Boletín N° 14.553 -13

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señoras Muñoz y Provoste y señores Navarro y Quintana, que hace aplicable las normas sobre el pago, tratándose de fondos retenidos por concepto de atraso en el pago de imposiciones de sostenedores de establecimientos educacionales.

1. Antecedentes. Es un hecho público y notorio la existencia de atrasos en el pago íntegro de cotizaciones previsionales por parte de los sostenedores de establecimientos educacionales subvencionados, particularmente, algunas corporaciones Municipales. Ante este fenómeno, sobre el retardo en el pago de imposiciones, la solución del legislador del año 1999 fue establecer una norma de sanción, según la cual, se establece la retención de los recursos que corresponde percibir por aplicación de la ley de subvenciones, sujeto a demostrar por el deudor (sostenedor) el pago íntegro de las mismas. Esto se desprende inequívocamente del art. 7º de la ley Nº19.609 de junio de 1999, que señala:

"Art. 7º.- A contar del primer día del mes siguiente al de la fecha de publicación de la presente ley, en caso que se produzca un atraso en el integro de imposiciones previsionales que se devenguen a partir de esa fecha por parte de los sostenedores de establecimientos educacionales subvencionados, el Ministerio de Educación deberá retener de los recursos que les corresponda percibir por aplicación del decreto con fuerza de ley Nº 2, de 1998, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido de la ley de Subvenciones Educacionales, un monto equivalente a las cotizaciones que éstos deban pagar. Dicho monto será devuelto al sostenedor cuando éste demuestre haber pagado las cotizaciones correspondientes.

Lo dispuesto en el inciso precedente, en lo que corresponda, se aplicará también a los casos de atraso en el integro de imposiciones del personal de las entidades de salud municipal, debiendo efectuarse la retención con sujeción a las normas del artículo 53 de la ley Nº 19.378, sobre Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

El incumplimiento del integro a que se refiere este artículo será sancionado de acuerdo a la escala de penas establecida en el artículo 233 del Código Penal, sin perjuicio de las demás sanciones que correspondan a los empleadores o sostenedores de acuerdo a las leyes previsionales y educacionales.".

Lo anterior, es una medida reactiva que buscaba obligar al deudor a pagar tales deudas, sirviendo la retención como un "incentivo" para subsanar esta grave situación. Con todo, la referida fórmula legislativa, no ha dado solución a las deudas existentes, manteniendo un alto volumen de recursos retenidos por la autoridad. Ante esta situación, algunos sostenedores solicitaron el órgano contralor, que en uso de su potestad dictaminadora, fijara los criterios en relación a la citada retención a objeto de buscar la posibilidad de imputar tales recursos al pago de estas deudas previsionales. Así, la Contraloría en dictamen Nº21.529 de 4 de mayo de 2005, señaló:

"...De lo anterior puede afirmarse que la finalidad perseguida por el legislador no es otra que establecer un impedimento respecto del sostenedor que ha incurrido en incumplimiento de las obligaciones previsionales que le corresponden en relación a su personal, en cuanto no puede recibir el pago de la subvención fiscal educacional mientras no dé satisfacción a ese deber legal.

En este contexto, dados los términos imperativos en que se encuentra redactada la disposición en estudio, es dable afirmar que, en la situación planteada por la peticionaria, la Secretaría Regional Ministerial de Educación del Bío-Bío ha obrado ajustada a derecho al proceder a retener de la subvención educacional de que se trata un monto equivalente al valor de las cotizaciones adeudadas por la sostenedora recurrente.

Ahora bien, en cuanto a si es factible que dicha Secretaría Ministerial pueda proceder al entero de las referidas cotizaciones en las instituciones previsionales correspondientes, utilizando para ese efecto los recursos de la subvención que han sido retenidos, es preciso señalar que ello no resulta procedente, atendido que el precepto de Ley N° 19.609 en estudio, no admite esa posibilidad, sino que, por el contrario, dispone perentoriamente que los valores aludidos sean retenidos hasta que el sostenedor "demuestre haber pagado las cotizaciones correspondientes", ya que, en virtud de la ley, es éste, en definitiva, el único obligado al pago de las mismas.

Ello es así, por cuanto respecto de sus dependientes el sostenedor tiene la calidad de empleador y, en esta virtud, conforme a lo dispuesto en los artículos 1°, inciso tercero, del DL. N° 3.501, de 1980, y 19 del DL. N° 3.500, de igual año, las imposiciones previsionales y de seguridad social, las debe deducir de las remuneraciones del trabajador, enterándolas en las instituciones previsionales correspondientes.

