

CONCEPCION 16.08.2018 ✓

DE : **JORGE GONZALO ARAYA MANRIQUEZ**
FUNCIONARIO MUNICIPALIDAD HUALPEN
DIRECTOR DE CONTROL



A : **SR.CONTRALOR REGIONAL DEL BIO BIO**
DON RICARDO BETANCOURT SOLAR

ANTECEDENTES:

Audiencia de Lobby de fecha de 10 de julio de 2018, Sra. Roxana Núñez G. Jefe Control Externo.

Audiencia de Lobby de fecha 09 de agosto de 2018, Sr. Ricardo Betancourt Solar Contralor Regional.

Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades Artículo N° 29.

Presente

Señor Contralor Regional del Bio Bio, Don Ricardo Betancourt Solar, junto con saludarle, y a modo de introducción informar a usted que visto y considerando el trato vejatorio y relación de hostigamiento constante mantenida desde antes que asumiera como Autoridad Comunal de Hualpén la señora Katherine Torres Machuca con la dirección de Control y enfocada directamente en la persona de este director, me vi en la obligación de ingresar demanda por tutela laboral en su contra, CARATULADA Causa RIT T-152-2017, Gonzalo Araya Manríquez, en contra de la Municipalidad de Hualpén.

La Ilustrísima Corte de apelaciones de Concepción con fecha 29 de enero de 2018 determino que:

I Que, acoge la demanda denuncia interpuesta por don Gonzalo Araya Manríquez, en contra de la municipalidad de Hualpén, declarando que la denunciada ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, referentes a su integridad psíquica, a su honra y derecho a no ser discriminado, condenándola a las siguientes prestaciones y medidas.

Por estas consideraciones y visto además los dispuesto en los artículos 5, 446 y siguientes, 485 y siguientes y demás pertinentes del Código del Trabajo, Artículo 19 N° 1, N° 4 y N° 16 de la Constitución Política de la República.

El cúmplase fue dictado con fecha 09 de Marzo de 2018, proveyó doña Antonia Del Carmen Godoy Medina, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.

Que por medio del presente documento vengo a denunciar a usted:

1.) El actuar permanente de la Alcaldesa de la Municipalidad de Hualpén en contra de este director lo que impide sistemáticamente cumplir las funciones que debe ejecutar la Dirección de Control de la Municipalidad de Hualpén, personalizadas en este director y que dicha conducta ha ocasionado que la dirección de control de la municipalidad de Hualpén vea mermada su capacidad de ejercer las funciones otorgadas por la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades artículo N° 29, poniendo en riesgo seriamente las labores que dicen relación con:

- a) Realizar la auditoría operativa interna de la municipalidad, con el objeto de fiscalizar la legalidad de su actuación.**
- b) Representar al alcalde los actos municipales que estime ilegales, informando de ello al concejo, para cuyo objeto tendrá acceso a toda la información disponible.**

Las anteriores funciones entre aquellas que la Alcaldesa se ha esmerado en forma sistemática y concertada con su equipo de exclusiva confianza, es decir: Asesor Jurídico Municipal, Secplan y su recientemente cónyuge, en impedir la capacidad de gestión de esta dirección emitiendo una serie de instrucciones que apuntan en esa dirección, bajo la promesa que frente al no acatamiento de estas se formularán las respectivas anotaciones de demérito.

Aspectos de Hecho

De acuerdo a lo establecido en el Decreto N°2.421 del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido de la ley de Organización y atribuciones de la Contraloría General de la República, en su artículo N° 18° establece que, " Los servicios sometidos a la fiscalización de la Contraloría General deberán organizar las oficinas especiales de control que determine este Organismo, en los casos y de acuerdo con la naturaleza y modalidades propias de cada entidad. **Los contralores, inspectores, auditores o empleados con otras denominaciones que tengan a su cargo estas labores quedarán sujetos a la dependencia técnica de la Contraloría General, y en caso de que aquellos funcionarios representen actos de sus jefes, éstos no podrán insistir en su tratamiento sin que haya previamente un pronunciamiento escrito de ese Organismo favorable al acto.**

En esta materia expongo a usted la forma en que la alcaldesa Katherine Torres Machuca ha intentado obstruir, mermar o definitivamente anular la capacidad de la dirección de control de ejercer sus funciones establecidas por ley en los siguientes ámbitos:

A.) Realizar la auditoría operativa interna de la municipalidad, con el objeto de fiscalizar la legalidad de su actuación.

