SUPERINTENDENCIA DE EDUCACIÓN SUPERIOR

ORD.: 000058

ANT.: Presentaciones del Secretario General de la Universidad del Desarrollo, de fechas 31 de mayo y 13 de junio, ambas de 2019.

MAT.: Responde consultas, al tenor de lo solicitado.

ADJ.: Norma de Carácter General N° 1, de la Superintendencia de Educación Superior, que Establece Normas sobre Obligación de Informar de las Instituciones de Educación Superior, de 11 de enero de 2021.

SANTIAGO, 25 ENE 2021

DE: JORGE AVILÉS BARROS
SUPERINTENDENTE DE EDUCACIÓN SUPERIOR

A: GONZALO RIOSECO MARTÍNEZ
SECRETARIO GENERAL
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Se han recibido en esta Superintendencia dos presentaciones del Secretario General de la Universidad del Desarrollo, a través de las cuales se solicita a esta entidad fiscalizadora un pronunciamiento acerca de la aplicación de las normas de la Ley N° 21.091, sobre Educación Superior, a diversas materias en ellas expuestas, así como la dictación de una norma o instrucción de general aplicación sobre los asuntos consultados.

En particular, la primera presentación de la institución se refiere a las personas vinculadas a ella por relaciones de parentesco, a los contratos en ejecución a la fecha de publicación de la Ley N° 21.091 y al cumplimiento de la obligación de informar conforme a su artículo 37. En la segunda, la universidad consulta si sus decanos ejercen o no funciones directivas.

Al respecto, es posible señalar lo siguiente:

I. Personas relacionadas por vínculos de parentesco

La universidad consulta cuáles serían, a juicio de la Superintendencia, las acciones razonables que la casa de estudio debería realizar para identificar las relaciones de parentesco de las personas vinculadas a ella, solicitando al efecto la dictación de una norma de carácter general que regule esta materia para todas las instituciones. Asimismo, solicita que se incluya en ella un criterio de racionalidad que considere el conocimiento que realmente haya podido tener una persona acerca de la situación jurídica de otra, bajo el estándar de debida diligencia, consideración que si bien no aparece contemplada en la Ley N° 21.091, podría incluirse en una instrucción de general aplicación.

En ese sentido, la institución hace presente el riesgo de que, con independencia de los esfuerzos desplegados por las instituciones y sus integrantes,

se realicen operaciones que infrinjan la normativa, ya sea por la imposibilidad práctica de conocer la información necesaria o porque ésta no sea entregada por su titular. En este sentido, manifiesta que si bien la Ley N° 21.091 obliga a las instituciones de educación superior y a las personas expresamente indicadas en ese cuerpo legal, quienes se encuentran sujetas a la fiscalización de la Superintendencia, no ocurre lo mismo con los parientes, dado que estos, siendo en principio ajenos a esta preceptiva, pueden legítimamente negarse a entregar la información requerida o considerar que tales datos se encuentran amparados por la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada. Conforme a ello, la universidad consulta sobre cuáles serían los mecanismos, procedimientos o resguardos que la Superintendencia considerará como idóneos, razonables y suficientes para que la institución de educación superior pueda conocer las circunstancias personales y de parentesco de las personas relacionadas, y cuya realización podría dar por establecida la diligencia de la casa de estudios en el cumplimiento de la ley.

Al respecto, es posible señalar que esta Superintendencia advierte las dificultades que pueden enfrentar las instituciones de educación superior para identificar oportunamente las aludidas relaciones de parentesco, debido al amplio alcance de la Ley N° 21.091 en esta materia y a la compleja organización interna de sus gobiernos corporativos.

Es por esa razón que la Norma de Carácter General N° 1, que Establece Normas sobre Obligación de Informar de las Instituciones de Educación Superior, aprobada por esta Superintendencia con fecha 11 de enero de 2021, precisa los aspectos que este organismo tendrá en consideración para resolver si las acciones desplegadas por las instituciones para pesquisar y detectar oportunamente vinculaciones de parentesco han sido suficientes.

En ese contexto, se ha establecido como criterio aplicable al caso en cuestión lo prescrito en el literal d. del número 2) del numeral 3.3.2, de la señalada norma de carácter general que: "*Para determinar si una institución de educación superior ha realizado esfuerzos suficientes para detectar oportunamente las relaciones de parentesco que pudieren afectar a las personas naturales con las cuales realice o celebre actos, convenciones, contratos u operaciones, esta Superintendencia tendrá en consideración las posibilidades reales de conocer, en cada caso, la existencia de ese tipo de relaciones y los resguardos específicos que la institución haya adoptado, antes de su celebración, con el fin de tomar conocimiento de tales vínculos*".

II. Contratos en ejecución

En segundo lugar, la universidad consulta si existen normas legales a las cuales deban adecuarse sus contratos en curso a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 21.091 y solicita que se le indique cuáles serían éstas. Además, requiere que se le aclare cómo deben aplicarse las disposiciones del artículo décimo noveno transitorio de la referida ley a tales contratos.

Sobre este punto, cabe señalar que, el artículo décimo noveno transitorio de la Ley N° 21.091, prescribió que las instituciones de educación superior tenían el plazo de un año contado desde la publicación de esa ley, esto es, hasta el 29 de mayo de 2019, para cumplir con las regulaciones y prohibiciones establecidas en sus artículos 73 a 80.

Tal disposición transitoria no hizo distinciones en cuanto a las operaciones con partes relacionadas que, a contar de la fecha indicada, debían cumplir las referidas regulaciones y prohibiciones, dejando abierta una posible interpretación respecto de los contratos que se encontraban en ejecución a esa época y la necesidad de adecuarlos a la nueva normativa.

Al respecto, se debe indicar en primer término que, como regla general, las normas sobre operaciones con personas relacionadas contenidas entre los artículos 73 al 80 de la Ley N° 21.091 sólo son aplicables hacia el futuro, para todos los actos, contratos, convenciones y operaciones realizados o celebrados con posterioridad a la fecha indicada.

En ese sentido, la Superintendencia considera que los requisitos de aprobación de las operaciones con personas relacionadas establecidos entre los artículos 73 al 80 de la Ley N° 21.091 no pueden ser exigidos respecto de aquellos actos o contratos celebrados con anterioridad al 29 de mayo de 2019, puesto que, al momento de su otorgamiento, tales normas no se encontraban vigentes.

Con todo, los requisitos sustantivos contemplados en el artículo 74 de esa ley, referidos a la contribución de la operación al interés de la institución y al cumplimiento de sus fines, así como a su ajuste en precio, términos y condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado en el lugar y tiempo de su celebración, salvo que dicho precio, términos y condiciones sean más ventajosas para la casa de estudios, sí serían exigibles respecto de las operaciones celebradas antes del 29 de mayo de 2019 y cuya vigencia se extendiere con posterioridad a ese día, toda vez que esas exigencia se relacionan intrínsecamente con la naturaleza de las instituciones de educación superior que se encuentran obligadas a cumplirlas, en cuanto éstas deben estar organizadas como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, sometidas a las disposiciones del Título XXXIII del Código Civil y, en particular, a sus artículos 556 y 557-2.

En consecuencia y atendido a la expuesto, las instituciones de educación superior deben cumplir las regulaciones y prohibiciones establecidas en los artículos 73 a 80 de la Ley N° 21.091 respecto de todos los actos, contratos, convenciones y otras operaciones con personas relacionadas que ejecuten o celebren con posterioridad al 29 de mayo de 2019.

En tanto, aquellos actos, contratos, convenciones y operaciones con personas relacionadas ejecutados o celebrados con anterioridad al 29 de mayo de 2019 y que permanezcan vigentes, deberán ser modificados sólo en caso de que no contribuyan al interés de la institución y al cumplimiento de sus fines y/o que no se ajusten en precio, términos y condiciones de equidad a aquellas que habitualmente prevalecen en el mercado.

III. Obligación de informar

En tercer lugar, la institución consulta cómo se deberá dar cumplimiento a la letra a) del artículo 37 de la Ley N° 21.091 en el período anterior al establecimiento de las normas contables por parte de esta Superintendencia, atendido que esa obligación de informar surgirá antes que la de llevar la contabilidad completa conforme a las normas que establezca este organismo.

Asimismo, la universidad consulta cómo se entenderá cumplida la obligación de informar los actos, convenciones y operaciones con personas relacionadas y las donaciones que la institución reciba con exención tributaria.

Sobre esta materia, se hace presente que, de acuerdo con lo prescrito en el literal a) del artículo 37 de la Ley N° 21.091, las instituciones de educación superior deberán enviar a esta Superintendencia los estados financieros consolidados, debidamente auditados de acuerdo al artículo 36 de la misma ley, que contemplen, de manera desagregada, los ingresos y gastos de la institución, así como activos y pasivos.

El artículo 36 de la Ley N° 21.091 establece que las instituciones de educación superior deberán llevar contabilidad completa, y que para esos efectos la

Superintendencia definirá, previa consulta a la Contraloría General de la República, las normas contables que deberán utilizar dentro de aquellas comúnmente aceptadas en el país. Junto con lo anterior, el referido artículo establece que las instituciones deberán someter su contabilidad al examen de empresas de auditoría externa reguladas en la ley N° 18.045, el que deberá contener un análisis de riesgos en relación con la viabilidad financiera de la institución de educación superior.

A su vez, el artículo décimo sexto transitorio de la Ley N° 21.091 prescribe que las obligaciones establecidas en el señalado artículo 36 comenzarán a regir un año después a partir de la fecha en que la Superintendencia defina las respectivas normas contables, mientras que el artículo décimo séptimo transitorio de ese cuerpo normativo señala que las obligaciones de informar establecidas en el artículo 37 serán exigibles en el plazo de un año contado desde la publicación de esa ley, esto es, a partir del 29 de mayo de 2019.

