

**Santiago, diez de abril de dos mil catorce.**

**VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que han comparecido las siguientes personas en representación de los organismos técnicos de capacitación, OTEC, que a continuación se señala: a) Rodrigo Arturo Echeverría Bernales en representación de Capacitación Rodrigo Echeverría y Cia. Ambos domiciliados en Román Díaz 491, oficina 101, Providencia. (Capacitación Makalu), b) Jaime Iván Neilson Vargas en representación de Sociedad de Profesionales en Educación Limitada, ambos domiciliados en O'higgins 359, San Bernardo, c) Pablo Ariel Mardones Méndez, en representación de Latitud Sur Capacitación Ltda., ambos domiciliados en Guardia Vieja 255 oficina 913. Providencia, d) Pamela Ravanal Cordero, en representación de Capacitación y Recursos Humanos Limitada, ambos domiciliados en Apoquindo 6275, oficina 32, Las Condes, e) Luis Héctor López Mena, en representación de Servicios, Sistemas para la Empresa Ltda., domiciliados en Luis Thayer Ojeda 0191 oficina 206, Providencia, f) Horacio Dollenz Castro, en representación de Capacitación y Formación Horacio Dollenz Ltda., ambos domiciliados en Fanor Velasco 16, Santiago, g) Fabiola Sabina Cisterna Reyes, en representación de Capacitación de Brito y Cisterna Limitada Capacitación Brito y Cisterna Limitada, h) Juan Enrique Riemann Grinberg, en representación de Work Service Capacitación Venegas y Grinberg Limitada, domiciliados en Huelén 75 oficina 41, Providencia. I) Juan Enrique Spencer Risopatron, en representación de Spencer Capacitación Limitada, domiciliados en Holanda N° 3403, casa G, Ñuñoa, j) Paula Condell Hormazabal, en representación de Capacitación, Emprendimiento y Desarrollo Limitada, ambos domiciliados en los Navegantes 1980, Providencia, k) Pamela Cecilia Sánchez Guzmán, domiciliada en Huérfanos 1055 oficina 511, Santiago, en representación de Computación Capacitación y Servicios S.A. Procace Capacitación Ltda, Compañía de Productividad y Desarrollo Empresarial Ltda. y Servicio de Capacitación Limitada.

Los señalados organismos deducen recurso de protección de garantías constitucionales en contra del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, SENCE, representado por su Director don Juan Bennett Urrutia, domiciliado en Huérfanos n°1273 piso 11 de Santiago.

Expresan que estos organismos se encuentran inscritos en el Registro Nacional que lleva el recorrido de conformidad a la Ley 19.518 y su Reglamento, siendo titulares de los cursos de capacitación que tienen registrados a sus nombres en el Registro Nacional de Cursos de Capacitación; describen en cuadros gráficos los nombres, códigos, fecha de acreditación y resolución, en su caso, de cada uno de los cursos que registran los 14 organismos recurrentes.

Alegan que las empresas receptoras de estos cursos, al tratar de comunicar la realización de ellos, advirtieron que los códigos autorizados contenían la glosa de “con observación de pertinencia” que significaba no poder realizarlos o que, de hacerlo, la empresa no podría hacer uso de la franquicia tributaria establecida, principal objetivo de aquellas para contratarlos; sostienen que, de este modo, han quedado imposibilitados de ejecutar estos cursos observados, los que estaban previamente autorizados conforme a la ley y su reglamento, sometidos oportunamente a un procedimiento de evaluación que concluyó en una Resolución de autorización con vigencia de 4 años; agregan que el requisito de pertinencia no está contemplado en la ley y fue impuesto a partir del 9 de diciembre de 2013 sin aviso previo y con efecto retroactivo, vulnerando el principio de confianza legítima del Derecho Administrativo.