Desde los inicios de esta administración Municipal encabezada por la Alcaldesa Katherine Torres Machuca, he sometido a su conocimiento los programas de auditoría para los años 2017 y 2018, respectivamente.

Para el año 2017, a través del Oficio N° 01 de fecha 06 de enero del año 2017, sometí a su aprobación programa de auditoría 2017, no recibiendo respuesta a este requerimiento durante todo el año, a pesar de haberlo reiterado a través de oficio N° 26, de fecha 03 de febrero del año 2017.

Para el año 2018, a través del oficio N° 73 de fecha 26 de abril de 2018, someto a su aprobación programa de auditoría para el año 2018. Que después de 50 días la autoridad comunal a través de su oficio N° 1682 de fecha 15 de junio de 2018, con el fundamento a lo contenido en el artículo 12, de la ley N° 18.695, instruye remplazar acciones, advertir objetivos en su planificación.

Acorde a lo expresado por la Autoridad Comunal en el número 2 de su oficio sobre plan anual de trabajo 2018, dicha instrucción versa sobre efectuar modificaciones al Plan de Auditoría 2018 a temas que en algunos casos los periodos de análisis planteados por la autoridad comunal se encuentran prescritos.

Lo anterior configura el hecho de que ahora en adelante el programa de auditoría quedará supeditado a lo que Autoridad Comunal desee que se audite, vulnerando con esto el principio de independencia de las direcciones de control para determinar las áreas que de acuerdo a una evaluación previa son susceptibles de examinar de acuerdo a factores de riesgo y no en base a pedidos de la autoridad comunal. Que sin perjuicio de lo expuesto anteriormente y de acuerdo a lo establecido en el artículo 56° de la ley N° 18.695, la Autoridad Comunal, pueda solicitar alguna otra auditoría en particular, fuera de la programación determinada en base a elementos objetivos y que efectivamente generen riesgos de cualquier índole y que se denominarán Auditorías Especiales.

Además establecer que en el número 1 de su oficio N°1903 de fecha 23 de julio de 2018, ella representa el hecho que la nueva propuesta de auditoría instruida por ella y acogida por este director no mantiene el orden de prelación instruido, señalando de esta forma las prioridades de su administración, por tanto este director no se encontraría acatando las instrucciones formuladas, infringiendo nuevamente normas estatutarias con mi conducta, vulnerando lo dispuesto en el artículo N° 58 letras b) y f) de la ley N° 18.883. Frente a esto se reitera nuevamente que corrija el plan de auditoría propuesto a determinación de la Alcaldesa Katherine Torres Machuca para proceder a decretar

Acontecido lo anterior, es que solicite audiencia de Lobby, con la Señora Jefe de Control Externo Sra. Roxana Núñez, audiencia que se efectuó el día 10 de julio de 2018, con el único objetivo de poder aclarar esta disyuntiva, toda vez que el dialogo con la autoridad y su equipo de exclusiva confianza es nulo e inexistente.

En esta audiencia tomé conocimiento que a partir de este año los programas de auditoría no requerirán ser decretados por la Autoridad Comunal, situación que frente a su ausencia eran normalmente observados.

En este orden de ideas, resulta inoficioso que la autoridad comunal instruya, ordene o condicione el programa de auditoría que confecciona la dirección de control municipal de Hualpén a su medida, vulnerando con esto el principio de independencia para determinar las materias a examinar.

La Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece que las municipalidades se regirán por las normas sobre administración financiera del Estado y **que las municipalidades serán fiscalizadas por la Contraloría General de la República, de acuerdo con su ley Orgánica Constitucional, sin perjuicio de las facultades generales de fiscalización interna que corresponde al alcalde, al concejo y las unidades municipales dentro del ámbito de su competencia.**

B.) Representar al alcalde los actos municipales que estime ilegales, informando de ello al concejo, para cuyo objeto tendrá acceso a toda la información disponible.

