



CONSTANCIA SECRETARIAL

Durante el día 5 de mayo de 2023 no corrieron los términos para el señor juez en razón de comisión de servicios concedida por el Honorable Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, por lo que el término de 20 días para resolver esta segunda instancia vence el 31 de mayo a las 5:00 p.m.
A su despacho. Mayo 31 de 2023.
Antonio M. Navarro
Secretario ad-hoc

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, treinta y uno de mayo de dos mil veintitrés.

Proceso	Acción de Tutela Segunda instancia
Demandante	LUISA FERNANDA GOMEZ FRANCO en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad M.G.G.
Demandadas	FUNDACIÓN CLINICA NOEL
1ª Instancia	Juzgado Catorce Civil Municipal de Oralidad de Medellín cmpl14med@cendoj.ramajudicial.gov.co
2ª Instancia	Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín ccto01me@cendoj.ramajudicial.gov.co
Radicado	05001-40-03-014-2023-00428-00 (01 para 2ª Inst)
Tema	Derecho a la igualdad, familia, etc.
Decisión	Sentencia No.138 Confirma negación de pretensiones
Expediente	Digital

Corresponde a este despacho pronunciarse con respecto a la impugnación que dedujo LUISA FERNANDA GOMEZ FRANCO frente al fallo pronunciado el 14 de abril de 2023 por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Oralidad de Medellín, como definición de la primera instancia del trámite preferente de TUTELA que promovió contra la FUNDACIÓN CLINICA NOEL, proveído que en su parte conclusiva dispuso negar las pretensiones.

ANTECEDENTES:

Narra LUISA FERNANDA GOMEZ FRANCO que el 15 de julio de 2020 asistió con MANUELA GOMEZ DUQUE con quien contrajo matrimonio, a cita médica de su hijo M.G.G. (se omitirá el nombre del menor como forma de proteger su derecho a la intimidad, no obstante que según los anexos de la tutela su nombre y apellidos han sido divulgados ampliamente) en la CLINICA NOEL con el especialista JOSE DAVID GARCIA, donde una empleada de la institución les informó que solo la madre podía entrar al consultorio como acompañante, a lo que ellas dijeron que ambas eran sus mamás, y de manera hostil la empleada les dijo que la madre era “la que lo había tenido”, por lo que entonces luego de explicaciones ambas ingresaron al consultorio.

Agrega que en la cita el especialista preguntó de manera insistente por el hecho de que el niño tenga dos mamás, argumentando que tal situación no era posible y que legalmente la única madre era la biológica. Que motivadas por el daño sicológico y emocional que ocasionó a toda la familia dicha situación, procedieron en ese instante

a presentar queja formal ante la institución y a hablar ante los medios sobre lo ocurrido, y a raíz de ello la Clínica Noel se pronunció al día siguiente de manera pública argumentando que: "...comprendimos que, aunque sin intención, hubo una clara equivocación de parte de la Clínica... Por lo anterior, entendiendo la importancia de brindar competencias a nuestros colaboradores en temas de inclusión y sexualidad diversa, hechos decidido comenzar, a partir de este mes, un proceso de formación con los temas anteriormente mencionados, evitando así que se presenten situaciones como estas."

Afirma que fue de su conocimiento que se realizó la campaña educativa al personal de la Clínica, pero el profesional involucrado no asistió, y a raíz de ello entendieron que en ese momento se había creado una política antidiscriminación, por lo que dejaron la situación hasta ahí, valorando el esfuerzo y el respeto con el que se trató de enmendar el daño ocasionado por parte de la Clínica Noel.

El 6 de marzo de 2023 pese a la anterior experiencia negativa, regresaron a la Clínica por su alto nivel profesional, y en esa ocasión LUISA FERNANDA GOMEZ acompañó al niño M.G.G. a consulta con el fonoaudiólogo JUAN FELIPE GARCÉS quien le preguntó que quién era la madre del menor, a lo que ella respondió que tenía dos mamás como consta en el registro civil de nacimiento. Frente a ello el Sr. GARCÉS se mostró en desacuerdo señalando que "mamá solo hay una, y es la biológica", afirmando que la esposa MANUELA es la madre biológica, desconociendo así totalmente mi vínculo con el menor.

Que no conforme con lo anterior el Sr. GARCÉS insistió en desconocer la maternidad de LUISA FERNANDA GOMEZ, argumentando la imposibilidad de tener dos madres, siendo que el registro civil del niño demuestra que es hijo de ambas. Por ello LUISA FERNANDA decidió interrumpir la cita médica señalándole al fonoaudiólogo su inconformidad frente a la atención prestada, manifestando su sentimiento de discriminación y revictimación.

Informa que mientras se encontraba en la sala de espera dispuesta a hablar con la gerente general Sra. Mónica Velásquez, la actora se vio sobrepasada por sus emociones ocasionadas por la situación, dados los señalamientos y cuestionamientos respecto a la forma en que han conformado su familia, y también debido a la angustia y confusión del hijo, quien insistía en que se llamara a la esposa MANUELA para contarle sobre eso "tan horrible que estaba pasando", lo cual les ha causado gran impacto.

Afirma que a raíz de lo anterior el hijo M.G.G. se ha visto afectado gravemente, mostrando consternación por medio de acciones como orinarse en la cama, lo que hacía tiempo no ocurría, en más de 5 ocasiones se ha levantado en mitad de la noche señalando haber "soñado feo".

Por eso se comunicaron con la Sra. MÓNICA VELASQUEZ gerente de la institución, en aras de conversar sobre lo ocurrido y que se llegara a una reparación efectiva para la familia y lograr acciones afirmativas para evitar repetición de actos tan graves de discriminación y rechazo. Ella les propuso poner al fonoaudiólogo a pedirles perdón o proceder a despedirlo, con lo que ellas no estuvieron de acuerdo.

Que se acordó un espacio de conversaciones con amigos y familiares realizando un plantón frente a las instalaciones y posteriormente conversaciones entre la gerente, el señor GARCÉS y todos los asistentes, para establecer medidas restaurativas en casos de discriminación por parte de los especialistas de la clínica y las sanciones que ello acarrearía.

Al plantón asistieron sus familiares más cercanos y amigos invitados, la Gerencia de diversidades de la alcaldía de Medellín, así como otras familias homoparentales acompañadas de sus hijos menores y demás personas de la población LGBTQ+ que desearon acompañarles. La actividad se realizó de manera muy organizada y pacífica, con pancartas que tenían mensajes respetuosos. (Cito pancarta: "Clínica Noel: Las

familias homoparentales en Colombia existimos y aquí estamos”; “Doctor: No quiero sentirme discriminada porque mi familia no es avalada por sus creencias”.

Luego en la sala de reuniones se encontraron con medidas de seguridad y el fonoaudiólogo solo compareció cuando los asistentes demandaron su presencia. Las conversaciones duraron 4 horas, donde los acompañantes les brindaron apoyo. La gerente se había comprometido a explicar de manera pública la política de inclusión existente en la clínica, aceptando los consejos de los asistentes, pero a cada solución brindada ella sacaba una excusa centrándose en que la institución es muy buena y realiza buenas obras. El diálogo se tornó cada vez más difícil y finalmente fracasó y se dio por terminada entendiéndose que la intención de la gerente nunca fue reparar ni evitar la revictimización de la familia ni el respeto a la población LGBTIQ+, sino simplemente quedar bien ante la sociedad.

Afirma que la gerente señora MONICA se ha mantenido en su posición de que no ha pasado nada, que no hubo discriminación, que todo fue un mal entendido, y que incluso ya todo se solucionó, lo que, dice la actora, es falso, sino una clara intención de perpetuar la discriminación y las agresiones contra la población homoparental y LGBTIQ+.

Concluye expresando que la burla sufrida por los asistentes, la revictimización de la familia, y la intención de perpetuar la discriminación a las familias homoparentales de parte de la Fundación Clínica Noel, la actora decidió acceder al mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

Luego pasó a expresar los argumentos de procedibilidad de la acción de tutela y los fundamentos en derecho, con transcripción de apartes de sentencias de la Corte Constitucional, para formular las siguientes

PRETENSIONES:

“PRIMERO. DECLARAR que tanto mi hijo M.G.G. como mi persona sufrimos un acto de discriminación por parte del fonoaudiólogo adscrito a la FUNDACIÓN CLÍNICA NOEL el señor JUAN FELIPE GARCÉS RODRÍGUEZ y por la señora MONICA VELÁSQUEZ por el hecho de conformar una familia homoparental.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la FUNDACIÓN CLÍNICA NOEL que, dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de esta providencia, en medios de comunicación nacionales y regionales reconozcan su actuar discriminatorio y ofrezcan disculpas públicas no solo a mi hijo M.G.G. y a mi persona LUISA FERNANDA GÓMEZ FRANCO, sino también a la población LGTBIQ+ que pudo llegar a verse afectada, ya sea de manera directa o indirecta con estos actos de discriminación. Hacemos énfasis en la importancia de la publicidad de este acto, pues con este no se busca seguir encubriendo las actuaciones discriminatorias de la Institución, sino que esta las reconozca y las haga conocer al público.

TERCERO. ORDENAR a la FUNDACIÓN CLÍNICA NOEL que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, comunique su política institucional en materia de respeto a los derechos de las personas LGBTIQ+ a los miembros de los órganos de dirección y control, a los aportantes y a los fundadores si todavía viven o a quienes los representen, a todo su personal. médicos, enfermeros, auxiliares, administrativos, personal de seguridad, entre otros) y, además, desarrolle capacitaciones que permitan garantizar la protección de los derechos de la población LGBTIQ+, es decir, que esta medida no sea una orden vacía y se cumpla con la asistencia de unos pocos funcionarios de la Institución a una charla, que se adopte una medida que garantice que todo el personal de la Clínica de verdad conozca la política institucional en materia de respeto a los derechos de las personas LGBTIQ+.

CUARTO. ORDENAR a la FUNDACIÓN CLÍNICA NOEL que 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. La

FUNDACIÓN CLÍNICA NOEL deberá presentarle a los accionantes y publicar en sus redes sociales, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, cuáles son las medidas concretas que se adoptarán y cómo se van a aplicar explicando las actividades que se desarrollarán, el tiempo en el que se harán y la población objeto de las mismas.

