

juego, consagrados en los numerales 1 y 2 de la Directiva 002 de 2017 de la Alcaldía Mayor, para las y los servidores públicos del Distrito Capital?

Concediendo los permisos remunerados a los que tienen derecho las y los servidores públicos del Distrito para disfrutar con sus hijos(as) menores durante la jornada laboral, en los términos y condiciones establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo (art. 238.1), Acta Final del Acuerdo Laboral 2015 (num. 4.6) y la Directiva 002 de 2017 de la Alcaldía Mayor (nums. 1 y 2), según la exposición realizada en este concepto, sin afectar la prestación del servicio público de educación a los estudiantes del sistema educativo oficial de la ciudad, cubriendo las ausencias temporales que afecten la jornada escolar (ordinaria o única), a través de las figuras de movimiento de personal del derecho laboral administrativo como: **i)** la reasignación de cargas académicas o **ii)** asignación de horas extras, según las condiciones particulares de modo, tiempo y lugar de cada caso concreto.

Finalmente, recuerde que puede consultar los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica en la página web de la Secretaría de Educación del Distrito, <http://www.educacionbogota.edu.co>, siguiendo la ruta: *Nuestra entidad / Marco Jurídico / Oficina Asesora Jurídica / Conceptos jurídicos emitidos por la OAJ.*

Cordialmente


JENNY ADRIANA BRETON VARGAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

MEMORANDO

DE: JENNY ADRIANA BRETON VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: MARÍA AMPARO ARIAS PARRA

Rectora Colegio Rufino José Cuervo IED

ASUNTO: Concepto sobre pérdida de cupo del estudiante, prohibición uso del piercing y cancelación de matrícula por porte de armas.

REFERENCIA: E-2018-111468 del 16/07/2018

De conformidad con su consulta del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones establecidas los literales A y B¹ del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. Consulta jurídica.

Por medio de la presente solicito información respecto al procedimiento y/o posibilidad en los siguientes casos:

- a. Pérdida permanente del cupo de un estudiante cuando después del debido proceso, el Rector toma la decisión de dar por pérdida de cupo debido a la gravedad de su falta.
- b. Prohibición del uso del piercing entre otros elementos que no son parte del uniforme, teniendo en cuenta que el Consejo Directivo apruebe e incluya en el Manual de Convivencia el NO uso de dichos elementos y la prohibición de los mismos.
- c. Cancelación de la matrícula por porte de armas, teniendo en cuenta el antecedente en el Colegio Rufino José Cuervo IED, cuando al finalizar el primer semestre del año 2012, se presenta un incidente en el que un estudiante agrede con arma blanca a un docente dentro del aula de clase, cabe resaltar que dicho estudiante no había presentado ningún conflicto de disciplina.

2. Marco jurídico.

2.1. Constitución Política de Colombia de 1991.

2.2. Ley 115 de 1994: "Por la cual se expide la Ley general de Educación."

2.3. Decreto Nacional 1075 de 2015: "Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación".

3. Análisis jurídico.

Previo a entrar en materia, le precisamos que esta Oficina Asesora Jurídica (OAJ) no resuelve casos concretos, por ende, no define derechos, no asigna obligaciones y tampoco establece responsabilidades; sino que emite conceptos jurídicos, entendidos como respuestas a consultas claras, concretas y precisas en forma de pregunta sobre un punto materia de cuestionamiento, duda o desacuerdo que ofrezca la interpretación, alcance y/o aplicación de una norma jurídica relacionada con el sector educativo.

Bajo esos presupuestos, a continuación, daremos unas orientaciones jurídicas generales respecto a las normas que regulan los asuntos consultados, las cuales usted como interesado podrá aplicar, de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de su caso concreto.

1.1. El Derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y el papel de los establecimientos educativos

En una consolidada línea jurisprudencial, reiterada recientemente, la Corte Constitucional tiene establecido que educar a través de restricciones injustificadas vulnera la Constitución. Para el alto tribunal constitucional, la presentación personal no puede convertirse en un fin en sí mismo que deba ser satisfecho sin fundamentos objetivos a través de los manuales, reglamentos o pactos de convivencia. La sentencia afirma que el ámbito educativo no puede ser un espacio en el que se forme a los niños y adolescentes a través de disposiciones de comportamientos restrictivos, sobre cómo vestirse, cómo hablar o cómo actuar, ya que la finalidad de la educación es acompañar el desarrollo, creando escenarios en los que aquellos se sientan libres de expresarse, comportarse y definirse a sí

¹ "Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:

A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.

