



Gobernación del Magdalena
Oficina Asesora Jurídica

NOTIFICACIÓN POR AVISO

Santa Marta D.T.C.H., 30 de Agosto de 2016.

Doctor

ERNESTO GABRIEL CASTILLO GONZALEZ

CRA 2B Edificio de los Bancos oficina 512

Santa Marta

REFERENCIA: Resolución No 038 expedida el 03 de agosto de 2016 expedida por la oficina asesora jurídica de la Gobernación del Magdalena." Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición".

FUNDAMENTO DEL AVISO: Imposibilidad de notificar personalmente, teniendo en cuenta la remisión del oficio 1059 de fecha 22 de agosto de 2016 con fecha de recibido 22 de agosto de 2016.

Por instrucciones del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica en uso de sus atribuciones, con el objetivo de dar cumplimiento al artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (1437 de 2011), procede a **NOTIFICAR** por medio del presente AVISO, la Resolución No 038 expedida el día 03 de agosto de 2016.

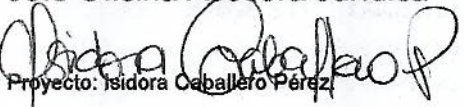
Lo anterior en vista de la no comparecencia del Doctor **ERNESTO GABRIEL CASTILLO GONZALEZ** y en aplicación a las disposiciones del artículo 69 de la ley 1437 de 2011, siendo imperativo señalar que la notificación se considerara surtida al finalizar el día siguiente de la notificación del aviso.

Así mismo se adjunta copia íntegra de la Resolución en mención y copia del oficio 1059 de conformidad a la normatividad aplicable.

Atentamente:


EDUARDO RODRÍGUEZ OROZCO

Jefe Oficina Asesora Jurídica


Proyecto: Isidora Cebalero Pérez



Gobernación del Magdalena
Oficina Asesora Jurídica

Resolución No.

038

(Agosto 03 de 2016)

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION"

EL SUSCRITO JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA DE LA GOBERNACION DEL MAGDALENA en uso de sus facultades Constitucionales y legales, en especial las conferidas por la Ley 1437 de 2011 y el Decreto Departamental 147 de 25 de febrero de 2008.

CONSIDERACIONES

1. Antecedentes

El abogado **ERNESTO GABRIEL CASTILLO GONZALEZ**, en calidad de apoderado de la señora **SOL MARIA MIRANDA AGON** identificada con cedula de ciudadanía Numero 26.718.778 en ejercicio del derecho fundamental de petición elevo derecho de petición ante la Gobernación del Magdalena:

En dicha petición solicita el reconocimiento a favor de su representante de: el reconocimiento y pago de la diferencia causada por la retroactividad de las cesantías indexadas a sus poderdantes quienes prestaron sus servicios personales en la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUNDACIÓN.

El suscrito Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento, obrando de conformidad con la Ley 1755 resolvió la mentada petición de fondo el día 09 de junio de la anualidad en curso, negando lo peticionado de conformidad con los planteamientos jurídicos contenidos en dicha respuesta.

El abogado **ERNESTO GABRIEL CASTILLO GONZALEZ**, presento recurso de reposición y en subsidio de apelación en fecha 17 de junio de 2016 en contra del oficio No 762 mediante el cual esta Oficina contesto su petición. .

R/038



Gobernación del Magdalena
Oficina Asesora Jurídica

2. ANÁLISIS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Verificados los requisitos de admisibilidad del recurso interpuesto, de conformidad con los artículos 74, 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo, encontramos que el ERNESTO GABRIEL CASTILLO presentó en término y con el lleno de los requisitos legales el Recurso de Reposición y subsidio contra el oficio No. 762 de 9 de junio de 2016, mediante el cual el suscrito respondió del fondo a la petición del recurrente.

3. ARGUMENTOS LEGALES Y DE HECHOS DEL RECURRENTE.

Inicialmente manifiesta el recurrente como cuestión previa: cuestiona la competencia del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica para absolver su petición a la vez que repudia el hecho de no habersele reconocido personería jurídica para actuar dentro del trámite de la petición, con lo cual a su juicio se le cerceno el derecho fundamental al debido proceso, contradicción y la posibilidad de práctica de pruebas. Al respecto dice el recurrente:

(...) "En relación con la competencia administrativa para adoptar la decisión recurrida, debo observar una circunstancia que de ninguna manera puede pasar por inadvertida; de conformidad con el artículo 303 de la Constitución Nacional, "en cada uno de los departamentos habrá un Gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento", de otra parte la petición fue dirigida directamente al señor gobernador de Magdalena, de manera que la decisión o respuesta a nuestra petición, si bien puede fundarse en un concepto jurídico de la oficina asesora jurídica, debió ser adoptada por el funcionario competente, esto es, el representante legal del departamento mediante acto administrativo motivado, previa tramitación del debido proceso y el reconocimiento de la personería para actuar del suscrito, con la indicación expresa de los recursos que legalmente contra el proceden" (...)

El no haberse reconocido personería al suscrito para actuar; no haberse dado la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción garantizado en el artículo 35 del C.P.A.C.A; ni haber practicado las pruebas con citación y audiencia del suscrito apoderado de los interesados como lo impone el artículo 40 ibidem, el no haber indicado los recursos que proceden contra la decisión (art 67 ibidem); sumada a la evidente falta de competencia para adoptar la decisión que es del resorte del Gobernador como representante legal del Departamento del Magdalena, constituyen violaciones al debido proceso que generan la invalidez de la decisión adoptada; que impone su revocatoria por violación a la garantía del debido proceso administrativo consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Posteriormente itera el recurrente y en relación concreta con los fundamentos del recurso que:

Cy



Gobernación del Magdalena
Oficina Asesora Jurídica

Frente a las consideraciones para negar el reconocimiento y pago de la diferencia causada por la retroactividad de las cesantías indexadas de mi poderdante quien prestó sus servicios personales en la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUNDACIÓN, me permito manifestar mi inconformidad con relación a ellas, en los siguientes términos:

Primero: No es cierto que a mis poderdantes quienes prestaron sus servicios personales en la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUNDACIÓN, se les pagaron sus cesantías correctamente como ordena la ley.

Segundo: Si bien pudo ser cierto que a mi poderdante Petrona Quevedo Mancera le hicieron pagos por conceptos de cesantías con corte a 31 de diciembre de 1993, dicho pago se hizo sin tener en cuenta todos los factores salariales que legalmente les correspondía y sin reconocer la sanción moratoria de un día de salario por cada día de mora, razón por la cual la liquidación y pago fue incompleta y se requiere su reliquidación.

En cuanto al término anterior cabe aclarar que el recurrente hace referencia a la señora Petrona Quevedo Mancera, y según los archivos el oficio Número 762 motivo de discusión en la presente resolución del recurso de reposición en mención niega la petición de la señora SOL MARIA MIRANDA AGON identificada con cédula de ciudadanía Numero 26.718.778 por lo que se deduce que es un error de redacción del recurrente.

Tercero: No se cuestiona la existencia de los convenios de concurrencia ni los giros que la nación hizo al Departamento del Magdalena para concurrir con el pasivo, por el contrario, son fundamento de la petición; el motivo de la inconformidad radica en el no pago de las cesantías y su sanción moratoria y en el pago incompleto de las cesantías retroactivas que hizo el departamento a quienes prestaron sus servicios personales en la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUNDACIÓN

Cuarto: Con relación al tema de la alegada prescripción de los derechos laborales hay que decir que las normas laborales se interpretan en favor del trabajador "in dubio pro operario"; por otro lado ante la indefinición de quien asumía el pasivo de los trabajadores la jurisprudencia ha sido clara en establecer que mientras no se defina quien el patrono al que se le debe exigir el pago no puede correr ningún término prescriptivo. (Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, MP Alfonso Vargas rincón, sentencia fecha 21 de octubre de dos mil diez) a su turno, el decreto reglamentario 700 de 2013 reitero que la financiación del mencionado pasivo es responsabilidad de la nación y las entidades territoriales y determino el porcentaje que asumirán en el pago de la

R/038



Gobernación del Magdalena
Oficina Asesora Jurídica

conurrencia. Además, al determinar las entidades a quienes se les debe exigir y solicitar el reconocimiento y pago de las cesantías retroactivas dentro del término de prescripción de tres años que la ley define de manera general para esta clase de derechos prestacionales, los cuales se cuentan a partir de su vigencia"

Finalmente dentro de sus peticiones el recurrente solicita:

Primero: Revocar oficio 762 de fecha 9 de junio de 2016 mediante el cual se negó la petición de reconocimiento y pago de la diferencia causada por la retroactividad de las cesantías indexadas de mis poderdantes quienes prestaron sus servicios personales en la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUNDACION.

Segundo: Se rehaga la actuación administrativa con base en la solicitud de reconocimiento y pago de la diferencia causada por la retroactividad de las cesantías indexadas, la reliquidación con todos los factores salariales de ley y la sanción moratoria, con absoluto apego al debido proceso.

Tercero: Se haga un análisis detallado de la liquidación y pago de las cesantías indexadas de mis poderdantes con indicación precisa de los factores salariales, pagos efectivamente realizados y constancias de ellos, con citación y audiencia del suscrito apoderado para tener la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción y defensa.

Cuarta: Que se le reconozca y pague la diferencia causada por la retroactividad de las cesantías indexadas a mi poderdante Petrona Quevedo Mancera quien prestó sus servicios personales en la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUNDACION, además de la reliquidación con todos los factores salariales más la sanción moratoria correspondiente.

Referente a lo anterior reiteramos que el recurrente hace referencia a la señora Petrona Quevedo Mancera, y según los archivos el oficio Número 762 motivo de discusión en la presente resolución del recurso de reposición en mención niega la petición de la señora SOL MARIA MIRANDA AGON identificada con cedula de ciudadanía Numero 26.718.778 por lo que se deduce que es un error de redacción del recurrente.

Quinta: Que la decisión que se adopte sea proferida, previo agotamiento del procedimiento legal, por el Señor Gobernador o por quien este delegue, con todas las formalidades de ley y con indicación de los recursos que proceden contra ella.

Establecidos los argumentos del recurrente, corresponde a este servidor resolver de fondo el recurso interpuesto. Haciendo la salvedad que verificado el escrito contentivo del

Cuf

Rf038



Gobernación del Magdalena
Oficina Asesora Jurídica

recurso que se desata, no se observa soporte documental o probatorio adicional al presentado con la petición cuya respuesta fue objeto del recurso que hoy se resuelve.

4. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:

A efectos de absolver los argumentos del recurrente, procederemos aplicando la siguiente metodología, desatando uno a uno los planteamientos de repudio. Frente al primero de los argumentos que entre otras cosa se plantea como una cuestión afirmo que la respuesta brindada por el suscrito a su derecho de petición devino en nula por haber sido expedida por funcionario carente de competencia, afirma el recurrente que por expresa disposición constitucional, su solicitud solo podría ser absuelta por la señora Gobernadora del Departamento del Magdalena, quien funge como representante legal del ente territorial.

Pese a lo expuesto por el recurrente, es necesario indicar que el suscrito si obro con competencia dentro del asunto sub-examine, lo anterior bajo el amparo del Decreto Departamental No 147 de 2008, cuyo artículo primero dispone:

ARTÍCULO PRIMERO: *Delegase en la Jefe de la Oficina Jurídica de la Gobernación del Departamento las siguientes funciones:*

- 1) *Notificar y representar al Departamento del Magdalena en los procesos judiciales o extrajudiciales, acciones públicas, actuaciones administrativas y cobros coactivos, procesos especiales e incidentes, en los que el Departamento tenga interés o deba actuar a título activo o pasivo o como interviniente.*

En tratándose el presente asunto del ejercicio del derecho de petición, encuadra lo anterior perfectamente en la categoría de actuación administrativa, quedando claro entonces la competencia del suscrito para proferir la respuesta hoy recurrida.

En relación con el argumento de la falta de reconocimiento de personería jurídica y esta como causa eficiente para generar una vulneración al derecho al debido proceso y al derecho de contradicción del recurrente, es preciso señalar que dicha aseveración a juicio de esta dependencia no se compadece ni con el ordenamiento jurídico, ni con la realidad fáctica que rodea el trámite de la petición del recurrente.

Frente al reconocimiento de personería jurídica es menester indicar en primer lugar que dicho reconocimiento no es obligatorio para garantizar el ejercicio de los derechos que aduce como vulnerados el recurrente, de hecho tal como lo ha dicho la honorable Corte Constitucional, que se ha referido sobre el particular afirmando que el reconocimiento es

R/038



Gobernación del Magdalena
Oficina Asesora Jurídica

un acto simplemente declarativo y no constitutivo. Es decir con el hecho de aportar el poder se sobreentiende que el apoderado está facultado para actuar. En sustento de lo anterior tenemos que el máximo tribunal constitucional ha dicho:

"(...) los apoderamientos se perfeccionan con la escritura pública o escrito privado presentado en debida forma, esto es, presentado personalmente ante el despacho o presentado ante notario y entregado al despacho pertinente (arts. 65, inciso 2o., y 84 C.P.C.), sin que sea necesario el auto de reconocimiento de personería para su perfeccionamiento para adquirir y ejercer las facultades del poder. Porque si éste puede ejercerse antes del auto de reconocimiento y su "ejercicio" debe dar lugar posteriormente a la expedición de dicho auto (art. 67 C.P.C.), es porque se trata de una decisión positiva de reconocimiento simplemente declarativa y no constitutiva, esto es, que solo admite el poder que se tiene, pero no es el que le da viabilidad a su ejercicio. Con todo, cualquier irregularidad que sobre el particular pueda cometerse, los interesados pueden acudir a los medios procesales pertinentes para remediarlos, como los de nulidad, etc., razón por la cual, por lo general no puede acudirse a la acción de tutela como mecanismo sustitutivo o adicional." (Subrayas fuera del texto)

Es claro para este servidor que no era necesario, tal como parece entender el recurrente proferir una especie de auto para reconocerle su personería, máxime cuando al responder su petición se hace la salvedad que este acude al ente territorial en su condición de apoderado de los peticionarios. Finalmente y para desatar el argumento relacionado con haberse impedido el ejercicio de su derecho de contradicción y la presunta afectación al debido proceso es menester señalar que dicha afirmación carece de sustento probatorio y obedece únicamente a una manifestación subjetiva del recurrente.

Se debe insistir que el recurrente acude ante la administración en ejercicio del derecho fundamental de petición, haciendo una solicitud concreta y aportando unos soportes documentales que a su juicio sustentan su petitorio, la antedicha petición fue contestada de forma clara y de fondo por parte del suscrito mediante el oficio que se recurre. Las obligaciones que se le atribuyen a las entidades públicas frente al trámite de las peticiones han sido plasmadas en una ya pacífica jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en reciente pronunciamiento manifestó reiterando su tradicional postura que:

"El derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) respetando el término previsto para tal efecto; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorable a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente frente a la petición

Cy



Gobernación del Magdalena
Oficina Asesora Jurídica

elevada; y; iv) comunicándole tal contestación al solicitante. Si emitida la respuesta por el requerido, falla alguno de los tres presupuestos finales, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental.¹

Si desglosamos la anterior cita jurisprudencial y la aplicamos al caso concreto tenemos que al recurrente se le contesto su petición de fondo, es decir se le resolvió la cuestión que le motivo a acudir ante la administración, se le contesto de manera congruente según los términos delimitados en su petitorio y finalmente se le comunico la respuesta directamente al peticionario. Dicho lo anterior es claro que esta administración respeto el núcleo esencial de derecho fundamental de petición, brindando una respuesta oportuna, clara y de fondo a lo pretendido por el hoy recurrente.

Frente a la alegada vulneración del debido proceso y el principio de contradicción debemos señalar que no es tal, parece entender el peticionario que al enervar el derecho fundamental de petición activa una especie de procedimiento especial, que cuenta con etapas probatorias, de contradicción, audiencias y finalmente una decisión.

Es necesario indicar que si bien es cierto que las garantías del debido proceso se predicen de todas las actuaciones tanto judiciales como administrativas, no es menos cierto que al recurrente se le han brindado todas estas en el trámite de su petición, el doctor **ERNESTO GABRIEL CASTILLO GONZALEZ** en representación de la ciudadana referenciada al inicio del documento, hace una solicitud para lo cual aporta una serie de documentos. Frente a lo anterior esta dependencia previo análisis de los mismos emite una respuesta de fondo, que no resulta favorable a sus intereses, pero no por ello deviene conculcadora de ninguna garantía o derecho fundamental.

En complemento de lo anterior la Corte Constitucional ha reiterado que si bien son predicables las garantías del debido proceso en el ámbito administrativo, su alcance por supuesto, no tiene la misma entidad que posee en el ámbito judicial, tal como al parecer insinúa el recurrente al aludir que es necesario que se le garantice el derecho de contradicción y propone para tales efectos, un escenario similar al de una audiencia judicial, con la posibilidad de interponer alegatos, solicitar pruebas y practicarlas con audiencia del peticionario, quien reiteramos acude en ejercicio del derecho de petición, presenta sus argumentos y esgrime unos documentos como prueba, frente a lo cual la administración se pronuncia de fondo, clara y congruentemente, negando lo solicitado. Frente a la extensión de las garantías del debido proceso en el escenario administrativo es pertinente traer a colación la siguiente cita jurisprudencial:

"La extensión de las garantías del debido proceso al ámbito administrativo no implica, sin embargo, que su alcance sea idéntico en la administración de justicia y

¹ Sentencia T-463/11.

27038



Gobernación del Magdalena
Oficina Asesora Jurídica

en el ejercicio de la función pública. A pesar de la importancia que tiene para el orden constitucional la vigencia del debido proceso en todos los escenarios en los que el ciudadano puede ver afectados sus derechos por actuaciones públicas (sin importar de qué rama provienen), es necesario que la interpretación de las garantías que lo componen tome en consideración los principios que caracterizan cada escenario, así como las diferencias que existen entre ello²ⁿ.

Finalmente frente a los argumentos esgrimidos por el recurrente, donde afirma categóricamente que a sus poderdantes no se les realizó el pago solicitado, es menester reiterar, tal como se le manifestó en la respuesta al derecho de petición que la información documental con que cuenta la administración sugiere que efectivamente las cesantías reclamadas en su petitorio fueron canceladas en su totalidad, en las proporciones establecidas en los convenios de concurrencias suscritos por la nación, el departamento y el hospital Nuestra San Rafael de Fundación.

Aunado a lo anterior, es preciso indicar que con su solicitud no se aporta prueba alguna que de manera contundente permita a esta administración llegar a una conclusión distinta a la que se tomó en la respuesta dada mediante el oficio 762 hoy recurrido.

Que es claro a la luz del procedimiento administrativo que le corresponde al peticionario probar los hechos que manifiesta en su petición, situación que pese a los documentos aportados no despejan el asunto, que lo anterior aunado a lo expresado en párrafos precedentes no permiten al suscrito variar su decisión. Que trayendo a colación el principio de *ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORI* el demandante, en este caso recurrente-peticionario, debe probar los hechos en que funda su acción.

Frente a los planteamientos relacionados con la prescripción, naturalmente por tratarse de un asunto complejo, existir incertidumbre y escapar a la órbita de decisión de este funcionario, necesariamente debe ser objeto de pronunciamiento en el escenario judicial.

Que en mérito de lo anterior,

² Sentencia C-034 de 2014.



Gobernación del Magdalena
Oficina Asesora Jurídica

R/038

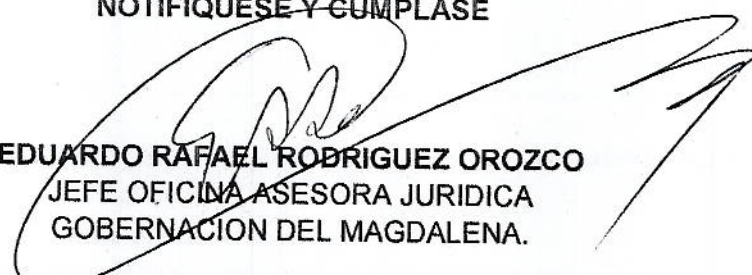
RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NO REPONER el oficio 762 de fecha 9 de junio de 2016, respecto del recurso de reposición y en subsidio apelación presentado por el Doctor **ERNESTO GABRIEL CASTILLO GONZALEZ**, en su condición de apoderado de la peticionaria enunciada en la parte considerativa del acto y señaladas en el oficio 762 de fecha 9 de junio de 2016:

ARTICULO SEGUNDO: CONCEDER el recurso de apelación ante la Gobernadora del Magdalena.

ARTICULO TERCERO: Notificar al señor **ERNESTO GABRIEL CASTILLO GONZALEZ** en calidad de apoderado de los ciudadanos relacionados en la parte considerativa del presente acto administrativo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


EDUARDO RAFAEL RODRIGUEZ OROZCO
JEFE OFICINA ASESORA JURIDICA
GOBERNACION DEL MAGDALENA.

Proyectó:
Isidora Caballero Pérez
Auxiliar Jurídico