

Santiago, uno de febrero de dos mil veintiuno.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que el 16 de septiembre de 2020, comparece el abogado Pedro Mauricio Delgado, en representación de la Corporación Educativa Grasp, entidad sostenedora de la Escuela Particular Nahuel, ubicado en la comuna de Paine, interponiendo acción de protección en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Educación Región Metropolitana (en adelante, la SEREMI), por haber dictado la Resolución Exenta N° URS 13/000107, de 1 de septiembre de 2020, que ordenó la devolución de dineros percibidos en exceso, aplicando normativa que estima derogada, afectando con ello sus garantías fundamentales establecidas en el artículo 19 N° 3, 24 y 26 de la Constitución Política de la República, por lo que solicita que dicha resolución se deje sin efecto, con costas.

Expone que su parte es una corporación de derecho privado sin fines de lucro, sostenedora del colegio ya indicado, que funciona desde el 30 de junio de 2017. El colegio es particular subvencionado, con financiamiento compartido; tiene 900 alumnos aproximadamente, contando con buenos resultados en la prueba SIMCE y otros logros que menciona.

Sostiene que, de la lectura el acto recurrido -que transcribe-, la Resolución Exenta N° URS 13/000107, se aprecia claramente que ésta se funda en el artículo 34 del DFL N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1996, sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educativos; sin embargo, dicho artículo fue derogado por el artículo 2° de la Ley N° 20.845, sobre Inclusión Escolar que Regula la Admisión de los y las Estudiantes, Elimina el Financiamiento Compartido y Prohíbe el Lucro en Establecimientos Educativos que reciben Aportes del Estado.

En efecto, arguye, el citado artículo 2° de la Ley N° 20.845, dispone: *“Introdúcense las siguientes modificaciones en el Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación (...) 13) Derógase el Título II”*. Indica que en el Título II se incluye de los artículos 23 al 34 de dicho cuerpo legal, ambos inclusive, por lo que la norma del artículo 34 se encuentra derogada. Por ello, al fundarse en dicha normativa la resolución impugnada, la que dispone el descuento de la subvención del mes de septiembre de 2020, la resolución es ilegal y arbitraria. Concluye que con ello, se ha



vulnerado el principio de legalidad o juridicidad. Cita doctrina y jurisprudencia. Menciona y explica las garantías fundamentales vulneradas y solicita que se acoja el recurso, dejando sin efecto la resolución precitada, con costas.

Segundo: Que, al respecto informó la recurrida, indicando que por medio de la Resolución Exenta N° 752, de 2003, la SEREMI de Educación de la Región Metropolitana reconoció oficialmente a la Escuela Básica Particular N° 121 “Nahuel”, asumiendo la calidad de sostenedor la Sociedad Educacional Pride Chile. Luego, después de varias modificaciones en la representación legal, en cumplimiento del artículo 2° Transitorio de la Ley N° 20.845 de Inclusión Escolar, mediante Resolución Exenta N° 2328 de 12 de junio de 2018, la SEREMI autorizó la transferencia de la calidad de sostenedor a la Corporación recurrente, la que se realizó sin solución de continuidad de los derechos y obligaciones que la entidad transferente haya adquirido o contraído con ocasión del servicio educacional.

Continúa explicando que el día 1 de septiembre de 2020, la Unidad Regional de Subvenciones emitió la resolución recurrida, mediante la cual aplicó descuentos y fijó cuotas para la restitución de los montos percibidos por mayor subvención, solucionada entre marzo de 2019 y febrero de 2020, respecto de los establecimientos educacionales de modalidad de financiamiento compartido que en ella se indican.

Sostiene que para entender lo ocurrido, es necesario dar un marco de contextualización. Así, explica que el DFL N° 2, de 1998 del Ministerio de Educación, regula en su título II la subvención educacional entregada a los establecimientos educativos con financiamiento compartido, además del sistema de becas. Mediante la Ley N° 20.845, se introdujeron una serie de modificaciones a distintos cuerpos legales, entre ellos el citado DFL N° 2, eliminando mediante el artículo 2° N° 13, el título II del DFL ya mencionado. No obstante, indica que la Ley N° 20.845 tiene artículos transitorios, dentro de los cuales se encuentra en Artículo Vigésimo Primero Transitorio, inciso 1°, el que establece que los establecimientos educacionales que a la fecha de publicación de la presente ley, reciban subvención a establecimientos educacionales de financiamiento compartido, de conformidad al Título II del DFL N° 2, que se deroga por el número 13 del artículo 2°, podrán seguir afectos a dicho régimen hasta el año escolar en el cual el cobro máximo mensual promedio por alumno, cuando se cumple determinada condición. En el tiempo que no se cumpla con tal condición, el inciso 2° de dicha norma



señala que se mantendrá vigente para dichos establecimientos lo dispuesto en el Título II del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación.

De acuerdo, a lo anterior postula que no se ha infringido la legalidad vigente, sino por el contrario ésta se ha aplicado, dado que rige el artículo transitorio mencionado a la corporación recurrente, pues no ha solicitado ante la SEREMI el cambio de financiamiento y tampoco ha cumplido la condición del inciso 1° del artículo transitorio mencionado.

Precisado lo anterior, explica el procedimiento de descuento a que se refiere el acto administrativo recurrido. Para ello, cita el artículo 34 inciso 3° del DFL N° 2, indicando que, conforme a dicho artículo para calcular la subvención, el establecimiento efectuará a comienzos de año, una declaración de los ingresos que proyecta percibir desde marzo de ese año hasta febrero del año siguiente. El último día de febrero de cada año, se determinará lo efectivamente recibido y se efectuarán los ajustes de subvención según corresponda. Así, en caso de percibir de más, el establecimiento debe devolver, al erario público dicho exceso.

En la especie, señala que la recurrente realizó a inicio del año escolar 2019 una declaración de ingresos proyectados de \$0, por lo cual no le fue aplicable el sistema de descuentos dispuesto en el artículo vigésimo tercero transitorio de la Ley N° 20.845. Posteriormente el establecimiento declaró como ingreso percibido la suma de \$392.480.694, dando lugar a la devolución ya indicada, debiendo reintegrar la suma de \$20.499.462, de acuerdo al detalle de cálculo del descuento que adjunta a su informe.

Por lo anterior, sostiene que no ha existido acto alguno ilegal o arbitrario, razones por las que solicita se rechace la presente acción.

Tercero: 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.

Como se desprende de lo expresado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal, esto



es, contrario a derecho, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio que tenga la naturaleza jurídica de aquellas a que se refiere el artículo 1° del Código Civil, aplicable al caso concreto, en otras palabras, el actuar u omitir es ilegal, cuando fundándose en algún poder jurídico que se detenta, se excede en su ejercicio, de cualquier manera; o bien arbitrario, es decir, producto del mero capricho de quién incurre en él, de modo que la arbitrariedad indica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir, esto es falta de proporción entre los motivos y la finalidad que alcanza; y que, enseguida, provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, contrariando una o más de las garantías protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y decisión de cualquier asunto como el que ha sido motivo de la acción cautelar.

Cuarto: Que el acto que se califica de ilegal y arbitrario por el recurrente, es la Resolución Exenta N° URS 13/000107 que ordenó la devolución de dineros percibidos en exceso, pues estima se ha aplicado una normativa que se encuentra derogada. Funda la ilegalidad entonces, en la circunstancia de haberse aplicado respecto de la recurrente normas que no se encuentran vigentes, afectando con ello sus garantías fundamentales, razón por la cual debe examinarse si efectivamente tales reglas se encuentran derogadas, pues en tal caso su aplicación resultaría efectivamente contraria a la ley.

Quinto: Que la norma cuya aplicación es cuestionada es el artículo artículo 34 inciso 3° del DFL N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, que señala que los establecimientos educacionales que tienen la modalidad de financiamiento compartido deben efectuar a comienzos de año una declaración de los ingresos que proyectan percibir en el período de marzo de dicho año a febrero del año siguiente, a efectos de calcular la subvención en concordancia con los montos cobrados por el establecimiento. Asimismo, la norma establece que el último día de febrero de cada año se determinará, por medio de balance efectuado a tal efecto, lo efectivamente percibido por el establecimiento educacional en el período en cuestión, proceso en el cual, se debe cotejar el balance real con la proyección efectuada a fin de proceder a a realizar los ajustes de subvención escolar que correspondan. De acuerdo al precepto en análisis, es posible que del cotejo indicado, se dé el caso que los ingresos efectivos sean mayores que los previamente declarados, caso en el



cual el sostenedor debe devolver la diferencia que corresponde a la mayor subvención recibida con un recargo de un 6% de interés real anual.

Sexto: Que es efectivo que el artículo 2° de la Ley N° 20.845 introdujo una serie de modificaciones en el Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1998 del Ministerio de Educación, entre las que derogó el Título II, que contenía el artículo 34, como también lo es el hecho que el Artículo Vigésimo Primero Transitorio de la Ley N° 20.845 establece que: *“Los establecimientos educacionales que, a la fecha de publicación de la presente ley, reciban subvención a establecimientos educacionales de financiamiento compartido, de conformidad al Título II del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, que se deroga por el número 13 del artículo 2°, podrán seguir afectos a dicho régimen hasta el año escolar en el cual el cobro máximo mensual promedio por alumno, establecido conforme a las reglas del artículo siguiente, sea igual o inferior al aporte por gratuidad que trata el numeral 16 del artículo 2° de esta ley, calculado en unidades de fomento. Desde el año escolar en que se cumpla esta condición, el establecimiento escolar no podrá seguir afecto a dicho régimen”.*

El inciso 2° agrega: *“Durante el período en que no se cumpla la condición indicada en el inciso precedente, se mantendrá vigente para dichos establecimientos lo dispuesto en el Título II del decreto con fuerza de ley N°2, de 1998, del Ministerio de Educación, a excepción de los incisos primero y segundo del artículo 24, el artículo 25 y los incisos primero, segundo, tercero y cuarto del artículo 26. Tampoco serán aplicables a dichos establecimientos, por el plazo anteriormente señalado, las modificaciones introducidas por el artículo segundo numerales 4, letra a); numeral 5, letras j) y k), y numerales 8, 9, 11, 12 y 14”.*

Séptimo: Que así las cosas, no habiéndose cumplido la condición del inciso 1° del Artículo Vigésimo Primero Transitorio de la Ley N° 20.845, y sin que tampoco exista solicitud de la recurrente ante la Secretaría Regional Ministerial de Educación Región Metropolitana del cambio de financiamiento, lo adecuado era aplicar precisamente el artículo artículo 34 del DFL N° 2 del modo en que se hizo por la Resolución Exenta N° URS 13/000107 de 1 de septiembre de 2020, motivo por el cual tal acto no adolece del vicio de ilegalidad que se le reprocha, y la acción de protección no puede prosperar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas, en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y



en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales se **rechaza**, sin costas, el recurso de protección interpuesto en favor de la Corporación Educativa Grasp, en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Educación Región Metropolitana.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Protección N° 85.096-2020.-

Pronunciada por la **Octava Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro (S) señor Rafael Andrade Díaz e integrada por el Ministro (S) señor Enrique Durán Branchi y la Abogado Integrante señora Carolina Coppo Diez. No firma por el Ministro (S) señor Durán, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.



Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Suplente Rafael Andrade D. y Abogada Integrante Carolina Andrea Coppo D. Santiago, uno de febrero de dos mil veintiuno.

En Santiago, a uno de febrero de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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 06 de septiembre de 2020, 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>