

**La carga de la prueba como elemento para la garantía
Constitucional de acceso a la justicia en los procesos de
Responsabilidad Médica para la mujer gestante en
Barranquilla desde Enero a Mayo de 2020.**

Galván Consuegra Wendy Magaly

Oviedo Doria Hernán Ramiro

Trabajo de Investigación como requisito para optar el título de Especialista en Derecho
Procesal

Tutora
Dra. Adalgiza Charris

Universidad Simón Bolívar
Facultad de Ciencias Sociales y Humanas
Especialización en Derecho Procesal
Barranquilla
2020

RESUMEN

Antecedentes:

La modalidad de carga procesal había sido utilizada por el Consejo de Estado para resolver casos de responsabilidad administrativa en la que estaba comprometida la actividad y responsabilidad médica; durante un período que fue establecido entre los años 1990 y 2006, teniendo en cuenta que existían dificultades de los pacientes para probar los hechos que constituían fallas del servicio médico estatal. Empero, esta modalidad de carga procesal fue abandonada por ser considerada estática para retornar a la falla probada, en la cual el accionante debe probar todos los supuestos fácticos de la demanda.

La carga de la prueba se constituye en un elemento para la garantía Constitucional de acceso a la justicia para la mujer gestante en Colombia; ha sido sujeto de varias demandas por inconstitucionalidad y se ha convertido en el elemento detonante para aquellas féminas en estado de gestación, por cuanto encuentran que son violados sus derechos fundamentales, ligados a la vida, pero también asociados con la responsabilidad médica, ya fuese del Estado o de particulares.

Al decir que la mujer gestante ha tenido que recurrir a peticiones, tanto al Estado como a las instituciones prestadoras de servicio en salud como a los médicos en busca de lograr acceder a la justicia, se retoma el caso de una demanda por inconstitucionalidad contra el artículo 167 parcial de la Ley 1564 de 2012, presentada ante la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio en la cual considera, entre otros aspectos

que la expresión “podrá”, contenida en la norma acusada, “otorga al juez discrecionalidad para la distribución de la carga de la prueba entre las partes, cuando en realidad, de conformidad con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en la Constitución, tal proceder es una obligación” (Corte Constitucional, Sentencia C-086/16 2016, p. 7).

En la citada Sentencia se hacen las explicaciones sobre los preceptos superiores vulnerados los cuales consagran, y al mismo tiempo establecen las obligaciones y el deber de los funcionarios judiciales, que no son otros que el impulsar la promoción del acceso a la justicia, para que todos la logren en igualdad de condiciones en forma “real y efectiva”, mediante la adopción de “las medidas necesarias para que las partes estén en condiciones de igualdad procesal, y asegurar que esa igualdad se refleje en el derecho a la prueba como garantía de la tutela judicial efectiva” (Sentencia C-086/16 p. 7).

Mucho antes de la Sentencia a la cual se ha hecho referencia anteriormente, DíazRestrepo (2016), dice que la carga dinámica de la prueba en el ordenamiento jurídico colombiano se constituye en una regla de juicio en materia probatoria y se encuentra vigente. Esta carga dinámica consiste:

en asignar el gravamen de probar a la parte que se encuentre en mejores condiciones para hacerlo. Su implementación trae importantes y novedosas consecuencias prácticas que, analizadas a la luz de razonamientos constitucionales, atentan contra la supremacía constitucional en materia de igualdad. Esta regla favorece a uno de los extremos procesales y se consagra como una medida de diferenciación instituida en virtud del mandato de trato diferencial equitativo incluido en la Constitución Política. Por ello se debe acreditar, para su válida procedencia, el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Corte, como: la existencia de una justificación objetiva y razonable, una relación de proporcionalidad y racionalidad entre la justificación, los hechos y el fin perseguido (p. 202).

De ello se colige que al no cumplir la regla con el requisito de ser cimentada sobre una justificación que sea objetiva, se traduce en una diferenciación que contrario a materializar la igualdad real, termina por ocasionar su vulneración, y, desde ahí constituye una limitación y un obstáculo para el acceso a la justicia en igualdad de oportunidades.

Los referentes que se pueden situar como causas de esta situación de no acceso a la justicia son:

- La no utilización de la historia clínica como elemento fundamental de la prueba y los aspectos que le sirven de soporte, como el consentimiento informado, el estado de la paciente antes y después de la intervención;
- La inadecuada distribución de la prueba, es decir, el desequilibrio que se presenta en el acceso a la prueba;
- Deficiencia en la calidad de la prueba, por cuanto alguna de ellas no cumple con la técnica en la confección. Esto dificulta la toma de decisión frente a alguna demanda por negligencia, por descuido o por impericia del médico;

La reunión de estos factores causales o la relación de los mismos, hacen que se manifieste en la dificultad de acceso a la justicia en las mujeres, cuando pretenden utilizar como elemento de prueba contundente la historia clínica, que es lo que les garantiza desde el punto de vista constitucional el acceso a la justicia en calidad de gestante.

Objetivos

Objetivo General

Analizar la carga de la prueba como elemento para la garantía Constitucional de acceso a la justicia en los procesos de Responsabilidad Médica para la mujer gestante en Barranquilla desde Enero a Mayo de 2020.

Objetivos Específicos

- Analizar las Sentencias de la Corte Constitucional Colombiana generadas en materia de Responsabilidad Médica relacionadas con la carga de la prueba para la mujer gestante desde Enero a Mayo de 2020.
- Establecer la concepción desde la doctrina Colombiana sobre la carga de la prueba en los procesos de Responsabilidad Médica para las mujeres gestantes.
- Identificar las deficiencias en la utilización de la prueba cuando esta es vinculada como elemento probatorio de las actuaciones médicas o de las instituciones prestadoras de salud en contra de la mujer gestante en Barranquilla desde Enero a Mayo de 2020.

Materiales y Método:

La metodología que se implementará en esta investigación está sustentada por el método inductivo y es de tipo bibliográfica analítica con la utilización de las siguientes técnicas: Rastreo o una búsqueda de información con respecto a cada uno de los temas que forman parte de los contenidos de la investigación; Interpretación de las lecturas que fueron sujeto de la búsqueda; Análisis de la información tanto de fuente primaria como secundaria recolectada.

Palabras Claves: Prueba, carga de probar, mujer gestante, responsabilidad médica.

Referencias Bibliográficas

- Cabrales de la Pava, C. (2013). La carga de la prueba y el derecho a probar en el Código General del proceso.
- Cárdenas Villarreal, H. y Moreno Molinet, J. (2011). *Responsabilidad médica. Estándares jurisprudenciales de la falta de servicio*. Santiago de Chile (Chile): Thomson Reuters.
- Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo. M. P. Ruth Stella Correa Palacio. (2016). *Sentencia 2000-09610 de 31 de agosto de 2006*.
- Corte Constitucional. M. P. Jorge Iván Palacio, Palacio. (2016). Sentencia C-086/16.
- Díaz-Restrepo, J. C. (2016). *La carga dinámica de la prueba como modalidad de carga probatoria aplicada en el ordenamiento jurídico colombiano. Vulneración a la igualdad constitucional*. En: Entramado, vol. 12, no. 1 (enero - julio, 2016), pp. 202221.
- Montilla Rosero, C. A. y Jiménez Pascuaza, J. M. (2016). *Alcance y limitaciones de la carga dinámica de la prueba en el proceso judicial*. Trabajo de Grado. Medellín: Universidad de Medellín (Sede Pasto). Maestría en Derecho Procesal Contemporáneo.
- Pérez Restrepo, J. (2011). *La carga dinámica de la prueba en la responsabilidad administrativa por la actividad médica. Decaimiento de su aplicabilidad*. En: Estudios de Derecho, Vol. LXVIII, no. 152 (diciembre 2011), pp. 201-225.
- Rojas Salgado, M. J. (2015). *Responsabilidad civil médica. La valoración de la prueba, la causalidad en el acto médico*. 3ª. Ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R.
- Ruiz Jaramillo, L. B. (2017). *El Derecho Constitucional a la prueba y su configuración en el Código General del proceso colombiano*. En: Vniversitat Rovira I Virgili
- Yáñez-Meza, D. A. y Castellanos-Castellanos, Y. A. (2016). *El derecho a la prueba en Colombia: aspectos favorables y críticos de la reforma del Código General del Proceso en el Derecho Sustancial y Procesal*. En: Vniversitas, no. 132 (enero-junio de 2016), pp. 561-610.

ABSTRACT

The burden of proof as element for the Constitutional guarantee of justice access in the processes of Medical Responsibility for the pregnant women in Barranquilla from January to May of 2020

Background:

The procedural burden modality had been used by the Council of State to solve cases of administrative responsibility where the medical activity and responsibility were engaged; during the period between 1990 and 2006, given that the patients had difficulties proving that there were state medical service failures. However, this procedural burden modality was abandoned for being considered static to return to the proven failure, in which the plaintiff has to prove all the factual assumptions of the lawsuit.

The burden of proof represents an element for the Constitutional warranty of justice access for the pregnant women in Colombia; has been the subject of several lawsuits for unconstitutionality and it has become the trigger element for those in state of pregnancy, as they find out that their fundamental rights are being violated, linked to life, but also associated to medical responsibility, may it be of the State or of the individuals. The pregnant woman has had to resort to petitions, the State and also the institutions that provide health services as well as the doctors who want to access justice, the lawsuit for unconstitutionality against the partial article 167 of the law 1564 of 2012 is retaken, filed before the Constitutional Court, Speaker Magistrate Jorge Iván Palacio Palacio, in which it is considered, among other aspects

that the expression “may”, contained in the accused norm, “grants the judge discretion to distribute the burden of proof between the parties, when in reality, in accordance with the fundamental right to effective judicial protection enshrined in the Constitution, such a procedure is an obligation” (Constitutional Court, Judgment C-086/16 2016, p. 7).

In the aforementioned Judgment, explanations are made about the violated superior precepts which enshrine, and at the same time the obligations and duty of judicial officials are established, which are none others than boosting the promotion of access to justice, so that all achieve it under equal conditions in a “real and effective” way, by adopting “the

necessary measures so that the parties are in conditions of procedural equality, and ensuring that this equality is reflected in the right to proof as a guarantee of effective judicial protection” (Judgment C-086/16 p. 7).

Long before the Judgment referred to above, Díaz-Restrepo (2016), says that the dynamic burden of proof in the Colombian legal system constitutes a rule of judgment in evidentiary matters and is in force. This dynamic load consists in:

assigning the burden of proving to the party that is in the best conditions to do so. Its implementation brings important and novel practical consequences that, analyzed in the light of constitutional reasoning, threaten constitutional supremacy in matters of equality. This rule favors one of the procedural extremes and is established as a differentiation measure instituted by virtue of the mandate of equitable differential treatment included in the Political Constitution. For this reason, the fulfillment of the requirements demanded by the Court, such as: the existence of an objective and reasonable justification, a relationship of proportionality and rationality between the justification, the facts and the end pursued, must be accredited for its valid origin (p. 202).

From this it follows that by not complying with the rule with the requirement of being founded on a justification that is objective, it translates into a differentiation that, contrary to realizing real equality, ends up causing its violation, and, from there, constitutes a limitation and an obstacle to access justice with equal opportunities.

The references that can be placed as causes of this situation of lack of access to justice are:

- The non-use of the clinical history as a fundamental element of the proof and the aspects that support it, such as informed consent, the patient's condition before and after the intervention;
- The inadequate distribution of the evidence, that is, the imbalance that occurs in access to the evidence;
- Deficiency in the quality of the proof, because some of them do not comply with the technique in making. This makes it difficult to make a decision in the face of any lawsuit due to negligence, carelessness or lack of skill of the doctor;

The meeting of these causal factors or their relationship, make it manifest in the difficulty of access to justice in women, when they intend to use the clinical history as a forceful evidence, which is what guarantees them, from a constitutional point of view, access to justice as a pregnant woman.

Objective

General Objective

Analyze the burden of proof as an element for the Constitutional guarantee of access to justice in the processes of Medical Responsibility for pregnant women in Barranquilla from January to May 2020.

Specific objectives

- Analyze the Judgments of the Colombian Constitutional Court generated in matters of Medical Responsibility related to the burden of proof for pregnant women from January to May 2020.
- Establish the conception from the Colombian doctrine on the burden of proof in the processes of Medical Responsibility for pregnant women.
- Identify the deficiencies in the use of the proof when it is linked as a probative element of the medical actions or of the health care institutions against the pregnant woman in Barranquilla from January to May 2020.

Materials and Method:

The methodology to be implemented in this research is supported by the inductive method and is analytical bibliographic type with the use of the following techniques: Tracking or a search for information regarding each of the topics that are part of the research content; Interpretation of the readings that were the subject of the search; Analysis of the information collected from both primary and secondary sources.

Keywords: Proof, burden of proof, pregnant woman, medical responsibility.