



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

FACULTAD DE DERECHO

MAGÍSTER EN DERECHO PÚBLICO: TRANSPARENCIA, REGULACIONES Y CONTROL

RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES SOSTENEDORAS, CON OCASIÓN DEL TRASPASO DEL SERVICIO EDUCATIVO, REGULADO EN LA LEY 21.040 QUE CREÓ EL SISTEMA DE EDUCACIÓN PÚBLICA

RUTH ESTER ANTIMIL LEVIMIL

Artículo Académico presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para optar al grado de Magíster en Derecho Público: Transparencia, Regulaciones y Control

Profesor Guía: Rodrigo Poyanco Bugueño

Santiago, Chile

2024

ÍNDICE

RESUMEN.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO 1: MARCO LEGAL REGULATORIO DEL ARTÍCULO CADÉMICO.....	7
CAPÍTULO 2: LA MUNICIPALIZACIÓN DE LA EDUCACIÓN.....	7
2.1. Nuevo Sistema de Educación Pública. Desmunicipalización de la educación.....	9
CAPÍTULO 3: LOS SERVICIOS LOCALES DE EDUCACIÓN COMO NUEVOS SOSTENEDORES.....	10
3.1. Naturaleza Jurídica y Orgánica de los Servicios Locales de Educación.....	10
3.2. Responsabilidad de los Servicios Locales de Educación.....	10
3.3. El Servicio Local de Educación como sucesor legal.....	11
3.4. Materias que comprende el traspaso del servicio educativo.....	12
CAPÍTULO 4: RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS CON POSTERIORIDAD AL TRASPASO DEL SERVICIO EDUCATIVO.....	14
4.1. Materias de las cuales responden las entidades administradoras con posterioridad al traspaso.....	14
4.1.1. Obligaciones de origen laboral.....	14
4.1.2. Deudas por anticipo de subvenciones.....	15
4.1.3. Infracciones a la normativa educacional ocurridos durante la vigencia de la calidad de sostenedor.....	16
4.1.4. Cumplimiento de los Convenios de Igualdad de Oportunidades y Excelencia Educativa celebrados en virtud de Ley 20.248.....	19
4.1.5. Otras subvenciones no contempladas en la Ley 21.040.....	20
CAPÍTULO 5: ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA...	21
5.1. Jurisprudencia de los Tribunales Laborales relativo al cobro de prestaciones laborales y previsionales.....	21
5.2. Jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República relativo a deuda previsional generada con anterioridad al traspaso del servicio educacional al Servicio Local de Educación Pública.....	24

5.3. Jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República relativo a las deudas contraídas por las municipalidad y corporaciones municipales, previo al traspaso a los Servicios Locales de Educación Pública.....	25
CONCLUSIÓN.....	27
BIBLIOGRAFÍA.....	31

Resumen

El presente artículo tratará de analizar la responsabilidad de las entidades sostenedoras del servicio educativo de naturaleza municipal, con ocasión del traspaso de dicho servicio a los Servicios Locales de Educación.

Lo anterior, por cuanto la Ley 21.040 que creó el Sistema de Educación Pública, puso fin a más de 35 años desde que los gobiernos locales, por si o a través de corporaciones municipales, tomaran a su cargo la administración de la educación.

Bajo la calidad de sostenedores educacionales, estas entidades debieron llevar a cabo la gestión educativa, administrando a su vez los recursos financieros que en tal calidad le fueran transferidos, estableciéndose que el traspaso no obstante extingue la calidad de sostenedores, no exime a estas entidades, de su obligación de responder de las deudas e infracciones a la normativa educacional que hubieren tenido lugar durante su administración.

Para el desarrollo de este artículo, se analizará tanto la normativa legal como asimismo sentencias y dictámenes dictados en la materia.

Palabras claves: Educación, Corporación Municipal, Municipalidad, Responsabilidad Administrativa.

Abstract

This article will try to analyze the responsibility of the entities that support the educational service of a municipal nature, on the occasion of the transfer of said service to the Local Education Services.

The above, because Law 21.040 that created the Public Education System, put an end to more than 35 years since local governments, by themselves or through municipal corporations, took charge of the administration of education.

Under the quality of educational supporters, these entities had to carry out the educational management, administering in turn the financial resources that in that capacity were transferred to them, establishing that the transfer nevertheless extinguishes the quality of supporters, does not exempt these entities, from their obligation to respond to the debts and infractions to the educational regulations that would have taken place during their administration.

Key Words: Education, Municipal Corporation, Municipality, Administrative Responsibility.

Introducción

El objetivo de este artículo académico es analizar la responsabilidad de las entidades sostenedoras del servicio educacional, con ocasión del traspaso de dicho servicio a los denominados Servicios Locales de Educación, refiriéndonos a las materias a las cuales alcanza dicha responsabilidad, tomando como base la norma del artículo noveno transitorio de la Ley 21.040, que establece: “El Servicio Local será el sucesor legal de la municipalidad, o la corporación municipal en su caso, en la calidad de sostenedor del establecimiento educacional traspasado”¹.

En primer lugar, se analizará someramente el contexto histórico de la municipalización de la educación, hasta llegar al traspaso de la educación.

Luego, se realizará un análisis de las materias en que la Ley 21.040 ha limitado la responsabilidad de los servicios locales, no obstante ser sucesores legales o continuadores legales del servicio educativo.

Como consecuencia de lo anterior, se analizarán las materias en que la Ley 21.040 mantuvo la responsabilidad de la municipalidad o la corporación municipal, a pesar de extinguirse su calidad de sostenedores, conservando dichos organismos la obligación de responder de ciertas y determinadas obligaciones, disponiendo que continúan siendo las únicas responsables y obligadas al pago de lo adeudado.

En seguida, a través de jurisprudencia, se analizarán casos de ex-sostenedores educacionales, que han debido responder de obligaciones que tuvieron lugar durante su administración.

Finalmente, se emitirán algunos comentarios a la Ley 21.040 sobre la materia en comento, que obliga a mantener el criterio de hacer responsables a las ex-entidades sostenedoras de obligaciones por ellas contraídas.

Se hace presente que, realizadas las averiguaciones, se ha podido comprobar que existe escasa bibliografía del tema que se pretende desarrollar. En efecto, las publicaciones y artículos relativos a la Ley 21.040 se refieren al traspaso del servicio educativo o desmunicipalización de la educación, desde un punto de vista pedagógico o académico. El presente artículo tiene la

¹ Artículo Noveno Transitorio, Ley N° 21.040, de 2017.

importancia de abordar la situación legal de las municipalidades y corporaciones municipales al dejar de detentar la calidad de sostenedores de la educación municipal, y la responsabilidad que deben enfrentar habiendo cesado tal calidad. Por lo anterior, este artículo académico postula ser original.

La primera parte de este artículo desarrollará conceptos generales de la descentralización y municipalización de la educación, abordando brevemente el contexto histórico, hasta llegar a la normativa de la Ley 21.040 en materia de traspaso del servicio educacional. Luego se analizarán las materias y responsabilidad que asumen los servicios locales de educación con ocasión del traspaso, para luego abocarnos a la responsabilidad de los ex-sostenedores, las materias sobre las cuales deben responder, tomando como base adicional jurisprudencia dictada en la materia, terminando con opiniones personales de cómo esta abogada estima que los cambios al calendario de implementación de los Servicios Locales de Educación, puede ser una oportunidad para mejorar la situación legal de los actuales sostenedores.