B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos."

mismos, de acuerdo a lo que autónomamente consideran que se ajusta a la persona que son o quieren ser. En sus términos, “educar a través de restricciones injustificadas, burlas, frases displicentes o sanciones contraría el artículo 67 de la Constitución”.

La Corte Constitucional en sentencia T-349 de 2016 resaltó que uno de los retos del sistema educativo es modificar los patrones de la educación que es impartida de forma tradicional y ajustarse a los cambios en la realidad que impulsan a la sociedad a reevaluar las normas, el fundamento de los comportamientos y las relaciones entre las personas.

"La Sala considera que las reglas que se derivan de la decisión adoptada, aplicable a casos futuros similares es:

(i) Todos los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a gozar del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad en el ámbito educativo.² Una restricción de este derecho solo es admisible cuando se requiere proteger fines constitucionales superiores e inaplazables;

(ii) La "presentación personal" no es un fin superior e inaplazable, capaz de desplazar la prevalencia del derecho al libre desarrollo de la personalidad, y de los derechos a la libertad, a la identidad de género y a la intimidad de los menores;

(iii) Las disposiciones contenidas en los manuales, reglamentos o pactos de convivencia de las instituciones educativas, que impongan patrones estéticos unificados, resultan restrictivas y excluyentes, no admisibles en el Estado Social de Derecho en el que la pluralidad, la diferencia, la alteridad y la multiplicidad de criterios son fines esenciales del orden constitucional; y

*(iv) La garantía del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad también debe partir del hecho de que los establecimientos educativos ajusten sus manuales de convivencia a la norma superior, de modo que se eliminen aquellas prohibiciones y las subsecuentes sanciones que estén dirigidas a imponer patrones estéticos restrictivos y excluyentes o, de manera general, a limitar o cuestionar la apariencia física de los estudiantes, de forma que solo se pretenda admitir parámetros de estandarización arbitraria.³ **(Negritas y subrayado nuestros)***

En conclusión, la Corte considera que, "frente a las decisiones originadas en el fuero interno de los niños, las niñas y los adolescentes, los educadores y las instituciones tienen el deber de orientarlos, aconsejarlos, acompañarlos y facilitarles el proceso de definición de las personas que quieren ser, y cómo atravesar las etapas del crecimiento. Lo anterior no quiere decir que una decisión que no se corresponda con la orientación, consejo o apoyo, deba ser cuestionada o reprochada, pues este acto se constituiría en una interferencia desproporcionada de la intimidad de los estudiantes."

De acuerdo con el artículo 97 de la Ley 115 de 1994, los Manuales de Convivencia hacen parte del contrato que implica la matrícula escolar entre los padres de los estudiantes y los planteles educativos, y son el sumario de las “reglas mínimas de convivencia, dentro del ámbito de la autonomía conferida a los centros educativos”. En efecto, la aplicación de tales reglas, responde a dinámicas propias del plantel y a su operatividad interna, motivo por el que los controles ordinarios a las mismas son de naturaleza eminentemente administrativa y están a cargo del Consejo Directivo de la institución.

² Ver al respecto el texto clásico del filósofo, psicólogo y pedagogo estadounidense John Dewey, “Democracia y Educación” (1916).

³ Corte Constitucional, Sentencia T-349 de 2016.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-738 de 2015, sostuvo en relación a los límites del Manual de Convivencia, lo siguiente:

"(...) Aun cuando, como se reseñó, el Manual de Convivencia revista las características de un contrato de adhesión, a cuyo diseño concurre la comunidad educativa previamente y constituye el conjunto de reglas mínimas de convivencia escolar adoptado en virtud de la autonomía concedida a los centros de enseñanza, tales particularidades no implican per se una licencia incondicional y definitiva en relación con su aplicación e interpretación. En efecto, como ya ha tenido ocasión de precisarlo esta Corporación en su jurisprudencia (...) los manuales de convivencia encuentran como límite último el respeto no sólo de los derechos fundamentales y de la Constitución en general, sino también de la concreción legal que de ellos se haga. Su eficacia depende, en consecuencia, del grado de armonía con los derechos fundamentales y las disposiciones de rango superior (...)"

