

Santiago, veintiuno de agosto de dos mil veintitrés.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada.

Y se tiene además, presente:

Primero: Que, para la adecuada resolución del presente asunto, se debe considerar que el D.F.L N° 2 de 1998 Educación, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del D.F.L. N°2 de 1996 sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educacionales, también llamado "Ley de Subvenciones", dispone en su artículo 13 que aquellos establecimientos que cumplan los requisitos del ramo, *"tendrán derecho a percibir una subvención fiscal mensual cuyo monto se determinará multiplicando el valor unitario que corresponda conforme al inciso primero del artículo 9° y al artículo 11 por la asistencia media promedio registrada por curso en los tres meses precedentes al pago"*. Respecto al pago de las subvenciones de los meses de abril y mayo de cada año, dispone: *"La subvención del segundo mes del año escolar se calculará con la asistencia media registrada por curso en el mes precedente y la subvención del tercer mes del año escolar se calculará con el promedio de la asistencia media registrada por curso en los dos meses precedentes"*, sin perjuicio de la reliquidación posterior con las asistencias medias definitivas. Finalmente, el inciso cuarto indica que *"En los casos en que se suspendan las*



clases o actividades escolares por un mes calendario a lo menos, en virtud de resolución del Ministerio de Educación, se considerará para los efectos del cálculo de los promedios de asistencia a que se refieren los incisos anteriores, que la asistencia media de ese mes es la ocurrida en el último mes en que se registró asistencia efectiva".

Se hace presente que los artículos 9 y 11 citados de la misma norma, se refieren al valor unitario mensual de la subvención por alumno para cada nivel y modalidad de enseñanza, y a los incrementos de aquellos en razón de asignación de zona.

Se concluye de esta normativa, que la asistencia media del mes de abril se calcula considerando la asistencia media registrada por curso en marzo del aquel año, y la del mes de mayo, de acuerdo al promedio de marzo y abril de la misma anualidad. Luego, si se suspenden las clases por resolución del Ministerio de Educación, se considerará que la asistencia media del mes suspendido es la ocurrida en el último mes en que se registró asistencia efectiva.

Segundo: Que, el Decreto N° 306 de 2018 de Educación, que Reglamenta los procedimientos para la aplicación de la facultad de no considerar la asistencia media promedio en los casos que contempla la Ley N° 21.053, de Presupuestos del sector público para el año 2018, es



utilizado por la recurrida, atendido que dicha facultad es reiterada en las normas presupuestarias de los años posteriores, inclusive en el año 2021.

Se prescribe en su artículo 5 que, dictada la resolución por el Subsecretario de Educación que faculta a no considerar la asistencia media promedio de algunos días registrados, en razón a una baja considerable en asistencia por factores climáticos, epidemiológicos o desastres naturales durante el año en curso, "no se considerarán los días cubiertos por esta medida para los efectos del cálculo de la asistencia media promedio de ese mes o meses". A continuación, dispone que "en aquellos casos en que, por aplicación de esta medida en conjunto con la suspensión de clases o actividades escolares, no exista base de cálculo de asistencia media efectivamente registrada dentro del mes para determinar el correspondiente pago de las subvenciones, se estará a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 13 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación".

Tercero: Que, a su vez, la Ley N° 21.289 de Presupuestos del Sector Público del año 2021, en la Partida 09 Ministerio de Educación, Capítulo 01, Programa 20, Subsecretaría de Educación, Subvenciones a los Establecimientos Educativos, establece en la Glosa 03: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 4° del



artículo 13, del D.F.L. (Ed.) N° 2, de 1998, facúltase al Ministerio de Educación para que mediante Resolución del Subsecretario de Educación, autorice a no considerar la asistencia media promedio registrada por curso, en el cálculo de la subvención mensual de el o los establecimientos educacionales que hayan experimentado una baja considerable, motivada por factores climáticos, epidemiológicos o desastres naturales. Por estas razones los días cuya asistencia no sea considerada no podrá superar los 15 días en el año escolar 2021, pudiendo incrementarse transitoriamente por el año 2021, previa autorización de la Dirección de Presupuestos. Por Decreto Supremo del Ministerio de Educación, se establecerán los procedimientos para la aplicación de esta norma y a las subvenciones a las que les será aplicable.”

Cuarto: Que, en aplicación de la normativa referida, el Subsecretario de Educación dictó el Oficio Ordinario N° 169 solicitando a la Dirección de Presupuestos que se facultase al Ministerio de Educación a no considerar la asistencia promedio declarada en el año 2021 en aquellos establecimientos educacionales en que la diferencia entre la asistencia media mensual declarada por el establecimiento el año 2021 y la asistencia media de pago del mismo mes del año 2020 sea superior al 10%, aprobada por el Oficio Ordinario N° 0557 de 2021 de la Dirección de Presupuestos. Dado que la aprobación tenía una



vigencia limitada, se dictaron las Resoluciones Exentas N° 2510, N° 3050 y N° 3049, autorizando esta última a no considerar por los días del mes de abril la asistencia media promedio registrada por curso para efectos del cálculo de la subvención educacional de los establecimientos afectados.

