



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SINCELEJO - SUCRE
AUTO INTERLOCUTORIO**

Sincelejo (Sucre), Noviembre veinte (20) de dos mil dieciocho (2018)

ACCIÓN:	TUTELA - INCIDENTE DE DESACATO
RADICACIÓN:	No. 70-001-33-33-007-2017-00230-00
ACCIONANTE:	MARLENY DE JESUS HOYOS DE LA ROSA
DEMANDADO:	DEFENSORIA DEL PUEBLO - EMPRESA DE SERVICIOS INTEGRALES "EMINSER" S.A.S.
ASUNTO:	ABSTIENE DE CONTINUAR CON EL TRÁMITE DEL PRESENTE INCIDENTE

I. OBJETO A DECIDIR

Corresponde al Juzgado decidir el incidente de desacato promovido por la señora MARLENY DE JESUS HOYOS DE LA ROSA, en contra de la EMPRESA DE SERVICIOS INTEGRALES "EMINSER" S.A.S., representada legalmente por el señor ARMANDO SANDOVAL CASTRO, en virtud del presunto incumplimiento a la orden judicial contenida en la sentencia del 7 de septiembre de 2017, modificada por el Tribunal Administrativo de Sucre, mediante sentencia del 8 de noviembre de 2017, dictadas dentro de la acción de tutela que precede a este incidente.

II. ANTECEDENTES

La señora MARLENY DE JESUS HOYOS DE LA ROSA presentó acción de tutela en contra de la Defensoría del Pueblo y la EMPRESA DE SERVICIOS INTEGRALES "EMINSER" S.A.S., a fin de que se le protegieran sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, derecho al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada y derecho de la mujer como cabeza de hogar, entre otros, ordenándose su reintegro a la Defensoría del Pueblo, Seccional Sincelejo, a través de contrato laboral, en condiciones laborales iguales o mejores a las que venía desempeñando por medio de la EMPRESA DE SERVICIOS INTEGRALES "EMINSER" S.A.S.

El Juzgado, por medio de la sentencia del 7 de septiembre de 2017, decidió:

"PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, derecho al trabajo, derecho a la seguridad social, derecho a la estabilidad laboral reforzada y derecho de la mujer como

cabeza de hogar, de la señora MARLENY DE JESÚS HOYOS DE LA ROSA, identificada con cédula de ciudadanía 33.174746.

SEGUNDO: ORDENAR a la doctora ROSA MARÍA VERGARA HERNÁNDEZ, representante legal de la Defensoría del Pueblo, Regional Sucre, o a quien haga sus veces al momento de la notificación, o en su defecto a quien le corresponda tal función, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, ORDENE a la sociedad EASYCLEAN G&E S.A.S, o en su defecto realice las gestiones necesarias tendientes a lograr que la sociedad EMISER S.A.S, contrate a la señora MARLENY DE JESÚS HOYOS DE LA ROSA en el mismo cargo que desempeñaba al momento de ser desvinculada, o uno similar con condiciones iguales o superiores a las que venía recibiendo. Lo anterior con la finalidad de amparar los derechos fundamentales vulnerados a la actora”.

La anterior decisión, la modificó en segunda instancia el Tribunal Administrativo de Sucre, mediante sentencia del 8 de noviembre de 2017, en la que dispuso:

“PRIMERO: MODIFÍQUESE el numeral segundo y tercero de la sentencia de 7 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo, dentro de la acción de tutela promovida por la señora MARLENY DE JESÚS DE HOYOS, conforme a lo expuesto. El cual quedara así:

SEGUNDO: Ordénese a la empresa EMINSER S.A.S, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, en la medida de sus posibilidades, vincule laboralmente a la señora MARLENY DE JESUS DE HOYOS, en similares condiciones a las que regían su contrato de trabajo al momento de ser desvinculada, de preferencia en la ciudad de Sincelejo, dada su especial condiciones de madre cabeza de familia”.

El 13 de diciembre de 2017, la señora MARLENY DE JESUS HOYOS DE LA ROSA solicitó sancionar al representante legal de la EMPRESA DE SERVICIOS INTEGRALES “EMINSER” S.A.S., señor ARMANDO SANDOVAL CASTRO, por su incumplimiento a la sentencia del 7 de septiembre de 2017 dictada por este Juzgado, modificada por el Tribunal Administrativo de Sucre mediante sentencia del 8 de noviembre de 2017.

En virtud de lo anterior, el Juzgado por auto del 16 de enero de 2018 solicitó al representante legal de la EMPRESA DE SERVICIOS INTEGRALES “EMINSER” S.A.S., las pruebas que acreditaran el cumplimiento de la anterior orden judicial.

Como la EMPRESA DE SERVICIOS INTEGRALES "EMINSER" S.A.S. guardó silencio, por auto del 8 de febrero de 2018 se admitió el incidente promovido por la señora MARLENY DE JESUS HOYOS DE LA ROSA y del mismo se corrió traslado al señor ARMANDO SANDOVAL CASTRO, en calidad de representante legal de la EMPRESA DE SERVICIOS INTEGRALES "EMINSER" S.A.S., para que ejerciera su derecho de contradicción y defensa.

Sin oposición del representante legal de la EMPRESA DE SERVICIOS INTEGRALES "EMINSER" S.A.S., el Juzgado por interlocutorio del 8 de marzo de 2018, declaró al señor ARMANDO SANDOVAL CASTRO, en calidad de representante legal de la EMPRESA DE SERVICIOSINTEGRALES S.A.S. "EMINSER S.A.S.", responsable de desacatar la orden emitida en la sentencia del 8 de noviembre de 2017, proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Sucre, que modificó la sentencia del 7 de septiembre de 2017.

La anterior sanción la confirmó el Tribunal Administrativo de Sucre, en grado de consulta, por medio de auto del 21 de marzo de 2018.

No obstante lo anterior, el señor ARMANDO SANDOVAL CASTRO solicitó la nulidad de todo lo actuado, alegando que no pudo notificarse del incidente de desacato abierto en su contra, dado que desde la época en que se dictó la sentencia, se encontraba incapacitado, debido a una aneurisma cerebral, lo cual impidió darle cumplimiento a la misma de manera de oportuna.

En virtud de lo anterior, el Juzgado por medio de auto del 4 de octubre de 2018, decretó la nulidad de todo lo actuado, a fin de que el señor ARMANDO SANDOVAL CASTRO pudiera ejercer su derecho de contradicción y defensa, por lo que se le concedió el término de tres (3) días, para que presentara informe en el que conste si la sentencia del 7 de septiembre de 2017 dictada por este Juzgado, modificada por el Tribunal Administrativo de Sucre mediante sentencia del 8 de noviembre de 2017, tuvo cumplimiento en los términos previsto en las mismas.

III. CONSIDERACIONES

El incidente de desacato¹ es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio

¹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-512 de 2011.

Público, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. De acuerdo con su formulación jurídica, el incidente de desacato ha sido entendido como un procedimiento: (i) que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio; (ii) cuyo trámite tiene carácter incidental.

Al respecto, la Corte Constitucional² ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltando que, si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente **lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada**³ y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella salvaguardados.

En efecto, debe recordarse que el trámite de desacato no tiene como propósito sancionar a la persona, sino la de poner fin a la vulneración de los derechos fundamentales de quien ha sido protegido con la acción constitucional, con el cumplimiento de las órdenes que para tal fin se impusieron.

En ese sentido, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, dispone que:

"La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción".

En cuanto a la interpretación del incidente de desacato, la Sección Quinta del H. Consejo de Estado, se pronunció en los siguientes términos:

"Entonces, el incidente de desacato es el instrumento procesal creado por el legislador para que, de un lado, sea eficaz la orden impartida

² Ver, sentencia T-512/2011.

³ Con el objeto de llamar la atención, se resalta.

por el juez de tutela y, de otro, sean efectivos los derechos fundamentales que se protegen y garantizan en la Constitución".

(...) la Corte Constitucional ha dejado en claro que, en el incidente de desacato, el demandado goza de las garantías propias de los procesos sancionadores, por lo que sólo puede ser sancionado si se adelanta el trámite conforme al proceso debido, se reprochan conductas culpables y se impone el correctivo señalado en la ley (artículo 29 de la Constitución). Así, esa Corporación distingue dos tipos de responsabilidad: de un lado, la objetiva del incumplimiento y, de otro, la subjetiva del obligado a cumplir con la orden judicial, a quien sólo podrá reprochársele la negligencia, omisión injustificada e impericia en el cumplimiento del fallo. (...)

En este orden de ideas, el juez que conoce del incidente de desacato no puede agotar su análisis en el hecho objetivo del cumplimiento o incumplimiento, sino que, para imponer la correspondiente sanción, debe valorar los motivos y las circunstancias que precedieron al incumplimiento. De hecho, constituye un principio general del derecho el que nadie está obligado a lo imposible, por lo que no puede ser sancionado quien incumpliére una orden de tutela por hechos totalmente ajenos a su voluntad.

Así las cosas, la Sala precisa dos aspectos:

El primero: que el incumplimiento del fallo no necesariamente implica la sanción por desacato, pues el incumplimiento consiste en una conducta que, desde el punto de vista objetivo, es diáfana en establecer que el fallo de tutela no ha sido cumplido. Y, desde el punto de vista subjetivo, el desacato se presenta cuando quien ha dado lugar a ese incumplimiento y a quien está dirigido el mandato judicial no ha sido diligente en el cumplimiento.

El segundo, que en el incidente de desacato no pueden resolverse nuevas situaciones jurídicas que no fueron planteadas en instancia, pues ese trámite se limita a definir si se cumplió o no con lo ordenado en el fallo de tutela. De igual modo, quien está obligado a cumplir con el fallo no puede aducir nuevos hechos para sustraerse de su cumplimiento, pues el momento procesal para hacerlo era el trámite de tutela. En consecuencia, el marco de competencia del juez que tramita el desacato está definido con la orden judicial que se produjo para amparar los derechos fundamentales de la demandante."⁴

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 25 de marzo de 2004, Rad. No. 15001-23-31-000-2000-0494-01 (AC) C.P. DARÍO QUIÑONES PINILLA.

En virtud de lo anotado, se precisa, que no puede el juez constitucional que vigila el cumplimiento de su fallo, desbordar, en ejercicio de la potestad sancionatoria, el marco trazado en la providencia transcrita.

En todo trámite incidental por incumplimiento de una orden judicial de tutela de derecho, se deben respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de quien se considera ha incurrido en desacato.

La actividad del juez que decide el desacato, definido por la parte resolutive se circunscribe, en primer lugar, a determinar: quién debe cumplir la orden, y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada; en segundo término, el plazo otorgado para cumplirla; y, finalmente, el alcance de la misma a objeto de establecer si el destinatario de la orden la ejecutó de forma oportuna y completa (conducta esperada).

IV. CASO CONCRETO

En el presente caso, como ya se dijo, la señora MARLENY DE JESUS HOYOS DE LA ROSA presentó incidente de desacato en contra del representante legal de la EMPRESA DE SERVICIOS INTEGRALES "EMINSER" S.A.S., señor ARMANDO SANDOVAL CASTRO, por el presunto incumplimiento a la sentencia del 7 de septiembre de 2017 dictada por este Juzgado, modificada por el Tribunal Administrativo de Sucre mediante sentencia del 8 de noviembre de 2017, en la que se ordenó reintegrarla laboralmente.

Sin embargo, el señor ARMANDO SANDOVAL CASTRO en su informe, señala que en cumplimiento de la orden anterior, por escrito avisó a la señora MARLENY DE JESUS HOYOS DE LA ROSA que debía *"presentarse a laboral el 1º de octubre de 2018 en una vacante dispuesta para ella y para desarrollar las mismas actividades para las cuales fue contratada en su momento, pero a la fecha hemos recibido calendada 2 de octubre de 2018, recibida el 20 de octubre, donde la accionante manifiesta que recibió la notificación en la cual la empresa le ordena presentarse a laboral en la ciudad de Bogotá, Carrera 21A, número 159-35, único lugar donde contamos con vacante y contrato que soporte la prestación del servicio por parte de la accionante, dando cumplimiento en la medida de las posibilidades al fallo emitido por el Tribunal Administrativo de Sucre, Sincelejo, Sala Segunda de Decisión Oral, con lo que la accionante no ha acatado ni aceptado, toda vez que ella insiste en que se le debe ubicar en*

Sincelejo, lo que resulta imposible física, fáctica y jurídicamente, pues no contamos con ningún contrato, vacante, ni lugar de trabajo en dicha ciudad o departamento, por lo que el lugar más próximo con el que contamos es la ciudad de Bogotá..."

Al informe anterior, se anexó un escrito suscrito por la señora MARLENY DE JESUS HOYOS DE LA ROSA, en la que comunica a la EMPRESA DE SERVICIOS INTEGRALES "EMINSER" S.A.S., que *"en atención a su notificación de fecha 24 de septiembre de 2018, mediante la cual se me solicita presentarme en la dirección de su Empresa ubicada en la Carrera 21 No. 159-35 de la ciudad de Bogotá, lo cual me es imposible ya que mi residencia permanente es la arriba referenciada, lugar donde habito con mi esposo e hijos, así mismo soy madre cabeza de hogar que veo por el sostenimiento permanente de mi esposo quien padece una enfermedad crónica y requiere de mis cuidados, así mismo uno de los hijos se encuentra padeciendo epilepsia, soy persona estrato 1 de escasos recursos económicos, si es de su voluntad de reubicarme, debe ser en la ciudad de Sincelejo, mi lugar de origen y de residencia permanente"*.

En ese orden de ideas, vemos que no hay incumplimiento a la sentencia del 7 de septiembre de 2017 dictada por este Juzgado, modificada por el Tribunal Administrativo de Sucre mediante sentencia del 8 de noviembre de 2017, comoquiera que, en ella se ordenó a la EMPRESA DE SERVICIOS INTEGRALES "EMINSER" S.A.S. a que **"en la medida de sus posibilidades, vincule laboralmente a la señora MARLENY DE JESUS DE HOYOS, en similares condiciones a las que regían su contrato de trabajo al momento de ser desvinculada, de preferencia en la ciudad de Sincelejo, dada su especial condiciones de madre cabeza de familia"**.

Como vemos, la orden no dispone que el reintegro de la señora MARLENY DE JESUS HOYOS DE LA ROSA deba hacerse exclusivamente en la ciudad de Sincelejo, salvo que para la EMPRESA DE SERVICIOS INTEGRALES "EMINSER" S.A.S. pueda ser posible hacerlo, sin embargo, como consta en el informe dado por ésta, no tienen esa posibilidad, comoquiera que no cuentan con vacantes o contratos en esta ciudad, razón por la cual ofrecieron vincular a la señora MARLENY DE JESUS HOYOS DE LA ROSA en la ciudad de Bogotá, en los términos previstos subsidiariamente en la orden judicial.

En ese sentido, vemos que la EMPRESA DE SERVICIOS INTEGRALES "EMINSER" S.A.S. procedió a dar cumplimiento a la orden contenida en la sentencia del 7 de septiembre de 2017 dictada por este Juzgado, modificada por el Tribunal Administrativo de Sucre mediante sentencia del 8 de noviembre de 2017, ofreciendo reintegrar laboralmente a la señora MARLENY DE JESUS HOYOS DE LA ROSA en la ciudad de Bogotá, pues no pudo vincularla en Sincelejo, por imposibilidad jurídica y material para hacerlo, y es bien sabido que nadie está obligado a lo imposible, como reiteradamente lo ha decantado la Corte Constitucional⁵.

En tal sentido, ante el cumplimiento de la orden judicial, no existe necesidad de continuar con esta actuación incidental, pues si bien el objeto principal de los incidentes de desacato es impedir la continuidad de la violación a los derechos tutelados, en este caso los de la señora MARLENY DE JESUS HOYOS DE LA ROSA, lo cierto es que la EMPRESA DE SERVICIOS INTEGRALES "EMINSER" S.A.S. acató la sentencia en el marco de sus posibilidades, por lo que el Juzgado se abstendrá de continuar con su trámite.

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho:

*"El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, **la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.** Así entonces, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. **En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.** De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor."⁶ (Negrillas del Juzgado)*

⁵ Ver sentencia T-325-15.

⁶ Ver sentencia T-652 de 2010.

En ese orden de ideas, no se seguirá adelante el trámite del presente incidente de desacato promovido por la señora MARLENY DE JESUS HOYOS DE LA ROSA, en contra de la EMPRESA DE SERVICIOS INTEGRALES "EMINSER" S.A.S., dado que aparece acreditado el cumplimiento de la sentencia del 17 de abril de 2018 dictada por este Juzgado, modificada por el Tribunal Administrativo de Sucre y, con ello.

De otra parte, el representante legal de la EMPRESA DE SERVICIOS INTEGRALES "EMINSER" S.A.S. presentó escrito el 19 de noviembre de este año, solicitando al Juzgado se oficie a la Policía Nacional, anular la orden de arresto que se registra en virtud del auto del 8 de marzo de 2018, que lo declaró en desacato.

En ese sentido, y comoquiera que el auto que ordenó el arresto del señor ARMANDO SANDOVAL CASTRO se encuentra anulado, se ordenará oficiar a la Policía Nacional para que cancele ese registro.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

1°. ABSTENERSE el Juzgado de continuar el trámite del presente incidente de desacato promovido por la señora MARLENY DE JESUS HOYOS DE LA ROSA, en contra de la de la EMPRESA DE SERVICIOS INTEGRALES "EMINSER" S.A.S., por lo expuesto en la parte considerativa.

2°. OFICIAR a la Policía Nacional, por medio del Comando de Policía de Sucre, para que cancele la orden de arresto en contra del señor ARMANDO SANDOVAL CASTRO, identificado con la cédula No. 79.487.495 de Bogotá, dispuesta por auto del 8 de marzo de 2018, dictado dentro del presente incidente

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LIGIA RAMÍREZ CASTAÑO
Juez

WRG