En este orden de ideas, es claro, concluir que los Manuales de Convivencia son la viva expresión de la autonomía escolar que se predica en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho y, que, en consecuencia, de esto, su límite es la Carta Política y los principios constitucionales, bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

1.2. El derecho fundamental al debido proceso en los procesos disciplinarios adelantados en contra de los miembros de la Comunidad Educativa.

En diversas oportunidades⁴, la Corte Constitucional ha señalado que la garantía constitucional al debido proceso, consagrada en el artículo 29, tiene aplicación en los procesos disciplinarios adelantados por los centros educativos de naturaleza pública y privada. En virtud de ello, la imposición de una sanción disciplinaria debe estar precedida del agotamiento de un procedimiento justo y adecuado, en el cual el implicado haya podido participar, presentar su defensa y controvertir las pruebas presentadas en su contra.

Como quiera que los manuales de convivencia adoptados en los centros educativos deben sujetarse a los parámetros de la Carta Superior, según la jurisprudencia constitucional, los procedimientos en ellos establecidos tienen que garantizar, como mínimo, los siguientes elementos que se desprenden del artículo 29 Superior:

"(1) la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas pasibles de sanción;

(2) la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar (con la indicación de las normas reglamentarias que consagran las faltas) y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias;

⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-361 de 2003, T-1233 de 2003, T-437 de 2005, T-457 de 2005, T-967 de 2007, T-196 de 2011, entre muchas otras.

(3) el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados;

(4) la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos (de manera oral o escrita), controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos;

(5) el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente;

(6) la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y

(7) la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones de las autoridades competentes.⁵

Si bien con menor rigor que en los procesos judiciales⁶, las anteriores garantías constitucionales deben ser observadas por quienes detentan la potestad sancionatoria en cada institución, incluso cuando en los reglamentos disciplinarios no se encuentren regulados los procedimientos. De esta forma, la informalidad que caracteriza este tipo de procesos no excusa al sancionador de observar los principios y garantías constitucionales del debido proceso.” (Negritas y subrayado nuestros)

La jurisprudencia constitucional también ha dispuesto que la imposición de sanciones por parte de las instituciones educativas es una facultad que se encuentra sujeta a ciertos requisitos para que su ejercicio sea compatible con la Constitución, entre ellos:

“(i) que la institución cuente con un reglamento, vinculante a toda la comunidad educativa y que éste sea compatible con la Constitución, y en especial, con la protección de los derechos fundamentales;

(ii) que dicho reglamento describa el hecho o la conducta sancionable;

(iii) que las sanciones no se apliquen de manera retroactiva;

(iv) que la persona cuente con garantías procesales adecuadas para su defensa con anterioridad a la imposición de la sanción;

(v) que la sanción corresponda a la naturaleza de la falta cometida, de tal manera que no se sancione disciplinariamente lo que no ha sido previsto como falta disciplinaria; y

(vi) que la sanción sea proporcional a la gravedad de la falta”⁷.

Además de las actuaciones señaladas, la Corte ha señalado que adicionalmente en el trámite sancionatorio se debe tener en cuenta:

“(i) la edad del infractor, y por ende, su grado de madurez psicológica;

(ii) el contexto que rodeó la comisión de la falta;

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-301 de 1996, reiterada en Sentencias T-1233 de 2003, T-196 de 2011, entre otras. Ibídem.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-196 de 2011.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-361 de 2003, reiterada en las Sentencias T-457 de 2005 y T-196 de 2011.