Sin perjuicio de lo expuesto, es dable manifestar que, en el evento de que el sostenedor compruebe haber efectuado el pago de algunas de las cotizaciones previsionales adeudadas, tal como parecería haber ocurrido en la especie, según se desprende de lo expresado por la afectada, procedería que la Secretaría Regional Ministerial de Educación respectiva adoptara las medidas pertinentes a fin de liberar aquella parte de la subvención retenida, en un monto igual a las imposiciones solucionadas, toda vez que, como se viera, acorde con el articulo 7° de Ley N° 19.609, la retención que establece, debe ser equivalente a la cuantía de las cotizaciones previsionales impagas.”.

En la actualidad, la aplicación práctica de este precepto se señala “ha traído graves efectos negativos. Efectivamente, al no hacerse cargo el Estado de remediar el déficit operacional con que opera el sistema de financiamiento de la educación pública, los municipios han continuado endeudándose y la retención de los dineros provenientes de la subvención educacional no ha hecho sino disminuir aun mas los recursos ya insuficientes que se perciben”. Se cita como ejemplo el caso de la “Corporación Municipal Gabriel González Videla”, en la actualidad los montos retenidos superan los tres mil millones de pesos, lo que no solo dificulta el cumplimiento de sus objetivos generales, sino que impide el pago de cotizaciones previsionales adeudadas. De esta manera, la retención de estos fondos implica que un presupuesto ya menguado se ve mas afectado aún, por cuanto al déficit operacional existente se le agrega el hecho que estos importantes recursos no pueden utilizarse”.

No se debe desatender, el contexto actual en que el traspaso a los nuevos servicios locales de Educación, ha tenido problemas de ejecución, y lo relevante es disponer una solución adecuada para solucionar las deudas previsionales., especialmente considerando la existencia de recursos. Por su parte, El D.FL. Nº 2 sobre Subvención del Estado a establecimientos educacionales ha establecido dos reglas en la materia, que siguen manteniendo el problema, así la regla general prescribe:

"Art. 6º. Para que los establecimientos de enseñanza puedan impetrar el beneficio de la subvención, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

f) Que se encuentren al día en los pagos por conceptos de remuneraciones y de cotizaciones previsionales respecto de su personal.

Ninguno de los representantes legales y administradores de entidades sostenedoras de establecimientos educacionales podrá tener obligaciones pendientes derivadas de cobros indebidos a padres o apoderados o deudas laborales o previsionales, originadas por la prestación de servicios educacionales realizados con anterioridad, sea que haya sido sostenedor persona natural, o socio, director o miembro de la persona jurídica que detentaba la calidad de sostenedor de la o las administraciones en que nacieron las obligaciones que se encuentran pendientes.

Luego, en una aparente excepción, establece una regla facultativa, en materia administrativa, que radica en la Subsecretaría de Educación:

"Art. 54. El Subsecretario de Educación podrá, mediante resolución fundada y previo informe favorable de la Superintendencia de Educación, ordenar que se deje sin efecto la medida de retención de la subvención que proceda por el incumplimiento del pago de cotizaciones previsionales por parte de los sostenedores de establecimientos educacionales, en aplicación de la letra f) del artículo 6º de este cuerpo legal. Dicha resolución sólo procederá cuando la suspensión del derecho a percibir la subvención comprometa gravemente la garantía por parte del Estado del derecho a la educación establecido en el artículo 19 Nº 10 de la Constitución Política de la República, y no podrá extenderse más allá del término del respectivo período escolar.

En los casos en que se dicte la resolución a que se refiere el inciso anterior, el Ministerio de Educación retendrá de la subvención mensual un monto equivalente a las cotizaciones impagas hasta el mes anterior, el que será transferido al sostenedor cuando éste demuestre haber efectuado dichas cotizaciones.".

En este contexto, la norma propone una excepción a la regla general de retención por incumplimiento en el pago de las cotizaciones, fundada en que ésta comprometa gravemente la garantía por parte del Estado del derecho a la educación consagrado a nivel constitucional. Sin embargo, no se precisa qué debe entenderse por afección o compromiso grave a la referida garantía, entregando su determinación a la discrecionalidad de la Administración, pues la única exigencia objetiva es la existencia previa de un informe favorable de la Superintendencia de Educación.

En ese sentido, mencionar que existe un antecedente en que el Ministerio de Educación hizo uso de la facultad de liberar las retenciones y pagar directamente las cotizaciones adeudadas, es el caso de la Corporación Municipal de Punta Arenas que, enfrentando la paralización de 23 de sus 30 establecimientos educacionales el año 2018 vio interrumpido el servicio educacional; así, la autoridad del ramo mediante resolución exenta Nº3.143 del 26 de junio de 2018, tras informe favorable del superintendente de educación (oficio N° 1.149, de 19 de junio de 2018) liberó los fondos y suscribió un convenio con la Corporación Municipal de Punta Arenas por el cual esta última le confirió un mandato para que la cartera de Estado pagara directamente las cotizaciones previsionales adeudadas con cargo a los recursos de las subvenciones liberadas. Dicho acuerdo fue aprobado mediante el decreto exento N° 435, de 29 de junio de 2018, del Ministerio de Educación, sin que se advirtieran irregularidades por la Contraloría General de la República (Dictamen Nº24.557 del 02 de octubre del 2018). Cabe señalar que el fundamento jurídico invocado por la autoridad en el caso antes visto fue el dictamen N° 26.131 de 17 de julio del 2017, referido al caso de la Corporación Municipal de San Fernando que el año 2017 enfrentó una paralización del servicio educativo por no pago de remuneraciones y otros beneficios laborales, y por el que el órgano contralor indicó:

”En ese contexto, frente a situaciones en que se encuentra interrumpida o comprometida severamente la continuidad del servicio educativo que a través de estas entidades se debe desarrollar como función pública, el MINEDUC -sin perjuicio de las demás medidas que corresponda adoptar conforme al ordenamiento- puede acordar en un convenio de transferencia de la aludida subvención celebrado con la respectiva corporación municipal que debe ejercer la función, que esa secretaría de Estado pague directamente gastos vinculados al personal que labora en los establecimientos educacionales en tanto son un supuesto indispensable para garantizar la continuidad del servicio educativo”.

Esta situación, en relación con la posibilidad de alegar la prescripción respecto de las retenciones efectuadas, ha sido objeto de dictámenes de la Contraloría lo que demuestra que no es una solución idónea al problema que se plantea en este informe. Así mediante dictamen Nº77.369 de 20 de octubre de 2016, se señala:

“El Ministerio de Educación (MINEDUC), consulta cuál es el procedimiento que debe adoptar para regularizar los fondos que se encuentran en sus cuentas corrientes, por concepto de subvención escolar, retenidos a los sostenedores de establecimientos educacionales que no cumplieron con su obligación de pago de las cotizaciones previsionales de sus trabajadores, circunstancia que ha sido observada en el Informe Final N° 31, de 2013, de este origen, sobre auditoría aleatoria efectuada a su secretaría Regional Ministerial de la Región del Maule (SEREMI).

Estima que para normalizar esa situación, debe aplicar las normas sobre prescripción extintiva contenidas en el Código Civil. Sin embargo, expone que, de conformidad a la jurisprudencia administrativa que indica, tal declaración solo corresponde efectuarla a los tribunales de justicia.

Art. 1572. Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre del deudor, aun sin su conocimiento o contra su voluntad, y aun a pesar del acreedor.

Pero si la obligación es de hacer, y si para la obra de que se trata se ha tomado en consideración la aptitud o talento del deudor, no podrá ejecutarse la obra por otra persona contra la voluntad del acreedor.

Conforme a estos preceptos, el ordenamiento jurídico establece claramente que el pago efectivo es la forma mas idónea de extinguir una obligación, y autoriza que el pago lo pueda hacer cualquier persona (natural o jurídica) a nombre del deudor. Adicionalmente, existen fondos disponibles retenidos, por lo que esto no implica un costo financiero para el Fisco. Esta es una formula idónea para evitar la mantención de esta deuda que se arrastra y que en la práctica, afecta gravemente el derecho a la educación, de ahí que los involucrados deben adoptar una solución a las deudas señaladas.

Es sobre la base de estos antecedentes y fundamentos que venimos en proponer el siguiente:

Proyecto de ley

Artículo Único.- Incorpórese el siguiente art. 7 bis, nuevo, en la ley Nº19.609 que permite efectuar anticipos del fondo común municipal, en los casos que indica, del siguiente tenor:

“Art. 7 bis.- La existencia de deudas por el pago de las imposiciones adeudadas por los sostenedores, comprometen gravemente la garantía del derecho a la educación establecido en el artículo 19 Nº 10 de la Constitución Política de la República.

Los sostenedores de establecimientos educacionales y las autoridades procurarán la forma más idónea para una pronta solución de las deudas a que se refiere el artículo anterior.”.