En relación a esto último señalar que, mediante Decreto 162, de 16 de noviembre de 2022, del Ministerio de Educación, se fijó el nuevo calendario de instalación con las fechas en que iniciarán funciones los restantes Servicios Locales de Educación Pública, proceso que en principio terminaba en el año 2025, con la dictación del referido Decreto, hoy se extiende hasta el año 2029. Esto, por cuanto durante la primera etapa de traspaso del servicio educacional se advirtieron nudos críticos, tales como, plazos acotados establecidos en la Ley N° 21.040, problemáticas de los municipios no solucionadas previos al traspaso, atrasos en el cierre del Sistema de Gestión Financiera del Estado, etc.,

A la fecha de este artículo académico, aún resta por traspasar el servicio educativo de cerca de 260 municipalidades del país, de modo que, para aquel sostenedor que en la actualidad se encuentra en una situación desfavorable, con rendiciones objetadas, y procesos administrativos en curso, el retraso en el traspaso del servicio educativo pueda ayudar para anticiparse a la entrega de la administración, con el fin de que llegado el momento las obligaciones generadas durante su gestión se encuentren saneadas.

1. MARCO LEGAL REGULATORIO DEL ARTÍCULO ACADÉMICO.

Las normas que regulan la administración del servicio educativo de naturaleza municipal y el traspaso del mismo, se encuentran en diversas disposiciones, a saber:

- a) Ley N° 21.040 que crea el Sistema de Educación Pública.
- b) Decreto con Fuerza de Ley 1-3063, de 1980, que reglamenta aplicación inciso segundo del artículo 38 del DL. N° 3.063, de 1979.
- c) Decreto con Fuerza de Ley 2, de 1998, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1996, sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educacionales.

2. LA MUNICIPALIZACIÓN DE LA EDUCACIÓN.

La municipalización de la educación nace a partir de diversas normas legales, una de las más importantes, el Decreto con Fuerza de Ley 1-3.063 de 1980, que reglamenta la aplicación del inciso segundo del artículo 38° del Decreto Ley N° 3.063 de 1979, sobre Rentas Municipales.²

El artículo 3 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3063, establece: Las Municipalidades que tomen a su cargo la atención de un servicio, se ajustarán en su gestión a todas las disposiciones que sobre el particular rigen para tal actividad y estará sujeta a la supervigilancia técnica y fiscalización que disponga la ley, de parte de las entidades y servicios especializados.

Por lo que se refiere específicamente a establecimientos educacionales y a los que realizan prestaciones de salud en su gestión por las Municipalidades y en cuanto a supervigilancia y fiscalización, quedarán sujetos a las mismas normas aplicables a los establecimientos de uno y otro género, que pertenecen o se explotan por particulares”³.

Por otra parte, el artículo 12 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3063, señala en lo pertinente: “Las Municipalidades que tomen a su cargo servicios de las áreas de educación, de salud o de atención de menores, para los efectos de la administración y operación de ellos, podrán

² Respecto a este tema consultar material bibliográfico de este artículo académico: SOTO KLOSS, Eduardo (2016): “Traspaso de Servicios Públicos a las Municipalidades”. DÍAZ MALDONADO, J. Ignacio., San Martín Cornejo, P. Francisco., & Correa Sutil, S. (2011): “Las corporaciones privadas de desarrollo social y su régimen de fiscalización”. y MINISTERIO DE HACIENDA, Dirección de Presupuesto (1980): “Marco Jurídico de la Educación en Chile”.

³ Artículo 3, Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3063, de 1980.

constituir, conforme a las normas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, con organizaciones de la comuna, interesadas en los servicios referidos, una o más personas jurídicas de derecho privado, o podrán entregar dicha administración y operación a personas jurídicas de derecho privado que no persigan fines de lucro"⁴.

Según lo transcrito, se consagró la facultad de las municipalidades para administrar el servicio educativo, que hasta ese año se encontraba centralizado en el Estado a través del Ministerio de Educación Pública.

La misma norma autorizó a los entes edilicios a administrar el servicio educacional por sí mismos, o a través de personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, estas últimas adoptaron la figura de corporaciones municipales.

De este modo, a partir del año 1980 la administración del servicio educativo se llevó a cabo por municipalidades o por corporaciones municipales, asumiendo ambos la calidad de sostenedores del servicio educacional de naturaleza municipal.

Para efectos de la administración del servicio, también se contempló la creación de un Fondo Común Municipal, con el cual los recursos provenientes del Estado, el nuevo sostenedor educacional debía destinarlos para ejecutar el servicio educativo en cada territorio comunal.

La gestión del sostenedor y su rol en la administración del servicio educativo comprende distintas áreas, por una parte, la gestión pedagógica propiamente tal, que involucra llevar a cabo las políticas públicas en materia educativa, quedando sometido en cuanto al cumplimiento de la normativa educacional, a la fiscalización de los organismos que componen el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación (Ministerio de Educación, Consejo Nacional de Educación, Agencia de Calidad y Superintendencia de Educación). Otra área es la gestión del recurso humano, en la que el sostenedor además detenta la calidad de empleador, quedando sometido en cuanto al cumplimiento de la normativa laboral y previsional, a la fiscalización ya sea de la Contraloría General de la República o Dirección del Trabajo. Finalmente, se encuentra el área financiera y administrativa, que tiene por objeto hacer un correcto uso de los recursos y/o subvenciones que recibe del Estado para el cumplimiento de la gestión pedagógica y gestión del personal dependiente.

⁴ Artículo 12, DFL N° 1-3063, de 1980.

En lo sucesivo, en el desarrollo de este artículo académico, se usará indistintamente el término “sostenedor”, “sostenedores educacionales” o “sostenedores del servicio educativo”, para referirnos a municipios y corporaciones municipales.

2.1. Nuevo Sistema de Educación Pública. Desmunicipalización de la educación.

La municipalización de la educación no estuvo exenta de críticas⁵. A poco andar, comenzaron los reparos al modelo de administración. La privatización del sistema de educación permitió la competencia entre privados, y al mismo tiempo traspasó a los municipios la inversión misma de los recursos que se debían destinar a la educación, con amplias facultades.⁶

Con la presión de diversos actores educativos, en el año 2008 comenzaron los intentos por desmunicipalizar la educación y devolver su administración al Estado. Entremedio se dictaron diversas leyes sin impacto en el eje central de los procesos educativos, no es sino hasta noviembre del año 2015 que se presenta el proyecto de ley que crea el sistema de educación pública, que finalmente se convierte en norma legal, publicándose con fecha 24 de noviembre de 2017 la Ley N° 21.040 que crea el Sistema de Educación Pública, desmunicipalizando la educación, traspasando o devolviendo su administración al Estado, y poniendo fin a más de 35 años desde que los gobiernos locales tomaran a su cargo la administración de la educación pública, bajo la figura de sostenedores educacionales.

Mediante esta ley se extingue la calidad de sostenedores tanto de las municipalidades como de las corporaciones municipales, siendo sus sucesores legales los denominados Servicios Locales de Educación.

No obstante extinguirse tal calidad, se ha establecido que el traspaso de la administración no las exime de responder de obligaciones que tuvieron lugar durante el tiempo que administraron el servicio educativo, y cuya responsabilidad y materias a las cuales alcanza será objeto de este artículo académico.

⁵ Mensaje en Sesión 87. Legislatura 363, de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de ley que crea el sistema de educación pública y modifica otros cuerpos legales. Numeral 2. Herencia y presente de nuestra educación pública. 02 de noviembre, 2015.

⁶ GARRETÓN, et al. (2022): “Brechas y Desafíos organizacionales en la implementación temprana de la Nueva Educación Pública en Chile”. Revista de Investigación Educativa Latinoamericana, Pontificia Universidad Católica de Chile.

3. LOS SERVICIOS LOCALES DE EDUCACIÓN COMO NUEVOS SOSTENEDORES.

A continuación, se enunciarán aspectos importantes relativos a los Servicios Locales de Educación Pública, para luego desarrollar la situación de las ex entidades sostenedoras.

3.1. Naturaleza Jurídica y Orgánica de los Servicios Locales de Educación.

Los Servicios Locales de Educación fueron creados por la Ley N° 21.040, jurídicamente son servicios públicos, funcional y territorialmente descentralizados, con personalidad jurídica y patrimonio propio, y cuyo objeto, funciones y atribuciones están descritos en el Título III, Párrafo 1° de la Ley N° 21.040.

Por indicación de la misma norma, los Servicios Locales de Educación se relacionan con el Presidente de la República a través del Ministerio de Educación. Similar relación a la que se tenía con anterioridad a 1980, sin embargo, la ley antes mencionada agrega una nueva institucionalidad: la Dirección de Educación Pública, organismo de quien dependen los Servicios Locales de Educación, y mediante los cuales el Estado proveerá la educación pública o también llamada nueva educación pública.

3.2. Responsabilidad de los Servicios Locales de Educación.

Los Servicios Locales de Educación son organismos públicos, por tanto, le son aplicables las normas del DFL 1-19653 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que establece en el artículo 2: “Los órganos de Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes.

Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico.

Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes”⁷.

⁷ Artículo 2, DFL N° 1-19653, de 2000.

En este sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República, mediante Dictamen N° 4.282 de 8 de febrero de 2019, al señalar: “Luego, es útil recordar que esta Entidad de Control ha resuelto, entre otros, en el dictamen N° 30.959, de 2018, que los Servicios Locales, en su calidad de órganos públicos, se rigen por el principio de juridicidad, contemplado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, y 2° de la ley N° 18.575, (...)”.⁸

3.3. El Servicio Local de Educación como sucesor legal.

El inciso segundo del artículo noveno transitorio de la Ley N° 21.040, establece: “El Servicio Local será el sucesor legal de la municipalidad, o la corporación municipal en su caso, en la calidad de sostenedor del establecimiento educacional traspasado”⁹.

Según señala la norma, cada Servicio Local de Educación es el sucesor o continuador legal del municipio o corporación municipal, en la calidad de sostenedor de los establecimientos educacionales que le fueran traspasados.

Como se ha señalado y se verá más adelante, la calidad de sostenedor educacional abarca no solamente el área pedagógica, sino también se extiende a todos aquellos ámbitos o materias que se relacionan con la prestación misma del servicio educacional, entre ellos el aspecto remuneratorio y previsional del personal de su dependencia, dada su calidad de empleador, y el aspecto financiero-administrativo.

La institución de la sucesión cobra plena aplicación en la materia en estudio, atendido que el Servicio Local de Educación viene a ocupar por el solo ministerio de la ley, el lugar que antes ocupaba la municipalidad o corporación municipal.

Lo anterior, no puede ser de otra manera, dado que lo que se pretende es asegurar la continuidad en la prestación del servicio educativo, mirado desde el punto de vista técnico-pedagógico, pero asimismo otorgar seguridad y certeza a las relaciones jurídicas que de dicha gestión se derivan.

⁸ Dictamen N° 4.282, de 8 de febrero de 2019, de la Contraloría General de la República.

⁹ Inciso segundo, artículo noveno transitorio, Ley N° 21.040, de 2017.

3.4. Materias que comprende el traspaso del servicio educativo.

Pues bien, el artículo octavo transitorio de la Ley N° 21.040, luego de establecer la fecha de traspaso del servicio educacional¹⁰, señala que la calidad de sostenedor y continuador legal del Servicio Local de Educación, comprende: los bienes muebles e inmuebles, recursos financieros y personas asociadas a la prestación del servicio educativo.

En efecto, el Párrafo 3° de la Ley N° 21.040 denominado “Del traspaso de los bienes afectos a la prestación del servicio educacional”, se encarga en los artículos undécimo transitorio y duodécimo transitorio de detallar cuáles bienes, tanto inmuebles como muebles, quedan afectos a la prestación del servicio educativo, estableciendo el procedimiento para hacer el respectivo traspaso desde cada municipalidad o corporación municipal al nuevo sostenedor.

Tratándose de los bienes inmuebles, se dispone que estarán afectos al traspaso del servicio educacional todos los inmuebles que al 31 de diciembre de 2014 funcionen como establecimientos educacionales, sean éstos de propiedad de una municipalidad, corporación municipal u otro órgano de la Administración del Estado, extendiéndolos a aquellos inmuebles respecto de los cuales una corporación municipal o persona jurídica privada sea comodataria.

El artículo vigésimo segundo transitorio además dispone que al menos dos meses antes del funcionamiento del Servicio Local, el Ministerio de Educación debe cumplir con dictar una resolución en la cual se individualicen los bienes muebles, inmuebles y personal que le serán traspasados, agregando que dicho acto administrativo resulta suficiente para que el Conservador de Bienes Raíces y/o el Servicio de Registro Civil practiquen las inscripciones y subinscripciones que correspondan con ocasión del traspaso.

Cabe destacar que con la municipalización de la educación en los años ochenta, el Ministerio de Educación transfirió a los municipios el dominio o tenencia material de todos los inmuebles que eran destinados al servicio educativo. En términos prácticos, lo que hoy ocurre, es simplemente restituir los inmuebles a quien originalmente tenía el dominio de los mismos, esto es, al Ministerio de Educación Pública, detentando nuevamente la calidad de propietario.

Por otra parte, y tratándose de los bienes muebles, el artículo duodécimo transitorio establece cuáles bienes se entienden afectos a la prestación del servicio educacional y por ende deben traspasarse, considerándose como tales: los bienes muebles que guarnecen los inmuebles

¹⁰ El 1 de enero del año siguiente a la fecha de entrada en funcionamiento de un Servicio Local.

destinados al servicio educativo, los bienes muebles que no guarnecen en inmuebles pero que resultan necesarios para la prestación del servicio, y todos aquellos adquiridos con transferencias de recursos fiscales, para la prestación del servicio educacional. Sin duda estos comprenden un catálogo más amplio.

El mismo artículo señala que el traspaso de los bienes muebles se producirá por el solo ministerio de la ley, dejando en consecuencia al Servicio Local en calidad de propietario de los mismos. Adicionalmente y para aquellos bienes en que el dominio deba perfeccionarse mediante inscripción o subinscripción, el artículo vigésimo segundo transitorio hace extensivo también a los bienes muebles la obligación para el Servicio de Registro Civil e Identificación de practicar las correspondientes inscripciones, bastando como se ha señalado el acto administrativo que dicte el Ministerio de Educación.

La normativa también se refiere a la Cesión de contratos y convenios, estableciendo el artículo décimo quinto transitorio: “Con el exclusivo fin de asegurar la continuidad del servicio educacional, los Servicios Locales serán sucesores legales de las municipalidades o corporaciones municipales en aquellos contratos o convenios que hubieren celebrado con terceros, que tengan por objeto el uso o goce de los bienes inmuebles en que funcione el establecimiento educacional respectivo, la prestación de servicios, o la entrega de bienes para la prestación del servicio educacional, que resulten necesarios para la continuidad del mismo.”¹¹.

Acto seguido, el artículo decimosexto del párrafo 3° concluye refiriéndose a la Cesión de concesiones, señalando: “Sin perjuicio del traspaso del servicio educacional y los bienes afectos al mismo, los Servicios Locales serán sucesores legales de aquellas municipalidades que hubieren concesionado el servicio educacional respecto de uno o más establecimientos educacionales,”¹².

Finalmente, y tratándose del personal de los establecimientos educacionales que se traspasan al Servicio Local, el artículo cuadragésimo primero establece que dicho traspaso se produce por el solo ministerio de la ley y sin solución de continuidad, adquiriendo el Servicio Local como continuador legal, la calidad de empleador respecto de todo el personal que le sea traspasado.

En esta última materia se comprenden los docentes y los asistentes de la educación que laboran en los establecimientos educacionales, quienes, de ser funcionarios municipales o empleados regidos por la normativa laboral común, con ocasión del traspaso adquieren la calidad

¹¹ Artículo decimoquinto transitorio, Ley N° 21.040, de 2017.

¹² Artículo decimosexto transitorio, Ley N° 21.040, de 2017.

de funcionarios públicos, lo cual se condice con la naturaleza jurídica de los Servicios Locales de Educación. En efecto, la Contraloría así lo señaló en Dictamen N° 4.282 de 8 de febrero de 2019, al señalar: “Sobre el particular, es necesario tener en consideración que los trabajadores dependientes de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Cerro Navia fueron traspasados el 1 de marzo de 2018 al Servicio Local de Educación Pública de Barrancas, adquiriendo desde tal fecha la calidad de funcionarios públicos, (...)”.¹³

Luego, en todas las materias debe entenderse que el Servicio Local adquiere la misma calidad jurídica que detentaba el antiguo sostenedor, permaneciendo vigentes a su respecto los derechos y obligaciones que antes mantenía la municipalidad o corporación municipal, con las excepciones que se desarrollarán a continuación.

4. RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS CON POSTERIORIDAD AL TRASPASO DEL SERVICIO EDUCATIVO.

En este capítulo se revisarán y analizarán las materias sobre las cuales las municipalidades y corporaciones municipales mantienen su responsabilidad aun habiéndose producido el traspaso del servicio educacional.

4.1. Materias de las cuales responden las entidades administradoras con posterioridad al traspaso.

4.1.1. Obligaciones de origen laboral.

Por aplicación del artículo trigésimo cuarto transitorio de la Ley 21.040, con anterioridad al traspaso, las entidades administradoras deben entregar un informe financiero completo y actualizado del servicio educativo municipal. En concordancia con el artículo trigésimo transitorio, dicho informe entre otras materias debe dar cuenta del estado de obligaciones originadas vigente la relación laboral, lo cual comprende:

¹³ Dictamen N° 4.282 de 8 de febrero de 2019, Contraloría General de la República.

a) Obligaciones previsionales y pagos por descuentos voluntarios correspondientes tanto a los profesionales de la educación y asistentes de la educación, que se hubieren desempeñado en los establecimientos educacionales, como al personal que presta servicios en los Departamentos de Educación Municipal o en corporaciones municipales.

b) Remuneraciones correspondientes tanto a los profesionales de la educación y asistentes de la educación, que se hubieren desempeñado en los establecimientos educacionales, como al personal que presta servicios en los Departamentos de Educación Municipal o en corporaciones municipales.

Por su parte, el artículo trigésimo cuarto transitorio de la Ley 21.040, establece: “En caso de que el informe dé cuenta de la existencia de saldos impagos respecto de las obligaciones señaladas en los numerales i y iii precedentes, la municipalidad o corporación municipal deberá pagar dichas deudas, las que serán siempre de su exclusiva responsabilidad, y por tanto continuará siendo, para todos los efectos legales la obligada al pago de estas deudas hasta su total extinción.”¹⁴

Del artículo transcrito se desprende que el traspaso del servicio educativo no exime a las entidades sostenedoras de la obligación de pagar las deudas de carácter laboral contraídas mientras detentaron la calidad de empleador, disponiéndose expresamente que siempre serán de su exclusiva responsabilidad, hasta su total extinción, aun cuando el cumplimiento total se produzca con posterioridad al traspaso. Incluso la misma normativa establece la posibilidad que el pago de dichas obligaciones lo realice el Ministerio de Educación, en cuyo caso, la municipalidad o corporación municipal deberá restituir lo pagado a dicha cartera de educación.

4.1.2. Deudas por anticipo de subvenciones.

El artículo trigésimo primero transitorio establece que no se transferirán a los Servicios Locales las deudas contraídas por las entidades sostenedoras que tengan su origen en las leyes Nos. 20.158, 20.159, 20.244, 20.501, 20.652, 20.822 y 20.964.

Dichas leyes dictadas en el ámbito educacional, tuvieron por objeto otorgar bonificaciones a profesionales de la educación y asistentes de la educación, que decidieron acogerse a retiro voluntario.

¹⁴ Artículo trigésimo cuarto transitorio, Ley 21.040, de 2017.

Para el pago de las bonificaciones se autorizó a los sostenedores a solicitar al Ministerio de Educación anticipos de la subvención de escolaridad, cuyas cuotas se descuentan de esa misma subvención.

El mismo artículo en su inciso segundo señala: “Sin perjuicio de lo anterior, las municipalidades o corporaciones municipales, según corresponda, serán las únicas responsables de extinguir las deudas que subsistan con los beneficiarios de dichas leyes, por incumplimiento del pago de las mismas. En la medida que las entidades antedichas hayan cumplido satisfactoriamente dicha obligación, se les condonará el saldo de la deuda por anticipo con el Fisco.”¹⁵

De dicha norma se desprende, por una parte, que la responsabilidad de las entidades se mantiene con relación a los beneficiarios de retiro voluntario, y que puede extenderse aun cuando las entidades dejaron de ser sostenedores, y sólo en el caso que al momento de producido el traspaso las entidades se encuentren al día en el pago por concepto de anticipo de subvenciones, el saldo de las cuotas futuras se les condonará.

4.1.3. Infracciones a la normativa educacional ocurridos durante la vigencia de la calidad de sostenedor.

Se ha estimado que las entidades sostenedoras son responsables de las infracciones a la normativa educacional que se hubieren producido mientras detentaban tal calidad, la que puede perseguirse aún con posterioridad al traspaso del servicio educativo.

Si bien la Ley 21.040 no regula este tema de manera expresa, la Superintendencia de Educación, organismo encargado de fiscalizar el cumplimiento de la normativa educacional, y en uso de sus facultades de interpretación, arribó a dicha conclusión mediante Dictamen N°0044, de 11 de junio de 2018, haciendo extensivas diversas normas de la referida ley, a las infracciones cometidas por los entes sostenedores.

En efecto, lo que hace el órgano fiscalizador es hacer aplicables las mismas normas comentadas a propósito de las obligaciones laborales y deudas por anticipo de subvenciones, señalando:

“Primero, si bien existe claridad en la ley, en que los Servicios Locales son los sucesores legales del municipio o corporación municipal, aquella disposición sólo se extiende al traspaso de

¹⁵ Artículo trigésimo primero transitorio, inciso segundo, Ley 21.040, de 2017.

la calidad de sostenedor y, por ende, a la responsabilidad que les compete en mantener la prestación del servicio educacional de manera permanente y sin interrupciones.

Segundo, que en virtud de las disposiciones antes citadas, queda en evidencia la intención del legislador en orden de atribuir a los municipios y corporaciones municipales la total responsabilidad respecto de los resultados de su gestión, lo que evidentemente incluye la obligación de responder de los hechos infraccionales ocurridos durante su administración.”¹⁶

Adicionalmente, la Superintendencia de Educación aporta a lo menos otros tres argumentos en los que apoya su dictamen, los cuales se consideran de gran relevancia, atendido que parte importante de los procesos administrativos tramitados por dicho organismo se relacionan con incumplimientos a la normativa educacional, donde la sanción se traduce en multas a los sostenedores, de cuyos pagos es responsable el sostenedor, persiguiéndose su cumplimiento y/o responsabilidad aún con posterioridad al traspaso del servicio educacional.

Otra parte importante de incumplimientos dicen relación con fiscalizaciones al uso de los recursos que las entidades sostenedoras perciben a título de subvenciones, estableciéndose que el sostenedor es el único obligado a responder por ellos, persiguiendo su responsabilidad aun cuando ya no detente la calidad de sostenedor.

Para efectos de perseguir la responsabilidad de las entidades sostenedoras con posterioridad al traspaso, la Superintendencia de Educación compara la redacción de la Ley N°20.845 (Ley de Inclusión), que contempla una hipótesis de traspaso de la calidad de sostenedor entre dos entidades, estableciendo expresamente: “El sostenedor que haya adquirido su calidad de tal en conformidad al inciso anterior será el sucesor legal de todos los derechos y obligaciones que la persona transferente haya adquirido o contraído, con ocasión de la prestación del servicio educativo,”¹⁷, se enfatiza en que el nuevo sostenedor toma el lugar del anterior, pero además se desprende que la persona jurídica transferente se transforma en otra, desapareciendo como responsable primitivo, cuestión que no ocurre a propósito del traspaso del servicio educativo a un Servicio Local, considerándose que los municipios y corporaciones municipales mantienen sus demás funciones.

Para reafirmar lo anterior, el órgano fiscalizador además se remite al mensaje presidencial por el que se presenta ante la cámara de diputados el proyecto de la Ley N° 21.040, en su apartado 9, en el proceso de implementación gradual del sistema de educación pública, señala “(...) realizar

¹⁶ Dictamen N°0044, de 11 de junio de 2018, de la Superintendencia de Educación.

¹⁷ Artículo segundo transitorio, Ley 20.845, de 2015.

una transición adecuada hacia el nuevo régimen y teniendo presente que cada Alcalde o Alcaldesa será responsable de la educación pública hasta el último día que ello le corresponda de conformidad con la normativa vigente.”¹⁸. Queda claro entonces que la voluntad del legislador fue hacer responsables a los municipios y corporaciones municipales, respecto de los actos ejecutados durante su administración y hasta el último día previo al traspaso del servicio educacional, aun cuando ello implique perseguir las responsabilidades una vez cesados en la calidad de sostenedor.

En su dictamen la Superintendencia de Educación adicionalmente realiza el siguiente razonamiento a propósito de la responsabilidad de las entidades sostenedoras:

“Con todo, dichas normas constituyen aplicación de un principio extendido en el derecho administrativo sancionatorio – derivado del derecho penal -, cual es, el de la responsabilidad personal del administrado, en virtud del cual, la “responsabilidad derivada de un hecho punible sólo se puede predicar y atribuir al autor de dicho acto (en tanto) la sanción tiene una finalidad estrictamente represiva y no resarcitoria, de manera que debe ser un mal que se aplica al autor de dicho acto, cuyo comportamiento es reprochado”¹⁹; siendo consecuentemente inadmisibles “que el ordenamiento establezca supuestos de responsabilidad por el hecho de terceros”²⁰.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionatorio impetrado por la Superintendencia de Educación, constituye sólo una parte, por cuanto la situación legal de los sostenedores y ex sostenedores tiene otra parte más compleja, dado que el cumplimiento de una sanción aplicada en el marco de un proceso administrativo, no lo exime de responder ante el Ministerio de Educación de las obligaciones financieras ocasionadas por rendiciones de subvenciones rechazadas, saldos de arrastre, deudas de origen laboral, deudas generadas por la operación del servicio educativo, como el caso de la Corporación Municipal de Cerro Navia, como se verá más adelante, todas las cuales no se traspasan al Servicio Local, por las razones ya señaladas, y habida consideración que el servicio local parte desde cero y trabaja en función de un presupuesto anual, como todo servicio público.

Por su parte, el Ministerio de Educación ha compartido el mismo criterio de la Superintendencia de Educación. En efecto, con fecha 6 de febrero de 2018 mediante Ordinario N° 461, la División Jurídica del Ministerio de Educación informó al Coordinador Nacional de

¹⁸ Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de ley que crea el Sistema de Educación Pública y modifica otros cuerpos legales. Mensaje N°1174-363, de 2 de noviembre de 2015.

¹⁹ Dictamen N°0044, de 11 de junio de 2018, de la Superintendencia de Educación.

²⁰ Dictamen N°0044, de 11 de junio de 2018, de la Superintendencia de Educación.

Subvenciones sobre distintas materias relativas al pago y retención de las subvenciones realizadas a los municipios y corporaciones municipales en el marco precisamente de la instalación de los servicios locales, disponiendo: “respecto a la aplicación de las multas por parte de la Superintendencia de Educación que tengan su origen en hechos ocurridos con anterioridad a la época del traspaso, éstas se tramitarán en contra de los municipios o corporaciones municipales que corresponda. A su vez, aquellos procedimientos que, a la época del traspaso, se encuentren en curso, seguirán su tramitación normal, sin que dicho evento modifique la responsabilidad del sostenedor original. Las mismas condiciones se aplicarán a aquellos procedimientos sancionatorios que hayan sido substanciados totalmente y cuya ejecución se encuentre pendiente al momento del traspaso (...)”.

Ahora bien, en relación a acciones seguidas en contra de ex sostenedores, consta que en la actualidad existe una auditoría en curso, realizada por la Contraloría General de la República a la Corporación Municipal de San Joaquín, a solicitud no del Mineduc sino de la nueva autoridad edilicia, y que hasta el año 2019 administraba el servicio educacional, respecto del uso de subvenciones, sin resultado a esta fecha, cuya Corporación además con posterioridad al traspaso debió responder de infracciones a la normativa educacional cometidas durante el período de su administración, sanción que la Superintendencia de Educación hizo efectiva en el año 2021, aún con posterioridad al traspaso del servicio educativo, en concordancia a su jurisprudencia administrativa y normativa de la Ley N° 21.040.

En síntesis, tanto el Ministerio de Educación como la Superintendencia de Educación no hacen más que recoger el principio de la Ley de Nueva Educación Pública N°21.040, relativo al tiempo y sujeto involucrado en la comisión de los hechos.

4.1.4. Cumplimiento de los Convenios de Igualdad de Oportunidades y Excelencia Educativa celebrados en virtud de Ley 20.248.

La Ley 20.248 establece una subvención escolar preferencial (SEP), que los sostenedores impetran por los alumnos que tienen la calidad de prioritarios y preferentes, según los criterios que la misma norma regula.

Para efectos de la subvención cada sostenedor debe suscribir con el Ministerio de Educación un convenio denominado de Igualdad de Oportunidades y Excelencia Educativa, que

impone una serie de obligaciones y cuyo cumplimiento da derecho a impetrar la referida subvención, además de estar sujeta a rendiciones y fiscalización sobre el uso correcto de los recursos.

A propósito de esta subvención y la responsabilidad de los ex-sostenedores, el artículo trigésimo tercero transitorio de la Ley N° 21.040, establece: “El Ministerio de Educación, dentro de los diez días hábiles siguientes al traspaso del servicio educacional, solicitará a las municipalidades o corporaciones municipales respectivas que acrediten haber ejecutado todas las obligaciones generadas de acuerdo a la etapa de cumplimiento de los convenios celebrados en virtud de la Ley 20.248, así como el hecho de haber destinado la totalidad de las subvenciones y aportes recibidos a las medidas comprendidas en el Plan de Mejoramiento Educativo según establece el artículo 6, letra e, de dicha ley, con el fin de poner término a dichos convenios.

En caso de que tales recursos no hubiesen sido destinados a la finalidad señalada, deberán ser restituidos, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa que corresponda (...).”²¹

Acto seguido el inciso tercero del mismo artículo señala: “Desde que se produzca el traspaso del servicio educacional, de acuerdo a lo establecido en el artículo octavo transitorio, el Ministerio de Educación procederá a celebrar nuevos convenios de Igualdad de Oportunidades y Excelencia Educativa con los Servicios Locales de Educación.”

Según dicha norma, es evidente que la intención del legislador ha sido el hacer responsable de dicha subvención al sostenedor que ha suscrito el convenio, y en ningún caso traspasar la responsabilidad del uso de los recursos al servicio local de educación, dado que este último no percibió ni destinó los recursos a gestión alguna, pero además porque la misma norma señala que producido el traspaso, el Ministerio de Educación celebrará nuevos convenios con el Servicio Local de Educación como nuevo sostenedor.

4.1.5. Otras subvenciones no contempladas en la Ley 21.040.

La Ley N° 21.040 no hace referencia a la situación de otras subvenciones de naturaleza educacional percibidas por las municipalidades y corporaciones municipales durante su

²¹ Artículo trigésimo transitorio, Ley N° 21.040, de 2017.

administración, tales como: Pro-retención, Refuerzo Educativo, Apoyo al Mantenimiento, entre otros.

Sin embargo, se debe entender que los sostenedores que impetraron las subvenciones continuarán siendo responsables respecto ellas, aun cuando se hubiese producido el traspaso del servicio educativo y habiendo perdido la calidad de sostenedor, y para el evento de haber destinado dichos recursos a una finalidad distinta de la educacional, deberán cumplir con restituirlas, sujetos a la responsabilidad, en los mismos términos que respecto de la subvención escolar preferencial, atendido que todas las subvenciones están destinadas al servicio educacional.

Respecto de estos recursos, será el Ministerio de Educación quien accionará en contra de los ex-sostenedores, pudiendo incluso adoptar medidas para resolver eventuales desequilibrios financieros o saldos insolutos, que se hayan observado como resultado de las rendiciones de cuentas presentadas por los municipios y corporaciones municipales, respecto de todas y cada una de las subvenciones que debían ser destinadas al servicio educacional.

5. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA.

Desde la implementación de la Ley N° 21.040 diversas han sido las consultas formuladas relativas a la responsabilidad de las ex-entidades sostenedoras con posterioridad al traspaso del servicio educacional.

En este capítulo se revisará un fallo de los tribunales de justicia, como asimismo jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República.

5.1. Jurisprudencia de los Tribunales Laborales relativo al cobro de prestaciones laborales y previsionales.

En causa rol O-2130-2019 del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, una trabajadora demandó al Servicio Local de Educación Pública de Barrancas el despido indirecto, fundado en el incumplimiento grave que habría incurrido el servicio local, por el no pago de prestaciones laborales y previsionales entre los años 2013 a 2016, período en el cual la trabajadora dependía de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Cerro Navia.

Cabe hacer presente que el traspaso del servicio educativo desde la referida corporación al servicio local se produjo el 1 de marzo de 2018.

El Servicio Local de Barrancas previo a contestar la demanda opuso la excepción de falta de legitimidad pasiva, por cuanto a su juicio, habiéndose traspasado el servicio educacional en la fecha antes señalada, éste sólo estaría obligado al pago de las deudas que se devenguen a partir de la fecha del traspaso de la prestación del servicio educacional, es decir, desde el 1 de marzo de 2018 en adelante, y no a las deudas contraídas por su antecesor legal la Corporación Municipal de Cerro Navia con anterioridad a dicha fecha, mientras detentaba la calidad de sostenedor y empleador.

El Servicio Local funda su excepción en los artículos transitorios de la Ley N° 21.040 analizados precedentemente, esto es: cuarto, sexto, octavo, noveno, undécimo, vigésimo primero, trigésimo, cuadragésimo primero, todos los cuales limitan la responsabilidad del Servicio Local relativo a las obligaciones contraídas por sus antecesores legales, señalando además, que el Servicio Local sólo es continuador legal en calidad de sostenedor, pero en ningún caso como continuador legal en los términos del artículo 4 del Código del Trabajo.

Adicionalmente el Servicio Local invoca el artículo trigésimo cuarto transitorio de la Ley 21.040, analizado a propósito de la responsabilidad respecto de las obligaciones de origen laboral, señalando que la Ley establece la posibilidad que sea el Ministerio de Educación quien pague deudas de los ex-sostenedores, pudiendo hacerlo con cargo ya sea al Fondo de Apoyo a la Educación Pública (FAEP), de las retenciones que se practiquen a las subvenciones del Estado o del Fondo Común Municipal, que les corresponda percibir a la municipalidad o corporación municipal, y que en ningún caso podría hacerse con cargo al presupuesto que le corresponda a los nuevos Servicios Locales de Educación.

En este caso puntual, la Corporación aludida con fecha 28 de febrero de 2018, vale decir, un día antes del traspaso de la administración del servicio educativo, había suscrito un convenio para percibir más de 1.300 millones de pesos a título de Fondo de Apoyo a la Educación Pública, el Servicio Local señala: “Qué sentido tendría que el fisco traspasara dineros de un fondo destinado a la educación pública a la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Cerro Navia, un día antes que sus obligaciones con sus trabajadores se extinguieran; la razón es muy sencilla, las obligaciones anteriores a la fecha del traspaso, esto es el 1 de marzo de 2018, son de su exclusiva responsabilidad”.

En consecuencia, el único responsable de las obligaciones contraídas con fecha anterior al traspaso del servicio educacional, esto es, al 1 de marzo de 2018, es la Corporación respectiva, en el caso sub-lite la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Cerro Navia”.²²

Es interesante el criterio del juez del trabajo, pues concluyó rechazando la excepción de falta de legitimación pasiva y acogiendo la demanda, declarando que el Servicio Local de Educación Pública de Barrancas, continuó siendo la empleadora de la actora, y por tanto debía hacerse cargo de todo lo relativo a la actividad laboral de la demandante, en la misma calidad que venía ejerciendo la Corporación Municipal de Cerro Navia.

El fallo en el Considerando Sexto señala: “En este sentido, malamente puede ampararse la demandada en orden a que sólo asumió la calidad de empleadora de la demandante a partir de la entrada en vigencia del convenio celebrado entre la Dirección de Educación Pública y la Corporación de Desarrollo Municipal de Cerro Navia, esto es desde el 1 de marzo de 2018 y que sólo a partir de esa fecha le correspondía pagar las cotizaciones que se devengarán de ahí en adelante, lo cual justifica en el hecho de ser sólo continuadora en el ámbito educacional y por ende nada se le puede cobrar en relación a los períodos anteriores a la fecha ya indicada, (...) pues el servicio local sí contaba con todos los mecanismos para procurar que las deudas por cotizaciones antes de la entrada en vigencia del convenio fueran efectivamente saneadas. Lo anterior puesto que conforme a la propia ley se establecía un mecanismo para ello, otorgándole fondos para dicho fin a la Corporación para sanear la deuda o bien exigiéndole garantías de cumplimiento como en su caso se hizo o bien asumiendo en última instancia la Dirección de Educación Pública su pago, pero en caso alguno, dejar en indefensión al trabajador respecto de convenios en el cual no fue partícipe y que sí lo fue la demandada, desmejorando sus derechos como trabajadora, los cuales en caso alguno pueden verse mermados por hechos no imputables a ella, tal cual sí ocurrió en la especie”.²³

El Juez del Trabajo hizo responsable al Servicio Local de Educación Pública de Barrancas de una deuda contraída por su antecesor la Corporación Municipal de Cerro Navia, en circunstancias que debía esta última responder, conforme lo establece el artículo trigésimo cuarto transitorio de la Ley 21.040, ya analizado.

El Servicio Local de Educación Pública de Barrancas dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva, que fue acogido por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, por haberse

²² Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, Rol N°O-2130-2019, de 13 de marzo de 2020.

²³ Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, Rol N°O-2130-2019, de 13 de marzo de 2020.

infringido precisamente entre otras, las normas del artículo trigésimo y trigésimo cuarto transitorio de la Ley 21.040, resolviendo que el recurrente carece de legitimación pasiva, por tanto, no le es imputable incumplimiento grave alguno y declarando en el considerando Quinto: Que de las normas reproducidas en el motivo precedente es dable inferir que el Servicio Local de Educación no puede asumir el pago de las cotizaciones previsionales adeudadas al personal docente y asistentes de la educación traspasado, y que tengan un origen anterior al convenio que implique el traspaso del servicio educacional, pues esas deudas previsionales corresponde pagarlas solamente a la Municipalidad o Corporación Municipal respectivas.

Más aún, en caso de que aquello no se produzca, es el Ministerio de Educación Pública la repartición pública que debe cumplir con esa obligación, pudiendo lograr su reembolso de la Municipalidad o la Corporación Municipal, a través de los mecanismos que indica la Ley N° 21.040”.²⁴

La Corte Suprema con posterioridad declaró inadmisibile el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la demandante en contra del fallo dictado por la Corte de Apelaciones, confirmando el fallo de esta última.

5.2. Jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República relativo a deuda previsional generada con anterioridad al traspaso del servicio educacional al Servicio Local de Educación Pública.

Mediante Dictamen N° 4.282 de fecha 8 de febrero de 2019, la Contraloría General de la República se pronunció entre otros, de la solicitud formulada por la Asociación de Trabajadores de la Educación del Servicio Local de Barrancas, en orden a que sea el referido Servicio Local quien regularice la deuda previsional que se generó mientras la Corporación Municipal de Cerro Navia administraba el servicio educativo y por ende detentaba la calidad de empleador.

En su pronunciamiento, el órgano contralor se remite a lo establecido en las normas transitorias de la Ley N° 21.040, y otros antecedentes tenidos a la vista, concluyendo: “A continuación, en cuanto al no pago de las cotizaciones previsionales a integrantes de la asociación de funcionarios peticionaria, es del caso destacar que el párrafo 6° de las disposiciones transitorias de la ley N° 21.040 -en especial, el artículo trigésimo cuarto, letra ii, en relación con la letra a) del

²⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°1.013-2020, de 24 de marzo de 2021.

artículo trigésimo-; el mensaje presidencial de aquella ley -punto N° 9 del acápite III. Objetivos del Proyecto-, y lo informado por la Superintendencia de Educación en su oficio N° 44, de 2018, son concordantes, en orden a que las deudas originadas antes del traspaso del personal a un Servicio Local son de cargo del municipio o corporación municipal de que se trate.

En consecuencia, no resulta legalmente exigible a los Servicios Locales pagar tales sumas, como al parecer entiende la asociación de funcionarios requirente”.²⁵

La Contraloría para arribar a su conclusión, se remite a las normas transitorias de la Ley N° 21.040, analizadas anteriormente, pero también aplica los argumentos aportados por la Superintendencia de Educación en su Dictamen N°0044, también mencionado, pero además considera los objetivos del proyecto de ley que crea el Sistema de Educación Pública, específicamente el Apartado 9 que establece la implementación gradual del sistema de desmunicipalización, y que en términos prácticos señala que cada autoridad edilicia será responsable de la educación pública hasta el último día que le corresponda, de modo que en el caso concreto es la Corporación Municipal de Cerro Navia quien debe responder de la deuda previsional mientras detentaba la calidad de empleador del personal de dicha comuna.

5.3. Jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República relativo a las deudas contraídas por las municipalidad y corporaciones municipales, previo al traspaso a los Servicios Locales de Educación Pública.

Mediante Dictamen N° 7.588 de fecha 7 de abril de 2020, la Contraloría General de la República se pronunció respecto a diversas consultas formuladas por el Ministerio de Educación relativas a las deudas de las municipalidades y corporaciones municipales contraídas antes del traspaso al Servicio Local de Educación Pública, y también se pronunció esta vez de la solicitud de la Corporación Municipal de Cerro Navia, quien como se señaló, en el año 2018 había traspasado el servicio educativo al Servicio Local de Educación Pública de Barrancas, en orden a que este último se hiciera cargo de regularizar las deudas de arrastre que la referida Corporación Municipal mantenía aún en el año 2020, por concepto de servicios de agua potable y alcantarillado.

²⁵ Dictamen N° 4.282, de 8 de febrero de 2019, de la Contraloría General de la República.

Previo a su pronunciamiento, el órgano contralor solicitó evacuar informes al Ministerio de Educación, Dirección de Educación Pública y a la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda.

En su dictamen, la Contraloría analiza en extenso el Párrafo 6 de la Ley N° 21.040, relativo a la deuda generada con ocasión de la prestación del servicio educacional, señalando: “El inciso segundo de tal precepto expresa que, para los fines descritos, las municipalidades o corporaciones municipales deberán remitir al MINEDUC un informe desagregado por cada una de dichas obligaciones, sobre la base de una auditoría externa al servicio educativo a cargo del respectivo municipio o corporación municipal, el que será considerado para los efectos que indica”.

(...) En caso de que ese informe dé cuenta de la existencia de saldos impagos respecto de tales obligaciones, la municipalidad o corporación municipal deberá pagar dichas deudas, las que serán siempre de su exclusiva responsabilidad y, por tanto, continuará siendo, para todos los efectos legales, la obligada al pago de estas deudas hasta su total extinción.²⁶

Adicionalmente, el Dictamen también hace alusión al Apartado N°9 del mensaje presidencial del proyecto de la Ley N° 21.040, que hace responsables a los municipios y corporaciones municipales de las deudas originadas antes del traspaso del personal a un Servicio Local, pero además profundiza en la discusión parlamentaria generada en torno a la Ley N° 21.040, al señalar: “En efecto, en la discusión parlamentaria respectiva quedó consignada la intención del legislador, en orden a que las deudas de los municipios, generadas con anterioridad al traspaso del servicio educacional a los Servicios Locales, no serían asumidas por estos últimos. Así, la Ministra de Educación de la época “hizo hincapié en que las deudas pendientes deben ser resueltas con los municipios. De este modo, se asegura que no se genere otra nueva para los profesores que se traspasan y que los nuevos servicios no comienzan sus ejercicios con arrastre”.²⁷

En relación a las deudas, la Contraloría concluye señalando: “Como es posible advertir, las deudas de que se trata son siempre de exclusiva responsabilidad del municipio o corporación que las hubiere generado, por lo que están obligados a pagarlas, de manera total e íntegra, sin que obste a ello el traspaso a un Servicio Local”²⁸. Por tanto, no cabe duda que dichas obligaciones son de cargo del ex sostenedor.

²⁶ Dictamen N°7.588, de 7 de abril de 2020, de la Contraloría General de la República.

²⁷ Dictamen N°7.588, de 7 de abril de 2020, de la Contraloría General de la República.

²⁸ Dictamen N°7.588, de 7 de abril de 2020, de la Contraloría General de la República.

Además el órgano contralor complementa su dictamen pronunciándose respecto al tipo de deuda de la cual podría el Ministerio de Educación pagar con autorización de la Dirección de Presupuestos, de conformidad al artículo trigésimo cuarto transitorio de la Ley N° 21.040, señalando: “Con todo, las obligaciones no solucionadas por la municipalidad o corporación municipal de que se trate, a las que concurra el MINEDUC -sumas sujetas, por cierto, a devolución-, no comprenden los saldos impagos de los servicios de agua potable y alcantarillado, que motivan la presentación de la Municipalidad de Cerro Navia, por cuanto si el legislador hubiese pretendido incluir tales conceptos lo habría hecho explícitamente”.²⁹

Lo que hace la Contraloría es aclarar que el Ministerio de Educación sólo puede saldar deudas u obligaciones de origen laboral, en los términos expuestos en el numeral 4.2. de este artículo académico, entre los cuales evidentemente no quedan comprendidas las deudas por los servicios de agua potable y alcantarillado, según pretendía la Corporación Municipal de Cerro Navia, pues como además agrega el referido dictamen: (...) el carácter de sucesor legal de estos últimos, consagrado en los artículos noveno, inciso segundo; decimoquinto y decimosexto transitorios, todos de la ley N° 21.040, no incluye la transmisión de las deudas aludidas en el anotado artículo trigésimo cuarto transitorio, porque ellas serán siempre, y para todos los efectos legales, de responsabilidad exclusiva de las respectivas municipalidades o corporaciones municipales.³⁰

6. CONCLUSIÓN.

El presente artículo académico ha intentado centrar la atención en la situación de las municipalidades y corporaciones municipales en su rol de ex administradores y ex sostenedores del servicio educativo.

Se ha señalado que los artículos que a la fecha se han publicado en torno a la Ley N° 21.040, en su mayoría abordan la ley desde un punto de vista técnico pedagógico, dado los efectos que genera en la educación pública el hecho de la desmunicipalización. Sin embargo, en opinión de esta abogada, resulta importante también centrar una atención especial en la responsabilidad

²⁹ Dictamen N°7.588, de 7 de abril de 2020, de la Contraloría General de la República.

³⁰ Dictamen N°7.588, de 7 de abril de 2020, de la Contraloría General de la República.

patrimonial, laboral y administrativa de los organismos que en los últimos 35 años administraron la educación pública.

Por lo anterior, se ha estimado necesario establecer un estudio inicial en la materia, el que sin duda podrá ir cambiando en la medida que el nuevo calendario de instalación de los servicios locales se vaya cumpliendo, superando algunos conflictos y evidenciando otros.

Para finalizar este artículo académico, algunas conclusiones y recomendaciones aportadas por esta abogada:

Es indudable que la Ley N° 21.040 estableció la responsabilidad de los ex sostenedores respecto de determinadas materias, responsabilidad que como se ha podido analizar, se extiende aún con posterioridad al traspaso del servicio educacional al Servicio Local de Educación.

Aun cuando en una primera instancia un tribunal laboral estimó que la responsabilidad respecto de las obligaciones laborales se traspasaba al sucesor legal, obviando la normativa de la Ley N° 21.040, más tarde la respectiva Corte de Apelaciones interpretó de manera correcta la referida ley e hizo responsable al ex sostenedor de las obligaciones mientras mantuvo la calidad de administrador del servicio educativo y empleador. Misma interpretación y aplicación ha sido compartida por la Contraloría General de la República.

Por su parte, las primeras consultas y pronunciamientos del órgano contralor en relación a esta materia, en su mayoría corresponden a situaciones planteadas con ocasión del traspaso del servicio educativo de la Corporación Municipal de Cerro Navia al Servicio Local de Educación Barrancas, el primero instalado en la Región Metropolitana, y cuya Corporación a la época del traspaso mantenía deudas de diversa naturaleza.

Todos los pronunciamientos han hecho responsables al ex sostenedor de las obligaciones contraídas durante el tiempo que administraron el servicio y detentaron tal calidad, esto, en sintonía además al pronunciamiento realizado por la Superintendencia de Educación también referido por el Ministerio de Educación, en cuanto a que “(...) dichas normas constituyen aplicación de un principio extendido en el derecho administrativo sancionatorio – derivado del derecho penal -, cual es, el de la responsabilidad personal del administrado, en virtud del cual, la “responsabilidad derivada de un hecho punible sólo se puede predicar y atribuir al autor de dicho acto (en tanto) la sanción tiene una finalidad estrictamente represiva y no resarcitoria, de manera que debe ser un mal que se aplica al autor de dicho acto, cuyo comportamiento es reprochado”³¹; siendo

³¹ Dictamen N°0044, de 11 de junio de 2018, de la Superintendencia de Educación.

consecuencialmente inadmisibles “que el ordenamiento establezca supuestos de responsabilidad por el hecho de terceros”³².

En opinión de esta abogada, existen dos factores a considerar para mejorar la situación legal de los sostenedores, uno de ellos es el tiempo destinado al traspaso del servicio educativo, en este sentido los cambios al calendario de inicio de los futuros servicios locales de educación debiese ser una ventaja para los municipios y corporaciones municipales, quienes pueden anticiparse desde ya al proceso de entrega de la administración, y comenzar a regularizar especialmente los temas financieros, a fin de evitar procesos administrativos y/o juicios de cualquier naturaleza, de manera tal que el Informe Financiero a que hace mención el artículo trigésimo cuarto de la Ley N°21.040, y que da cuenta de la gestión educativa a su cargo, sea lo más óptimo posible, y en caso contrario, alcanzar a regularizar y sanear antes de la entrega. Este fue uno de los problemas más frecuentes que se advirtieron en la primera etapa de ejecución de la Ley N° 21.040.

Otro factor importante, no menor, es la asignación de recursos extraordinarios a los sostenedores para alcanzar los objetivos establecidos en el Convenio de Ejecución del Plan de Transición, que cada municipio debe suscribir con el Ministerio de Educación, y que contiene compromisos que asume el sostenedor para asegurar un correcto traspaso del servicio educativo, todas las obligaciones tienen un componente financiero y que, dado el tiempo de administración hace prácticamente imposibles de cumplir, por ello es necesario considerar recursos extras de manera de asegurar una buena entrega y el comienzo de una nueva educación pública sin conflictos para cada servicio local de educación, y a fin de evitar o reducir las instancias para hacer efectivas las responsabilidades de los ex sostenedores.

Finalmente, no olvidar que la educación se municipalizó en los años ochenta, y de ello pasaron más de 30 años en que el servicio fue administrado por las municipalidades y corporaciones municipales, con normativas y prácticas de administración establecidas por cada entidad municipal, y que no obstante estar sujetos a fiscalizaciones y auditorías de órganos externos, con el pasar de los años mantuvo de igual manera una forma especial de administración y gestión de los recursos financieros, en muchos de los casos insuficientes, y que con los años se fue perpetuando, y que con ocasión de la Ley N° 21.040 ha quedado en evidencia la falta de un mayor control y la necesidad de un acompañamiento integral al sostenedor tanto del Ministerio de Educación que provee los recursos, como de la Dirección de Educación Pública que prepara el

³² Dictamen N°0044, de 11 de junio de 2018, de la Superintendencia de Educación.

traspaso, de manera tal que los municipios y corporaciones municipales no queden en una situación desmejorada.

BIBLIOGRAFÍA

Díaz Maldonado, J. Ignacio., San Martín Cornejo, P. Francisco., & Correa Sutil, S. (2011). Marco jurídico de la educación en Chile (1973-2010). Memoria (licenciado en ciencias jurídicas y sociales), Universidad de Chile, 2011. Disponible en: https://www.bibliotecadigital.uchile.cl/discovery/fulldisplay?context=L&vid=56UDC_INST:56UDC_INST&tab=Everything&docid=alma991007101469703936 (visitado el 23.11.2023)

Soto Kloss, Eduardo (2016): “Las Corporaciones Privadas de Desarrollo Social y su Régimen de Fiscalización”, en Revista de Derecho Público, (31/32), pp. 133-175. Disponible en: <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/43825> (visitado el 23.11.2023)

Ministerio de Hacienda, Dirección de Presupuesto (1980): “Traspaso de Servicios Públicos a las Municipalidades. Manual de Consultas”. Disponible en: http://bibliotecadigital.dipres.gob.cl/bitstream/handle/11626/16505/Traspaso%20de%20Servicios%20Publicos%20a%20las%20Municipalidades_1980.pdf?sequence=1&isAllowed=y (visitado el 23.11.2023)

Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Educación. Revista de Investigación Educativa Latinoamericana (2022): Brechas y desafíos organizacionales en la implementación temprana de la Nueva Educación Pública en Chile. Disponible en: <https://www.scielo.cl/pdf/pel/v59n1/0719-0409-pel-59-01-00110.pdf> (visitado el 23.11.2023)

Normas Jurídicas citadas

- 1) Ley N° 21.040, de 2017, que crea el Sistema de Educación Pública.
- 2) Ley N° 20.248, de 2008, que establece Subvención Escolar Preferencial.
- 3) Decreto con Fuerza de Ley 1-3063, de 1980, que reglamenta aplicación inciso segundo del artículo 38 del D.L. N° 3.063, de 1979.

- 4) Decreto con Fuerza de Ley N° 1-19653, de 2001, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
- 5) Decreto 162, de 2022, del Ministerio de Educación, que modifica el calendario de traspaso e instalación de los servicios locales.

Jurisprudencia judicial

- 1) Beals con Servicio Local de Educación Pública de Barrancas (2020): Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, 13 de marzo de 2020 (acción de demanda de despido indirecto, nulidad de despido y cobro de prestaciones laborales y previsionales) en Diario Constitucional www.diarioconstitucional.cl, sección Noticias, 13 de mayo de 2021.
- 2) Beals con Servicio Local de Educación Pública de Barrancas (2021): Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de marzo de 2021 (acción de nulidad) en Diario Constitucional www.diarioconstitucional.cl, sección Noticias, 13 de mayo de 2021.

Jurisprudencia administrativa

- 1) Superintendencia de Educación, dictamen N° 0044, de 11 de junio de 2018.
- 2) Contraloría General de la República, dictamen (reactivado) N° 4.282, de 8 de febrero de 2019.
- 3) Contraloría General de la República, dictamen (reactivado) N° 7.588, de 7 de abril de 2020.