al considerar como válida la incorrecta aplicación del art. 103 letra b) de la Ley 21.091. En segundo lugar, explicaré cómo es que el Dictamen recurrido, no solo aplica falsamente el art. 103 de la referida ley, sino que con ello altera el statu quo de financiamiento a los estudiantes del programa College UC. Esa alteración, cambio de circunstancias, amerita que Us. Excma. se avoque a analizar la legalidad de fondo del dictamen, apreciando conforme a derecho si la interpretación o aplicación que hace el Contralor del derecho aplicable es legal y racional. Por último, habiendo probado que la aplicación que hace el Contralor del art. 103 de la Ley 21.091, en su dictamen, carece de racionalidad, y es ilegal, explicaré por qué no proceden las razones de deferencia formal que expresa la sentencia en el considerando décimo sexto.

3.1. La sentencia califica erróneamente el dictamen como una "interpretación normativa" del art. 103 de la Ley 21.091. Falsa aplicación del derecho vigente.

Si bien la sentencia que en este acto apelo contiene una estructura que se funda en que el Contralor tiene potestad para "declarar" "el sentido y alcance de una determinada disposición legal", para efectos de orden en la exposición he alterado esa estructura. Partiré por explicar que lo que la sentencia denomina "interpretación normativa" del art. 103 de la Ley 21.091 es, en realidad, una falsa aplicación de la citada disposición.

Consideramos que la sentencia yerra al señalar que el Contralor hace una "interpretación normativa" o fija "el sentido y alcance" del art. 103 de la Ley 21.091. Eso no es correcto, porque el concepto que el Contralor aplica en su dictamen es el de licenciatura terminal, el que no se deriva de la citada disposición. Más bien, lo que hizo el Contralor es crear un concepto, "el de licenciatura terminal", que no deriva de dicha disposición legal. Veamos con más detalle este punto.

El Contralor en su informe sostiene lo siguiente respecto a la "interpretación" del art. 103 letra b) de la Ley 21.091:

"Sobre la materia, esta Contraloría General ha sostenido, entre otros, en los dictámenes Nos 14.505 y 31.812, ambos de 2006, que el legislador distingue claramente entre un título profesional y un grado de licenciado, y que respecto de estos últimos la ley efectúa una diferenciación entre aquéllos que tienen el carácter de finalistas o terminales y los que no lo son, siendo los primeros suficientes por sí solos para el ejercicio profesional, mientras que los segundos son sólo un requisito sine qua non para la obtención de un título profesional determinado."

De la lectura de este párrafo, pareciera ser – y esto es lo que, de manera confiada, creyó la Iltma. Corte- que, respecto del grado académico de licenciado, "la ley efectúa una diferenciación entre aquellos que tienen el carácter de finalistas o terminales y los que no lo son". Si eso fuera cierto, esto es, si existiera sinonimia entre lo que desprende el Contralor, y lo que dice la ley, efectivamente estaríamos ante una interpretación del sentido y alcance de los textos legales.

Sin embargo, cuando uno revisa el texto del art. 103 de la Ley N° 21.091, se da cuenta que esa "diferenciación" derechamente no existe. Dice la referida norma:

"Artículo 103.- Las instituciones de educación superior que accedan al financiamiento institucional de que trata este título deberán otorgar estudios gratuitos a los estudiantes que, de acuerdo a la condición socioeconómica que la ley disponga, cumplan los siguientes requisitos:

a) Ser chileno, extranjero con permanencia definitiva, o extranjero con residencia, y respecto a éste último caso, que haya cursado la enseñanza media completa en Chile.

b) No poseer un título técnico de nivel superior, ni un título profesional o una licenciatura; ni un título o grado académico reconocido o revalidado en Chile, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 109 de esta ley.

Se entenderá que cumplen este requisito los estudiantes que hayan obtenido una **licenciatura en carreras o programas de estudio conducentes a un título profesional**, mientras no obtengan este último.

c) Estar matriculado en alguna de las carreras o programas de estudio señalados en el artículo 104."