Señalan que la ilegalidad se ha producido en relación al artículo 7 de la Carta Fundamental, Ley 19.518 artículos 10, 20 a) y 35 y su Reglamento y artículos 45 y 52 de la Ley 19.880. Y respecto de la arbitrariedad, alegan que no se advierte un criterio claro y objetivo para definir cuales cursos cumplirán este nuevo requisito y cuales no, quedando esta determinación al arbitrio del recorrido.

Invocando la vulneración del artículo 19 n°21 de la Constitución Política de la República que les garantiza el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, terminan solicitando se ordene levantar las “observaciones de pertinencia” que pesan en el sistema sobre los códigos Sence de los cursos de que son titulares las recurrentes.

**SEGUNDO:** Que informando el recorrido se refiere, en primer término, a la naturaleza y objetivos de ese Servicio conforme a la normativa que lo rige.

Enseguida, en cuanto a los hechos, señala que el 9 de Diciembre de 2013 el Director Nacional comunicó a los OTECS y publicó en la web institucional una carta informando que a partir de esa fecha se implementó un nuevo sistema de verificación de pertinencia de las acciones de capacitación, previa revisión de los códigos vigentes y notificación a los afectados quienes pudieron aportar antecedentes para justificar la pertinencia de los cursos observados; agrega que el 16 de Diciembre siguiente se dictaron las Instrucciones Generales del Sistema de Verificación de Pertinencia estableciendo que tanto las OTECS como las empresas deberán revisar la pertinencia de las acciones de capacitación antes de comunicar; y que si el sistema arroja que el curso está observado, ello no significa que esté eliminado sino que debe justificarse la pertinencia por la empresa y esperar la validación por la Sub Unidad de Evaluación y que en caso contrario no será franquiciado, pudiendo además reclamarse del rechazo de la pertinencia judicial y administrativamente.

Luego de lo anterior, el recurrido alega que la nulidad administrativa debe ser impetrada ante los tribunales de justicia mediante acción ordinaria, lo que hace que esta Corte sea incompetente para conocer del presente recurso.

Se refiere enseguida al Estatuto de Capacitación y Empleo y al concepto de pertinencia, el que mejora el control del uso de la franquicia tributaria en cuanto a que no sea utilizada en cursos que impliquen un mal uso del patrimonio fiscal, debiendo asegurarse la debida correspondencia entre los cursos y la capacitación que reciben los trabajadores, la que debe cumplir las finalidades del sistema de capacitación. Añade que el control de pertinencia debe realizarlo el recurrido al momento de la comunicación que realiza la empresa o un OTEC de capacitar a los trabajadores y que la evaluación de pertinencia de los cursos es posible realizarla con antelación a la comunicación a fin de evitar dilaciones y perjuicios.

En cuanto a la ilegalidad que se le atribuye, el recurrido cita y transcribe normas de la Ley 19.518, y alega que la declaración de pertinencia se enmarca dentro de las facultades regulatorias del Director Nacional, siendo tal observación el ejercicio legítimo de la facultad de supervigilar los programas de capacitación que desarrollan las empresas y de velar por la eficiente e idónea administración de los recursos públicos. Se hace cargo de las normas que se

alegan infringidas en el recurso. Y respecto de la arbitrariedad, argumenta que la decisión tomada en relación a la pertinencia obedece a la necesidad de regular y asegurar el correcto uso de los fondos fiscales y garantizar el cumplimiento del objetivo de la ley, no siendo arbitraria ni estableciéndose ninguna clase de discriminación.

Refiriéndose, por último, a la garantía constitucional que se alega vulnerada, niega dicha vulneración graficando el porcentaje de cursos de cada recurrente que ha sido observado, de un 18%, y termina solicitando el rechazo del recurso, con costas.

**TERCERO:** Que como se ha precisado en numerosas sentencias recaídas en asuntos como el presente, el Recurso de Protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Carta Fundamental, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, perturbe o amenace dicho ejercicio.

Por consiguiente, es requisito de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, es decir, sin fundamento sino que producto del mero capricho de quien incurre en él, y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado.

Por lo tanto, en el presente caso se debe determinar si el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, SENCE, incurrió en un acto ilegal o arbitrario al adoptar la decisión, comunicada el 9 de Diciembre pasado, de observar la pertinencia de los cursos que las recurrentes, organismos de capacitación técnica, OTECS, tenían registrados en dicho Servicio.

**CUARTO:** Que, en primer término, cabe señalar que la alegación de incompetencia que alega el recurrido fundado en que existen otras vías de impugnación deberá ser desestimada, toda vez que el artículo 20 de la Carta Fundamental establece el derecho a ejercer esta acción sin perjuicio de los demás derechos que puedan hacerse valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

**QUINTO:** Que para determinar la legalidad de dicho acto es necesario mencionar la legislación aplicable sobre la materia.

Según la Ley 19.518 que contiene el Estatuto de Capacitación y Empleo, el sistema de capacitación que allí se establece tiene por objeto promover el desarrollo de las competencias laborales de los trabajadores, mejorar la productividad de éstos y de las empresas así como la calidad de los procesos y productos.

Este sistema contempla, en su artículo 19, la existencia de Organismos Técnicos de Capacitación habilitados para ejecutar las acciones de capacitación, los que deberán estar inscritos en un Registro Nacional que contendrá información de sus características y desempeño al interior del sistema, debiendo los capacitadores cumplir los requisitos que enumera el artículo 21; establece el artículo anterior que solo los organismos inscritos pueden ejecutar acciones de capacitación para empresas que den derecho al beneficio tributario que en dicha ley se establece.

Contempla, asimismo, en su artículo 35, un Registro Nacional de Cursos en el que se inscribirán, previa aprobación del Servicio, los cursos de capacitación que los organismos ofrezcan a las empresas con cargo a la franquicia tributaria establecida, inscripción que tendrá una vigencia de cuatro años desde su autorización.

Como señala el recurrido, al momento de aprobar un curso el Servicio le asigna un código de identificación, para ser utilizado por las entidades comunicadoras de las acciones de capacitación.

**SEXTO:** Que, por su parte, el Reglamento de la Ley 19.518, contenido en el Decreto n°98 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social del año 1997, regula esta materia en su artículo 15 disponiendo: Que para impartir las actividades o cursos de capacitación con sujeción al Estatuto, los organismos técnicos deberán solicitar al Servicio la aprobación previa de los mismos y su inscripción en el Registro Nacional de Cursos de Capacitación, la que será dispuesta por medio de Resolución del Director Nacional, autorización que tendrá una vigencia de cuatro años desde la fecha de la respectiva Resolución y que se otorgará para los efectos de que los usuarios puedan optar a la franquicia tributaria establecida en el Estatuto; que para otorgar esta autorización se deberá

analizar que los cursos cumplan, entre otros requisitos, la mención del nombre, objetivo y contenidos, debiendo el Director aplicar al efecto pautas y criterios de carácter general y uniforme; se agrega que esta autorización podrá ser revocada en cualquier tiempo en los casos allí enumerados, a saber, si el curso deja de cumplir el objetivo autorizado, si el organismo técnico no cuenta con salas, talleres, laboratorios, materiales y equipos aptos e idóneos, por cambio del relator informado y por disminución del total de horas cronológicas autorizadas por el Servicio.

**SÉPTIMO:** Que conforme a los antecedentes, las recurrentes cumplen las exigencias de estar inscritas en el Registro Nacional de Organismos Técnicos de Capacitación y, los cursos de capacitación que ofrecen, en el Registro Nacional de Cursos, para lo cual debieron cumplir las exigencias impuestas en la ley 19.815 y en su Reglamento, habiendo obtenido en su oportunidad Resolución del Director Nacional del Servicio aprobando los cursos. Conforme a la legislación aplicable, han podido hacer uso de esta autorización por un término de cuatro años, sin que conste que ella les haya sido revocada por las causales que contempla la normativa.

En esta situación los organismos técnicos recurrentes gozan del legítimo derecho de ejercer la actividad económica derivada de la autorización que les otorgó.

**OCTAVO:** Que el 9 de Diciembre pasado el recurrido adicionó al código de identificación de algunos cursos ya aprobados y autorizados a las recurrentes la glosa de “observación de pertinencia”, dando a entender que el curso ofrecido carecía de tal pertinencia y, evidentemente, podría no dar origen al beneficio tributario que establece la Ley 19.518 para las empresas que optan por esta capacitación de sus trabajadores.

Esta decisión contradice la aprobación de estos cursos, que se adoptó previo análisis de que la capacitación comprendiese actividades en función de contenidos relacionados y técnicas metodológicas pertinentes en relación a la población objetivo, como exige el artículo 7° del Reglamento. De este modo, efectuado dicho análisis, aprobado el curso y dictada la Resolución autorizándolo, no resulta legalmente procedente cuestionar la pertinencia del

curso de capacitación mediante observaciones que no están contempladas en la normativa legal y reglamentaria sobre la materia.

**NOVENO:** Que también resulta arbitraria esta observación si se tiene presente que las facultades de control y fiscalización y el deber de velar por la correcta utilización de las finanzas públicas que esgrime el recurrido no justifican la decisión adoptada; y sin que se hayan informado criterios técnicos u objetivos para determinar calificación de pertinencia, resulta ser una medida carente de suficiente fundamentación.

**DÉCIMO:** Que si bien la observación de pertinencia en cuestión no priva a los organismos técnicos de realizar la respectiva capacitación a través de los cursos observados, sí afecta la decisión que pueden adoptar las empresas al respecto al ver en riesgo la posibilidad de acceder a la franquicia tributaria en cuestión, incentivo principal para aquellas, lo cual les llevará a optar por la no contratación de estos cursos.

**UNDÉCIMO:** Que el artículo 19 n°21 inciso 1° de la Constitución Política de la República garantiza el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

En el presente caso dicha garantía se ha visto amagada por la decisión del Servicio recurrido toda vez que los organismos técnicos de capacitación, titulares de los cursos inscritos en el respectivo Registro Nacional, tenían el derecho a impartirlos por el plazo de cuatro años desde la fecha de la Resolución que los autorizaba, resultando que la observación de pertinencia realizada durante el transcurso de dicho periodo, al desincentivar a las empresas de realizar el curso observado optando por no realizarlo, perturba el desarrollo de la actividad económica que realizan dichos organismos.

**DUODÉCIMO:** Que la oportunidad de revisar la pertinencia de los cursos inscritos por las recurrentes concurre al término de cada periodo de cuatro años desde que se ha dictado la Resolución que los autoriza; es entonces cuando el SENCE podrá analizar dicho factor y los demás requisitos legales de los cursos que se solicite inscribir y no durante el transcurso del período, imponiendo condiciones o exigencias no requeridas en el momento de analizar la procedencia de la inscripción en el Registro Nacional.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, en consecuencia, atendido lo expuesto y debiendo esta Corte amparar a los recurrentes en el ejercicio de la garantía constitucional que les ha sido conculcada, se acogerá el presente recurso de protección.

Por estas consideraciones, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **SE ACOGE** el recurso de protección deducido por los organismos de capacitación técnica individualizados en el primer considerando expositivo en contra del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo ordenándose levantar la “observación de pertinencia” impuesta para los cursos de capacitación que las recurrentes tienen inscritos en el Registro Nacional de Cursos de dicho Servicio.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redactó la ministro señora Aguayo.

**Protección N° 452-2014.**

Pronunciada por la *Sexta Sala* de esta Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la ministro señora Adelita Ravanales Arriagada e integrada por la ministro señora Pilar Aguayo Pino y el Abogado Integrante señor María Cristina Gajardo Harboe.