Según se lee de la Resolución Exenta N° 3049 de 2021 dictada por el Subsecretario de Educación, se autoriza a no considerar por los días de abril del año 2021 que corresponda la asistencia media promedio registrada por curso, en el cálculo de la subvención mensual de los establecimientos educacionales que indica, los que experimentan una baja considerable motivada por la Alerta Sanitaria decretada por el Ministerio de Salud producto del brote de Coronavirus (2019- NCOV). En el numeral tercero de su parte resolutiva, se señala "téngase presente, que en aquellos casos en que, por aplicación de esta medida en conjunto con la suspensión de clases o actividades escolares, no exista base de cálculo de asistencia media efectivamente registrada dentro del mes para determinar el correspondiente pago de las subvenciones, se estará a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 13 del Decreto Con Fuerza de Ley N° 2 de 1998 del Ministerio de Educación".

Quinto: Que, es posible señalar, con base en lo expuesto en los considerandos precedentes, que, dada la



pandemia de Covid-19 que ha afectado al país, se autorizó que los establecimientos educacionales consideren, para efectos del cálculo para el pago de las subvenciones, que la asistencia de los meses en que estuvieron suspendidas las clases, en este caso abril y mayo, es aquella ocurrida en el último mes en que se registró asistencia efectiva, marzo de 2020, de acuerdo con el inciso cuarto del artículo 13 del D.F.L. N° 2 de 1998. Se debe señalar que el concepto de "asistencia media" no se encuentra definido en la norma, pero de acuerdo el "Calculador mensual de subvenciones" (disponible en <http://subvenciones.mineduc.cl/eventos/Enero/AlcancesyPrecauc.pdf>), "la asistencia media de un mes determinado es la resultante de sumar la asistencia efectiva por curso, según nivel y modalidad de enseñanza, ocurrida día a día, para finalmente dividirla por el número de días de clases", apareciendo que para su determinación no se ha de factorizar o multiplicar suma alguna relativa a la matrícula del establecimiento. Refuerza lo anterior lo establecido en los artículos 9, 11, 12 y 13 del D.F.L. N° 2 de 1998, ya que la suma que se entrega por concepción de subvención es por alumno, y no por un porcentaje.

De acuerdo a la normativa, se requiere del cálculo de un porcentaje sólo para medir la variación de la asistencia entre un determinado mes y su análogo del año anterior, para efectos de definir si será beneficiado o



no con la facultad de no considerar la asistencia promedio declarada, conforme estableció el Oficio Ordinario N° 169 de 2021 citado en el considerando sexto de este fallo.

Sexto: Que, de esta forma, aparece que la recurrida ha dispuesto una fórmula de cálculo para la determinación del pago de subvenciones que se aparta de la literalidad de la normativa pertinente, incluyendo factores no contemplados en ella, al determinar la asistencia promedio de los meses afectados multiplicando el porcentaje de asistencia del mismo mes del año escolar 2020 por la matrícula del año 2021, en circunstancias que únicamente debía considerar la asistencia media del último mes que contó con asistencia efectiva; afectando en este caso el derecho consagrado en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de los recurrentes, por lo que se confirmará el fallo en alzada.

Por estos fundamentos y de conformidad, además, con lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de fecha cinco de julio de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Acordada con el **voto en contra** de los Ministros señor Jean Pierre Matus Acuña y señor Juan Manuel Muñoz Pardo,



quienes estuvieron por revocar la sentencia en alzada y, en definitiva, rechazar el recurso de protección deducido en autos, teniendo en consideración que no se advierte ilegalidad o arbitrariedad en el actuar de la recurrida, teniendo en consideración que la disminución de los recursos recibidos por los establecimientos se debe a un criterio de carácter objetivo, esto es, una menor matrícula ponderada de la prestación de sus servicios educacionales.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro(s) señor Juan Manuel Muñoz Pardo.

Rol N° 57.758-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. María Teresa Letelier R., Sr. Jean Pierre Matus A. y Sr. Juan Muñoz P. (s). No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros Sra. Vivanco por estar con feriado legal y Sr. Matus por estar con permiso.





Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., María Teresa De Jesús Letelier R. y Ministro Suplente Juan Manuel Muñoz P. Santiago, veintiuno de agosto de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veintiuno de agosto de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