QUINTO. ORDENAR a la FUNDACIÓN CLÍNICA NOEL que publique en su sitio web las medidas que están tomando para trabajar por la inclusión y protección de la población LGBTIQ+ en su institución.”

ANEXOS:

1. Comunicado a la opinión pública emitida por Manuela Gómez y Luisa Gómez en relación a los hechos ocurridos el 15 de julio de 2020 con el urólogo.
2. Comunicado a la opinión pública emitida por la Clínica Noel en relación a los hechos ocurridos el 15 de julio de 2020 con el urólogo.
3. Poster de invitación al plantón realizado el 09 de marzo de 2023, previo a la conversación en sala de reuniones en la Clínica Noel.
4. Audio de la gerenta general, Mónica Velásquez, que muestra descontento acerca del cubrimiento mediático que estaba teniendo el asunto, amenazando, como se puede oír en el audio de nombre Audio Mónica Velásquez – Gerenta, que si salía algo más en medio se cancelaría el espacio de conversación y educación programada, demostrando que su único interés está en quedar bien ante los medios, tanto así que en el caso de quedar mal, ya no considera que vale la pena la reunión con las familias homoparentales.
5. Videos que muestran el acompañamiento al plantón, evidenciándose presencia de niños entre los 0 años.
6. Pruebas de mensajes respetuosos y educativos plasmados en las pancartas del plantón.
7. Prueba videográfica de arengas respetuosa con mensajes como “Las familias homoparentales existimos y aquí estamos”.
8. Entrevista a familiares y amigos asistentes al plantón por el canal televisivo Tele Medellín.
9. Video que demuestra la entrada pacífica y organizada de los asistentes al plantón a la sala de reuniones.
10. Videos que constatan las intervenciones respetuosas de los asistentes en apoyo a las familias homoparentales dentro de la sala de reunión.
11. Video del señor Juan Felipe Garcés donde señala que “las familias homoparentales son lo de menos”, minimizando la importancia de respetar los derechos de la población LGBTIQ+. En el mismo video sostiene haber visto cosas peores, dando por entendido que las familias homoparentales representan en principio un problema o algo negativo.
12. Entrevista brindada a Tele Medellín por la gerenta Mónica Velásquez, donde señala que el problema estaba resuelto y que las familias homoparentales habían entendido que no era discriminación, sino un malentendido, siendo todo lo anterior FALSO, tal como se logra constatar por medio de los videos que dan fe de las intervenciones y el contenido de las conversaciones que se llevaron a cabo dentro de la reunión.
13. Video que muestra la salida de la sala por fracaso de la reunión, resultado de las afirmaciones por medios de comunicación de la señora Mónica Velásquez.
14. Poster de organizaciones sociales que reconocen la discriminación sufrida por parte de la Clínica Noel contra la familia Gómez Gómez.
15. Poster del 20 de marzo de 2023, que deja en evidencia la no respuesta ni solución por parte de la clínica hasta la fecha.
16. Cédula de ciudadanía de LUISA FERNANDA GÓMEZ FRANCO
17. Registro Civil de M.G.G.

ADMISIÓN DE LA SOLICITUD DE TUTELA:

El Juzgado de primera instancia dio curso a la acción de tutela por auto del 10 de abril de 2023.

RESPUESTA A LA SOLICITUD DE TUTELA:

La señora representante legal de la FUNCIÓN CLINICA NOEL al contestar la acción de tutela incluyó una precisión previa frente a los hechos de la tutela, destacando que, en la atención del menor de edad durante una consulta en marzo de 2023, el profesional médico de la Fundación realizó una serie de preguntas requeridas para reunir información que permitiera abordar de una manera técnica y objetiva la patología que motivó la consulta, y que en ese libelo encontrará el Despacho que no era posible para el médico realizar ninguna clase de juicios de valor, opiniones personales o reproches que pudieran constituir un hecho de violencia simbólica, emocional o psicológica, toda vez que las apreciaciones subjetivas no hacen parte del procedimiento que se estaba llevando a cabo.

Dice la Fundación que entiende que en la evolución y actualización de los procedimientos médicos sea pertinente prestar especial atención al lenguaje con que se desarrollan las actividades. También que la manera de formular algunas preguntas puede ajustarse a las realidades actuales, y puntualmente, a las diversas formas existentes de conformar una familia.

Desde esa comprensión es que todo su equipo se ha puesto a disposición y se ha mostrado receptivo tanto a la accionante como a sus familiares y amigos, buscando llegar a un consenso sobre qué oportunidades de mejora encuentran en el vocabulario que se utiliza para realizar la anamnesis y construir la historia clínica. Aun hoy, se encuentran introduciendo modificaciones y mejoras que permitan evitar estos malos entendidos, y también tanto al momento de recibir la queja como al momento de atender la visita se evidenció que las puertas de la Fundación están abiertas a cualquier persona que encuentre un motivo por el que los procesos puede mejorarse.

Por lo anterior, afirma la accionada Fundación, está plenamente comprometida a recibir todas las sugerencias de mejora en el lenguaje utilizado en el momento de la anamnesis, lo que no puede entenderse como la aceptación de que hubiera ocurrido una discriminación, ya que no hubo actos de violencia psicológica o emocional que descalificaran o restarán valor y respeto a la forma como la accionante decidió conformar su familia.

Frente a los hechos relativos a la relación sentimental de la actora y su conformación familiar, contesta la Fundación que no le constan.

Que es pertinente recordar que la fecha en la que inicialmente la accionante y su familia visitó la Clínica, esto es, el 15-07-2020, el mundo entero se encontraba enfrentando el momento más complejo de la pandemia por SARS COV2 (Coronavirus) y las instituciones de salud estaban en la obligación de imponer y exigir el cumplimiento de estrictas medidas y protocolos de bioseguridad. De allí que, fuera un hecho notorio la necesidad de regular las condiciones en que se ingresaban familiares y acompañantes a la sala de consulta. Por eso, se hacía pertinente pedirles a las madres del menor que sólo una persona ingresara, como se le exigía a cualquier otro usuario.

Señaló que en torno a la supuesta actitud de los funcionarios que atendieron en su momento a la accionante, la redacción de la tutela tiene interpretaciones sobre las actitudes, tonos de voz y expresiones, por lo que dicha interpretación no será abordada al tratarse de un juicio de valor.

Expuso que no es cierto que hace tres años, esto es, el 15-07-2020, el especialista JOSÉ DAVID GARCÍA haya hecho alguna clase de juicios de valor, haya expresado opiniones o haya rechazado la forma de conformación de la familia de la accionante. Sencillamente, su intervención se enfocó en lo mismo que con cualquier otro paciente: construir una historia clínica a partir de la anamnesis.

Resalta que, entre las principales funciones que dicho profesional despliega en la Clínica se encuentra el procedimiento conocido como reasignación de sexo, por lo que no tiene ningún sentido que un profesional, acostumbrado a realizar esta clase de intervenciones, manifieste juicios de valor, reproches o descalificativos a una familia homoparental.

Informa que es cierto que del año 2020 y hasta la fecha, la FUNDACIÓN ha desplegado acciones para brindar competencias a sus colaboradores en temas de inclusión y sexualidad diversa y se creó una Política de Inclusión e Igualdad.

Frente a los hechos relativos a la consulta médica con el fonoaudiólogo del 6 de marzo de 2023, expresa la autora de la contestación a la tutela que para comprender correctamente lo ocurrido es necesario:

En primer lugar, reconocer la función técnica de la anamnesis en la atención de un paciente por parte de un profesional de la salud.

La anamnesis es el proceso de la exploración clínica realizada mediante un interrogatorio para identificar personalmente al paciente, conocer sus dolencias actuales, obtener una retrospectiva de él y determinar los elementos familiares, ambientales y personales relevantes. Todos los anteriores elementos son exigencia impuesta en la Resolución 1995 de 1999 que regula la historia clínica en el país. Es decir, forzosamente, deben estar consignados.

Para aprender a interrogar al paciente y obtener una historia clínica adecuada se sigue una guía organizada y objetiva. El personal médico es constantemente preparado y evaluado para evitar la elaboración de historias ambiguas, parcializadas, superficiales, desorganizadas, artificiosas y redundantes. Así, una historia clínica siempre comprende conceptos como: Historia de la enfermedad actual, Antecedentes personales, Antecedentes familiares, e Historia psicosocial. En la literatura médica frecuentemente se enfatiza la responsabilidad del médico en la búsqueda laboriosa, constante, extensiva y exhaustiva de todos los datos del paciente, debido a que es el "camino más apropiado" para confeccionar la historia clínica y asegurar una correcta aproximación diagnóstica.

Finalmente resulta de importancia tener presente 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. Con lo anterior, queda claro, no sólo el contexto en que se dieron las preguntas, sino la finalidad que tenían las preguntas del especialista JUAN FELIPE GARCÉS RODRÍGUEZ.

En segundo lugar, luego de haberse entendido el concepto de anamnesis, hay mayores criterios para entender el alcance de la conversación entre el especialista en salud y la accionante, que se dio en medio de este interrogatorio. Es decir, el contexto resulta importante para entender el porqué de las preguntas del médico.

Evidentemente, al recopilar información para alimentar la historia clínica, no caben ni se necesitan interpretaciones subjetivas, preferencias o juicios de valor que pueda tener el profesional. Las preguntas son genéricas y rutinarias.

Igual de importante es saber que el profesional de la salud en cuestión tiene más de veinticinco (25) años trabajando con niños. Sus pacientes llegan a la clínica con todo tipo de contextos sociales y familiares. Puntualmente, tanto el doctor como nuestro personal han atendido ya 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 nuestra Fundación no ha recibido jamás ninguna queja o reproche presentada por este tema en el pasado. La que se analiza es la única.

En tercer lugar, debe destacarse que el Doctor Juan Felipe Garcés Rodríguez, en fecha del 06-03-2023, cuando tuvo la oportunidad de conocer al menor M. G. G., centró su entrevista inicial únicamente en las características de la patología que motivó la consulta, la cual, según la CIE 104, se denomina: Retraso en el desarrollo del lenguaje expresivo.

La patología del menor, hijo de la accionante, puede deberse a diversos 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.

De allí que sea evidente que, en escenarios como estos, objetivamente le resulte forzoso al profesional indagar sobre la madre biológica y las relaciones que los asistentes a la cita puedan tener con el menor.

Resulta más que lógico que bajo dicho escenario y patología el profesional formule las siguientes preguntas: ¿Quién es la madre biológica? Y ¿Cuál es su relación con el menor?

No obstante, contrario a lo que se necesitaba recibir para la historia clínica, ante las preguntas del profesional, las respuestas de la accionante fueron “él tiene dos mamás, tal como consta en el registro civil del menor”. Aquí, el operador jurídico entenderá que, por la rigurosidad de una anamnesis (explicada líneas arriba) esta respuesta no brinda los elementos familiares y personales que se requieren, de allí que el profesional se haya visto obligado a seguir indagando sobre la relación que existía entre la asistente y el menor, al encontrar que, quien se había hecho presente en la cita no era la madre biológica, esto es, quien engendró al menor.

Esto es relevante, ya que en la sentencia T-068 de 2021, citada por la accionante, la Corte Constitucional señaló que “la jurisprudencia constitucional ha establecido que la discriminación es una diferenciación arbitraria, pues carece de una justificación objetiva, razonable y proporcional” de allí que pueda comprobarse que, aunque no hubo una diferenciación al menor y su familia, si en gracia de discusión, las preguntas se tomen como una diferenciación, lo cierto es que obedecían a razones objetivas, razonables y proporcionales, conforme a lo ya explicado. - También, en la misma providencia, se le impone al operador jurídico encargado de determinar si existió o no una discriminación, tomar en cuenta el escenario donde ocurre la situación, de manera que es esencial recordar que las preguntas formuladas se hicieron en medio de una entrevista médica.

De todas formas, también resulta pertinente resaltar 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, situación que resulta relevante en la medida que la interacción materia de análisis abarca únicamente a la accionante y al médico.

Hasta este punto, las preguntas del profesional no pueden ser catalogadas, bajo ningún punto de vista, como una actuación violenta en contra de la accionante, bien sea psicológica o emocional, sino que por el contrario, hacen parte natural de la entrevista a cargo del profesional de la salud en la primera cita, y con mayor razón, en el contexto de un menor con retraso en el lenguaje expresivo.

Adicionalmente, es pertinente enfocar la atención en que la redacción de los hechos de la tutela da cuenta de estas preguntas, mas sin embargo, la inconformidad de la accionante se enfoca en la manera como interpreta el que se le hayan hecho estas preguntas y la actitud que la accionante asegura que tuvo el médico.

En cuarto lugar, es cierto que la consulta terminó, no por decisión del médico, sino por decisión de la accionante, quien se alejó del recinto e impidió que el profesional pudiera continuar con la anamnesis pertinente, insumo determinante para un buen diagnóstico e intervención de la patología encontrada.

Así, es importante dejar a un lado la supuesta negativa de los servicios de salud ya que, contrario a lo afirmado por la actora, la Fundación siempre se ha puesto a disposición para abordar las necesidades de la familia de la accionante y de la patología del menor, ya que somos expertos en dar solución a enfermedades como esta.

En torno a los hechos que narra la angustia y confusión que generó a la familia lo sucedido en la cita médica, señala la Fundación que no le constan debido a que hacen parte de la privacidad de la accionante.

Admite como cierto que la accionante y su familia se puso en contacto con la FUNDACIÓN debido a lo ocurrido. En ese momento, 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.

Que también es cierto que la accionante, junto con sus familiares y amigos, se hizo presente en las instalaciones de la FUNDACIÓN y fueron recibidos en la oficina de la gerencia de la entidad para entablar diálogos alrededor de lo ocurrido. En ese escenario, se propuso recibir las observaciones de los asistentes, explicarles los procedimientos que estaban siendo desplegados por el funcionario al momento de la entrevista y encontrar opciones concertadas entre todos para seguir realizando el procedimiento de anamnesis con nuevo vocabulario que pudiera impedir que se ocasionaran malos entendidos o interpretaciones sobre discriminaciones injustificadas, manteniendo toda la rigurosidad que requiere la anamnesis.

En este punto, es determinante agregar que el profesional de la salud que fue vinculado a la denuncia se hizo presente una vez inició la reunión. Allí mismo, explicó que sus preguntas tenían un propósito médico, que no había hecho ninguna clase de reproches o de juicios de valor relacionados con la conformación familiar del menor y que, en todo caso, presentaba excusas por la forma como se habían interpretado sus preguntas y por el hecho que la accionante y su familia se hubiesen sentido ofendidos con su vocabulario.

Es falso cuando se afirma que desde la gerencia de la Fundación hubo negativas para entregar o exponer la política de antidiscriminación. Por el contrario, como se evidencia en la grabación de la reunión, consentida desde el inicio por los asistentes, dicha política fue leída a todos, evidenciando el respeto por la diversidad y el respeto por todas las formas de familia. Incluso, esa política se encuentra publicada en la página web de la Clínica.

Señala que aún hoy la Fundación sigue receptiva a toda observación y aumentó las actividades destinadas a la educación y evaluación de los miembros de la Fundación en materia de diversidad y concepciones diversas de familia en condiciones de respeto e igualdad.

Expresa que no es cierto que la Fundación o sus directivas hayan mostrado una actitud renuente o de rechazo a las observaciones planteadas por la accionante y su grupo. Por el contrario, la institución ha desplegado diferentes actividades tendientes a reforzar la educación en materia de diversidad sexual y familiar, prueba de eso es que, con la presentación de la respuesta a esta tutela se adjunten diferentes gestiones realizadas hasta la fecha.

En todo caso, sea el momento para agregar la división de diversidades sexuales e identidades de género de la alcaldía de Medellín, en marzo del 2023, hizo un requerimiento a nuestra institución indagando sobre las gestiones desplegadas para garantizar el respeto y la comprensión frente a la población LGTBI y familias homoparentales. En la respuesta se exponen elementos determinantes para analizar esta tutela ya que allí se describen a profundidad las estrategias, actividades y gestiones llevadas a cabo para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de todos los usuarios de la clínica.

Trajo como anexos:

- 1) Constancias de la realización de la capacitación RENACER.
- 2) Constancias de capacitación AUTORECONOCIMIENTO.
- 3) Constancias capacitación en COMUNICACIÓN.
- 4) Procedimiento de atención en consulta médica.
- 5) Política de atención en consultas.
- 6) Fotos que evidencian la asistencia del personal a las capacitaciones
- 7) Circular de invitación a reuniones.

8) Grabación reunión sostenida con la accionante, sus familiares y amigos.

Expuso argumentos de defensa relativos a: A) NO AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS y B) ACCIONES DESPLEGADAS POR LA FUNDACIÓN PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA POBLACIÓN LGTBI.

FALLO PRONUNCIADO EN PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado del conocimiento decidió no conceder las pretensiones apoyado en argumentos propios y en citas jurisprudenciales.

IMPUGNACIÓN.

La parte accionada pidió revocatoria del fallo, efecto para el cual prácticamente reitera el contenido de la demanda.

ACTUACIÓN SURTIDA EN SEGUNDA INSTANCIA:

Conociendo de la impugnación aquí no se consideró necesario solicitar informes adicionales para llegar al convencimiento respecto de la situación litigiosa, que ya se tiene y por lo tanto se considera que es oportuno ahora adoptar la decisión correspondiente al segundo grado, lo que se hará con apoyo en las siguientes...

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. En el marco de la Acción de Tutela como mecanismo preferente de protección de los derechos fundamentales consagrada en el artículo 86 superior y especialmente regulada por el Decreto 2591 de 1991, este Despacho, considerando la aparente complejidad de la presente acción de tutela, estima conveniente concretar la génesis circunstancial de lo acaecido y para lo cual, resulta de superlativa importancia aludir, en el marco del triforme Derecho a la Igualdad –el cual además deviene como principio y valor-, al concepto de **Trato Diferencial Objetivo** avalado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional.

Examen en el cual, además, y no solo por las aristas planteadas por la parte accionante sino también por la dimensión que el caso concreto ha adquirido, resulta sumamente adecuado alinderar hermenéuticamente la comprensión de los hechos puesto en conocimiento dentro de las facultades judiciales que de suyo emergen desde los lineamientos jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha trazado en materia del **Principio Iura Novit Curia**.

Finalmente, y en tanto, cuando menos en apariencia –como se explicará en la *ratio decidendi*-, el quid del asunto estriba en una presunta vulneración de los **Derechos Fundamentales de la Comunidad LGBTI**, ello se abordará desde la óptica de la jurisprudencia constitucional.

En esa línea introductoria, se entiende que el **Trato Diferencial Objetivo**, a tono con lo ilustrado por la Corte Constitucional “...teniendo en cuenta que el concepto de igualdad es relacional, esto es, exige un ejercicio de cotejo entre grupos de personas, requiere, además, un criterio o *tertium comparationis* con fundamento en el cual resulta factible valorar “las semejanzas relevantes y las diferencias irrelevantes”. Lo anterior, toda vez que, consideradas en abstracto, todas las personas somos iguales, aun cuando en concreto nos perfilamos como individuos distintos y singulares. **De ahí que el trato diferenciado esté permitido, siempre y cuando obedezca a criterios de**

objetividad y razonabilidad, vale decir de ninguna manera el trato diferenciado puede estar fincado en motivos meramente subjetivos o prohibidos por la Constitución como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, la opinión política o filosófica –se destaca–¹. Negrillas fuera de texto.

De otro lado, en lo atinente con el **Principio Iura Novit Curia**, ha precisado la Corte Constitucional, “...que en virtud del principio iura novit curia, **corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen.** En la medida que la tutela es un recurso judicial informal que puede ser interpuesto por personas que desconocen el derecho, es deber del juez de tutela, en principio, analizar el caso más allá de lo alegado por el accionante. Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en consideración que “la jurisprudencia constitucional ha sido sensible en la aplicación de este principio a las condiciones materiales del caso. **Así, por ejemplo, se asume y demanda del juez una actitud más oficiosa y activa en aquellos casos en los que la tutela la invoca un sujeto de especial protección constitucional o una persona que, por sus particulares circunstancias, ve limitado sus derechos de defensa.** De igual forma, el juez no puede desempeñar el mismo papel si el proceso, por el contrario, es adelantado por alguien que sí cuenta con todas las posibilidades y los medios para acceder a una buena defensa judicial”². Negrillas fuera de texto

Ahora bien, toda vez que, como se ha podido advertir desde los antecedentes de la providencia en curso, el caso concreto reviste una peculiar importancia por envolver una presunta discriminación en contra de **los Derechos Fundamentales de la Comunidad LGBTI**, resulta pertinente citar a la Corte Constitucional, la cual categóricamente ha indicado “...en diversas sentencias que **las personas que hacen parte de la población LGBTI son sujetos de especial protección constitucional**, pues son un grupo históricamente marginado y por tanto sometido a una discriminación estructural. Al respecto se ha señalado que, ante “la **coincidencia de criterios frente a la situación generalizada de desigualdad y tratamiento diferenciado arbitrario en contra de la población LGBTI, no hay duda alguna sobre el carácter estructural de la discriminación que atraviesan los miembros de la misma, debido a la preponderancia contextual de patrones sexistas y estándares de normalización que tienden a invisibilizar la problemática de la desprotección.**”

En el mismo sentido, en el ámbito regional, en el informe “Violencia contra personas LGBTI” del 12 de noviembre de 2015, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, concluyó que “**las sociedades en el continente americano están dominadas por principios de heteronormatividad, cisnormatividad, y los binarios de sexo y género. Además, 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.** (...) La CIDH concluye 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.”

¹ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 038 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger

² Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 577 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera

En consecuencia, la persistencia de patrones estructurales de discriminación por motivos de orientación sexual, así como el arraigo de profundos prejuicios hacia las personas LGBTI, trae como consecuencia que en muchas ocasiones estas prácticas discriminatorias pasen desapercibidas en la sociedad y tiendan a normalizarse o a restarles importancia, por lo que es obligación del juez constitucional asumir el estudio de estos casos con una especial sensibilidad constitucional y compromiso con la dignidad humana, “aplicando criterios de enfoque diferencial que obedezcan a la situación generalizada de vulnerabilidad y que tiendan a una solución jurídica que contribuya a la superación de la misma”³. Negrillas y subrayas fuera de texto

2. De conformidad con los hechos expuestos en el acápite de los antecedentes y los precedentes judiciales relacionados, en síntesis, se contrae la impugnación enarbolada por la aquí accionante a cuestionar el fallo de primera instancia, de forma puntual, aseverando que a *contrario sensu* lo concluido por el A quo respecto del examen de los cuestionamientos formulados por el fonoaudiólogo Dr. Juan Felipe Garcés Rodríguez (en consulta del 6 de marzo de 2023), evidentemente son contentivos de un trato discriminatorio y revictimizante; razón por la cual solicita sean concedidas todas y cada una de las pretensiones de amparo originalmente incoadas.

En tal sentido, se ha de anticipar desde ya que la decisión proferida por el A quo habrá de ser confirmada, no sin antes realizar la siguiente aclaración.

El asunto de marras realmente se retrotrae a la consulta llevada a cabo el día 6 de marzo de 2023, en la cual el médico fonoaudiólogo Juan Felipe Garcés Rodríguez, según lo planteado por la parte accionada, se encontraba única y exclusivamente dirigido a estructurar de manera integral la anamnesis del menor M.G.G. entendida esta como “...el proceso de la exploración clínica realizada mediante un interrogatorio para identificar personalmente al paciente, conocer sus dolencias actuales, obtener una retrospectiva de él y **determinar los elementos familiares, ambientales y personales relevantes**”. (negrillas fuera del texto)

Lo anterior, en tanto en cuanto, la patología del menor podría “...deberse a diversos 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. (negrillas fuera del texto)

De allí que sea evidente que, en escenarios como estos, objetivamente le resulte forzoso al profesional indagar sobre la madre biológica y las relaciones que los asistentes a la cita puedan tener con el menor”.

Cuestionamientos que, cabe decirlo, la parte accionante censura de manera vehemente identificándolos con un trato discriminatorio y por demás revictimizante.

Censura que, aflora más que evidente, ha adquirido connotaciones mediáticamente considerables al confundir los cuestionamientos formulados por el galeno, que este Despacho encuentra totalmente ajustados a los deberes que, en general, objetivamente le asisten al personal médico por indagar, entre otros aspectos, la historia particular del paciente, dentro de los cuales se encuentran sus rasgos genéticos, hereditarios, desfigurándolos bajo apreciaciones caprichosas sin piso científico alguno, equiparándolos a un trato discriminatorio que, no solo no se advierte, sino que en todo caso ha de ser atemperado.

Por tanto, visto lo anterior, el examen que cumple realizar se reduce a establecer si efectivamente, tal y como lo sostiene la parte

³ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 068 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera

accionante, no solo las preguntas realizadas por el citado galeno sino sus comentarios se corresponden a un trato presuntamente discriminatorio o, si por el contrario obedecen al estricto y cabal cumplimiento de las funciones que le son inherentes como profesional de la salud.

Aclaración con la cual, en despliegue del principio *lura novit curia*, se pretende desbrozar la aparente complejidad a la cual ha escalado lo acontecido, magnificando una cita médica y lo esta implicó y convirtiéndola en un problema de discriminación social, de donde el A quo no solo estribó su decisión en las carencias probatorias por cuenta de la aquí accionante de cara a aquilatar la supuesta vulneración o discriminación perpetrada (si bien, el *onus probandi* solo se invierte en materia de vulneración al derecho a la salud y en materia de desplazamiento, no es menos cierto que cuando se encuentran personas de especial protección, tal cual hacen parte las personas que integran la comunidad LGBTI, el juez ha de ser especialmente sensible), sino también en que halló que la aquí accionada ya ha dispuesto “...políticas de inclusión, igualdad y no discriminación, y del que se desprende en el numeral 4 sobre requisitos aplicables para una promoción eficaz de la igualdad, los derechos de las personas y la inclusión”; por lo que este Despacho no entrará a examinar y mucho menos considerar la eventual procedencia de todas y cada una de las pretensiones enarboladas por la aquí accionante, pues, efectivamente, no se encuentra probado acto de discriminación alguna, cuando menos en términos generales, llevado a cabo por la aquí accionada.

Ahora bien, en lo tocante con el presunto acto discriminatorio en particular reprochado por la aquí accionante y contenido en el cuestionario efectuado por el precitado galeno, cabe indicar que, como bien fue anticipado en líneas anteriores, en las preguntas que hubiere formulado e incluso en su comentario según el cual “*mama solo hay una, y es la biológica*”, este Despacho advierte que ello no solo resulta ser totalmente amoldado al contexto de una cita médica, donde se ha de examinar al paciente de forma objetiva: no en su dimensión jurídica –articulada con asiento en todos sus derechos adquiridos-, sino biológica (la cual podría incluso ser psicobiológica, si la cita hubiese sido con un psicólogo, por ejemplo), donde claramente ha de prevalecer su componente corporal, genético, de donde se entienda que el haberle indicado a la aquí accionante, por parte del galeno, que madre solo hay una, parafraseando a la Corte Constitucional, ello se encuentre permitido en tanto obedeció a un criterio de objetividad y razonabilidad, esto es, a fin de indagar cual era la madre biológica pues solo en ella resultaría factible averiguar por aspectos genéticos que, por supuesto, no podrían ser determinados en una persona que no compartiera el mismo material genético del menor.

Por ende, la situación planteada por la aquí accionante, ciertamente se observa fincada más en el capricho de ser entendida como madre en todo sentido, 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.

De manera que, lejos de constituir un trato discriminatorio, ofensivo, revictimizante inclusive (no se sabe de qué ha sido víctima la aquí accionante como para prohiar su terminología en el sentido de considerarla revictimizada), lo que avizora este Despacho es el lenguaje y la terminología científica que el personal de la salud ha de implementar de cara al cumplimiento de su profesión, el cual mal podría reducirse a lo consignado en un registro civil de nacimiento, pues este último es depositario de un hecho jurídico, mientras que la genética y el parentesco bien pudieran no coincidir allí y no por ello se tornaría en una camisa de fuerza para que, precisamente, un examen médico se debiese supeditar a lo consignado jurídicamente en desmedro de la realidad biológica.

Así las cosas, este Despacho Confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Oralidad de Medellín el 14 de abril de 2023, en tanto las actuaciones de la aquí accionada en cabeza del médico pluricitado no se enmarcan en un trato discriminatorio sino atemperado dentro de las acciones inherentes a las funciones que el personal médico ha de desplegar en procura de establecer las condiciones de salud particulares de todo paciente.

Con fundamento en lo expuesto, **el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, adopta la siguiente,

DECISIÓN:

- 1) **CONFIRMAR** la sentencia del 14 de abril de 2023 pronunciada por Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Medellín negando las pretensiones de tutela de LUISA FERNANDA GOMEZ FRANCO contra la FUNDACIÓN CLINICA NOEL.
- 2) **ORDENAR** que esta decisión se notifique a las partes y al Juzgado de primera instancia por correo electrónico institucional.
- 3) **DISPONER** que en la oportunidad pertinente se envíe el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO

Ant

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN

En la fecha, digitalmente generada, se notifica la providencia precedente, PERSONALMENTE con su remisión (Ley 2213 de 2022) o por ESTADOS ELECTRÓNICOS (C.G.P.), cuyo número de estado y contenido de la actuación, inclusive para efectos de constatar su autenticidad, hallará alojado en el Micrositio asignado a este Juzgado por la Rama Judicial, en la fecha y con el radicado correspondiente, en la siguiente dirección: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-001-civil-del-circuito-de-medellin/105>.

Adriana Patricia Ruiz Pérez
Secretaria