La interpretación lógica y armónica de los artículos décimo sexto y décimo séptimo transitorios de la Ley N° 21.091, referentes respectivamente a los artículos 36 y 37 de la misma ley, lleva a concluir que únicamente la obligación de las instituciones de educación superior de someter su contabilidad a las normas contables que la Superintendencia defina se encuentra aún diferida en el tiempo más allá del 29 de mayo de 2019. Ello, porque el cumplimiento de dicha obligación exige que previamente se adopte una definición sobre las normas contables por parte de esta entidad fiscalizadora y que, seguidamente, las instituciones dispongan de un plazo razonable (un año) para adecuar su contabilidad a ellas.

Acorde con lo expresado, las obligaciones prescritas en el artículo 36 de la Ley N° 21.091, referentes al deber de las instituciones de educación superior de llevar contabilidad completa y someter dicha contabilidad al examen de empresas de auditoría externa reguladas por la Ley N° 18.045, son plenamente exigibles desde el 29 de mayo de 2019.

En tanto, la contabilidad de las instituciones deberá seguir preparándose de acuerdo con las hipótesis fundamentales y las características cualitativas establecidas en el Marco Conceptual de la Contabilidad y las Normas del Colegio de Contadores de Chile A.G., hasta que haya transcurrido el lapso de un año desde que esta Superintendencia defina, en conformidad con las disposiciones del artículo 36 de esa ley, las normas contables que deberán utilizarse; definición que, por el momento, únicamente se ha adoptado respecto de las instituciones de educación superior del Estado.

En efecto, próximamente este organismo difundirá un borrador de normas contables para las instituciones de educación superior no estatales, invitando a las casas de estudios a formular sus sugerencias y, luego, a participar de las mesas técnicas de trabajo en que serán analizadas las observaciones que se reciban, instancias en las cuales este Servicio espera contar con la participación de vuestra universidad.

En lo que respecta a la consulta sobre cómo se entenderá cumplida la obligación de informar los actos, convenciones, operaciones con personas relacionadas y donaciones recibas, cabe señalar que la Norma de Carácter General N° 1 regula de manera permanente esta materia.

IV. Decanos

En cuarto y último lugar, se ha consultado si, a juicio de esta Superintendencia y a la luz de los estatutos de la universidad, el cargo de decano de esa institución ejerce funciones directivas de acuerdo con lo establecido en el artículo 72 de la Ley N° 21.091.

Sobre esta consulta, se debe tener en consideración que el artículo 72 de la Ley N° 21.091 establece que se entenderá que ejercen funciones directivas de una institución de educación superior los integrantes de el o los órganos colegiados de administración superior, sea cual fuere su denominación, el rector, así como cualquier autoridad unipersonal de la institución, que tenga atribución de decisiones estratégicas y patrimoniales.

En conformidad con las disposiciones de los estatutos de la universidad, es posible concluir que sus decanos no ejercerían funciones directivas, al tenor de la definición contemplada en el artículo 72 de la Ley N° 21.091.

Sin embargo, siguiendo los criterios de la Superintendencia sobre esta materia, los que han quedado plasmados en el numeral 3.2.2.2 de la Norma de Carácter General N° 1, para la determinación de las autoridades que ejercen funciones directivas y, en particular, si ellas detentan o no atribuciones en la toma de decisiones estratégicas y patrimoniales, se debe considerar no sólo las normas estatutarias de la institución, sino también los reglamentos de la universidad que definan y regulen su estructura de gobierno corporativo.

Además, tratándose de instituciones de educación superior que no pertenezcan al Estado, deberán evaluarse las funciones y potestades que, en el contexto de su cultura organizacional, hayan sido entregadas a esas personas, teniendo éstas preeminencia por sobre la calidad, forma o modalidad laboral o contractual que vincule a la persona con la institución de educación superior, o el título o denominación de su cargo o trabajo.

Si una vez analizados dichos factores, persistiere la duda planteada por la institución respecto de sus decanos, esta Superintendencia considera que es preferible que tales cargos sean informados al sistema como personas que ejercen funciones directivas conforme al artículo 72 de la Ley N°21.091.

Sin otro particular, saluda atentamente a Ud.,

REPUBLICA DE CHILE
SUPERINTENDENCIA DE EDUCACIÓN SUPERIOR
SUPERINTENDENTE

JORGE AVILÉS BARROS
SUPERINTENDENTE DE EDUCACIÓN SUPERIOR

V°B° JEFE GABINETE

JEL/FAG/DNA/MJSM.-

Distribución:

- Destinatario	1c
- Dpto. Normativo	1c
- Partes y Archivo	1c
- Total	**3c**

N° de Expediente: 126/169