



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, TREINTA Y UNO DE MARZO DE DOS MIL VEINTE

Proceso:	Desacato en Tutela.
Accionante:	Orlando Enrique Jiménez Quintero como representante de la menor Aidé Seleny Jiménez Galeano.
Accionado:	Cruz Blanca EPS.
Radicado:	05001-40-03-005-2018-00332-00
Asunto:	Acepta desistimiento de incidente de desacato de tutela.

Mediante sentencia proferida el 9 de agosto de 2018, en la cual concretamente se dispuso: “(..)**3.-ORDENAR** a la accionada **cruz blanca EPS** brindar a la menor de edad **AIDE SELENY JIMENEZ GALEANO**, el tratamiento integral que se derive de los diagnósticos de **DISFUNCIÓN NEUROMUSCULAR DE LA VEJIGA, NO ESPECIFICADA; CÓLICO RENAL; OTITIS MEDIA SUPURATIVA AGUDA; SINUSITIS AGUDA, NO ESPECIFICADA; HIPOPLASIA RENAL UNILATERAL; INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS Y ALTERACIÓN FUNCIONAL VESICAL**, por lo que debe el mismo contener todo cuidado suministro de medicación, procedimientos, evaluaciones, terapias, practica de rehabilitación, exámenes, pruebas o estudios para el diagnóstico y el seguimiento y todo otro componente que los profesionales de la salud tratantes valoren como necesario para el restablecimiento del estado de salud y su calidad de vida. No habrá lugar al cobro de cuotas moderadoras en los servicios que la menor requiera para el tratamiento de las patologías referidas en esta providencia (...)”.

El libelista presento incidente de desacato indicando que la accionada no había dado cumplimiento a la orden de tutela impartida teniendo en cuenta que no se le había practicado el EXAMEN DE VIDEOURODINAMIA ni CITA CON UROLOGÍA, porque para remitirlas a una IPS deben pagar por anticipado y su hija seguía sin la prestación oportuna y sin la atención debida para sus problemas de salud que cada día empeora, lo anterior porque el fallo de tutela se le concedió de manera integral para la patología difusión neuromuscular de la vejiga no especificado, se aportó copia de las ordenes medicas e historia clínica.

En este caso, una vez concluido el trámite del incidente de desacato que

terminó con la sanción de la accionada, ANA LEONOR ARROYAVE en calidad de representante legal de dicha entidad, y a la Gerente Regional doctora NATALIA PELÁEZ MIYAR de EPS CRUZ BLANCA, la primera, a través de apoderada, comunica al despacho el cumplimiento del fallo de tutela porque procedió a la realización del EXAMEN DE VIDEOURODINAMIA el 24 de septiembre de 2019 y a la asignación de las cita médica con el especialista en UROLOGIA para el 24 de octubre de 2019, fecha en la cual se materializo el servicio; es así que, tras contactar al accionante el señor ORLANDO ENRIQUE JIMÉNEZ QUINTERO como representante de la menor AIDE SELENY JIMÉNEZ GALEANO, se le indagó por el cumplimiento al fallo de tutela y se pudo verificar que efectivamente ya se había materializado lo solicitado a su hija AIDE SELENY JIMENEZ GALEANO, por lo que el actor decidió presentar desistimiento del trámite del desacato.

Recuérdese que el desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo o providencia de tutela no ha sido cumplido totalmente por la persona que debía hacerlo; desde luego que a nivel subjetivo consiste en establecer la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento, lo que implica determinar si de su parte hubo negligencia en cuanto a procurar la satisfacción de lo ordenado en el fallo. Si la hubo, lo obligado es imponer las sanciones del caso, independientemente de que después cumpla lo ordenado, amén de que ello puede implicar la inaplicación de la pena según así lo dejó dicho la Corte Constitucional desde la sentencia T-421 de 2003¹. En cambio, si se advierte diligencia del accionado en procurar el cumplimiento de éste, no se impondrán sanciones, aun cuando la tutela no esté satisfecha, pues, se reitera, no habría culpa o dolo del accionado, en la medida en que habría puesto todo de sí para lograr que se cumpla la orden del juez de tutela.

Así, en auto de consulta proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente, Dr. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, el día 26 de julio de 2007, se pronunció sobre la sanción por incidente de desacato en los siguientes términos:

“3.- Incidente de desacato y responsabilidad subjetiva --- “Dice el

¹ Corte Constitucional, sentencia T-421 de 2003: “... la imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia. --- **En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando...**” (resalta el Juzgado).

artículo 52 del decreto 2591 de 1991 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 veinte 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”. Es, por lo tanto, una sanción y por lo mismo susceptible al debido proceso. --- “El artículo 135 del Código de Procedimiento Civil dice que se tramitarán como incidentes las cuestiones accesorias que la ley expresamente señale. No es pues el incidente el mecanismo válido para definir una cuestión principal. Por ejemplo, el cumplimiento de una sentencia judicial es algo principal y el poder disciplinario del juez para sancionar (artículo 39 del C. de P, C.) es accesorio. --- “Es pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento... (Negrillas adicionales de la Sala) (...) --- “Del texto subrayado se puede deducir que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con las resultas del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció. --- “Segundo, la imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia. --- “En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando. Al contrario, si el accionado no acepta la existencia de desacato y el juez, por incorrecta apreciación fáctica, determina que éste no existió, se desdibujará uno de los medios de persuasión con el que contaba el accionado para que se respetara su derecho fundamental. Al tener un carácter persuasivo, el incidente de desacato sí puede influir en la efectiva protección de los derechos fundamentales del accionante y en esa medida existiría legitimación para pedir la garantía del debido proceso a través de tutela. (Se resalta)”.

En cuanto al desistimiento que presenta el señor ORLANDO ENRIQUE JIMÉNEZ QUINTERO como representante de la menor AIDE SELENY JIMÉNEZ GALEANO, como bien se ha dicho, estando en curso el trámite de este desacato, que se había decidido de fondo sancionando a la parte accionada, la parte actora, desistió de la

acción impetrada por cumplimiento total. Significa entonces lo anteriormente expuesto, que es de aplicabilidad lo estatuido en los cánones del art. 314 del C.G.P. y del Decreto 2591 de 1991, los cuales rezan: “*Art. 314 del C. G. P: El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. (...)*”. “*Inciso 2º Art. 26 Decreto 2591 de 1991: El recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente*”.

Al respecto la Corte Constitucional ha dicho que: “(...)ha quedado esclarecido el alcance de la posibilidad de desistir de la acción de tutela, la cual depende de la etapa procesal en la cual se encuentre el respectivo trámite, así como de la naturaleza y trascendencia de los derechos cuya protección se pretende lograr a través de dicha acción.

En efecto, a partir del contenido del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, es claro que procede el desistimiento de la acción de tutela mientras que ésta estuviere “en curso”, lo que se ha interpretado en el sentido de que aquél debe presentarse antes de que exista una sentencia al respecto.

Según se deduce de esa norma, el desistimiento suele estar ligado a la satisfacción del actor por haber obtenido ya lo esperado, incluso sin necesidad del pronunciamiento judicial. Se exceptúan de la posibilidad de ser desistidas únicamente las tutelas en que la controversia planteada afecta a un número considerable de personas y puede estimarse asunto de interés general, pues no resulta posible que uno solo de los afectados impida un pronunciamiento de fondo que interesa a todos ellos.

De otra parte, en lo que atañe a la oportunidad del desistimiento, se ha señalado que cuando la acción de tutela está ya bajo conocimiento de la Corte Constitucional por haber sido seleccionada para revisión, resulta improcedente, pues en esa etapa procesal, que según se ha aclarado no es una instancia, el caso adquiere otra connotación, precisamente al ser considerado como un asunto de interés público. Esta calificación se sustenta en la especial finalidad que cumple la revisión de sentencias de tutela por parte de esta corporación, que como es sabido, persigue principalmente que sean efectivamente amparados los derechos fundamentales, además de la consolidación y unificación de la jurisprudencia sobre ellos, propósito que sin duda excede considerablemente los intereses individuales de las partes, que de ordinario son los únicos que se afectan con este tipo de decisión.

En los mismos pronunciamientos antes reseñados, la Corte ha precisado también que para poder aceptar el desistimiento en los casos en que sea procedente, será necesario, en el evento de que el mismo provenga de un apoderado del actor, que exista en cabeza de este último, expresa facultad para tomar este tipo de decisión”.

(Auto 345 de 2010 – Resaltado intencional)

Ahora bien, para que el desistimiento del trámite del incidente de desacato y su archivo presentado por la accionante, para que el mismo pueda tramitarse, deberá el mismo reunir unas características específicas, a saber:

“i) *Que se produzca de manera incondicional. Es decir, que no puede haber condicionamiento alguno que restrinja o limite la libre voluntad de quien desea renunciar a una actuación judicial.*

ii) *Es unilateral, ello supone en consecuencia que puede ser presentado por la parte demandante o su apoderado, salvo excepciones legales.*

iii) Implica la renuncia a todas las pretensiones de la demanda, y por ende se extingue el pretendido derecho, independientemente de que exista o no.

iv) El auto que admite el desistimiento o lo resuelve equivale a una decisión de fondo, con los efectos propios de una sentencia absolutoria y con alcances de cosa juzgada". (Auto 163 de 2011).

De esta manera y con fundamento en las consideraciones expuestas, encuentra el despacho que en el presente caso se encuentran debidamente reunidas las formalidades establecidas para la procedencia del desistimiento de la solicitud de desacato al fallo de tutela, toda vez que: i) el accionante, señor ORLANDO ENRIQUE JIMÉNEZ QUINTERO como representante de la menor AIDE SELENY JIMÉNEZ GALEANO, presentó un memorial de desistimiento de la acción impetrada que reúne las características aludidas; y el desistimiento se presentó de manera incondicional, pues se deduce del escrito que el mencionado actuó en libertad porque la entidad accionada ha cumplido el fallo de tutela.

Así mismo, vale la pena agregar que de acuerdo al inciso 3, art. 244, del estatuto proceso vigente, "también se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución."

En este caso vale decir que el escrito presentado es auténtico porque el manuscrito fue enviado al correo electrónico del despacho desde el E-mail al cual se le vienen notificando las decisiones de este trámite, sin necesidad de exigirle alguna formalidad adicional que impida que este juzgado pueda darle aplicación al desistimiento que solicitó en él.

De manera que, conforme a la información suministrada por la accionante, este Juzgado encuentra que se ha dado cumplimiento al fallo de tutela.

Por lo anterior, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO:- Aceptar el desistimiento que la parte actora presenta de continuar con el trámite de incidente de desacato y archivo definitivo del expediente.

SEGUNDO:- Declarar terminado el presente Incidente de Desacato de Tutela promovido por el señor ORLANDO ENRIQUE JIMÉNEZ QUINTERO, como representante de la menor AIDE SELENY JIMÉNEZ GALEANO en contra de la doctora ANA LEONOR

ARROYAVE en calidad de representante legal de dicha entidad, y a la Gerente Regional doctora NATALIA PELÁEZ MIYAR de EPS CRUZ BLANCA.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, implicar las sanciones por desacato consistentes en el ARRESTO de dos (2) días y **MULTA DE CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** a la señora ANA LEONOR ARROYAVE en calidad de representante legal de dicha entidad, y a la Gerente Regional doctora NATALIA PELÁEZ MIYAR de la EPS CRUZ BLANCA, como quiera que desaparecieron los fundamentos que la sustentan, por haberse allanado a cumplir el fallo proferido por este despacho el 9 de agosto de 2018; siendo así, oficiase en ese sentido al comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C. y a la Oficina de Jurisdicción Coactiva de la Dirección Seccional de la Administración Judicial de Medellín.

CUARTO:- Notifíquese el contenido del presente auto a las partes.

QUINTO: Cumplido lo anterior, se archivarán las diligencias.

NOTIFÍQUESE.

LA JUEZA,


SONIA PATRICIA MEJÍA.