En esta materia la Alcaldesa Katherine Torres Machuca, ha instruido a través de su oficio N° 1903 de fecha 23 de julio de 2018, a partir del punto 2, en resumen, **instruye al Director de Control que; respecto de ser sujeto pasivo , a fin de que no se reiteren las continuas reuniones con concejales de la comuna en su respectiva oficina que no son informadas por la vías dispuestas en la ley del Lobby, lo cual puede importar incurrir en responsabilidades administrativas según lo dispuesto en el artículo 14 y siguientes de la ley N° 20.730.**

Acorde a la abundante jurisprudencia administrativa se ha advertido que:

Sobre el particular, **en lo que atañe a la letra d) del artículo 29 de la ley N° 18.695, cabe señalar que ésta dispone, en lo que interesa, que a la unidad encargada del control le corresponderá colaborar directamente con el concejo para el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, para cuyos efectos debe trimestralmente emitir un informe acerca de las materias que indica la norma. Añade en su parte final, que “En todo caso, deberá dar respuesta por escrito a las consultas o peticiones de informes que le formule un concejal”.**

De las normas citadas, es dable señalar que la materia planteada se encuentra, expresa y especialmente, regulada por el citado artículo 29, letra d), el cual, a diferencia del también aludido artículo 79, letra h), se refiere, precisamente, a la unidad encargada del control municipal.

Así, y en conformidad con el criterio sustentado en el dictamen N° 17.233, de 2002 complementado por el dictamen N° 45.612, de 2003, los concejales se encuentran habilitados para solicitar directamente a la unidad de control, información relativa al ámbito de las materias propias de ésta, en el ejercicio de la facultad que le confiere el mencionado artículo 29 en su letra d).

Asimismo, y en concordancia con el dictamen N° 38.518, de 1999, la obligación de responder por escrito las consultas o peticiones que individualmente formule un concejal a la Dirección de Control, se satisface en la medida que la respuesta que ésta emita, se dirija directamente al concejal de que se trate.

Lo anterior, por cuanto, del tenor de las normas legales y jurisprudencia referidas, se aprecia que el propósito del legislador fue promover una vía de comunicación directa entre los concejales y la unidad de control, la cual se vería entorpecida si se concluyera que las correspondientes solicitudes o respuestas deben ser remitidas con la intermediación del concejo o del alcalde y/o sujetas a la ley de Lobby, como pretende establecer la alcaldesa utilizando de manera equivoca las instrucciones de la enunciada ley y que frente a su no cumplimiento se compromete la responsabilidad administrativa de este director.

En lo que respecta a la letra e) del citado artículo 29, según la cual la unidad de control municipal debe asesorar al concejo en la definición y evaluación de la auditoría externa que aquél pueda requerir en virtud de la ley N° 18.695, del mismo modo que acontece con la letra d) de ese precepto, también corresponde atenerse a su especialidad, la que permite a dicho órgano colegiado, en cuanto tal, relacionarse directamente con esa dependencia municipal, sin utilizar para ello el mecanismo del mencionado artículo 79, letra h).

Sin perjuicio de lo anterior, en este mismo orden de ideas y a mayor ilustración sobre el particular, se nombran los dictámenes N°s. 17.233, de 2002 y 45.612, de 2003, que avalan lo planteado y los que se refieren a la materia.

Al efecto, es preciso puntualizar que los pronunciamientos emitidos por Contraloría General de la República son obligatorios y vinculantes para los organismos sometidos a su fiscalización, imperatividad que encuentra su fundamento en los artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución Política de la República; 2° de la ley N° 18.575; y, 1°, 5°, 6°, 9°, 16 y 19 de la ley N° 10.336, **por lo que el incumplimiento de tales pronunciamientos por parte de dichas entidades significa la infracción a los deberes funcionarios, comprometiendo su responsabilidad administrativa.**

2. En otro orden de ideas, en lo concerniente a la subordinación jerárquica de este director en relación a la Alcaldesa Katherine Torres Machuca, y todo aquello que diga relación con procesos de precalificación, calificación y la aplicación de anotaciones de demérito, carece de la objetividad necesaria, que según lo dispuesto en los dictámenes N° 63.523, de 2014, y 57.851, de 2015, la imparcialidad de la autoridad llamada a intervenir en evaluación de un empleado, es un elemento esencial para garantizar la transparencia y, objetividad de un proceso calificadorio, y si bien la normativa que rige la materia no contempla causales de inhabilidad o recusación respecto de los intervinientes en él, lo cierto es que el artículo 62, N°6, inciso segundo, de la ley N° 18.575, en armonía con el artículo 12, N°3, de la ley N° 19.880 obliga a los funcionarios a inhibirse de actuar cuando se configure una situación que les reste ecuanimidad.

Al respecto, se constata que las situaciones de hostigamiento, anotaciones de demérito y amenaza de incorporar otras, hacia este funcionario, director de control, se han generado, con posterioridad a la resolución de la tutela laboral deducida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción RIT T-152-2017, cuya sentencia de fecha 14 de agosto de 2017, concluyó que la autoridad edilicia Sra. Katherine Torres Machuca, ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, referentes a su integridad psíquica, a su honra, y derecho a no ser discriminado,

6. Se establezca claramente que la confección del programa de auditoría de la Municipalidad de Hualpén, es responsabilidad y facultad de la Dirección de Control, a través de un análisis técnico, que a partir de este año no requiere ser decretado y tampoco aprobado por la autoridad comunal y menos que esta puede condicionar el programa de auditoría sobre la base de amenazas al director de control con generar una anotación de demérito por no acatar dicha arbitrariedad.

7. Se le aclare a la autoridad comunal que con arreglo a lo establecido en el punto 2 de esta denuncia ella no tiene facultades para condicionar la comunicación del concejo con la dirección de control, conforme a como lo estipula la ley. abundante jurisprudencia administrativa y los fundamentos expuestos.

8. Se ratifique que con el actuar permanente de la alcaldesa de la municipalidad de Hualpén en contra del requirente se valida la vulneración de las normas, establecidas en los artículos 6°, inciso primero de la Constitución Política de la República de Chile, 2° de la ley N° 18.575; al vulnerar una sentencia judicial que se encuentra ratificada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción y mantener su actitud de vulneración de derechos fundamentales y que con dicha conducta expone al municipio a una nueva demanda por desacato con posible consecuencias económicas para el municipio por su actuar negligente.

Se Adjuntan:

1. Sentencia de Primera Instancia de fecha 14 de agosto de 2017 dictada por doña Liliana Medrano Alarcón, Juez suplente del Juzgado de letras del Trabajo de Concepción.
2. Sentencia dictada por la Sexta Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 29 de enero de 2018.
3. Copia del cúmplase de fecha 09 de marzo de 2018, provee doña Antonia del Carmen Godoy Medina, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.
4. Copia oficio N° 73 de fecha 26 de abril de 2018 de la dirección de control municipal, somete a su aprobación Programa de Auditoría 2018.
5. Copia oficio N° 1682 de fecha 15 de junio de 2018, de alcaldesa a director de control municipal.
6. Copia oficio N° 120 de fecha 19 de junio de 2018 de dirección de control a alcaldesa envía responde instrucciones y cuestionamiento a la función desempeñada por dirección de control.
7. Copia Oficio N° 1681 de fecha 15 de junio de 2018 de alcaldesa a director de control.
8. Copia oficio 121 de fecha 19 de junio de 2018, de director de control a alcaldesa.
9. Copia oficio N° 122 de fecha 19 de junio de 2018 de director de control a alcaldesa.
10. Copia Oficio N° 1903 de fecha 23 de julio de 2018, de alcaldesa a director de control.
11. Copia oficio N° 1904 de fecha 23 de julio de 2018 de alcaldesa a director de control, aplica anotación de demérito.
12. Copia apelación anotación de demérito.