Como se puede apreciar del precepto legal citado, el único concepto que se desprende es el de "licenciatura conducente a un título profesional". Pero no existe el concepto, la idea, o el bosquejo de esa diferenciación que hace el Contralor.

Si uno utiliza el concepto que establece la Ley, esto es, "licenciatura conducente a un título profesional", los alumnos del College UC debieran poder acceder al beneficio de la gratuidad, para continuar sus estudios y para obtener un título profesional. La razón es muy sencilla; como lo hemos dicho en autos, el College UC, solo otorga una licenciatura, la que es conducente – si el alumno lo desea- a la obtención de un título profesional.

En efecto, como el College UC por sí solo no otorga un título profesional, la continuación de sus estudios para obtenerlo (siempre con el límite de 6 años totales de financiamiento) se encuentra cubierta por la gratuidad. Dice el art. 103, letra b) inciso 2° que los alumnos cumplen con el requisito para acceder al beneficio "mientras no obtengan" el título profesional. Ello quiere decir que, aun habiendo obtenido una licenciatura, los alumnos pueden continuar sus estudios conducentes a un título profesional, y eso se encuentra cubierto por la gratuidad. En ese caso, estamos frente a una interpretación de los textos legales vigentes.

Pero el concepto de "licenciatura terminal" no existe en nuestro ordenamiento jurídico vigente. Como el Contralor es consciente de que su lectura de las normas no tiene el más cercano intento a la sinonimia, recurre a sus anteriores dictámenes. Sin embargo, como lo veremos, esos dictámenes no son aplicables a la hipótesis que aquí se discute, por tratarse de cuestiones por completo ajenas a este asunto, y porque se fundan – supuestamente- en normas que ya fueron completamente derogadas.

Como se puede apreciar, en consecuencia, no nos encontramos frente a una "interpretación normativa" del art. 103 letra b) de la Ley 21.091, sino que frente a una falsa aplicación de dicha norma dicho de otro modo, el Contralor creo una diferencia inexistente en la Ley, que deja a muchos alumnos sin poder acceder a la gratuidad y, en su caso, a un título profesional, tal como la ley que crea este derecho social, admite. Como aquí no se está ejerciendo en realidad una potestad de interpretación o de aclaración del supuesto alcance y sentido de las normas, el Contralor falsea los requisitos, al incorporar criterios que no se derivan de las reglas, o simplemente, crea criterios que derivan de sus dictámenes, que es lo que parece haber ocurrido en este caso. Eso no se encuentra permitido por el ordenamiento jurídico, por lo que no es admisible que la Iltma. Corte considere que lo decidido por el Contralor no puede ser discutido en esta sede. El trecho entre lo decidido y lo que dicen las normas es tan amplio, que debe ser enmendado por un fallo de Us. Excma. que restablezca el imperio del derecho, volviendo a la situación anterior del dictamen, en donde los alumnos del College

UC gozaban, en igualdad de condiciones, del beneficio de gratuidad de la educación superior.

3.2. La sentencia yerra al respaldar un dictamen que carece de motivación, pues se funda en una distinción legal inexistente.

El segundo punto que me parece fundamental señalar en esta apelación, es que la sentencia de la Iltma. Corte, validó la "interpretación" de la CGR, secundada por el Mineduc, sobre la base de que esta se fundaría en una distinción legal. Hemos visto en el capítulo anterior, que esa distinción no es sostenible jurídicamente a la luz de lo que dispone el art. 103 letra b) de la Ley N° 21.091.

El Contralor, además, afirma que habría "jurisprudencia administrativa" que avalaría su tesis. Cita al efecto, los Dictámenes N° 14505 y 31812, ambos del año 2006.

Sobre la base de este supuesto fundamento, la Iltma. Corte considera que "el dictamen en cuestión, explicita los razonamientos y los antecedentes de hecho y de derecho, que le sirven de sustento conforme a los cuales se ha adoptado la decisión que contiene, de modo, que no es posible sostener que se esté en presencia de un acto ilegal o arbitrario" (C° 16 del fallo recurrido)

Pues bien, como explicaremos en los párrafos siguientes, no existe disposición legal vigente que valide la distinción entre licenciatura terminal o inicial, y los dictámenes que cita el Contralor, no se relacionan con lo discutido en autos.

Veamos esto en detalle.

Primero, esta "jurisprudencia administrativa" citada por el Contralor deriva de la supuesta "interpretación" del art. 35 y 56 de la LOCE (Ley Orgánica Constitucional de Educación), legislación que fue derogada por la LEGE (Ley General de Educación), única normativa vigente. Ello quiere decir, que los dictámenes que cita el Contralor se encuentran formalmente obsoletos. Si la Corte considera que un dictamen fundado en legislación derogada es suficiente fundamento, entonces la Iltma. Corte incurre en un error que anula su fallo. Si las reglas fueron derogadas, entonces no corresponde citarlas como reglas que habiliten para distinguir. Como vimos, en el capítulo anterior, el art. 103 letra b) de la Ley N° 21.091 solo permite conceptualizar "licenciatura conducente a un título profesional", lo que es plenamente compatible con el programa College UC.

Segundo, de la lectura de las dos disposiciones legales que cita el Contralor en esos dictámenes –artículos 35 y 56, de la antigua legislación- no se desprende la distinción entre licenciatura terminal y licenciatura inicial. Lo que pretenden hacer esos dos dictámenes, es equiparar una licenciatura con un título profesional, lo que en algunos casos es correcto y en otros no.

Lo que sucede en realidad es que los dictámenes (basta leerlos) que cita el Contralor, y que para la Iltma. Corte, son fundamento del dictamen, tienen por finalidad equiparar o distinguir título profesional con licenciatura, para efectos de determinar si procede la bonificación profesional a los funcionarios públicos. Sin embargo, **esa distinción no tiene ningún sentido en esta discusión**. Recordemos que lo relevante en autos, es el acceso que tienen los estudiantes a un derecho fundamental de manera gratuita: el derecho a la educación. No discutimos aquí un bono, ni una asignación.

Enseguida, la CGR cita una serie de dictámenes, nuevamente sobre la equivalencia entre título profesional y licenciatura terminal. Dice el informe:

“En ese mismo contexto, la reiterada jurisprudencia de esta Entidad de Control contenida, entre otros en los dictámenes Nos 55.330, de 2011; 22.112, de 2012 y 83.230, de 2014, ha reconocido para distintos efectos -acceder a un cargo público y obtener una determinada asignación-, una equivalencia entre título profesional y licenciatura con carácter terminal, señalando que esta se trata de una cuestión que debe ser analizada caso a caso.”

Revisados esos dictámenes, nuevamente es posible advertir los mismos errores descritos en los párrafos precedentes. La distinción no se sustenta en las normas que cita, y la referencia a esos dictámenes – que el propio Contralor reconoce se refieren al acceso a un cargo, o a la obtención de una asignación- no se relaciona en nada con lo discutido aquí. Valga para ello, lo ya dicho anteriormente.

Las citas anteriores demuestran que el CGR no explica cuáles son las razones de la calificación que hace. Es decir, no es capaz de explicar su dictamen. Si una autoridad oculta sus razones, o está desprovisto de ellas, estas no se entienden, no logra explicar cómo infirió, entonces sencillamente está actuando al margen del derecho, arbitrariamente. Cuando cita dictámenes emitidos para otras leyes, inapropiados y que se refieren a otras materias, irrelevantes en este caso, entonces estamos frente a un acto sin fundamentos.

Por ello, no es admisible que la Iltma. Corte sostenga que el Dictamen impugnado “explicita” sus fundamentos, porque revisados de más cerca es posible sostener que estos derechamente no existen. De esa forma, la sentencia apelada incurre en un error que causa agravio a esta parte, y que debe ser enmendado por Us. Excma. quien, conociendo del presente recurso, debe acogerlo en todas sus partes.

3.3. Dictamen no hace una interpretación del art. 103 de la Ley 20.091, sino que alteró el statu quo.

La Iltma. Corte, señala que lo que hace el Contralor en el Dictamen recurrido es "declarar, en la esfera propia de su competencia, el sentido y alcance de una determinada disposición legal". En otros pasajes, la sentencia denomina "interpretación normativa" al resultado de la labor del Contralor. Luego, señala en el considerando décimo sexto, que el recurso de protección "no constituye una instancia para discutir el criterio jurídico aplicado por la Contraloría General de la República", y luego, citando un fallo, señala que la acción de protección "no es la vía para declarar derechos subjetivos".

Como lo hemos sostenido en los acápite anteriores, nos parece incorrecto que la sentencia sostenga que lo señalado en el dictamen constituye una "interpretación" del art. 103 de la Ley N° 21.091. Lo que hace el dictamen es decir que aplica la referida disposición, pero utilizando criterios que derivan de sus anteriores dictámenes, los que como hemos visto, se fundan en preceptos legales derogados, y se refieren a materias por completo ajenas a este recurso.

Pero no por eso, el dictamen constituye un acto que sea insignificante, nimio o intrascendente; por el contrario, los órganos del Estado se encuentran obligados a seguir esa interpretación. Como el dictamen no realiza una interpretación del art. 103, sino que simple y puramente lo supe, lo aplica falsamente, entonces el "criterio jurídico" del Contralor sí puede ser cuestionado en esta sede cautelar, pues rompe con el statu quo y lesiona gravemente el principio de igualdad.

Las razones por las cuales el Dictamen no es solo una interpretación, sino que altera la situación existente, son bastante claras. Dos son los elementos fundamentales en este punto.

El primer punto consiste en recordar lo que ha señalado el Ministerio de Educación en estos autos. Dijo en su informe:

"los pronunciamientos del Órgano Contralor han establecido que no procede mantener el beneficio estudiantil derivado del financiamiento institucional para la gratuidad, a estudiantes que no cumplan con el requisito relativo a no poseer una licenciatura terminal" (...) el cambio se realizó a partir del Dictamen N° 30.941 de 2018."

Lo que se desprende del informe del Ministerio de Educación es que el criterio conforme al cual se niega la gratuidad a los alumnos del College UC deriva no de una lectura o interpretación que haga esa secretaria de Estado del art. 103 de la Ley 21.091, sino que deriva precisamente del Dictamen del Contralor. En mérito de aquello, es el dictamen del Contralor quien busca cambiar la situación

existente, en el cual se financiaba a los alumnos que, habiendo obtenido el grado de College UC, continúan sus estudios para obtener el título profesional. Por eso, es el dictamen el que causa el desconocimiento de derechos que ya existían en patrimonio de los estudiantes, y no – como lo sostiene la Iltma. Corte- que no nos encontramos frente a derechos indubitados; el derecho a obtener la gratuidad de nuestros alumnos existía (pues ha sido despojado, ilegal y arbitrariamente) hasta ese momento. Con ello, la finalidad cautelar del recurso de protección se cumple completamente, ya que el acto recurrido altera ilegal y arbitrariamente una situación jurídica existente (el financiamiento de la continuación de estudios de los alumnos del College UC) y ello lesiona gravemente la igualdad, el derecho a la educación y la libertad de enseñanza.

El segundo elemento que se debe recordar es que la “interpretación” que hace el Contralor – suponiendo que se tratara de una interpretación, cuestión que no ocurre- es obligatoria para “los abogados, fiscales o asesores jurídicos de las distintas oficinas de la Administración Pública”. Lo dice con toda claridad el art. 19 de la Ley N° 10.336 y lo refrenda el informe del Ministerio de educación; “el cambio se realizó a partir del Dictamen”. De esta forma, no se debe reducir la entidad o fuerza obligatoria del Dictamen, para sostener que se trata de una simple “interpretación normativa”. Siendo una interpretación legal (lo que negamos más arriba), es una interpretación autorizada de la regla, pues la propia ley la hace obligatoria para los Órganos de la Administración del Estado.

Por esa razón, procede que Us. Excma., conociendo del presente recurso de apelación, se pronuncie no solo sobre las potestades del Sr. Contralor, sino que también califique la legalidad, arbitrariedad y constitucionalidad de decisión que adoptó y que permite dejar sin gratuidad a los alumnos del College UC.

3.4. La sentencia no justifica el por qué el Dictamen no es arbitrario.

Esta Iltma. Corte de Apelaciones en reiteradas ocasiones ha señalado que

“la “ilegalidad” y la “arbitrariedad” pertenecen al género común de las acciones antijurídicas, pero la primera resulta de una violación de los elementos reglados de las potestades jurídicas conferidas a un sujeto público o reconocida a un sujeto natural; y la segunda importa una vulneración del uso razonable con que los elementos discrecionales de un poder jurídico han de ser ejercidos. Comúnmente se estima que lo ilegal representa una contravención formal al texto legal y lo arbitrario una ausencia de fundamento racional, o sea una manifestación del simple capricho del agente”.¹

¹ Ver, por ejemplo, SCA, Rol N° 64.587-2017, considerando 8°.

En el caso que nos ocupa, la actuación del Contralor ha vulnerado el deber de actuación razonable, pues ha, mediante una falsa aplicación del artículo 103 de la Ley de Educación Superior, generado un impedimento absoluto en el acceso al beneficio de la gratuidad al programa College UC, afectándola en sus derechos constitucionales, al igual que respecto de sus alumnos afectados, que tiñe inevitablemente de arbitrariedad su comportamiento.

El dictamen denota un actuar antojadizo del Contralor en tanto, fundado en un criterio que no solo es irracional – como lo es la distinción entre licenciatura inicial y terminal, y por otro lado la analogía entre título profesional y licenciatura terminal- ha truncado el proceso de formación de los alumnos que cursan y cursaron el College UC. El Contralor actúa tan irracionalmente que no se pregunta por qué, existiendo las mismas normas el Ministerio cambia el criterio que había mantenido invariable por dos años, en los cuales había financiado con gratuidad los estudios que tenían por objeto, luego del College UC, obtener un título profesional.

Nada de eso, el Contralor solo se preocupó de ser coherente con dictámenes antiguos que ni siquiera eran aplicables a este caso, para seguir sosteniendo una distinción que, como vimos, no resiste el más elemental análisis lógico. Menos aún, un análisis jurídico, pues esas distinciones y analogías que utiliza, no tienen ningún sustento en normas jurídicas.

En síntesis, el Dictamen es arbitrario, en tanto cercena, interrumpe o deja sin financiamiento el proceso educativo de los alumnos que, habiendo cursado el College UC, deciden continuar sus estudios para obtener un título profesional que les permita ejercer una profesión. Eso, como veremos, es irracional y por ende, arbitrario.

En lo que importa, y en definitiva, en su sentencia la Iltma. Corte de Apelaciones simplemente no se pronunció sobre esta cuestión central, descansando en la pura justificación genérica de contar con permisos de especies asociadas.

3.5. Sobre la incorrecta “deferencia” a la Contraloría General de la Republica.

Por último, creo necesario hacerse cargo de una idea que sustenta el fallo de la Iltma. Corte. En la sentencia apelada, se afirma que el Dictamen recurrido “fue emitido, dentro de las atribuciones y en el ejercicio de las facultades que el artículo 98 de la Constitución Política de la República, y los artículos 1, 5, 6 y 9 de la ley N°

10.336, le confieren a la Contraloría General de la República, esto es, el control de legalidad de los actos de la Administración”

Con ello, el referido fallo considera que el dictamen recurrido es legal porque el Contralor tendría facultades para realizar el “control de legalidad” de los actos de la Administración, pudiendo “interpretar” el art. 103 de la Ley N° 20.091 de manera autoritativa.

Se trataría de una especie de deferencia formal con el Contralor, que se manifiesta en no analizar el fondo de lo que ha resuelto porque – en opinión de la Iltma. Corte- se verificarían las potestades formales para su actuación. Sin embargo, este razonamiento judicial, que se encuentra presente en la sentencia recurrida, es incorrecto.

En efecto, en un Estado de Derecho, todo poder se encuentra jurídicamente limitado. Por ello, conforme al art. 6 de la Constitución, los “Órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella” y conforme al art. 7 “ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.” De acuerdo a esas disposiciones constitucionales, el Contralor puede extender su “control” a aquellas materias que la Constitución y las leyes le han expresamente atribuido. Pero como hemos dicho la decisión de calificar una carrera universitaria o programa como conducente a un título profesional es una decisión que debe tomar cada institución de educación superior. Hay una regla expresa en ese sentido en el art. 54 de la Ley General de Educación. Esta calificación que realiza la Universidad no solo se encuentra amparada en la Ley General de Educación, sino que también en la autonomía universitaria, protegida por el derecho a la libertad de enseñanza.

Por esa razón, en el presente caso no basta con la referencia a las normas de la Ley Orgánica de Contraloría General de la República y las potestades del Contralor para considerar jurídicamente válida su actuación. No corresponde aplicar deferencia. Se debe apreciar el ordenamiento jurídico en su conjunto, lo que exige verificar si el Contralor se encuentra en la posición jurídica (estatus) de determinar si el programa College UC otorga una licenciatura conducente a un título profesional. Como esa decisión le correspondía a la Universidad Católica, lo que debía hacer la Iltma. Corte es apreciar si el dictamen del Contralor había considerado ese hecho, y en la negativa, declarar ilegal su actuar.

La Iltma. Corte, no puede simplemente ser deferente con el Contralor en este caso, porque es el propio Contralor quien en su informe dice le corresponde esa calificación “única y exclusivamente” a la Institución de educación superior.

Pues bien, la Itma. Corte debió señalar en su fallo que el Contralor – interpretando un aspecto no reglado del art. 103- sobrepaso los límites de su potestad de control, inmiscuyéndose en una decisión que conforme al art. 54 de la LEGE, le corresponden a la Universidad Católica. Al no hacerlo, la sentencia incurre en un error de derecho, que amerita sea revocada, para que el recurso de protección sea acogido, y sea respetada la igualdad ante la ley, el derecho a la educación y la autonomía universitaria, derivada de la libertad de enseñanza.

POR TANTO,

PIDO A ESTA ILTMA.: tener por interpuesto recurso de apelación para ante la Excma. Corte Suprema, en contra de la sentencia de fecha siete de julio del año en curso de la Segunda Sala de esta Itma Corte de Apelaciones, que rechazó el recurso de protección intentado por mi representada, a fin de que, declarándolo admisible, sea conocido por la Excma. Corte Suprema y, en definitiva, lo acoja, revocando la sentencia apelada, por ser contraria a derecho y producir un agravio irreparable en los derechos fundamentales de mi representada, y declarando en su lugar que se acoge el recurso de protección de autos, ordenando las medidas que en derecho juzgue el Alto Tribunal.

OTROSÍ: Atendida la trascendencia de la causa, especialmente la repercusión que ha tenido en la comunidad universitaria, dado que son cientos los potenciales alumnos universitarios afectados, solicito que, una vez elevados los autos a la Excma. Corte Suprema, se concedan alegatos, dictando al efecto el respectivo decreto autos en relación.