- (iii) las condiciones personales y familiares del alumno;*
- (iv) la existencia o no de medidas de carácter preventivo al interior del colegio;*
- (v) los efectos prácticos que la imposición de la sanción va a traerle al estudiante para su futuro educativo y*
- (vi) la obligación que tiene el Estado de garantizarle a los adolescentes su permanencia en el sistema educativo”.⁸*

Bajo el contexto anterior, le precisamos que en la Sentencia T-772 de 2000 la Corte Constitucional estudió el caso de la presunta violación del derecho fundamental al debido proceso de una menor sancionada por sus faltas disciplinarias con la pérdida permanente del cupo o la cancelación de la matrícula por porte de armas, en la cual se concluya que, *"el incumplimiento de obligaciones académicas y disciplinarias, puede generar la aplicación de sanciones a nivel institucional. Los colegios y centros educativos, en consecuencia, pueden imponerlas, garantizando en todo caso el respeto al debido proceso y al derecho de defensa de los estudiantes"*

4. Respuesta a la consulta jurídica

4.1. ¿Puede efectuarse la pérdida permanente del cupo de un estudiante cuando después del debido proceso, el Rector toma la decisión de dar por pérdida de cupo debido a la gravedad de su falta?

Respuesta: Sí, siempre y cuando las sanciones y procedimientos disciplinarios establecidos en los manuales de convivencia garanticen como mínimo los elementos del derecho fundamental al debido proceso que se desprenden del artículo 29 Constitucional y que han sido desarrollados por la jurisprudencia constitucional, conforme a lo expuesto en este concepto.

4.2. ¿Puede efectuarse la prohibición del uso del piercing entre otros elementos que no son parte del uniforme, teniendo en cuenta que el Consejo Directivo apruebe e incluya en el Manual de Convivencia el NO uso de dichos elementos y la prohibición de los mismos?

Respuesta. No, pues si bien la labor de los educadores es de formación, orientación, consejo, apoyo y acompañamiento del proceso de crecimiento y definición de las personas que los educandos quieren ser, eso no significa que una decisión de éstos en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de su personalidad que no se corresponda con esa formación, orientación, consejo, apoyo o acompañamiento, deba ser cuestionada, reprochada, prohibida o castigada, con el ánimo de imponer patrones estéticos unificados, restrictivos o excluyentes, pues eso constituiría una interferencia desproporcionada de la intimidad de los estudiantes y anularía la pluralidad, diferencia, alteridad o multiplicidad que por mandato constitucional se debe proteger y garantizar por parte de las autoridades públicas en un Estado Social de Derecho como el nuestro.

4.3. ¿Puede efectuarse la cancelación de la matrícula por porte de armas, teniendo en cuenta el antecedente en el Colegio Rufino José Cuervo IED, cuando al finalizar el primer semestre del año 2012, se presenta un incidente en el que un estudiante agrede con arma blanca a un docente dentro del aula de clase, cabe resaltar que dicho estudiante no había presentado ningún conflicto de disciplina?

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-251 de 2005, reiterada en Sentencias T-437 de 2005, T-967 de 2007, T-196 de 2011, entre otras.

Respuesta: Sí, siempre y cuando las sanciones y procedimientos disciplinarios establecidos en los manuales de convivencia garanticen como mínimo los elementos del derecho fundamental al debido proceso que se desprenden del artículo 29 Constitucional, conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Finalmente, recuerde que puede consultar los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica en la página web de la Secretaría de Educación del Distrito, <http://www.educacionbogota.edu.co>, siguiendo la ruta: Nuestra entidad / Marco Jurídico / Oficina Asesora Jurídica / Conceptos jurídicos emitidos por la OAJ.

Cordialmente,



JENNY ADRIANA BRETON VARGAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

MEMORANDO

DE: JENNY ADRIANA BRETON VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: GERMÁN AUGUSTO AVENDAÑO CHÁVES

Rector Colegio Veinte de Julio IED

ASUNTO: Concepto sobre inclusión de la lengua castellana desde una perspectiva de igualdad de género en el Manual de Convivencia

REFERENCIA: I-2018-42937 del 11/07/2018

De conformidad con su consulta del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones establecidas los literales A y B¹ del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. Consulta jurídica.

- a. ¿La inclusión de la lengua castellana desde una perspectiva de igualdad de género materializada en el uso de artículos definidos (masculinos y femeninos) y nombres (masculinos y femeninos) se debe utilizar en un documento público como el manual de convivencia? ¿Es legal este uso? Ejemplo de uso resaltado: "La matrícula es un contrato entre la institución educativa, la familia y el, la estudiante donde las partes se comprometan a cumplir las normas legales e institucionales vigentes"

¹ "Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:

A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.

B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos."