REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Séptima de Revisión

SENTENCIA T-033 de 2024

Referencia: Expediente T-9.490.475

Acción de tutela interpuesta por Patricia, en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad Gerardo, contra la Clínica

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D. C., catorce (14) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside, así como por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela de 14 de abril de 2023, dictado en el presente asunto por el Juzgado Catorce Civil de Buenos Aires y confirmado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenos Aires el 31 de mayo de 2023.

1. 1. Aclaración preliminar. Con fundamento en el artículo 62 del Acuerdo 2 de 2015 (Reglamento de la Corte Constitucional), la Sala considera necesario suprimir de esta

providencia los nombres del menor de edad y de sus madres, así como los datos e información que permitan conocer su identidad. Esto, como medida de protección de su intimidad. Por ende, en la versión publicada de esta sentencia se cambiará la identificación de las partes y la información que permita identificarla, por seudónimos en cursiva.

2. Síntesis del caso. El 29 de marzo de 2023, Patricia, en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad, interpuso acción de tutela en contra de la Clínica (en adelante, la accionada). En su criterio, la accionada vulneró sus derechos fundamentales a "la familia, a la igualdad, a no ser discriminados, a la vida en condiciones dignas, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la identidad sexual, a la dignidad humana, la integridad física y la seguridad social". De un lado, porque el 6 de marzo de 2023, en la consulta médica a la cual Patricia acudió junto con su hijo Gerardo, el profesional de la salud que los atendió cuestionó que Gerardo pudiera tener dos mamás y que Patricia, quien no lo gestó, fuera la madre del niño. De otro lado, por cuanto el 9 de marzo de 2023, el espacio de conversación que solicitaron a la Clínica fue interrumpido cuando se les comunicó a los asistentes que la gerente de la Clínica había informado, por medios de comunicación, que lo sucedido fue producto de un "malentendido". Para la accionante, la accionada desplegó "acciones discriminatorias respecto de la conformación de [su] familia homoparental", por lo sucedido tanto en la consulta médica, como en el plantón y en la reunión efectuada con la Clínica.

I. I. ANTECEDENTES

3. Conformación de la familia de Patricia, Mariana y su hijo Gerardo. En 2014, Patricia y Mariana iniciaron una relación sentimental y en 2017 contrajeron matrimonio. En el marco de su relación decidieron ser madres mediante el proceso de inseminación artificial. En dicho procedimiento, acordaron que la esposa de Patricia sería la madre gestante. El 13 de febrero de 2018, nació el menor de edad Gerardo, quien fue registrado al día siguiente. En el Registro Civil de Nacimiento del niño se consignó que tanto Patricia como su esposa, son sus madres. En la actualidad, el menor de edad vive con sus dos mamás.

4. Cita médica del 15 de julio de 2020. El 15 de julio de 2020 Patricia, Mariana y Gerardo acudieron a la Clínica para asistir a una consulta médica de urología. Al llegar a la recepción, una empleada de la referida institución les informó que solo la madre podía entrar al

consultorio como acompañante del menor, a lo que ellas indicaron que ambas eran las madres. Sin embargo, la recepcionista les contestó que “la madre era la que lo había tenido”. Luego de varias explicaciones sobre la conformación del núcleo familiar de Gerardo, a ambas mujeres les fue permitido el ingreso a la consulta.

5. Según el escrito de tutela, en la consulta el urólogo interrogó a las madres de manera insistente respecto de su conformación familiar. Esto, en la medida en que, para el doctor, “tal situación no era posible y que legalmente la única madre era la biológica”. Por lo ocurrido, la familia presentó una queja formal ante la Clínica y dieron declaraciones de lo sucedido ante los medios de comunicación. Al día siguiente, la Clínica ofreció disculpas a través de un comunicado público, en el cual aceptó su equivocación y se comprometió a iniciar un proceso de formación para sus trabajadores en temas de inclusión y sexualidad diversa.

6. Cita médica del 6 de marzo de 2023. El 6 de marzo de 2023 Patricia y Gerardo asistieron a la Clínica para atender una cita médica de fonoaudiología para el menor de edad. Durante la consulta, el profesional de la salud preguntó quién era la madre de Gerardo, a lo que Patricia respondió que tanto ella como su esposa eran las madres, como consta en el Registro Civil de Nacimiento del niño. Según la accionante, el médico se mostró en desacuerdo al señalar que “mamá solo hay una, y es la biológica”, y referir que solo quien gestó a Gerardo es su madre, por lo que Patricia “no tenía un vínculo con el niño”. Una vez Patricia brindó algunas aclaraciones al respecto, el profesional de la salud le cuestionó que si su esposa era la madre del niño, por qué ella no se encontraba allí. Como consecuencia de lo ocurrido, Patricia decidió interrumpir la cita médica, no sin antes manifestarle al médico que se sentía discriminada y revictimizada. Ante lo ocurrido, Patricia solicitó hablar con la gerente general de la Clínica, habida cuenta de que ella y su hijo se encontraban sobrepasados por las emociones, llenos de “angustia y confusión”.

7. Comunicación con la gerente general de la Clínica. El 7 de marzo de 2023, Patricia y su esposa se comunicaron con la gerente de la Clínica, con el fin de acordar “una reparación efectiva para [su] familia y lograr que se llevasen a cabo acciones afirmativas para así evitar la repetición de actos tan graves de discriminación y rechazo”. La gerente les propuso que el profesional de la salud les pidiera perdón o su “liquidación”. Sin embargo, las madres de Gerardo no estuvieron de acuerdo con estas propuestas. Respecto a la primera, debido a que

esa disculpa “no iba a reparar nada y mucho menos a evitar que se repitiese una situación como la acontecida.”. En relación con la segunda, en tanto que no les pareció la manera más efectiva de resolver lo sucedido. Por lo anterior, la gerente de la Clínica y las madres acordaron organizar un espacio de conversación y un plantón frente a las instalaciones de la institución de salud, al que podrían asistir amigos y familiares, así como el doctor que los atendió, con el fin de definir “medidas restaurativas en casos de discriminación por parte de los especialistas de la clínica, así como las sanciones que ello acarrearía”.

8. Plantón y reunión entre la familia de Gerardo y la Clínica. El 9 de marzo de 2023 se realizó un plantón pacífico frente a las instalaciones de la Clínica, con participación de familiares y amigos de Patricia, su esposa y su hijo, otras familias homoparentales y la Gerencia de Diversidades de la Alcaldía de Buenos Aires. Para estos efectos, la Clínica dispuso un espacio en sus instalaciones para que los participantes del plantón discutieran sobre lo sucedido en la consulta médica de Gerardo y se socializaran las medidas antidiscriminatorias que debía adoptar el centro médico. A esta reunión asistió el profesional de la salud que atendió a Gerardo el 6 de marzo de 2023, solo hasta que los asistentes demandaron su presencia. En esta reunión, la Clínica se comprometió a explicar, de manera pública, la política de inclusión implementada en la institución. Sin embargo, para la accionante, “el diálogo fracasó una vez se [le]s informó que la señora gerenta [sic] acababa de salir de la sala para comunicarle a los medios que ‘no había pasado nada, que todo era un malentendido y que todo estaba solucionado’”. Para ella, “la intención de la gerenta [sic] nunca fue reparar ni evitar la revictimización de [su] familia ni el irrespeto a la población LGBTIQ+, sino simplemente quedar bien ante la sociedad y solucionar de la manera que fuese lo que estaba ocurriendo, sin procurar restablecer [sus] derechos ni mucho menos velar por la dignidad de futuros pacientes que acudiesen a la Institución”.

9. Solicitud de tutela. El 29 de marzo de 2023, Patricia, en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad, Gerardo, interpuso acción de tutela en contra de la Clínica. En su criterio, lo sucedido en la consulta médica de 6 de marzo de 2023, así como en el plantón y en la reunión de 9 de marzo del mismo año constituyen actos discriminatorios en contra de su familia como parte de la población LGBTIQ+. En particular, para la accionante, las actuaciones que ha desplegado la Clínica y sus funcionarios con base a prejuicios sociales y personales “no solo [la] discriminaron a [ella] en razón de [su] orientación sexual, sino que resultó discriminando a [su] hijo por pertenecer a una familia homoparental”.

10. En concreto, la accionante solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la familia, a la igualdad, a no ser discriminados, a la vida en condiciones dignas, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la identidad sexual, a la dignidad humana, a la integridad física y a la seguridad social y (i) declarar que tanto Gerardo como ella, sufrieron un acto de discriminación por el profesional de la salud que los atendió en consulta el 6 de marzo de 2023 y por la gerente de la Clínica, por el hecho de conformar una familia homoparental. Asimismo, solicitó ordenar a la Clínica que (ii) "en medios de comunicación nacionales y regionales reconozcan su actuar discriminatorio y ofrezcan disculpas públicas" a Gerardo, a ella y a toda la "población LGTBIQ+ que pudo llegar a verse afectada, ya sea de manera directa o indirecta con estos actos de discriminación"; (iii) comunique a todos sus funcionarios la política institucional adoptada en materia de respeto a los derechos de las personas LGBTIQ+; (iv) "capacite a sus empleados en materia de respeto a los derechos de las personas LGBTIQ+ y adopte las medidas adecuadas y necesarias para evitar que sus empleados vuelvan a cometer actos de discriminación a causa de la orientación sexual de las personas", y (v) "publique en su sitio web las medidas que están tomando para trabajar por la inclusión y protección de la población LGBTIQ+ en su institución".

11. Contestación de la Clínica. El 12 de abril de 2023, la gerente de la Clínica solicitó negar la solicitud de amparo, por dos razones principales. Primero, no existió vulneración a los derechos fundamentales de la accionante y su hijo. Al respecto, la Clínica expuso que el actuar del médico que atendió a Gerardo no constituye discriminación porque las preguntas realizadas a Patricia sobre la madre del menor eran necesarias para la anamnesis del niño y la construcción de la historia clínica. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto por la Resolución 1995 de 1999 que regula la historia clínica, lo cual incluye la "Historia de la enfermedad actual, Antecedentes personales, Antecedentes familiares, e Historia psicosocial". La accionada agregó que "las preguntas que se le hicieron a la madre son las mismas preguntas que se le hacen a la familia de cualquier otro menor que pudiera tener una patología igual o semejante", teniendo en cuenta que el motivo por el que Gerardo fue llevado a consulta puede deberse a factores "hereditarios, mentales, auditivos, falta de estimulación socioafectiva, circunstancias particulares en la gestación o retraso global en el desarrollo o cualquier alteración de componentes orgánicos".

12. Segundo, la Clínica ha desplegado acciones para garantizar los derechos fundamentales de la población LGBTIQ+. Al respecto, expuso que ha implementado estrategias y acciones

para prevenir y sancionar la violencia y la discriminación en contra de personas con orientación sexual e identidad de género diversas, entre las cuales está la creación, implementación y socialización de la Política de Inclusión, Igualdad y No Discriminación, que se enfoca en la educación y preparación del personal frente a estos aspectos. Señaló que el Manual Interno de Trabajo y el Comité de Convivencia Laboral contemplan mecanismos para investigar y sancionar dichas conductas, para que la Clínica sea un "espacio seguro y diferencial". Por ello, refirió que la institución inició una investigación a nivel interno que permitiera aclarar qué había ocurrido con exactitud y así, poder determinar si en efecto se había incurrido en un caso de discriminación. Por último afirmó que existe una ruta institucional disponible para la atención en salud con enfoque diferencial, la cual es implementada por la Coordinación de Gestión Humana, dependencia que monitorea y evalúa "los comportamientos del personal a nivel interno como externo" en este aspecto.

13. Sentencia de primera instancia. El 14 de abril de 2023, el Juzgado Catorce Civil de Buenos Aires negó la acción de tutela. A su juicio, de las pruebas aportadas por la accionante "no se desprende el hecho discriminatorio o transgresor del derecho fundamental a la igualdad por parte del profesional médico adscrito a la Clínica". Explicó que, para evidenciar la vulneración al derecho fundamental a la igualdad se requiere verificar dos situaciones de hecho susceptibles de contrastación en el sentido que el derecho implica "dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho". Sin embargo, en el presente caso no se probaron dos situaciones de hecho similares comparables. Además, afirmó que (i) la accionada no probó la ocurrencia de actos discriminatorios por parte de la Clínica, pues el médico que atendió la consulta de 6 de marzo de 2023 hizo los cuestionamientos reprochados con el fin de "plasmar en la historia clínica los antecedentes de tipo genético, con el propósito de determinar el diagnóstico y el tratamiento médico pertinente, sin que ello constituya un desconocimiento del principio de diversidad familiar", y (ii) la Clínica cuenta con políticas de inclusión de las cuales se desprenden "requisitos aplicables para una promoción eficaz de la igualdad, los derechos de las personas y la inclusión".

14. Escrito de impugnación. El 19 de abril de 2023, Patricia impugnó el fallo de tutela de 14 de abril de 2023, porque el juez no consideró tres situaciones. La primera, relacionada con la ponderación de la obligación profesional del médico con la protección de derechos fundamentales. Según Patricia, es cuestionable la forma en que el profesional de la salud

realizó las preguntas para construir la historia clínica de Gerardo. A su juicio, se está amparando el actuar discriminatorio con la necesidad de recolectar la información del menor de edad, sin tener en cuenta que las preguntas deben hacerse “de manera respetuosa, diligente y cuidadosa”, y no como se realizaron, lo que implicó el “desconocimiento del vínculo materno y la realidad del niño”. La segunda, referente a la inexistencia de las políticas de inclusión. Sobre este punto, Patricia aclaró que en el escrito de tutela “no se aseguró la carencia de este documento o se solicitó su incorporación, en virtud de que desde el inicio, los accionantes conocen de su existencia”. Explicó que su petición iba encaminada a que la Clínica diera a conocer las políticas a sus empleados, con el fin de que fueran puestas en práctica, tuvieran “un efecto en la realidad y [fueran] aplicadas por su personal, pues, a raíz de lo ocurrido, queda claro que no las conocen ni las están aplicando”. La tercera, asociada a la carga probatoria que les impuso el a quo. Al respecto, manifestó que, en las sentencias T-098 de 1994, T-909 de 2011, T-335 de 2019, T-105 de 2020, entre otras, la Corte Constitucional ha señalado que la carga de la prueba en materia de discriminación recae en la persona que pretende tratar de manera diferente a otra, sin justificación, y no en quien alega la discriminación. Por lo demás, señaló que “negar enfáticamente que la intención de una manifestación no era discriminatoria, NO es suficiente para desvirtuar la presunción de discriminación”.

15. Sentencia de segunda instancia. Mediante la sentencia de 31 de mayo de 2023, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenos Aires confirmó la decisión del 14 de abril de 2023 del Juzgado Catorce Civil de Buenos Aires. Para el juez, los cuestionamientos que hizo el doctor en la consulta médica fueron ajustados a los deberes del personal médico, pues con ellos se indagó sobre elementos genéticos y hereditarios necesarios, y no, como lo señaló Patricia, como “apreciaciones caprichosas sin piso científico alguno”. Añadió que, tampoco encontró probado el acto de discriminación. Esto, porque en el contexto en el que el profesional de la salud hizo las preguntas era necesario examinar a Gerardo de forma objetiva, primando los componentes corporal y genético y no su dimensión jurídica. Para concluir, el ad quem afirmó que el caso sub examine obedece más a un “capricho” de Patricia de ser entendida como madre de Gerardo en todos los aspectos, cuando “lo cierto es que, científicamente, madre solo puede haber una, pues otra cosa es el aspecto jurídico que, fuera de contexto, adujo la aquí accionante, se encuentre asentado en el registro civil de nacimiento de su hijo”.

16. Selección del expediente por la Corte Constitucional. Mediante el auto de 26 de septiembre de 2023, la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve de la Corte Constitucional seleccionó este expediente. Por sorteo, su revisión correspondió a la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera.

17. Actuaciones en sede de revisión. Mediante el auto de 17 de octubre de 2023, la magistrada sustanciadora ordenó la práctica de pruebas. Esto, con el fin de tener información sobre (i) las actividades que ha realizado la Clínica para instruir al personal médico asistencial en la atención de usuarios que pertenezcan a la comunidad LGTBIQ+. Además, indagó si (ii) el Ministerio de Salud y Protección Social (MinSalud) o la Secretaría de Salud de Buenos Aires han previsto algún protocolo particular para la atención de usuarios del sistema de salud que pertenezcan a la población LGTBIQ+ y, por último (iii) la Asociación Colombiana de Fonoaudiología y el Colegio Colombiano de Fonoaudiólogos han diseñado algún protocolo o instructivo particular para la atención de usuarios del sistema de salud que pertenezcan a la población LGTBIQ+, por parte de profesionales en fonoaudiología. La accionada y demás entidades allegaron la siguiente información:

Respuestas al auto de pruebas

Clínica

La accionada informó que durante 2022 y hasta noviembre de 2023 ha realizado 22 capacitaciones a su personal para el adecuado manejo y atención de usuarios LGBTIQ+. Entre estas capacitaciones nombró charlas de empatía, escucha activa, comunicación asertiva, inclusión, estrés laboral, entre otras. Asimismo, señaló que, para la atención de usuarios que pertenecen a la comunidad LGBTIQ+, la institución dispone de la Política de Inclusión, Igualdad y No Discriminación, la cual es implementada con otros instrumentos que aseguran “el trato digno, igual, y empático”. También aportó las piezas gráficas con las cuales ha divulgado las actividades y los protocolos con los que cuentan para la correcta atención de los pacientes.

Ministerio de Salud y Protección Social

El MinSalud hizo referencia, de manera general, solo a la atención de personas transgénero y no de la comunidad LGBTIQ+ en su integridad. En todo caso, señaló que, de conformidad con

lo previsto por la Resolución 1995 de 1996, la historia clínica tiene como característica la racionalidad científica. También mencionó que existen “Guías de Práctica Clínica” las cuales son referencias necesarias para los prestadores de salud con el fin de facilitar el proceso de atención. Sin embargo, explicó que, a potestad del personal médico, es posible adaptar las referidas guías, según el contexto clínico, de lo cual deben dejar registro en la historia médica. Por último agregó que la adopción, adaptación o desarrollo de las guías de práctica clínica “deberá ser expuesto ante los procesos de auditoría que realice la Superintendencia de Salud o las entidades territoriales de salud”.

Secretaría de Salud de Buenos Aires

La Secretaría de Salud de Buenos Aires señaló que en 2021 elaboró un “Lineamiento para la atención en Salud de la Población LGBTI”. Mencionó que el documento busca brindar recomendaciones para mejorar la calidad de atención en condiciones de igualdad, equidad e inclusión para esta población. Sin embargo, señaló que este no tiene alcance para constituirse como una guía de práctica clínica.

Asociación Colombiana de Fonoaudiología

La Asociación Colombiana de Fonoaudiología indicó que no tiene competencias para elaborar protocolos ni guías de manejo para ningún tipo de población en particular, pues consideran “en igualdad de condiciones a toda la población y así se debe tratar y llevar a cabo los procedimientos”. También señaló que realiza jornadas de actualización sobre discapacidad, diversidad e inclusión, pero que la asistencia a ellas es voluntaria. Por último explicó que en los principios del Manual de Procedimientos de la Práctica Fonoaudiológica, el cual reúne distintos procedimientos de la práctica médica que llevan a cabo, “se privilegia la humanidad de las personas y favorece su bienestar comunicativo por encima de cualquier condición”.

Colegio Colombiano de Fonoaudiólogos

No se pronunció.

18. El 6 de diciembre de 2023, se recibió escrito de “intervención ciudadana” de la organización no gubernamental Colombia Diversa con el fin de participar en el trámite de

revisión de la tutela interpuesta por Patricia.

. CONSIDERACIONES

1. 1. Competencia

19. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela dictados en el presente asunto, según lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

2. Cuestión previa. Intervención de terceros en sede de revisión

20. Sujetos procesales de la acción de tutela. La Corte Constitucional ha identificado cuatro sujetos procesales dentro del trámite de la acción de tutela: (i) los actores, "que son titulares de los derechos fundamentales presuntamente afectados o amenazados por las conductas que se debaten dentro del proceso"; (ii) los sujetos legitimados para fungir como agentes oficiosos "de los derechos de personas que no están en condiciones de hacerlo por sí mismas"; (iii) las personas o autoridades "contra quienes se dirige la acción de tutela" y, por último, (iv) los terceros "que tengan un interés legítimo en el resultado del proceso". En relación con estos últimos, la jurisprudencia constitucional ha precisado que "las facultades para su actuación dentro del trámite de tutela no son absolutas, sino que se limitan en principio a la coadyuvancia"; es decir, a quienes "tienen una relación sustancial con las partes que, indirectamente, puede verse afectada si la parte a la que coadyuva[n] obtiene un fallo desfavorable".

21. Requisitos para la intervención de terceros con interés legítimo en la acción de tutela. El tercero con interés legítimo debe demostrar "la certeza de la afectación de sus intereses jurídicos para que sea procedente su reconocimiento en la acción de tutela". Para esto, el tercero debe acreditar: (i) el "carácter actual de la afectación", a saber, "la afectación cierta de un derecho o una situación jurídica preexistente a la expedición de la sentencia" y (ii) el "carácter inmediato de la afectación", es decir, la existencia de un "vínculo cierto entre la afectación de un derecho o posición jurídica de la que el tercero es titular y lo decidido en la sentencia cuestionada". Además, la Corte ha considerado que la intervención del coadyuvante debe: (i) presentarse "hasta antes de que se expida la sentencia que finalice el proceso de tutela" y (ii) estar relacionada "con las posiciones y pretensiones presentadas por

el accionante o el accionado en el trámite de tutela, es decir, no puede formular pretensiones propias de amparo a sus derechos fundamentales".

22. Intervención de Colombia Diversa. El 6 de diciembre de 2023, Colombia Diversa presentó escrito de "intervención ciudadana", con el fin de coadyuvar la tutela interpuesta por la accionante. La Organización expuso que en el caso sub examine "se presenta un trato discriminatorio con base en la orientación sexual de la pareja" porque (i) la Constitución no solo protege a la familia tradicional; (ii) a los niños se les debe garantizar, por parte de la familia, la sociedad y el Estado una "igualdad de trato frente a su núcleo familiar y en el caso concreto, el niño se enfrentó a una situación discriminatoria al cuestionarle su origen familiar y la naturaleza de su relación filial", y (iii) la adopción de lineamientos o criterios orientadores para la atención respetuosa y sin discriminación de las personas LGBTI de la Clínica, se limitaron a un documento escrito que no fue efectivamente incorporado en la atención diaria. En consecuencia, la interviniente solicitó, además de conceder el amparo de los derechos fundamentales de la parte accionante, adoptar órdenes y exhortos a la Clínica y distintas autoridades, instituciones y asociaciones.

23. Los intervinientes carecen de interés legítimo en el trámite de la acción de tutela sub examine. Colombia Diversa se limitó a afirmar que está legitimada para intervenir porque (i) la accionante les solicitó "aport[ar] a la revisión que está realizando la Corte Constitucional de su caso […]" y (ii) sus labores ordinarias se orientan, entre otras, a la "promoción, respeto, protección y garantía de los derechos de las personas LGBTIQ+ en Colombia". Para la Sala, tales razones no los legitiman para intervenir en un proceso que, como la tutela, es de naturaleza "interpartes, lo que permite precisamente que sean ellas, –las partes– las que intervengan procesalmente dentro del debate constitucional". Esto, porque no acreditaron la naturaleza actual e inmediata de la presunta afectación de sus intereses, la existencia de una relación sustancial con la accionante que pueda resultar afectada por la decisión ni remitieron pruebas que dieran cuenta de la presunta solicitud por parte de Patricia, como tampoco de poder para actuar en su nombre y representación dentro del proceso de la referencia.

3. Delimitación del asunto, problemas jurídicos y metodología

24. Delimitación del asunto. La controversia gira en torno a la presunta discriminación sufrida

por Patricia y su hijo por parte de la Clínica, en razón de su orientación sexual. A su juicio, la accionada vulneró los siguientes derechos fundamentales: “el interés superior del menor, el derecho a la familia, a la igualdad, a no ser discriminados, a la vida en condiciones digna[s], a la salud, al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la identidad sexual, la dignidad humana, la integridad física y a la seguridad social”. No obstante, de conformidad con las solicitudes de amparo, las decisiones de instancia, las pruebas allegadas al presente proceso, así como con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Sala concluye que los derechos objeto de protección son los siguientes: igualdad, dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, interés superior del menor de edad y salud, en su componente de accesibilidad y no discriminación.

25. Problemas jurídicos. Corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

25.1 ¿La acción de tutela sub examine satisface los requisitos generales de procedibilidad de tutela?

25.2 De ser así, ¿se configuró la carencia actual de objeto (CAO) respecto de alguna de las solicitudes de la accionante?

25.3 De no configurarse, la Sala examinará si ¿la Clínica vulneró los derechos fundamentales de Patricia y de Gerardo, con ocasión de lo ocurrido en la consulta médica y en la reunión, las cuales se llevaron a cabo los días 6 y 9 de marzo de 2023?

26. Metodología. Para resolver los problemas jurídicos formulados, la Sala (i) examinará el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela sub examine; (ii) verificará si se configuró CAO respecto de alguna de las solicitudes de la accionante y, de ser procedente, (iii) estudiará la posible vulneración a los derechos fundamentales de Patricia y de Gerardo.

4. Procedibilidad de la acción de tutela

27. A continuación, la Sala examinará si la acción de tutela sub judice satisface los requisitos de procedibilidad, a saber: (i) legitimación en la causa por activa, (ii) legitimación en la causa por pasiva, (iii) subsidiariedad y (iv) inmediatez.

4.1. Legitimación en la causa por activa

28. Regulación constitucional y legal. Conforme a lo previsto por el artículo 86 de la Constitución Política, “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (…), por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”. Según el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela “podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”. A la luz de las referidas disposiciones, la Corte ha reconocido que la legitimación en la causa es uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. En consecuencia, de no satisfacerse este requisito, el juez deberá declarar improcedente el amparo solicitado.

29. La acción de tutela satisface el requisito de legitimación en la causa por activa. Esto, por dos razones. Primero, Patricia señaló que actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad, Gerardo. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que los padres están legitimados en la causa por activa para promover la protección de los derechos fundamentales de sus hijos y, como consta en el registro civil del niño, Patricia es su madre. Segundo, ambos son titulares de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la Clínica. En efecto, la accionante señaló que, con las actuaciones de los días 6 y 9 de marzo de 2023, “la Clínica y sus funcionarios desplegaron conductas encaminadas a anular a [su] hijo, a [ella] y a [su] familia por tratarse de ser homoparental [sic], con base en prejuicios sociales y personales de los funcionarios”. En consecuencia, la Sala considera que esta solicitud satisface el requisito de legitimación en la causa por activa.

4.2. Legitimación en la causa por pasiva

30. Regulación constitucional y legal. Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política, así como 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en contra de las autoridades o particulares que amenacen o vulneren derechos fundamentales. La Corte Constitucional ha señalado que este requisito “hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, de ser la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en caso de que la transgresión del derecho alegado resulte demostrada”. En efecto, esta Corte ha reiterado que “el presupuesto esencial, insustituible y necesario [de la acción de tutela] es la afectación –actual o potencial– de uno o varios de tales derechos”, razón por la cual cuando el juez constitucional, prima facie, “no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la

presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela". Por lo anterior, la autoridad accionada no estará legitimada en la causa por pasiva cuando no le sea atribuible la presunta amenaza o vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante.

31. La acción de tutela satisface, el requisito de legitimación en la causa por pasiva. La Clínica está legitimada en la causa por pasiva, por tres razones. Primero, por cuanto es la entidad a la cual se encuentra adscrito el médico especialista en fonoaudiología que, al parecer, se mostró en desacuerdo respecto de la conformación del núcleo familiar de Gerardo, durante la consulta de 6 de marzo de 2023. Segundo, en tanto que, la gerente de la Clínica negó, de manera pública, la ocurrencia de un acto discriminatorio en la referida consulta médica. Tercero, la accionada es una institución prestadora de servicios de salud de naturaleza privada. De conformidad con lo previsto por el artículo 185 de la Ley 100 de 1993 tiene, entre otras funciones, la de "prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios" del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Luego, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 42.2 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada en la causa por pasiva. Por lo anterior, la accionada sería la llamada a responder por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y de su hijo.

4.3. Inmediatez

32. Regulación constitucional y legal. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo de "protección inmediata" de derechos fundamentales, que puede interponerse "en todo momento y lugar". La Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991 no prevén el término para interponer la solicitud de tutela. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que esta acción debe ejercerse dentro de un término razonable y proporcionado. Según la Corte, "una facultad absoluta para presentar la acción de tutela en cualquier tiempo sería contrario al principio de seguridad jurídica" y "desvirtuaría el propósito mismo de [la acción], el cual es permitir una protección urgente e inmediata de los derechos fundamentales". La exigencia de este requisito está justificada, entre otras, por tres razones: (i) evitar la afectación de los derechos de terceros; (ii) garantizar el principio de seguridad jurídica y (iii) impedir "el uso de este mecanismo excepcional como medio para simular la propia negligencia".

33. La acción de tutela satisface el requisito de inmediatez. Esto, por cuanto, para la Sala, el tiempo que transcurrió entre los hechos generadores de las presuntas vulneraciones y la presentación de la acción de tutela satisface la exigencia de plazo razonable, como se sintetiza en el siguiente diagrama:

(i) Hecho generador de la vulneración

(ii) Fecha de presentación de la acción de tutela

Tiempo transcurrido entre (i) y (ii)

Consulta médica de fonoaudiología de 6 de marzo de 2023

29 de marzo de 2023

23 días

Reunión con la Clínica de 9 de marzo de 2023

20 días

4.4. Subsidiariedad

34. Regulación constitucional y legal. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede cuando el accionante no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Además de reiterar dicha regla, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 prevé que "la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, atendiendo las circunstancias en las que se encuentre el solicitante". De existir otros mecanismos judiciales, la Corte ha resaltado que existen "dos excepciones [que] justifican la procedibilidad de la tutela", a saber: "(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo ni eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado y (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio".

36. La acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad. La accionante pretende que el

juez de tutela (i) declare que ella y su hijo menor de edad sufrieron actos de discriminación por parte de la Clínica, debido a la conformación de su familia, y (ii) ordene a la accionada comunicar y capacitar a su personal sobre la política institucional en materia de respeto a los derechos de las personas LGBTIQ+. Para la Sala, la accionante no pretende la declaración de la responsabilidad penal o civil de los funcionarios de la Clínica, sino el restablecimiento de los derechos presuntamente vulnerados. Al respecto, la Corte ha señalado que para casos de discriminación, la acción de tutela garantiza la protección completa de derechos fundamentales como la igualdad, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros. Lo anterior, por cuanto este mecanismo no se limita a la declaratoria de responsabilidades, sino que permite, además, evitar la vulneración de derechos o restaurarlos, si es del caso. Esto, habida cuenta de la inexistencia de mecanismos jurisdiccionales ordinarios a los que los accionantes puedan acudir para la protección del mismo. Por lo demás, la Sala constata que Patricia y Gerardo son sujetos de especial protección constitucional.

5. Carencia actual de objeto

5.1. Reiteración de jurisprudencia

37. A continuación, la Sala analizará si habida cuenta de la información allegada en sede de revisión, en el presente caso se configuró el fenómeno de la CAO. Para este propósito, reiterará la jurisprudencia sobre el fenómeno de carencia actual de objeto y, luego, examinará el caso concreto.

38. Naturaleza de la CAO. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela tiene como fin “la protección inmediata de [los] derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. En este sentido, la intervención del juez constitucional “se justifica, únicamente, para hacer cesar dicha situación” y, en consecuencia, “garantizar la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados”. No obstante, la Corte Constitucional ha precisado que, “si cesa la conducta que viola los derechos fundamentales, el juez no tiene objeto sobre el cual pronunciarse, escenario en el que se configura lo que la jurisprudencia ha denominado carencia actual de objeto”.

39. Tipología de la CAO. La jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera reiterada, que el fenómeno de CAO se configura en tres supuestos, a saber: (i) daño consumado, (ii) hecho superado y (iii) hecho sobreviniente.

Tipología de la CAO

Daño consumado

Se configura cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela”. En este evento, “ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez de tutela imparta una orden para retrotraer la situación”. La Corte ha señalado que “el daño causado debe ser irreversible” para que el juez de tutela pueda declarar la CAO. Por esto, esta categoría ha sido aplicada, entre otras situaciones, cuando el accionante fallece como consecuencia de la vulneración alegada en la tutela.

Hecho superado

Se presenta cuando la amenaza o vulneración cesan porque el accionado, “por un acto voluntario”, satisfizo la prestación solicitada por el accionante. En concreto, “el hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela”. Esta hipótesis puede configurarse, por ejemplo, cuando la accionada reconoce las prestaciones o suministra los servicios de salud solicitados “antes de que el juez constitucional emita una orden en uno u otro sentido”.

Hecho sobreviniente

Esta categoría de CAO fue diseñada con la finalidad de “cubrir escenarios que no encajan en las categorías” de daño consumado o de hecho superado. En ese sentido, “remite a cualquier ‘otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío’”. Por tanto, no es “una categoría homogénea y completamente delimitada”. Este evento puede

configurarse, por ejemplo, en los siguientes supuestos: (i) el accionante “asumió la carga que no le correspondía”, (ii) el accionante perdió el interés en el resultado del proceso o (iii) “un tercero –distinto al accionante y a la entidad demandada– ha logrado que la pretensión de la tutela se satisfaga en lo fundamental”.

40. Facultades del juez de tutela ante la CAO. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela “no está en la obligación de proferir un pronunciamiento de fondo” en casos de CAO. Sin embargo, es posible que a pesar de su configuración, “el proceso amerite un pronunciamiento adicional del juez de tutela, no para resolver el objeto de la tutela –el cual desapareció por sustracción de materia–, pero sí por otras razones que superan el caso concreto”. Al respecto, la Corte ha manifestado que en supuestos de CAO el juez puede “pronunciarse de fondo”, con el fin de “precisar si se presentó o no la vulneración que dio origen a la acción de amparo”. En particular, la Corte ha señalado que el juez podrá “realizar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la tutela”, para efectos de: (i) “llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos [que generaron la vulneración] no se repitan”; (ii) “advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes”; (iii) “corregir las decisiones judiciales de instancia” o (iv) “avanzar en la comprensión de un derecho fundamental”.

41. No se configuró la CAO por daño consumado respecto de la presunta discriminación. Para la Sala, en el caso sub examine no existe un daño irreversible, al menos por dos razones. Primero, el reconocimiento por parte de la Clínica de las actuaciones presuntamente discriminatorias, así como la difusión de sus lineamientos de atención a la población LGBTIQ+ podrían mitigar el daño causado y evitar su repetición. Segundo, como consecuencia de lo anterior, la Clínica lograría prestar el servicio de fonoaudiología en cumplimiento de los estándares de atención inclusiva e igualitaria en salud, para los casos en que se atienda a personas con orientación sexual diversa y a sus familiares.

42. No se configuró la CAO por hecho superado respecto de la presunta discriminación. Según las pruebas que obran en este expediente, la Clínica accionada no ha realizado actos que satisfagan las solicitudes de la accionante, a saber: (i) el reconocimiento del actuar discriminatorio en medios de comunicación de difusión regional y nacional; (ii) la comunicación de la política institucional en materia de respeto a los derechos de las

personas LGBTIQ+ al personal de la Clínica; (iii) la capacitación a los empleados de la Clínica sobre esta política, y (iv) la publicación en la página web de la institución prestadora de salud "las medidas que están tomando para trabajar por la inclusión y protección de la población LGBTIQ+". En relación con las solicitudes primera y cuarta, no obran pruebas en el expediente.

43. Respecto de las solicitudes segunda y tercera, la Sala reconoce que en sede de revisión la accionada remitió los listados y las piezas gráficas de las capacitaciones que llevó a cabo durante 2022 y 2023 para sus empleados. Sin embargo, tales documentos no dan cuenta (i) del contenido de las capacitaciones; (ii) de si en estas se abordaron temas relacionados con la implementación de la política institucional de respeto a los derechos de las personas LGBTIQ+; (iii) de que todos los empleados de la Clínica hubiesen participado de estas capacitaciones y que conozcan la referida política, y (iv) de si tales reuniones tenían carácter informativo o constituían un programa de capacitación en materia de atención a personas pertenecientes a la población LGBTIQ+.

44. No se configuró CAO por hecho sobreviniente respecto de la presunta discriminación. Esta Corporación ha señalado que para que se configure este supuesto, el juez constitucional debe analizar: (i) que exista una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicho cambio implique la pérdida de interés del accionante en que se acceda a sus pretensiones; o (iii) que las mismas no se puedan satisfacer. En el caso sub examine la Sala evidencia que según las pruebas que obran en el expediente, ninguno de dichos supuestos ha ocurrido. En consecuencia, las eventuales órdenes que dicte la Sala no caerían en el vacío.

6. Derecho a la igualdad y prohibición de discriminación. Reiteración de jurisprudencia

45. Regulación constitucional. El derecho a la igualdad está previsto por el artículo 13 de la Constitución Política. De conformidad con el inciso primero ibidem, todas las personas "recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica". Conforme a lo dispuesto por los incisos segundo y tercero ibidem, el Estado deberá (i) promover las condiciones para que "la igualdad sea real y efectiva" y (ii) proteger de manera especial a las "personas que, por

su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta".

46. Contenido y alcance del derecho a la igualdad. Del derecho a la igualdad se derivan los siguientes cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que "se encuentren en circunstancias idénticas"; (ii) un mandato de trato diferente a destinatarios "cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común"; (iii) un mandato de trato semejante a destinatarios "cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias", y (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que "se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes". Conforme a lo anterior, "un trato disímil entre personas no necesariamente es contradictorio a la Constitución. Ello dependerá de que este sea razonable y proporcional, esto es, de que no suponga 'una afectación intensa e insoportable de un derecho, garantía o posición jurídica reconocida por la Constitución'".

47. Dimensiones del derecho a la igualdad. La Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la igualdad tiene dos dimensiones, a saber: una formal y otra material. La dimensión formal (inc. 1 del art. 13 de la CP) implica que el Estado debe dar "un trato igual 'ante la ley' y 'en la ley'" a todos los individuos. Esto supone que "la ley debe ser aplicada del mismo modo a todas las personas". Para la Corte, en esta dimensión "se inscribe la prohibición de discriminación 'basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política'". La dimensión material (incs. 2 y 3 del art. 13 de la CP) implica para el Estado el deber de "implementar políticas 'destinadas a beneficiar a grupos discriminados o marginados de manera sistemática o histórica, a través de prestaciones concretas o cambios en el diseño institucional (acciones afirmativas)'".

48. Prohibición de discriminación. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, al derecho a la igualdad se adscribe la prohibición de discriminación. Según esta prohibición, el Estado y los particulares no pueden "aplicar un trato discriminatorio a partir de criterios sospechosos", como la orientación sexual. Para la Corte, estos criterios son "potencialmente discriminatorios", razón por la que "están constitucionalmente prohibidos". En particular, los actos discriminatorios proscritos han sido definidos por la Corte Constitucional como aquellas conductas, actitudes o tratos que pretenden, "consciente o inconscientemente, anular,

dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que traen como resultado la violación de sus derechos fundamentales".

49. A partir de dicha definición, la Corte Constitucional ha identificado los siguientes tres elementos que caracterizan los actos discriminatorios. Primero, no requiere la consciencia o la voluntad de discriminar, porque constituye un comportamiento que "priva a una persona del goce de sus derechos, con base en razones fundadas en prejuicios (o) preconceptos". Segundo, tiene fundamento en las relaciones sociales, lo que implica "el ejercicio de violencias en contra del sujeto receptor de la conducta", de cualquier tipo. Tercero, puede identificarse mediante el uso de criterios sospechosos de discriminación. Además, la Corte ha reiterado que "para la configuración de un acto discriminatorio se requiere, además del trato desigual, el que dicha actitud sea injustificada". En otras palabras, sólo serán actos discriminatorios aquellos que "no admitan ser justificados a la luz de criterios de razonabilidad y proporcionalidad".

50. Cuando los actos discriminatorios son públicos, se concreta un escenario de discriminación. En estos eventos, la Corte ha precisado que un escenario de discriminación "integra por lo menos los siguientes elementos: (i) interacciones o relaciones entre sujetos; (ii) un ambiente público, ya sea abierto o limitado, en el que participa un espectador; (iii) un contexto en el que la persona discriminada se ve reducida o dominada; y (iv) una indeterminada reacción por parte del sujeto pasivo".

51. Asimismo, la Corte ha empleado seis criterios que permiten orientar al juez constitucional en la identificación de estos escenarios. Primero, la relación de "poder, sujeción, dependencia o jerarquía, que 'permite entender el ejercicio coactivo o la facilidad con que se presenta la dominación de una persona sobre otra en ese contexto", lo que genera un esquema mayor de vulneración. Segundo, la relación entre las personas discriminada y discriminadora, así como la de estas con los espectadores. En este punto, el juez debe valorar, además, si "la escena es continua o esporádica, pues cuanto más frecuente, habrá una mayor intensidad de afectación de los derechos". Tercero, el lugar en el que ocurre el escenario de discriminación. Este aspecto permite valorar si, por ejemplo, ocurrió en un "una zona institucional, si está especialmente regulada, si es cerrada, o abierta, privada, pública o mixta". Cuarto, la duración, en tanto que a mayor exposición puede existir, en principio, una mayor vulneración

de derechos. Quinto, las alternativas con las que cuenta la persona afectada para “afrontar la situación y las consecuencias que de ésta se derivan, al interior del espacio”. Sexto, la respuesta de las personas involucradas en el escenario de discriminación. De existir dicha respuesta, “es necesario evaluar los resultados y el alcance de los mismos”.

52. Uso discriminatorio del lenguaje. La Corte Constitucional ha precisado que el uso del lenguaje de manera discriminatoria, puede constituir un acto de discriminación. Al respecto, ha indicado que el uso discriminatorio es “aquel que ejerce un sujeto para establecer diferencias arbitrarias respecto de quien se dirige su discurso, focalizándose” en criterios sospechosos. En otras palabras, “se trata del reflejo de preconcepciones, estereotipos y prejuicios en contra de un grupo poblacional en razón de sus legítimas subjetividades”. Por tanto, la Corte ha señalado que el juez debe analizar el uso específico del lenguaje, “de acuerdo a un análisis contextual”, para identificar “cuándo una expresión ha sido utilizada de forma contraria a los contenidos de la Carta Política”. En ese sentido, el juez no debe determinar, de manera genérica, “un catálogo de enunciados lingüísticos proscritos abstractamente de una sociedad o que defina una serie de usos concretos y detallados del lenguaje”.

7. Prohibición de discriminación por orientación sexual diversa

53. Orientación sexual. La orientación sexual se refiere a la atracción física, afectiva, socioemocional y sexual que experimenta una persona por otra(s), “en función del género de esta(s) última(s)”. Así, la orientación sexual puede tener diversas manifestaciones, las cuales “constituyen expresiones legítimas y relevantes del derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin que sobre ellas pueda presentarse injerencia alguna de agentes externos como el Estado o los particulares”. En todo caso, la Corte ha precisado que el concepto de orientación sexual se transforma “continuamente a partir de la experiencia individual y de la forma en que cada ciudadano se apropia de su sexualidad. Por lo tanto, estas definiciones no se pueden tomar como criterios excluyentes sino como ideas que interactúan constantemente y que son revaluadas a partir de la experiencia de cada persona frente a su sexualidad y su desarrollo identitario”.

54. Población LGBTIQ+ como sujetos de especial protección constitucional. La Corte Constitucional ha reconocido que las personas que pertenecen a la población LGBTIQ+ son

sujetos de especial protección constitucional. Esto, habida cuenta de que son “un grupo históricamente marginado y por tanto sometido a una discriminación estructural”. La Corte ha precisado que la referida discriminación estructural se predica de la “preponderancia contextual de patrones sexistas y estándares de normalización que tienden a invisibilizar la problemática de la desprotección” del referido grupo poblacional.

55. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha informado que “las sociedades en el continente americano están dominadas por principios de heteronormatividad, cisnormatividad y los binarios de sexo y género”. Asimismo, la CIDH ha advertido que “existe una amplia y generalizada intolerancia e irrespeto hacia las personas LGBTI o aquellas percibidas como tales, lo cual se suma al fracaso de los Estados en adoptar medidas efectivas para investigar y castigar efectivamente la violencia por prejuicio”. En este contexto, la comisión concluyó que “el contexto generalizado de discriminación social e intolerancia respecto de esta diversidad, aunado a la ausencia de investigaciones efectivas, y la falta de un abordaje diferenciado para prevenir, investigar, juzgar, sancionar y reparar los crímenes cometidos contra personas LGBTI, son elementos que conducen a que se condone y se tolere esta violencia, lo que resulta en impunidad y repetición”.

56. En el contexto colombiano, la Defensoría del Pueblo informó que en 2022, orientó y acompañó “394 casos de violencia por prejuicio”, de los cuales, en su mayoría, las solicitantes eran “mujeres diversas, con un total de 238 casos”. En particular, la entidad registró 23 casos de “violencia en el sector salud”, por “estigma y discriminación manifestada en razón a la orientación sexual, identidad y expresión de género por el personal de la salud”. Asimismo, advirtió que las principales modalidades de discriminación en el sector de la salud han ocurrido (i) “a la hora de realizar exámenes”, así como por (ii) el uso de “expresiones inapropiadas”, (iii) el “desconocimiento de funcionarios en salud sobre políticas de atención para personas LGBTI” y (iv) las “bajas acciones de promoción y divulgación de su derecho a la salud con enfoque diferencial y de género en la atención”, entre otros.

57. Por su parte, organizaciones de Derechos Humanos han registrado “una tendencia al alza de hechos amenazantes contra personas LGBTIQ+” en Colombia, entre 2019 y 2022. Asimismo, en el 2022 la organización Colombia Diversa registró 33 casos de amenaza y hostigamiento en contra de mujeres lesbianas. Por una parte, esta organización identificó un

patrón “que viven en general las mujeres en Colombia: las amenazas estuvieron dirigidas contra ellas, sus parejas y sus familias”. Por otra parte, informó que “los territorios que registran mayor número de amenazas y hostigamientos contra personas LGBTIQ+ son Valle del Cauca (31 casos), Bogotá (24 casos) y Antioquia (20 casos)”.

59. La orientación sexual como criterio sospechoso de discriminación. La Corte Constitucional ha precisado que con base en el artículo 13 de la Constitución Política, “la orientación sexual y la identidad de género son criterios sospechosos de discriminación”. Por tanto, en principio toda distinción efectuada a partir de la orientación sexual se presume discriminatoria. Al respecto, la Corte ha indicado que estas diferenciaciones “deben estar plenamente justificadas y ser proporcionadas para lograr un fin constitucionalmente legítimo”. De lo contrario, “las medidas diferenciadas tendrían la potencialidad de promover renuncias al plan y proyecto de vida individual, como a la construcción autónoma del propio ser y de construir un llamado cotidiano a la visión mayoritaria del deber ser sexual […] en detrimento de la dignidad humana”.

60. Actos de discriminación por orientación sexual diversa. La jurisprudencia constitucional ha establecido cuatro criterios para verificar la posible configuración de un acto de discriminación por razones de identidad de género u orientación sexual diversa. En particular, el juez constitucional debe evaluar si la medida (i) “estuvo fundada en ese criterio sospechoso de discriminación”, (ii) “no fue justificada como una herramienta para alcanzar un fin constitucionalmente imperioso”, (iii) “produjo un trato desigual en contra de una persona o colectividad, con efectos nocivos que debilitan las posiciones jurídicas ius fundamentales de los mismos” y (iv) “configuró un perjuicio”.

61. Carga dinámica de la prueba en el marco de actos de discriminación por orientación sexual diversa. En todo caso, la Corte ha precisado que “no le corresponde a la persona que denuncia la discriminación demostrar su ocurrencia”. Por el contrario, ha aplicado la figura de la carga dinámica de la prueba al estudiar actos de discriminación por razón de orientación sexual. En efecto, la Corte Constitucional ha indicado que “[q]uien sea acusado de incurrir en estas conductas tiene la carga procesal y probatoria de desvirtuarlo, pues en la mayoría de casos, los eventos de discriminación por razón de la orientación sexual resultan difíciles de acreditar”. Es más, la dinamización de la carga de la prueba en estos casos encuentra fundamento en que, prima facie, la acusada de un acto de discriminación cuenta con todos

los medios suficientes para demostrar que su proceder no constituye o no se enmarca en algún acto discriminatorio.

8. Protección constitucional de la familia homoparental. Reiteración de jurisprudencia

62. El concepto de familia en la jurisprudencia constitucional. El artículo 42 de la Constitución prevé que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y se constituye por vínculos naturales y jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio, institución jurídica que también es aplicable a las parejas del mismo sexo o por la voluntad responsable de conformarla. En términos de este precedente, la familia puede definirse como "aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos". Esta disposición constitucional ha sido comprendida por la Corte de una manera amplia, de modo que incluye las diferentes modalidades de conformación familiar, entre ellas la de estructura homoparental.

63. Esta concepción amplia implica, a la luz de la misma jurisprudencia, la obligación estatal del reconocimiento y protección de las diferentes conformaciones familiares, pues todas ellas comparten la caracterización jurídica que prevé el artículo 42 superior. El fundamento que la Corte ha utilizado para concluir un mandato de protección análoga a las diferentes conformaciones familiares, entre ellas la homoparental, radica en cuando menos cuatro fuentes diferentes: la garantía de la autonomía individual, la vigencia de la dignidad humana, la protección del principio de igualdad y la imperativa satisfacción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

64. La garantía de la autonomía individual. Las personas están investidas de un poder amplio para definir con quiénes configuran su familia, puesto que se trata de una decisión que hace parte del núcleo básico de su libertad y autonomía, al igual que de su derecho a la intimidad. De allí que la jurisprudencia haya identificado a la autoconfiguración como uno de los rasgos característicos de la conformación familiar. Para la Corte, "la autonomía exige el reconocimiento de su poder de autoconfiguración, y en particular, la facultad de los padres para determinar las personas que se incorporan al núcleo familiar". En otras palabras, las personas pueden integrar su grupo familiar con otras sin que el Estado o los particulares

puedan válidamente incidir en tales decisiones o establecer consecuencias jurídicas desfavorables en razón de la desarmonía con un pretendido estándar tradicional de conformación familiar. Lo anterior, a partir del ejercicio de su libertad, comprendida en un sentido amplio, al tratarse de aquellos asuntos que solo incumben, precisamente, al grupo familiar. Por ende, la definición -y la correlativa protección constitucional- de la familia no se deriva de determinada definición orgánica, sino de la verificación acerca de los atributos de amor, respeto y solidaridad bajo un proyecto de vida común.

65. La vigencia de la dignidad humana. Como ha sido definido por la jurisprudencia, el principio de la dignidad humana tiene carácter fundamental y se define a partir de las garantías de (i) ciertas condiciones materiales concretas de existencia – vivir bien; (ii) la autonomía de los individuos para definir su propio plan de vida – vivir como se quiera, y (iii) la intangibilidad de bienes no patrimoniales, como la integridad física o moral – vivir sin humillaciones. A su turno, la dignidad humana también involucra (iv) la garantía de toda persona a no ser instrumentalizada, esto es, adoptándose la perspectiva kantiana, a que su existencia resulte reconocida y protegida como un fin en sí mismo y no como apenas un medio para el cumplimiento de otros fines.

66. Llevadas estas premisas al caso analizado, la Corte ha advertido que establecer grados disminuidos de reconocimiento y protección a las familias homoparentales vulnera la dignidad de sus integrantes, pues no los reconoce en su autonomía y diversidad, sino que les impone, sin ninguna razón constitucionalmente admisible, dicho pretendido estándar de conformación familiar. Esto, en contradicción a su autonomía personal, representada en su decisión de conformar su familia a partir de sus preferencias, todas ellas protegidas para un modelo constitucional fundado en el respeto a la diversidad y el pluralismo. Este fue el raciocinio utilizado por la Corte cuando estableció que la restricción a las parejas del mismo sexo para contraer matrimonio vulneraba el principio en comento. Ello, en la medida en que de la dignidad humana “deriva la plena autonomía del individuo para escoger a la persona con la cual quiere sostener un vínculo permanente y marital, sea natural o solemne, cuyos propósitos son acompañarse, socorrerse mutuamente y disfrutar de una asociación íntima, en el curso de la existencia y conformar una familia”.

67. La protección del principio de igualdad. El artículo 13 de la Constitución incluye dentro de los denominados criterios sospechosos de discriminación al sexo, el cual es una cláusula

compleja que incluye la identidad de género y la orientación sexual. Por ende, establecer distinciones por el hecho de la naturaleza homoparental de la familia recae en ese criterio, de modo que la validez de un trato diferenciado dependerá del cumplimiento de un juicio estricto de proporcionalidad.

68. Al respecto, debe insistirse en que las diferenciaciones basadas en criterios sospechosos de discriminación solo resultan compatibles con el principio de igualdad cuando sean imprescindibles para cumplir con fines constitucionalmente imperiosos. Si se traslada ese argumento para el caso analizado, se tiene que prima facie todo tratamiento fundado exclusivamente en la orientación sexual de los progenitores que integran la familia desconoce ese principio, pues no solo no se evidencian razones significativas que así lo sustenten, sino que la imposición de tratos diferenciados por ese motivo afectaría los derechos de autonomía y dignidad, según lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores.

70. La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Dentro de los derechos que garantiza el artículo 44 de la Constitución a los niños, niñas y adolescentes – NNA se encuentra el de tener una familia y no ser separado de ella, así como los derechos al cuidado y al amor. En ese sentido, la Corte ha considerado que la relación filial es un mecanismo de protección de esos derechos fundamentales. Bajo esa perspectiva, la intensidad de la protección de los NNA opera de manera homogénea y al margen de la conformación familiar en la que se encuentren insertos, puesto que todos ellos son titulares de idéntica garantía por parte del Estado y de la sociedad, habida cuenta de su especial protección constitucional.

71. Así, la Sala Plena ha insistido en “que la jurisprudencia vigente reconoce plenamente el carácter diverso de la familia sin hacer ninguna distinción acerca de la exigibilidad que tienen los derechos de los niños en los distintos tipos de unión. En otras palabras, mientras el concepto de familia se ha ampliado de manera progresiva, la regla de respeto absoluto por los derechos de los niños a tener una familia y a no ser separado de la misma se ha mantenido incólume con el paso del tiempo. Sin importar el tipo de hogar, los derechos de los niños prevalecen y las grandes garantías que el régimen constitucional reconoce para su protección no cambian en lo más mínimo”.

72. Como se observa, la protección de los derechos de los NNA opera de manera coordinada

con el principio de igualdad. Esto, en el sentido de considerar que así como la orientación sexual de los progenitores configura un criterio sospechoso de discriminación, tampoco resultan constitucionalmente admisibles las distinciones en el goce efectivo de derechos entre los NNA que tienen diversas conformaciones familiares. Por ende, la familia homoparental adquiere reconocimiento y protección, esta vez por la índole preferente de los derechos de los menores de edad que la integran, en caso de que ello resulte aplicable y como sucede en el presente caso.

73. A lo anterior se suma la imposibilidad de usar el interés superior de los NNA como elemento para imponer un tratamiento discriminatorio en contra de sus progenitores que conforman una pareja del mismo sexo. La Corte Constitucional ha recogido el estándar planteado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre ese sentido, a fin de determinar que "no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia".

74. En conclusión, la familia homoparental es sujeto de reconocimiento y protección constitucional al integrar el concepto amplio de familia que se deriva del carácter pluralista de la Constitución, aunado a la necesidad de proteger los derechos a la autonomía personal, la dignidad humana, la igualdad y los derechos preferentes de los NNA. Esto implica que no concurra una razón constitucionalmente válida para prodigar un trato diferenciado a dichas conformaciones familiares y por el solo hecho de la orientación sexual de los progenitores. Además, tales tratamientos están vinculados con criterios sospechosos de discriminación que son prima facie contrarios al principio de igualdad y solo pueden ser validados bajo el cumplimiento de un juicio estricto de proporcionalidad.

9. Acceso a servicios de salud en condiciones de igualdad. Reiteración de jurisprudencia

75. Reconocimiento constitucional y legal del derecho a la salud. La salud tiene la "doble connotación" de "servicio público esencial obligatorio" y derecho fundamental. El artículo 49 de la Constitución Política señala que la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado que implica "el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud". En la Ley Estatutaria 1751 de 2015 (LES), el Legislador reconoció la autonomía del "derecho fundamental a la salud" y reguló su contenido, alcance y ámbito de protección.

Adicionalmente, la Corte ha precisado que la salud debe ser garantizada “de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad”.

76. Contenido y alcance del derecho a la salud. El derecho a la salud comprende “el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”. Este derecho tiene cuatro elementos “esenciales e interrelacionados”, a saber: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional. Esto también incluye los principios de: (i) universalidad, (ii) pro homine, (iii) equidad y (iv) progresividad del derecho, entre otros. En este sentido, esta Corporación resaltó el carácter inclusivo del derecho a la salud, lo que implica que “podrá expandirse e incorporar otras cualidades que tiendan a garantizar el goce efectivo del derecho a la salud”.

77. Ámbito de protección del derecho a la salud. El ámbito de protección del derecho a la salud comprende, entre otros, los siguientes derechos: (i) recibir “un trato digno, respetando sus creencias y costumbres, así como las opiniones personales” del paciente, respecto de los procedimientos; (ii) recibir “durante todo el proceso de la enfermedad, asistencia de calidad por trabajadores de la salud debidamente capacitados y autorizados para ejercer”, y (iii) “no ser sometidos en ningún caso a tratos crueles o inhumanos que afecten su dignidad […]”.

78. Elemento esencial de accesibilidad. El artículo 6.b, primer inciso, de la LES prevé que los “servicios y tecnologías en salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad”. Asimismo, esta disposición define que el elemento de accesibilidad se divide en las facetas de accesibilidad física, no discriminación, accesibilidad económica y acceso a la información. Para efectos de nutrir de contenido estas facetas, la Corte ha precisado que “se deberán entender en consonancia con lo preceptuado en los numerales (i, ii, iii y iv) del literal b) del párrafo 12 de la Observación 14 del Comité de derechos económicos, sociales y culturales”. Respecto a la dimensión de no discriminación, el instrumento internacional dispone que “el Pacto prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o posición social, situación económica, lugar de nacimiento, impedimentos físicos o mentales, estado de salud (incluidos el VIH/SIDA), orientación sexual

y situación política, social o de otra índole que tengan por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad de goce o el ejercicio del derecho a la salud".

79. Prestación del servicio de salud en condiciones de igualdad y no discriminación. La Corte ha señalado que en materia de accesibilidad, el derecho a la salud se rige a partir de principios como (i) la universalidad, (ii) la equidad y (iii) progresividad del derecho. El primero le impone al Estado la obligación de "garantizar las prestaciones de la seguridad social a todas las personas, sin ninguna discriminación, y en todas las etapas de la vida". El segundo implica que "el Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección". Esto, a su vez, incluye la creación de políticas públicas encaminadas a "mejorar la prestación del servicio en todas las fases que involucra la salud". El tercer principio requiere que el Estado promueva la "ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, […] y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales […] que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud".

80. En todo caso, la garantía a la igualdad y la no discriminación en la prestación de los servicios de salud no solo encuentra fundamento en los mencionados principios. En efecto, esa garantía también se basa en principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política. Por tanto, la dimensión de accesibilidad del derecho a la salud implica prestar el servicio o la tecnología en condiciones de igualdad, con independencia de la orientación sexual del paciente o de su familia. En este contexto, la Sala resalta la importancia de que los profesionales de la salud, así como las instituciones prestadoras, implementen un enfoque diferencial en la atención que prestan. Para estos efectos, (i) deben tener en cuenta las condiciones particulares de los pacientes, (ii) garantizar el mejoramiento constante de los servicios y las tecnologías prestadas y (iii) propender por la correcta e íntegra capacitación y actualización de los profesionales de la salud, respecto de los lineamientos, las políticas y los protocolos de antidiscriminación en su atención.

81. Directrices de no discriminación por orientación sexual diversa en materia de salud. A manera de contexto, el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) ha puesto de presente algunas problemáticas a las que se enfrenta la población LGBTIQ+ en el marco de la prestación de los servicios de salud. En particular, se destaca que (i) el uso del lenguaje,

tanto corporal como verbal, puede evidenciar “prejuicios y supuestos de normalización que afectan y/o vulneran la dignidad de las personas LGBTI”; (ii) la “atención deshumanizada o extralimitación y abuso de responsabilidades” del personal de salud hacia las personas con orientaciones sexuales diversas, y (iii) no hay información sistematizada o registros adecuados que permitan a las instituciones evaluar sus políticas de no discriminación, entre otras.

82. En el caso colombiano, el Estado ha implementado parámetros y directrices con el fin de erradicar algunas de las barreras que ponen de presente los organismos internacionales. Por ejemplo, por medio del Decreto 762 de 2018, el Gobierno adoptó la “política pública para la garantía del ejercicio efectivo de los derechos de las personas que hacen parte de los sectores sociales LGBTI y de personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas”. Esta norma tiene el objetivo de “[p]romover y garantizar el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, con énfasis en el derecho a la salud”, entre otros. Asimismo, dispone que se deberán crear y desarrollar “estrategias encaminadas a mejorar la calidad de vida y de bienestar de los sectores sociales LGBTI, en términos de acceder a una vida libre de discriminaciones, en condiciones de dignidad y sin intromisiones indebidas en la expresión de su orientación sexual e identidad de género diversa”.

83. En el mismo sentido, el Plan Decenal de Salud Pública 2022-2031 identifica a la población LGBTIQ+ como elemento orientador del eje estratégico de gestión integral de atención primaria en salud. Al respecto, precisa que el “acceso a la seguridad social en salud se garantiza sin discriminación a las personas residentes en el territorio colombiano, por razones de […] orientación sexual […] sin perjuicio de la prevalencia constitucional de los derechos de los niños”. Asimismo, plantea como estrategia el diseño e implementación “del proceso de inclusión del enfoque de género desde la identidad cultural en el sector salud para el cierre de brechas por razones de género, identidad de género y orientación sexual […]”. De igual manera, una de las acciones diferenciales adoptadas por este instrumento de política pública es el desarrollo “de estrategias de información, educación y comunicación por parte de […] las […] instituciones prestadoras de servicios de salud, que permitan a las personas de los sectores LGBTI, auto reconocerse sin sentir temor, vergüenza o angustia y la importancia que tiene reportar la orientación sexual y la identidad de género al sistema de salud para identificar y gestionar de manera oportuna y adecuada sus necesidades, riesgos y expectativas específicas en la atención de los servicios de salud”.

10. Caso concreto

84. Metodología. Para resolver el problema jurídico formulado en el pár. 24.3, la Sala expondrá los argumentos de las partes. Luego, analizará e identificará las situaciones que podrían constituir verdaderos actos y escenarios de discriminación en contra de la accionante y de su hijo. Por último, presentará las conclusiones del caso concreto y enunciará la decisión a tomar, las órdenes a impartir, así como las medidas a adoptar.

10.1. Acto y escenario de discriminación ejercidos por el personal de la Clínica

85. Para la Sala, la Clínica incurrió en un acto y en un escenario de discriminación en contra de Patricia y Gerardo.

i. (i) Acto de discriminación: conducta desplegada por el fonoaudiólogo en la consulta de 6 de marzo de 2023

86. Argumentos de la accionante. Patricia señaló que el doctor que atendió la consulta del 6 de marzo de 2023 puso en duda el vínculo entre ella y Gerardo, por no ser la madre que lo gestó. Lo anterior, en tanto que empleó frases como “mamá solo hay una, y es la biológica” y cuestionó que “quién era [ella] y por qué estaba ahí con [Gerardo] si no era su madre”. Por esto, afirmó que el médico desconoció la existencia de la familia homoparental, por lo que la hizo sentir “discriminada y revictimizada”.

87. Argumentos de la accionada. La Clínica explicó que (i) el médico que realizó dichas afirmaciones actuó de acuerdo a lo requerido por la práctica médica común, en la que el profesional de la salud debe indagar por información que dé cuenta de antecedentes patológicos, genéticos, elementos personales y familiares de los pacientes, de manera clara y certera; (ii) las preguntas realizadas obedecían a razones objetivas, razonables y proporcionales; (iii) el profesional de la salud que atendió la consulta lleva más de 25 años en la institución prestadora de salud y “ha atendido a muchos otros niños con familias homoparentales, sin que esta característica haya afectado la calidad del trato o la atención, prueba de esto es que [la Clínica] no ha recibido jamás ninguna queja o reproche presentada por este tema en el pasado”, y (iv) cuenta con una política institucional en materia de respeto a los derechos de las personas LGBTIQ+ y el personal de la Clínica está siendo capacitado al respecto.

88. Para la Sala, el lenguaje que utilizó el médico adscrito a la Clínica en la consulta de 6 de marzo de 2023 fue discriminatorio. Esto, en la medida en que las afirmaciones y cuestionamientos que realizó a Patricia reflejan preconcepciones y estereotipos respecto de la configuración de la familia tradicional. Al respecto, la Sala reconoce la relevancia de la anamnesis del menor de edad, para efectos del examen de su patología. Sin embargo, advierte que la práctica de este procedimiento no puede desconocer las garantías de protección de sujetos de especial protección constitucional como lo son los NNA y las personas con orientación sexual diversa, como es el caso de Gerardo y de Patricia respectivamente.

89. La medida objeto de reproche está demostrada. La Corte advierte que las afirmaciones y cuestionamientos del médico adscrito a la Clínica, calificadas por la accionante como discriminatorios, están acreditados. Según Patricia, el médico afirmó que "mamá solo hay una, y es la biológica", y cuestionó su presencia en la consulta médica, "desconociendo totalmente [su] vínculo con el menor". Por su parte, en su contestación, la accionada no negó que el médico hubiese hecho tales afirmaciones y cuestionamientos. Por el contrario, señaló que "las preguntas que le generan reproche a la accionante fueron dirigidas por parte del médico a la acompañante del menor y no al menor mismo". Es más, manifestó que "la inconformidad de la accionante se enfoca en la manera como interpret[ó] el que se le hayan hecho estas preguntas y la actitud que la accionante asegura que tuvo el médico". Sobre este punto, la accionada reiteró su compromiso "en evaluar, mejorar y hacerle seguimiento al lenguaje utilizado [en sus] procedimientos".

90. Además, el médico y la Clínica advirtieron su error al momento de indagar respecto de los antecedentes médicos del menor de edad. En particular, en la reunión de 9 de marzo de 2023, el profesional de la salud reconoció su error en el uso del lenguaje. En concreto, explicó que cuando él se refirió "a que sólo había una madre, lo tomaba desde el punto de vista biológico". Por tanto, ofreció disculpas a la accionante y a la comunidad en general. En la misma reunión, una funcionaria de la Clínica señaló que el médico "pudo ser reiterativo" al indagar respecto de los referidos antecedentes, por lo que están "de acuerdo en que va[n] a cambiar el discurso". En este contexto, la Sala encuentra acreditada la medida objeto de reproche por la accionante.

91. La medida está fundada en un criterio sospechoso. Para la Sala, la medida cuestionada se

basó en un criterio sospechoso de discriminación, a saber: la orientación sexual de la accionante. En efecto, afirmaciones como “mamá sólo hay una, y es la biológica” tienen como fundamento estereotipos y preconcepciones heteronormadas sobre la composición del núcleo familiar de un menor de edad. Lo anterior, en la medida en que parten de la premisa según la cual una persona no puede tener dos mamás. Esto desconoce el concepto amplio de familia que ha sido reconocido por la Corte Constitucional y, por tanto, la existencia de familias diversas como la de Gerardo, que distan de la concepción tradicional de la familia.

92. La medida no está justificada como una herramienta para alcanzar un fin imperioso. La Corte reconoce la importancia de la anamnesis. Como lo señaló la accionada, este proceso tiene como finalidad lograr el diagnóstico que garantice el tratamiento adecuado a determinadas enfermedades. De hecho, para el caso de Gerardo, conforme a lo expuesto por la Clínica, era relevante, porque su enfermedad puede tener, entre otras, causas hereditarias. Por tanto, le asiste razón a la accionada en que preguntas como “¿Quién es la madre biológica?” y “¿Cuál es la relación con el menor?” atienden a fines constitucionalmente imperiosos.

93. Sin embargo, la Corte insiste en que el proceso de anamnesis no puede derivar en el desconocimiento de, entre otras, las garantías a la igualdad y al acceso a los servicios de salud en contextos de no discriminación. Para esta Sala, el uso del lenguaje puede constituir actos discriminatorios que pasan desapercibidos en la sociedad y tienden a normalizarse. En concreto, afirmaciones como “mamá sólo hay una, y es la biológica” no le permiten al profesional de la salud indagar respecto de elementos familiares o personales que pudiera padecer el menor. Por el contrario, tales afirmaciones constituyen juicios de valor fundados en preconcepciones discriminatorias respecto de la conformación de la familia nuclear y, por tanto, no persiguen una finalidad constitucionalmente admisible.

95. La medida genera un trato desigual en contra de la accionante y de su hijo. La Sala considera que en principio, le asiste razón a la accionada en cuanto a que con independencia de la conformación del núcleo familiar del paciente, el médico tratante debe realizar la anamnesis. De hecho, en la reunión de 9 de marzo de 2023, la accionante manifestó que no consideró como acto discriminatorio el hecho de que el profesional de la salud indagara sobre quién es la madre biológica de su hijo, porque, en ese contexto, “es normal que lo pregunten”. No obstante, la manera en la que el médico adscrito a la Clínica indagó sobre los

antecedentes familiares y genéticos de Gerardo, reflejó un tratamiento diferenciado, fundado en la orientación sexual diversa de sus madres.

96. Para la Corte, el contenido del mensaje transmitido por el médico permite inferir que, en realidad, el profesional cuestionó la conformación de la familia de Gerardo. Esto, por el hecho de tener dos mamás. En efecto, esta Sala comparte que si una familia heteroparental asiste a una consulta médica "no les preguntan: ¿usted si es la mamá biológica?, o ¿usted si es el papá biológico?". Por el contrario, sólo las familias homoparentales se verían sometidas a este tipo de cuestionamientos. Entre otras, porque la preconcepción en la conformación de la familia tradicional parte de la premisa de su conformación heteroparental. En esta medida, el interrogatorio realizado por el médico tratante de Gerardo desconoció su núcleo familiar.

97. La medida configuró un perjuicio para la accionante y su hijo. Esto, en la medida en que implicó una restricción excesiva a los derechos fundamentales (i) a la igualdad y a la dignidad humana de Patricia y Gerardo; (ii) al interés superior y a la salud, en su componente de accesibilidad y no discriminación, de los cuales es titular el menor de edad, así como (iii) al libre desarrollo de la personalidad de su madre. Al respecto, la Sala resalta que, en la acción de tutela, la accionante manifestó que se sintió discriminada por parte del médico adscrito a la Clínica. Asimismo, explicó que el acto discriminatorio del cual fueron víctimas generó angustia y confusión a Gerardo. Es más, como se relata en la tutela, el niño llevó a cabo acciones como "orinarse en la cama" y despertarse en medio de la noche por "haber soñado feo", además de calificar la experiencia con el fonoaudiólogo como "eso tan horrible que nos pasó". En particular, la Sala llama la atención respecto de la vulneración de los derechos fundamentales del niño, habida cuenta de que la Clínica resaltó que las preguntas "fueron dirigidas […] a la acompañante del menor y no al menor mismo". Lo anterior no puede implicar, de ninguna manera, la ausencia de vulneración de los derechos de Gerardo. En efecto, las afirmaciones del médico incidieron, de manera directa, en el reconocimiento de su familia, tanto así que, en la reunión de 9 de marzo de 2023, el niño reafirmó que sí tiene dos mamás.

98. El médico adscrito a la Clínica incurrió en un acto de discriminación. Esto, en la medida en que al momento de practicar la anamnesis, anuló, con sus palabras, la configuración diversa del núcleo familiar de Gerardo. En efecto, el profesional de la salud (i) basó su discurso en la orientación sexual diversa de Patricia; (ii) realizó preguntas y afirmaciones

irrelevantes para cumplir con la finalidad constitucionalmente legitima que persigue el proceso de anamnesis, y (iii) generó un trato desigual respecto de familias homoparentales. En consecuencia, (iv) vulneró los derechos fundamentales de Patricia y Gerardo. En todo caso, la Sala resalta que del material probatorio que obra en el expediente no es posible constatar una actuación intencional del profesional de la salud. Por el contrario, en la reunión de 9 de marzo de 2023 explicó que al abordar el proceso de anamnesis, no tuvo intención alguna en discriminar u ofender a Patricia y a Gerardo, sino conocer los antecedentes médicos del niño. No obstante, la Sala reitera que el acto de discriminación no requiere la consciencia o la voluntad de discriminar, porque "es reprochable en sí mismo", en la medida en que "priva a una persona del goce de sus derechos" con base en prejuicios.

99. El médico adscrito a la Clínica reconoció su error y ofreció disculpas a la parte accionante. Pese a que la Sala constató que se configuró un acto de discriminación, advierte que en la reunión de 9 de marzo de 2023, el médico reconoció su error en el uso del lenguaje, al adelantar el proceso de anamnesis de Gerardo. En concreto, explicó que cuando él se refirió "a que sólo había una madre, lo tomaba desde el punto de vista biológico". Por tanto, ofreció disculpas a la accionante y a la comunidad en general y preguntó si la accionante y su familia podían "ayudar a reformular este tipo de preguntas para […] no volver a caer en esto". De hecho, en dicha reunión, algunas personas que acompañaron a la accionante agradecieron la actitud y el ofrecimiento de las disculpas por parte del médico.

100. Para la Corte, lo anterior constituye una muestra genuina del profesional de la salud para entender por qué sus afirmaciones y cuestionamientos constituyeron un verdadero acto de discriminación y, en esa medida, prevenir futuros actos fundados en preconceptos respecto de la orientación sexual diversa. Por tanto, no adoptará órdenes encaminadas a que el fonoaudiólogo presente excusas públicas a la parte accionante, con la finalidad de reparar la afectación a los derechos fundamentales de Patricia y de Gerardo. Esto, sin perjuicio de los remedios que adoptará la Sala con la finalidad de (i) lograr la adecuada implementación efectiva de la política de inclusión, igualdad y no discriminación de la Clínica, así como (ii) formar y sensibilizar a sus funcionarios sobre la atención a la población LGBTIQ+ en la prestación de servicios de salud, lo cual contribuye a derribar estereotipos y preconceptos como aquellos advertidos hasta el momento por la Sala. Lo anterior, habida cuenta de la constatación del acto y el escenario de discriminación que se analizará a continuación.

() Escenario de discriminación: conducta desplegada por la gerente de la Clínica el 9 de marzo de 2023

101. Argumentos de la accionante. En el escrito de tutela, Patricia señaló que en la reunión de 9 de marzo de 2023, su familia fue revictimizada e instrumentalizada por la accionada. Lo anterior, porque pese a la extensa discusión respecto de los actos ocurridos en la consulta médica de 6 de marzo de 2023, la gerente de la Clínica informó a los medios de comunicación que "no había pasado nada, que todo era un malentendido y que todo estaba solucionado, siendo sus afirmaciones totalmente falsas". Esta fue la razón por la que la reunión finalizó.

102. Argumentos de la accionada. La Clínica indicó que (i) desde el momento en que la accionante se puso en contacto con la Clínica, "se inició una investigación a nivel interno que permitiera aclarar qué había ocurrido con exactitud y así, poder determinar si en efecto se había incurrido en un caso de discriminación"; (ii) la política de antidiscriminación de la Clínica fue leída en la reunión, por lo que se entiende que fue conocida por todos los asistentes, y (iii) no es cierto que haya una actitud renuente de su parte, porque la institución "ha desplegado diferentes actividades tendientes a reforzar la educación en materia de diversidad sexual y familiar".

103. La medida objeto de reproche está demostrada. El material probatorio que obra en el expediente da cuenta de que el 9 de marzo de 2023, la accionante, su pareja y su hijo sostuvieron una reunión con funcionarios de la Clínica, en la que abordaron los hechos ocurridos el 6 de marzo del mismo año. En el transcurso de la reunión, la gerente de la Clínica informó a un medio de comunicación que "aclararon con el grupo de familias diversas que no fue un tema de discriminación". Por el contrario, se trató de "un malentendido" porque "el especialista que atendió al niño, al hacer una pregunta como referente a la mamá biológica buscando sus antecedentes genéticos, tal vez no hizo mucha claridad y, sin quererlo, gener[ó] un malestar en las mamás". La gerente manifestó que les pidieron disculpas y reiteró que están "comprometidos con todas las familias de [los] niños", con independencia de su conformación.

104. En ese contexto, la Sala considera que la Clínica incurrió en un escenario de discriminación que se caracterizó por las siguientes cinco circunstancias.

105. Publicidad del acto y relación entre los sujetos. Las manifestaciones de la gerente de la Clínica en un medio de comunicación hicieron que el acto de discriminación de 6 de marzo de 2023 adquiriera un carácter público. En este sentido, las declaraciones de dicha funcionaria involucraron, además de las partes, las familias y los funcionarios de la institución presentes en la reunión, a los espectadores del referido medio de comunicación. Es más, la Sala advierte que la gerente realizó sus manifestaciones con el conocimiento de que en ese momento, la accionante no la podía contradecir. Esto, toda vez que de manera concomitante, Patricia se encontraba en un espacio de diálogo con funcionarios de la Clínica, en el que pretendía "el establecimiento de medidas restaurativas en casos de discriminación por parte de los especialistas" de la institución.

106. En este contexto, para la Corte el haber catalogado el acto discriminatorio como un "malentendido", da un mensaje tergiversado a la opinión pública sobre lo que sucedió en la reunión; un espacio donde se busca la adopción e implementación de medidas de reparación respecto de los actos de discriminación sufridos. Además, las afirmaciones de la gerente minimizaron e invisibilizaron el referido acto discriminatorio. Al respecto, la Sala reitera que exponer públicamente este tipo de actos puede tener consecuencias multiplicadoras de estos cuando no hay algún pronunciamiento que limite su ocurrencia.

107. Espacio en el que ocurrieron los hechos. Por una parte, los hechos que dieron lugar al escenario de discriminación ocurrieron en una institución de carácter privado, que presta el servicio público de atención en salud. Por otra, las afirmaciones de la gerente tuvieron un mayor alcance de difusión en la medida en que fueron transmitidas en televisión local. Luego, el discurso que redujo el acto de discriminación excedió el ámbito físico de la Clínica, y fue distribuido por medios electromagnéticos.

108. El contexto minimizó el acto de discriminación advertido por la accionante. Lo anterior, porque la representante de la Clínica catalogó el acto de discriminación como un malentendido y desconoció los esfuerzos de la parte accionante por entablar una discusión pacífica del asunto. Esto, máxime si se realizaba, en paralelo, una reunión donde se aceptó lo ocurrido y se estaba discutiendo la importancia del lenguaje en el marco de consultas médicas, entre otras. Sobre el particular, la accionante señaló que se sintió instrumentalizada y burlada por esa institución.

109. Reacción de la accionante. En este escenario público de discriminación, la accionante (i) manifestó que se sentía irrespetada por las declaraciones dadas por la gerente a los medios de comunicación, (ii) exigió que la gerente rectificara sus afirmaciones ante los medios de comunicación y (iii) expresó que a pesar de la existencia de una política de respeto a los derechos de las personas LGBTIQ+, los funcionarios de la Clínica no la tienen interiorizada ni conocen su contenido. Por todo lo anterior, (iv) junto con su familia y amigos, la accionante se retiró del recinto.

110. Respuesta de la Clínica. A pesar de las capacitaciones que la institución impartió a sus funcionarios (párs. 41 y 42) a raíz de un compromiso adquirido con las madres como medida de reparación por lo sucedido en un episodio anterior con otros funcionarios de la Clínica, lo cierto es que en sede de Revisión, la accionada insistió en que no se había configurado un escenario de discriminación. Por lo demás, esta Sala tampoco tiene conocimiento (i) del contenido de las capacitaciones; (ii) de si en estas se abordaron temas relacionados con la implementación de la política institucional de respeto a los derechos de las personas LGBTIQ+; (iii) de que todos los empleados de la Clínica hubiesen participado de estas capacitaciones y que conozcan la referida política, y (iv) de si tales reuniones tenían carácter informativo o constituían un programa de capacitación en materia de atención a personas pertenecientes a la población LGBTIQ+.

111. Además, en su contestación, la Clínica informó que había iniciado “una investigación a nivel interno que permitiera aclarar qué había ocurrido con exactitud y así, poder determinar si en efecto se había incurrido en un caso de discriminación”. Sin embargo, no es posible establecer si la investigación referida se desarrolló de manera adecuada teniendo en cuenta que (i) no se expuso por parte de la Clínica si existe un protocolo de investigación previsto para estos casos, que se encuentre consignado en la política de inclusión o en algún protocolo de la institución, (ii) solo hubo un lapso de dos días entre la ocurrencia de los hechos y la declaración pública de la gerente en donde afirmaba que se estaba ante un “malentendido” y no ante un escenario de discriminación, y (iii) tampoco fue compartido el estado de la investigación o sus resultados tanto en el trámite de tutela, como en la reunión con la accionante. En consecuencia, para la Corte, los medios previstos por la Clínica para tramitar los casos de discriminación no fueron eficaces en el caso concreto.

112. La Clínica incurrió en un escenario de discriminación. Esto, en la medida en que, de

manera pública, el 9 de marzo de 2023 minimizó y tergiversó el acto de discriminación del que fueron víctimas Patricia y Gerardo el 6 de marzo anterior, al catalogarlo como un malentendido. Asimismo, desconoció los esfuerzos de la parte accionante para discutir dicho asunto con la institución. Para la Sala, este escenario de discriminación (i) fue público, en la medida en que las declaraciones de la funcionaria involucraron, además de las partes, a las familias y los funcionarios de la Clínica presentes en la reunión, así como a los espectadores del medio de comunicación; (ii) ocurrió en la institución que presta el servicio público de atención en salud y tuvo un mayor alcance de difusión al ser transmitido en televisión local, y (iii) hizo que la accionante se sintiera instrumentalizada, burlada e irrespetada por la accionada. Por lo anterior, (iv) la accionante exigió a la gerente la rectificación ante los medios de comunicación, manifestó que, pese a que existe una política de respeto de los derechos de las personas LGBTIQ+, los funcionarios no la conocer, y se retiró del recinto en el que se encontraba en curso la discusión, junto con sus familiares y amigos.

113. La Sala reconoce que la Clínica informó que ha capacitado a sus funcionarios y que inició una investigación a nivel interno. Sin embargo, no demostró la suficiencia de dichas capacitaciones ni de los medios previstos para investigar el caso sub examine (párs. 109 y 110). Por tanto, adoptará medidas para (i) lograr la adecuada implementación efectiva de la política de inclusión, igualdad y no discriminación de la Clínica, así como (ii) formar y sensibilizar a sus funcionarios sobre la atención a la población LGBTIQ+ en la prestación de servicios de salud, lo cual contribuye a derribar estereotipos y preconceptos como aquellos advertidos hasta el momento por la Sala, como se anticipó en el pár. 99.

10.2. Pronunciamientos de los jueces de instancia

114. Además, la Sala considera pertinente pronunciarse sobre los argumentos con base en los cuales los jueces de tutela de instancia negaron la solicitud de amparo sub examine. Esto, con la finalidad de verificar la conformidad de dichos argumentos con la jurisprudencia constitucional, así como con la protección de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional como es el caso de Patricia y de Gerardo.

115. Argumentos del juez de tutela de primera instancia. El Juzgado Catorce Civil de Buenos Aires negó la acción de tutela argumentando que (i) incumbe a la parte actora probar los supuestos de hecho expuestos; (ii) las pruebas aportadas por la accionante no fueron

suficientes para demostrar la configuración de un acto o escenario discriminatorio o transgresor del derecho fundamental a la igualdad; (iii) no fue posible verificar la existencia de dos situaciones de hecho similares que fueran comparables entre sí, donde se diera un trato diferenciado y (iv) la Clínica cuenta con políticas de inclusión de las cuales se desprenden "requisitos aplicables para una promoción eficaz de la igualdad, los derechos de las personas y la inclusión".

116. Argumentos del juez de tutela de segunda instancia. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenos Aires confirmó la decisión de primera instancia. Para ello afirmó que los cuestionamientos que hizo el profesional de la salud en la consulta médica fueron ajustados a los deberes del personal médico. Lo anterior, toda vez que sus preguntas obedecieron a un criterio objetivo, basado en elementos genéticos y hereditarios, que no jurídicos. Agregó que el caso sub examine obedece más a un "capricho" de Patricia por ser reconocida como la madre de Gerardo en todos los aspectos, cuando "lo cierto es que, científicamente, madre solo puede haber una, pues otra cosa es el aspecto jurídico que, fuera de contexto, adujo la aquí accionante, se encuentre asentado en el registro civil de nacimiento de su hijo".

117. Para la Sala de Revisión, la mayoría de los argumentos de los jueces de tutela de instancia desconocen que (i) de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el marco de actos de discriminación opera la carga dinámica de la prueba, y (ii) el uso del lenguaje puede configurar actos de discriminación. Asimismo, dejaron de valorar (iii) la eficacia de las medidas adoptadas por la Clínica.

118. Carga dinámica de la prueba en el marco de actos de discriminación por orientación sexual diversa. Para la Sala de Revisión es importante recordar que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, en el marco de actos de discriminación opera la carga dinámica de la prueba (pár. 60). Pese a lo anterior, los jueces de tutela de instancia reprocharon el hecho de que la accionante no hubiese demostrado la ocurrencia de los actos de discriminación expuestos en la tutela. En esa medida, perdieron de vista que quien debió desvirtuar la ocurrencia del acto discriminatorio fue la Clínica, que no la accionante. Esto, habida cuenta de que, en la mayoría de los casos, como lo ha señalado la Corte Constitucional, los eventos de discriminación por razón de la orientación sexual resultan difíciles de acreditar.

119. El uso del lenguaje puede configurar actos de discriminación. La Sala estima que los jueces de tutela tampoco consideraron que el uso del lenguaje puede constituir actos discriminatorios (pár. 51). En particular, porque (i) se centraron en la relevancia de la anamnesis del niño y no en la forma en que el profesional de la salud indagó sobre sus antecedentes médicos. A su vez, (ii) perdieron de vista que las afirmaciones del profesional de la salud no le permitían indagar respecto de los elementos personales o familiares que pudieran rodear al menor. En esa medida, las preguntas y afirmaciones del médico debieron ser analizadas según el contexto particular de la accionante y su hijo, con lo cual pudieron advertir que tenían como fundamento estereotipos y preconcepciones respecto de la configuración del núcleo familiar. (iii) incluso el juez Primero Civil del Circuito de Buenos Aires utilizó un lenguaje que pudiese constituir actos discriminatorios en el entendido de que empleó frases permeadas por preconcepciones y estereotipos frente a las familias de conformación homoparental que podrían afectar la dignidad de la accionante y su hijo. La Corte insiste en que, con independencia del contexto, el reconocimiento de la maternidad de un menor no es un “capricho”, como lo catalogó el juez Primero Civil del Circuito de Buenos Aires. Por el contrario, se trata de la materialización de, entre otros, los mandatos constitucionales a la igualdad y a la no discriminación por razón de orientación sexual diversa. En este contexto, el uso del lenguaje cobra especial relevancia, habida cuenta de que puede llegar a constituir actos o escenarios discriminatorios.

120. Eficacia de las medidas adoptadas por la accionada. Asimismo, la Sala considera que los jueces de instancia debieron analizar, no sólo la existencia formal de una política de atención a las personas LGBTIQ+, sino su eficacia respecto de la prevención en la afectación de los derechos fundamentales de los usuarios de la Clínica, como eran Patricia y Gerardo. En efecto, para los jueces de tutela bastó con que dicha política existiera, pero no indagaron ni valoraron su eficacia y efectividad. Esto resultaba relevante para el caso sub examine, en tanto que la referida política existía en la Clínica para el momento en que ocurrieron los hechos discriminatorios referidos por la accionante. Esto, cuando menos, implicaba examinar si, pese a su existencia, dicha política era suficiente para garantizar el respeto de los derechos fundamentales en la prestación de los servicios médicos de salud.

121. Por todo lo anterior, la Sala exhorta a los juzgados Catorce Civil y en especial al Primero Civil del Circuito de Buenos Aires para que, en adelante, adopten decisiones con fundamento en la jurisprudencia constitucional respecto de los actos y escenarios de discriminación, así

como encaminadas a la protección de los derechos fundamentales de los accionantes y la comunidad LGBTIQ+. Lo anterior, con la finalidad de evitar la afectación a derechos fundamentales, en términos análogos a los advertidos por la Sala en la presente providencia.

10.3. Conclusión y remedios

122. Conclusión. En síntesis, para la Corte Patricia y Gerardo fueron víctimas de un acto de discriminación en el desarrollo de una consulta médica realizada el 6 de marzo de 2023, así como de un escenario de discriminación perpetrado, el 9 de marzo de 2023, por la gerente de la Clínica ante medios de comunicación. En consecuencia, la accionada vulneró los derechos fundamentales (i) a la igualdad y a la dignidad humana de Patricia y Gerardo; (ii) al interés superior y a la salud, en su componente de accesibilidad y no discriminación, de los cuales es titular el menor de edad, así como (iii) al libre desarrollo de la personalidad de su madre.

123. Remedios. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional ordenará a la Clínica que (i) presente disculpas públicas a la accionante y a su hijo por el escenario de discriminación identificado en esta sentencia, las cuales deben realizarse en un medio de comunicación equivalente a aquel en el que se expresó que lo sucedido era un "malentendido", (ii) inicie las actuaciones necesarias para capacitar, a través de los medios más idóneos y efectivos, a todos sus empleados en materia de respeto a los derechos de la población LGBTIQ+, con la finalidad de evitar que sus empleados incurran en actos de discriminación en la prestación de servicios de salud; y (iii) divulgue su política institucional en materia de respeto a los derechos de las personas LGBTIQ+. Asimismo, (iv) dentro de los 30 días siguientes a la notificación de esta providencia, la accionada deberá informarle al juez de primera instancia cuáles son las medidas que ha adoptado para evitar que ocurran actos y escenarios de discriminación como los que fueron identificados en esta sentencia, así como la forma en que serán implementadas. Por su parte, (v) la referida autoridad judicial deberá valorar la razonabilidad de tales medidas, de cara a la protección de los derechos fundamentales de Patricia y de Gerardo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

11. Síntesis de la decisión

124. Hechos. El 29 de marzo de 2023, Patricia, en nombre propio y en representación de su

hijo menor de edad, Gerardo, interpuso acción de tutela en contra de la Clínica. A su juicio, la accionada vulneró los derechos fundamentales a la familia, a la igualdad, a no ser discriminados, a la vida en condiciones dignas, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad sexual, a la dignidad humana, a la integridad física y a la seguridad social, de los cuales son titulares ella y Gerardo. De un lado, porque, en la consulta médica de 6 de marzo de 2023, el profesional de la salud que los atendió cuestionó que Gerardo pudiera tener dos mamás y que Patricia, quien no lo gestó, fuera la madre del niño. Por lo anterior, Patricia interrumpió la consulta, le manifestó al médico que se sentía discriminada y revictimizada y solicitó hablar con la gerente general de la Clínica. De otro lado, por cuanto, el 9 de marzo del mismo año, en el espacio de conversación que, de manera previa, las madres del menor de edad solicitaron a la Clínica, fue interrumpido porque la gerente de la institución informó, por medios de comunicación, que lo sucedido el 6 de marzo pasado fue producto de un "malentendido y que todo estaba solucionado'".

125. Decisiones de instancia. El Juzgado Catorce Civil de Buenos Aires negó el amparo de los derechos de la accionante al considerar que de las pruebas aportadas al proceso "no se desprende el hecho discriminatorio o transgresor del derecho fundamental a la igualdad por parte del profesional médico adscrito a la Clínica". El a quo afirmó que la accionada no probó la ocurrencia de actos discriminatorios por parte de la Clínica puesto que (i) el médico que atendió la consulta de 6 de marzo de 2023 hizo los cuestionamientos reprochados con el fin de "plasmar en la historia clínica los antecedentes de tipo genético, con el propósito de determinar el diagnóstico y el tratamiento médico pertinente, sin que ello constituya un desconocimiento del principio de diversidad familiar", y (ii) la Clínica cuenta con políticas de inclusión. La decisión fue impugnada por la accionante. Sin embargo, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenos Aires confirmó la decisión del a quo. Esto, porque tampoco encontró probado el acto de discriminación por dos razones principales, a saber: (i) en el contexto en el que el profesional de la salud hizo las preguntas primaron los componentes corporal y genético, mas no su dimensión jurídica, y (ii) el caso sub examine es un capricho de la accionante, habida cuenta de que pretende que, en todos los aspectos de la vida del niño sea reconocida como su madre, cuando "lo cierto es que, científicamente, madre solo puede haber una".

126. La Sala encontró acreditados los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela y que no se configuró CAO. Lo primero, en la medida en que (i) las partes están

legitimadas en la causa por activa y por pasiva; (ii) la accionante interpuso la acción de tutela en un plazo razonable, y (iii) el ordenamiento jurídico no prevé otro medio de defensa idóneo al que hubiese podido acudir la actora para para garantizar sus derechos y los de su hijo. Lo segundo, por tres razones. Primero, no se configuró CAO por daño consumado, por cuanto no existe un daño irreversible. Segundo, no se configuró CAO por hecho superado, en tanto que la Clínica no ha realizado actos que satisfagan las solicitudes de la tutela. Tercero, no se configuró CAO por hecho sobreviniente, ya que no existe una variación en los hechos que implique la pérdida de interés del accionante en que se acceda a sus pretensiones o que estas no se puedan satisfacer.

127. La Clínica incurrió en un acto y en un escenario de discriminación en contra de Patricia y Gerardo. De un lado, la Sala concluyó que la conducta desplegada por el médico el 6 de marzo de 2023 constituye un acto discriminatorio. Esto, en la medida en que el lenguaje utilizado por el profesional de la salud refleja preconcepciones y estereotipos respecto de la configuración de la familia tradicional, lo que desconoce el concepto amplio de familia que ha sido reconocido por la Corte Constitucional. Lo anterior, porque (i) basó su discurso en la orientación sexual diversa de Patricia; (ii) realizó preguntas y afirmaciones irrelevantes para cumplir con la finalidad constitucionalmente legitima que persigue el proceso de anamnesis, y (iii) generó un trato desigual respecto de familias homoparentales. En esa medida, (iv) vulneró los derechos fundamentales de Patricia y de Gerardo. Pese a esto, la Sala constató que, en la reunión de 9 de marzo de 2023, el profesional de la salud reconoció su error y ofreció disculpas a la parte accionante. Esto constituye una muestra genuina del profesional de la salud para comprender por qué incurrió en un verdadero acto de discriminación y, en esa medida, prevenir la ocurrencia de actos análogos.

128. De otro lado, la Sala advirtió, con la conducta que desplegó la gerente de la Clínica el 9 de marzo de 2023, se configuró un escenario de discriminación caracterizado por cinco circunstancias. Primero, con las manifestaciones de la gerente en medios de comunicación, el acto de discriminación del 6 de marzo adquirió la connotación de público, sin que la accionante tuviera la opción de controvertir lo dicho. Además, tales manifestaciones minimizaron e invisibilizaron el referido acto de discriminación. Segundo, el discurso que redujo el acto de discriminación excedió el ámbito físico de la Clínica, al ser difundido por la prensa. Tercero, las declaraciones de la gerente (i) redujeron el acto de discriminación al catalogarlo como un malentendido y (ii) desconocieron los esfuerzos de la parte accionante

por entablar una discusión pacífica sobre el asunto que, de hecho, se realizaba de manera paralela. Cuarto, la accionante manifestó que se sentía irrespetada por las declaraciones dadas, por lo que solicitó la rectificación de lo expresado en medios y señaló que, pese a que la Clínica cuenta con una política de respeto a los derechos de las personas LGBTIQ+, sus funcionarios no la conocen. Luego, se retiró del recinto donde se llevaba a cabo la reunión. Quinto, en sede de Revisión, la Clínica insistió en que no se configuró un escenario de discriminación. Además, dio cuenta de las capacitaciones que ha llevado a cabo. Sin embargo, no demostró la efectividad y alcance de las medidas tomadas por la institución de salud para la correcta atención a personas pertenecientes a la población LGBTIQ+.

129. Finalmente, la Sala invitó a los jueces de instancia a adoptar decisiones fundadas en la jurisprudencia constitucional y encaminadas a proteger los derechos fundamentales, con la finalidad de prevenir su vulneración, en términos similares a los advertidos en esta providencia. Lo anterior, en tanto que los argumentos en los que fundaron las sentencias de primera y de segunda instancia (i) desconocieron la aplicación de la carga dinámica de la prueba en el marco de actos de discriminación y (ii) perdieron de vista que el uso del lenguaje puede configurar actos de discriminación. Asimismo, (iii) omitieron analizar la eficacia de las medidas adoptadas por la Clínica, de cara a la vulneración de los derechos fundamentales alegados.

. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de 31 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenos Aires. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales (i) a la igualdad y a la dignidad humana de Patricia y de Gerardo; (ii) el interés superior, así como el derecho fundamental a la salud de Gerardo, y (iii) el libre desarrollo de la personalidad de Patricia.

SEGUNDO. En consecuencia, ORDENAR a la Clínica que dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta providencia (i) presente disculpas públicas a la accionante y a su hijo por el escenario de discriminación identificado en esta sentencia, las cuales deben realizarse en un medio de comunicación equivalente a aquel en el que se expresó que lo sucedido era un "malentendido" (ii) inicie las actuaciones necesarias para capacitar a todos sus empleados en materia de respeto a los derechos de la población LGBTIQ+, con la finalidad de evitar que sus empleados incurran en actos de discriminación en la prestación de servicios de salud, (iii) divulgue su política institucional en materia de respeto a los derechos de las personas LGBTIQ+.

TERCERO. ORDENAR a la Clínica que, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de esta providencia, informe al juez de primera instancia cuáles son las medidas que ha adoptado para evitar que ocurran actos y escenarios de discriminación como los que fueron identificados en esta sentencia, así como la forma en que serán implementadas. El juez de primera instancia deberá valorar la razonabilidad de tales medidas, de cara a la protección de los derechos fundamentales de Patricia y de Gerardo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. EXHORTAR a los juzgados Catorce Civil y Primero Civil del Circuito de Buenos Aires para que, en adelante, sigan la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con la prohibición de discriminación de las personas LGBTIQ+ y sus familias.

QUINTO. LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

Expediente T-9.490.475

M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera