



Gobernación del Magdalena
Oficina Asesora Jurídica

NOTIFICACIÓN POR AVISO

Santa Marta D.T.C.H., 09 de Agosto de 2016

Doctor
ERNESTO GABRIEL CASTILLO GONZALEZ
CRA 2B Edificio de los Bancos oficina 512
Santa Marta

REFERENCIA: Resolución No 030 expedida el 27 de julio de 2016 expedida por la oficina asesora jurídica de la Gobernación del Magdalena. Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición".

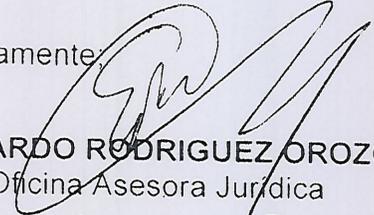
FUNDAMENTO DEL AVISO: Imposibilidad de notificar personalmente teniendo en cuenta la remisión del oficio 110.2-971 de fecha 28 de julio de 2016 con fecha de recibido 01 de agosto de 2016 a las 09:02 am

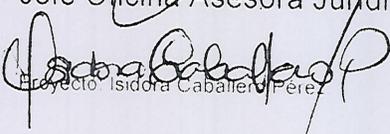
El suscrito Jefe de la Oficina Asesora Jurídica en uso de sus atribuciones, con el objetivo de dar cumplimiento al artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (1437 de 2011), procede a **NOTIFICAR** por medio del presente AVISO, la Resolución No 030 expedida el día 27 de julio 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

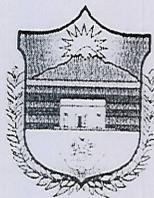
Así mismo se adjunta copia íntegra de la Resolución en mención y copia del oficio 110.2-971 de conformidad a la normatividad aplicable

Atentamente:


EDUARDO RODRIGUEZ OROZCO
Jefe Oficina Asesora Jurídica


Proyecto Isidora Caballero Pérez

MAGDALENA
SOCIAL 



Gobernación del Magdalena
Oficina Asesora Jurídica

Resolución No 030

(Julio 27 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 las personas relacionadas a continuación en ejercicio del derecho fundamental de petición elevo derecho de petición ante la Gobernación del Magdalena:

NOMBRE	CEDULA
Alba Luz Barrios Lozano	22.388.508
Alfonso Anover Polo Gonzalez	7.590.526
Amalia del Rosario Lobato Lobo	26.825.343
Amparo Maria Camacho Moscote	32.717.831
Ana Cristina Torregroza Cantillo	26.824.822
Ana Eugenia Bolaño Gomez	26.825.281
Ana Tilma Villa Aragon	22.692.636
Abimal Ramos Ramos	4.992.152
Beatriz Helena Pertuz Orozco	26.743.381
Candelaria Pertuz Barragan	26.823.630
Caridad Divina Martinez Cantillo	26.693.771
Carmen Alicia Pertuz Villareal	36.526.161
Carmen Elena Rudas Cantillo	57.300.527
Cilia Pertuz Miranda	26.825.859
Cira Esther Orozco Cantillo	57.301.358
Clementina Palacin Cantillo	26.822.801
Concepción Isabel Moya Díaz	26.25.801

af



Gobernación del Magdalena
Oficina Asesora Jurídica

Denis Beatriz Pérez Cantillo	26.824.312
Delsa Blanco Yance	26.693.942
Damaris De La Hoz Carmona	32.731.478
Bernardo Contreras Castillo	5.048.840
Carmen Alicia Pertuz Escorcía	26.824.916
Carmen Carolina Castro de la Cruz	30.177.136
Edelberto Cortes Bolaño	7.590.414
Eduardo Abigail Salas Alvarez	5.059.519
Elizabeth Edith Muñoz Villa	26.693.535
Elba Rosa Yance Cabacas	26.822.768
Elvira Rosa De La Cruz Iglesias	57.301.073
Emilse De La Cruz Orozco	33.760.106
Enilda Rosa de la Hoz Fonseca	26.696.023
Esilda Coronado Guette	26.824.430
Esilda Osorio de Medina	26.800.691
Ines Aminta Morales Palma	26.822.941
Isabel Cristina Romero Meza	85.125.030
Ibeth Cecilia Martinz Urina	26.695.933
Jose Agustin De la Cruz Palacin	7.592.880
Jose Fernando Bolaño Orozco	7.590.620
Josefa Maria Bolaño Anaya	26.824.715
Judith Meriño de Tamara	26.810.179
Jose Edinson de la Cruz Pertuz	7.593.411
Lida Ruth Solano Cantillo	26.824.496
Luis Manuel Chiquillo Montero	7.590.522
Luisa Isabel Crespo de Orozco	26.824.231
Luz Marina ESCORCIA Sarmiento	26.855.839
Luz Mila Gamarra Andrade	57.300.622
Maria Eusebia Medina Fontalvo	26.822.497
Magalys Gutierrez Pabon	40.015.947
Maria Auxiliadora Charris Mejia	22.542.763
Maria Benedicta Pertuz Villareal	57.300.670

CP



Gobernación del Magdalena
Oficina Asesora Jurídica

Maria de las Mercedes Polo Cantillo	26 822 308
Maria Manuela Barrios Orozco	26 693 932
Maria Ninfa Gonzalez De La Cruz	26.801.312
Maria Teresa Caballero Parejo	26.824.599
Maribel Gonzalez Payares	57.301.276
Jose Clodomiro Ortiz de la Hoz	8.294.779
Marina Estela Rodriguez Polo	26.699.358
MARLENE Sofia Meneses Romero	26.801.213
Melchor Gonzalez Pequeño	1.743.498
Miladys Pertuz Cantillo	26 826 261
Maria Martina Salazar Salamanca	26.693.629
Margoth Beliza Castro Cantillo	26.858.828
Marina Polo Cantillo	26 57 712
Maria Teresa Escorcía Manjarres	36 559 965
Mary Luz Gomez Ternera	5702424
Nacivis Salome de la Hoz	57.300.889
Nancy Sanabria Bolaño	26.824.806
Nevis del Camen Tamara Camacho	26.805.964
Nohra Luz de los Reyes Torres	22.408.497
Nelly De Jesus Torres Villar	22.415.041
Noris Cecilia Orozco d Cortes	26.824.972
Osiris Brochero Martinez	57.405.017
Oswaldo Rafael Torres Campo	1.743.358
Omar Castro Castro	4.992.794
Paulina Isabel Martinez Martinez	26.801.348
Pedro Bueno Fernandez	5.004.517
Raquel Maria Pertuz Ramirez	26 825 730
Roberto Polo Perez	7.591.358
Rosa Elisa abarcas de Torres	26.822.187
Rocio del Amparo Castro Arroyo	26.700804
Ruby Estheher Pabon Ternera	57.300.790
Sixta Candelaria Muñoz Buevas	26 693 814

af



Gobernación del Magdalena
Oficina Asesora Jurídica

Soris Varela de Avila	26.694.253
Thotys de la Cruz Rosas	26.824.930
Virgilio Antonio Oriz Garcia	5.061.269
Virginia Ortiz Orozco	22.842.623
Soraida Esther Perez Pertuz	57.070.065
Sergina Esther Hernandez Arecalo	26.829.766

En dichas peticiones colectivas solicita el reconocimiento a favor de sus representantes 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 SANTANDER HERRERA DE PIVIJAY

El suscrito Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento, obrando de conformidad con la Ley 1755 resolvió la mentada petición de fondo el día 24 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 29 de junio de 2016 en contra del oficio No 800 mediante el cual esta Oficina contesto su petición

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. 800 de 16 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 practica 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

ey



Gobernación del Magdalena
Oficina Asesora Jurídica

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 habersele 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:

Frente a las consideraciones para negar el reconocimiento y pago de la diferencia causada por la retroactividad de las cesantías indexadas de mis poderdantes quienes prestaron sus servicios personales en la ESE HOSPITAL SANTANDER HERRERA DE PIVIJAY me permito manifestar mi inconformidad con relación a ellas, en los siguientes terminos

Primero: *No es cierto que a mis poderdantes quienes prestaron sus servicios personales en la ESE HOSPITAL SANTANDER HERRERA DE PIVIJAY, se le pagaron sus cesantías correctamente como ordena la ley.*

Segundo: *Si bien pudo ser cierto que a mis poderdantes les 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.*

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 ESE HOSPITAL SANTANDER HERRERA DE PIVIJAY"*

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 termino 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*

cp



Gobernación del Magdalena
Oficina Asesora Jurídica

mencionado pasivo es responsabilidad de la nación y las entidades territoriales y determino el porcentaje que asumirán en el pago de la concurrencia. 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 800 de fecha 16 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 ESE HOSPITAL SANTANDER HERRERA DE PIVIJAY.

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 mi poderdante Petrona Quevedo mancera 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 ESE HOSPITAL SANTANDER HERRERA DE PIVIJAY, además de la reliquidación con todos los factores salariales más la sanción moratoria correspondiente.

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 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



Gobernación del Magdalena
Oficina Asesora Jurídica

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 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 el poder 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 este 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)

af



Gobernación del Magdalena
Oficina Asesora Jurídica

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, y 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 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 los ciudadanos referenciados 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.

¹ Sentencia T-463/11.



Gobernación del Magdalena
Oficina Asesora Jurídica

Que en mérito de lo anterior,

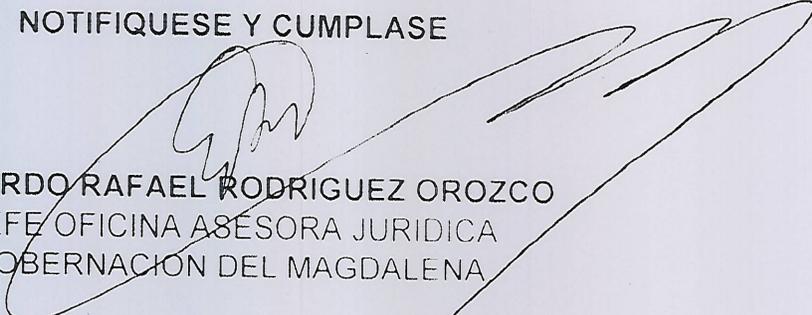
RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NO REPONER el oficio 800 de fecha 16 de junio de 2016 presentado por el Doctor **ERNESTO GABRIEL CASTILLO GONZALEZ**, en su condición de apoderado de los peticionarios enunciados en la parte considerativa del acto y señaladas en el oficio 800 de fecha 16 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

Proyecto:
Edgar J Hernandez
Asesor Jurídico Externo

