

**RADICACIÓN CORRESPONDENCIA DE SALIDA**

No. Radicación: S-2021-151879

Fecha: 28/04/2021

No. Referencia: I-2021-22482

Bogotá, D.C., abril 28 de 2021

Señor

OSCAR RICO CALDERON

Docente

Colegio el Porvenir – Bosa

Carrera 48 No. 174 B - 67 Interior 8 Apto 130

osrical@yahoo.es

Bogotá, D.C.

Asunto: Respuesta a consulta Radicado No. I-2021-22482. Obligatoriedad uso aplicación WhatsApp.

Cordial saludo respetado docente:

De conformidad con su consulta del asunto, la Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto, de acuerdo con sus funciones establecidas en 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.

Previamente le precisamos que, esta Oficina Asesora Jurídica 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 o la resolución de una situación fáctica genérica relacionado con el sector educativo.

Bajo, ese entendido su consulta es la siguiente:

“EN MI CALIDAD DE DOCENTE DEL SECTOR PUBLICO ME DIRIJO AL MINISTERIO PUBLICO LA SIGUIENTE CONSULTA: ¿ESTOY OBLIGADO A DISPONER DE MI NRO PERSONAL DEL CELULAR EN LA PLATAFORMA DEL WHATSAPP, PARA EL CUMPLIMIENTO DE MI JORNADA

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.”

LABORAL? REALIZO ESTA CONSULTA PORQUE LA COORDINADORA, SANDRA ROZO, DEL COLEGIO EL PORVENIR DE BOSA, VIENE PRESIONANDO EN TAL SENTIDO A LOS COMPAÑEROS. ¿EXISTE ALGUNA NORMA QUE ME OBLIGUE A HACER PUBLICO MI NRO PERSONAL EN EL WHATSAPP A ESTUDIANTES Y PADRES DE FAMILIA, TODA VEZ QUE LOS DOCENTES DISPONEMOS DE UN CORREO INSTITUCIONAL GENERADO DESDE EL NIVEL CENTRAL DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN? Y ACTUALMENTE NOS CONECTAMOS CON ESTUDIANTES Y PADRES DE FAMILIA POR EL DOMINIO DE GMAIL QUE ADQUIRIÓ EL COLEGIO ESTE AÑO. ¿INCURREN EN ALGUNA DISCIPLINARIA LOS COMPAÑEROS DOCENTES QUE SE NIEGUEN A DISPONER DE SU NRO PERSONAL MEDIANTE WHATSAPP TANTO A PADRES COMO A ESTUDIANTES? TENGO ENTENDIDO QUE EN UNA SENTENCIA DE CASACION LA CORTE SUPREMA DICTAMINÓ QUE PARA QUE SE OBLIGANTE EL WHATSAPP COMO MEDIO DE COMUNICACIÓN LABORAL, EL EMPLEADOR DEBE SUMINISTRAR AL EMPLEADO EL APARTO Y CUBRIR EL COSTO DE LOS DATOS; Y TAMBIÉN QUE SOLO PUEDE EMPLEARSE DURANTE EL HORARIO LABORAL DEL EMPLEADO PARA FRENAR EL ABUSO DE ALGUNOS EMPLEADORES QUE EXIGEN QUE SUS EMPLEADOS RESPONDEN SUS MENSAJES EN HORARIO NO LABORAL E INCLUSIVE FINES DE SEMANA Y FESTIVO.”

2. Marco Jurídico.

- 2.1. Constitución Política de 1991.
- 2.2. Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la ley general de educación.”
- 2.3. Ley 1266 de 2008 “Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones.”
- 2.4. Ley 1581 de 2012 “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.”
- 2.5. Decreto 1377 de 2013 “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012”, compilado en el Decreto 1074 de 2015.
- 2.6. Resolución No. 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.
- 2.7. Directiva 005 de 2020 del Ministerio de Educación Nacional.
- 2.8. Directiva 011 de 2020 del Ministerio de Educación Nacional.
- 2.9. La Resolución No. 1739 del 30 de octubre de 2020.
- 2.10. Circulares No. 05, 06, 09, 12, 13, 14 y 15 de 2020 de la Secretaría de Educación del Distrito.
- 2.11. Circulares No. 01 y 03 de 2021 de la Secretaría de Educación del Distrito.

3. Análisis.

Para responder su consulta se analizarán los siguientes temas: **i)** La educación como servicio público y derecho, y la estrategia “Aprende en Casa”; **ii)** Derecho de habeas data; **iii)** Tratamiento de datos personales; **iv)** Autorización para el tratamiento de datos; **v)** Política de tratamientos de datos – SED; **vi)** Responsabilidades de los servidores públicos; **vi)**



Pronunciamento Subsecretaría de Calidad y Pertinencia; **viii)** Pronunciamento Dirección de Talento Humano y **ix)** Concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública.

3.1. La educación como servicio público y derecho, y la estrategia “Aprende en Casa”

De acuerdo con el artículo 67 de la Constitución Política, la educación en Colombia posee una doble dimensión: (i) como un servicio público, que exige del Estado y sus instituciones llevar a cabo acciones concretas para garantizar su prestación eficaz y continua a todos los habitantes del territorio nacional; y (ii) como un derecho, a través del cual se tiene acceso al conocimiento, la ciencia y la técnica, así como a los demás bienes y valores de la cultura. Este derecho ha sido catalogado como un derecho fundamental para los niños y niñas, por expresa disposición del artículo 44 de la Carta.

En este orden de ideas, la Ley 115 de 1994 en su artículo 1º establece que *“(l)a educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes (...)”* y señala las normas generales para regular el Servicio Público de la Educación que cumple una función social acorde con las necesidades e intereses de las personas, de la familia y de la sociedad.

De conformidad con lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia C-376 de 2010 *“prohijando los criterios de interpretación que provee la doctrina nacional e internacional se ha señalado que: “la educación comprende cuatro dimensiones de contenido prestacional: (i) la asequibilidad o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras; (ii) la accesibilidad, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema aludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos y que se garantice continuidad en la prestación del servicio, y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse.”*

A su vez, el Código de Infancia y Adolescencia -Ley 1098 de 2006- establece un marco normativo encaminado a garantizar los derechos de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes y en su artículo 42 señala como obligaciones en cabeza de las instituciones educativas el facilitar el acceso a los niñas, niños y adolescentes al sistema educativo, garantizar su permanencia, brindar una educación pertinente y de calidad y garantizar la utilización de los medios tecnológicos de acceso, entre otras.



Dada la situación actual del país a causa de la pandemia del COVID-19, el gobierno nacional y distrital de Bogotá han adoptado diversas medidas con el fin de contener la misma en el sector educativo.

La Alcaldesa Mayor de Bogotá, expidió el Decreto Distrital 088 de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas complementarias para mitigar el riesgo y controlar los efectos del Coronavirus (Covid-19) en los establecimientos educativos de Bogotá D.C. y se adoptan las medidas necesarias para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público educativo en la ciudad”* a través del cual se adoptó desde el 16 de marzo la modalidad de educación no presencial. En virtud de la cual, los estudiantes continuaron su proceso formativo en sus hogares, bajo el cuidado y responsabilidad de sus padres, familiares, cuidadores y tutores.

El Ministerio de Educación Nacional expidió la Circular 020 del 16 de marzo de 2020, dirigida a gobernadores, alcaldes y secretarios de educación de entidades territoriales certificadas en educación, en aplicación de lo dispuesto en los numerales 5.1 y 5.2 del artículo 148 de la Ley 115 de 1994, el artículo 5° de la Ley 715 de 2001, y los artículos 2.4.3.4.1. y 2.4.3.4.2 del Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación y en virtud de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Protección Social a través de la Resolución 385 de 2020, en la cual ordenó a las secretarías de educación en todo el territorio nacional ajustar el calendario académico de educación preescolar, básica y media, para retomar el trabajo académico a partir del 20 de abril de 2020.

De igual forma, dicha cartera profirió la Directiva 011 del 29 de mayo de 2020, por medio de la cual estableció las orientaciones para la prestación del servicio educativo en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID-19 respecto a la continuación del trabajo académico en casa, el posible retorno gradual y progresivo a los establecimientos educativos en alternancia y la organización de los Calendarios Académicos 2020.

De acuerdo con lo anterior, se estableció por el Ministerio que la modalidad de trabajo académico en casa seguiría adelantándose, de conformidad con los programas, guías, plataformas, materiales de apoyo y actividades que posibiliten a los estudiantes seguir avanzando en sus procesos de aprendizaje de acuerdo con las condiciones, contextos, situaciones particulares de las comunidades educativas y recursos educativos disponibles, y en el marco de su autonomía institucional con la cual cuentan las instituciones educativas.

En el marco de lo anterior, la Secretaría de Educación del Distrito expidió la Resolución No. 0650 de 2020, modificada posteriormente por las Resoluciones No. 713, 786, y 895 de 2020, mediante las cuales se ajustó el calendario académico para el año 2020 en los establecimientos educativos oficiales de educación preescolar, básica y media y jardines infantiles en convenio SDIS-SED en la ciudad de Bogotá.

En la mencionada Resolución esta Secretaría determinó que, inicialmente, el período académico comprendido entre el 16 de marzo y el 31 de mayo de 2020 sería desarrollado bajo la estrategia “Aprende en casa” la cual se prolongó para el segundo período semestral que inició el 13 de julio de 2020 y hasta tanto las condiciones de seguridad en salud permitan



definir un proceso eventual de reapertura progresiva y segura. Razón por la cual, los estudiantes continuaron con sus procesos de aprendizaje desde sus hogares, bajo el cuidado y responsabilidad de sus padres, familiares, tutores y/o cuidadores.

La estrategia “Aprende en Casa” fue puesta en funcionamiento a través de la Circular 005 de 2020 y con la Circular 006 de 2020 se establecieron lineamientos para la continuidad en la prestación del servicio educativo en la modalidad no presencial, definiéndola como una estrategia que busca fortalecer el hogar como un ambiente de aprendizaje, mediante la cual se ofrecen orientaciones, contenidos en diversos formatos, espacios de conversación y acompañamiento para toda la comunidad educativa del Distrito con ocasión de la contingencia que la ciudad y todo el país está viviendo derivada de la pandemia.

Esta estrategia cuenta con material educativo, un micrositio e información pedagógica y preventiva dirigida a toda la comunidad educativa, y busca fortalecer el hogar como espacio de aprendizaje intencionado, de corresponsabilidad, autonomía, cuidado y protección de niños, niñas, adolescentes y jóvenes. Para su implementación se creó, en un tiempo récord, el micrositio <https://www.redacademica.edu.co/estrategias/aprende-en-casa>, donde se publican orientaciones para los diferentes actores de la comunidad educativa.

En cuanto a los recursos digitales la Circular 005 de 2020 de la Secretaría de Educación del Distrito fue enfática al determinar:

“Frente a estos recursos, es muy importante que se de un adecuado acompañamiento a los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en el uso de internet de manera tal que el mismo sea utilizado como una herramienta para mejorar el aprendizaje de los estudiantes.

Dicho acompañamiento permitirá identificar los riesgos que existen en las plataformas virtuales cuidando la privacidad de estudiantes y familias. Para ello, es necesario activar los filtros de las páginas web, cortafuegos, bloqueo de ventanas emergentes, sistemas de control parental, motores de búsqueda acorde a sus edades, para evitar contenidos no adecuados para los estudiantes.” (Subrayas fuera de texto)

Con la Circular conjunta 001 de 2021 proferida por la Secretaría de Educación del Distrito, la Secretaría Distrital de Integración Social y la Secretaría Distrital de Salud se impartieron instrucciones y autorizaciones para la prestación del servicio educativo en la modalidad de alternancia.

De otro lado, se expidieron por parte de la Secretaría de Educación del Distrito, las Circulares 003 y 004 de 2021, las cuales contienen orientaciones especiales en el marco del proceso R-GPS, dando las pautas necesarias para el debido retorno a las aulas escolares, con todas la medidas y protocolos de bioseguridad avalados por la Secretaría Distrital de Salud.

3.2. Derecho de habeas data.

La Constitución Política consagra en su artículo 15 el derecho a la intimidad y a la protección de datos personales, en los siguientes términos:

“Artículo 15. *Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.”

3.3. Tratamiento de datos personales.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 4º, literal c) de la Ley 1581 de 2012, el tratamiento de datos *“sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento”*.

En ese sentido, de conformidad con el artículo 13 de la misma norma, los datos personales recogidos en bases de datos o archivos podrán suministrarse a las siguientes personas: a) a los Titulares, sus causahabientes o sus representantes legales; b) a las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial, y c) a los terceros autorizados por el titular o por la ley.

No obstante, la autorización para el tratamiento de los datos personales no será necesaria cuando se trate de: a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial; b) Datos de naturaleza pública; c) Casos de urgencia médica o sanitaria; d) Tratamiento de información autorizado por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos; e) Datos relacionados con el Registro Civil de las Personas, en cumplimiento del artículo 10º de la Ley 1581 de 2012.

3.4. Autorización para el tratamiento de datos personales

En el tratamiento de los datos personales debe tenerse en cuenta el principio de libertad consagrado en el literal c) del artículo 4 de la **Ley 1581 de 2012**, según el cual, el tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular. Frente al particular, la Corte Constitucional señaló en **Sentencia C-748 de 2011**:



Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento. Este principio, pilar fundamental de la administración de datos, permite al ciudadano elegir voluntariamente si su información personal puede ser utilizada o no en bases de datos. También impide que la información ya registrada de un usuario, la cual ha sido obtenida con su consentimiento, pueda pasar a otro organismo que la utilice con fines distintos para los que fue autorizado inicialmente. El literal c) del Proyecto de Ley Estatutaria no sólo desarrolla el objeto fundamental de la protección del habeas data, sino que se encuentra en íntima relación con otros derechos fundamentales como el de intimidad y el libre desarrollo de la personalidad. En efecto, el ser humano goza de la garantía de determinar qué datos quiere sean conocidos y tiene el derecho a determinar lo que podría denominarse su “imagen informática”.

Respecto a la autorización el **Decreto 1074 de 2015** señala:

*"Artículo 2.2.2.25.2. Autorización. El Responsable del Tratamiento deberá adoptar procedimientos para solicitar, a más tardar en el momento de la recolección de sus datos, la autorización del Titular para el Tratamiento de los mismos e informarle los datos personales que serán recolectados así como todas las finalidades específicas del Tratamiento para las cuales se obtiene el consentimiento.
(...)*

Artículo 2.2.2.25.2.4. Modo de obtener la autorización. Para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012, los Responsables del Tratamiento de datos personales establecerán mecanismos para obtener la autorización de los titulares o de quien se encuentre legitimado de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.2.25.4.1., del presente Decreto, que garanticen su consulta. Estos mecanismos podrán ser predeterminados a través de medios técnicos que faciliten al Titular su manifestación automatizada. Se entenderá que la autorización cumple con estos requisitos cuando se manifieste (i) por escrito, (ii) de forma oral o (iii) mediante conductas inequívocas del titular que permitan concluir de forma razonable que otorgó la autorización. En ningún caso el silencio podrá asimilarse a una conducta inequívoca."

3.5. Política de tratamiento de datos personales – SED

En cumplimiento de la Ley 1581 de 2012, la Secretaría de Educación, en su calidad de responsable del tratamiento de datos personales recolectados en ejercicio de sus funciones, debe garantizar a los titulares el ejercicio del derecho de Hábeas Data, razón por la cual cuenta con una política que puede ser consultada en el siguiente link https://www.educacionbogota.edu.co/portal_institucional/sites/default/files/inline-files/Política_Tratamiento_Datos_Personales_SED.pdf

A su vez, a través de la Circular 021 de 2020, la citada Secretaría emitió las directrices sobre el uso de imagen y tratamiento de los datos personales de la Entidad, estableciendo que el



uso de la imagen y el tratamiento de otros datos personales debe efectuarse conforme a la regulación vigente en la materia y expresamente indica:

“(...) en virtud de lo dispuesto en las normas de uso de imagen y protección de datos personales, lo procedente es que para cada tipo de evento o actividad en la que participen estudiantes de los colegios oficiales y aquellos con los que se contrate la prestación del servicio público educativo, docentes, colaboradores y/o particulares de quienes se obtenga material audiovisual, gráfico, fotográfico u otros datos personales, se obtenga permiso del titular o su representante legal, según corresponda, a través de documento textual, sonoro o audiovisual, donde de forma previa, expresa e informada autorice la respectiva obtención, registro y si es necesaria, la divulgación de datos.

Es importante aclarar que en ningún caso el silencio podrá asimilarse a una conducta inequívoca para autorizar el tratamiento de datos personales.

Así mismo y sin perjuicio de la obtención individual de cada permiso y/o autorización para su tratamiento, la entidad u organismo distrital deberá omitir los datos personales sensibles, privados y semiprivados en actos administrativos, conceptos, informes y demás documentos que deban ser publicados en su página web, así como restringir su acceso a aquellos servidores y contratistas que en el ejercicio de sus funciones, requieran dicha información, según lo dispuesto en el artículo 2.1.1.4.1.1 y siguientes del Decreto 1081 de 2015.”

3.6. Responsabilidades de los servidores públicos

Además de lo consagrado en las normas referidas en precedencia, de acuerdo con lo dispuesto en la **Ley 734 de 2002** “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”, todo servidor público está en la obligación de cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, las leyes, los decretos, estatutos y los reglamentos de la entidad, so pena de incurrir en las sanciones allí previstas. Sumado a ello, por ser el habeas data y la intimidad derechos fundamentales, su vulneración puede ser objeto de conocimiento de jueces constitucionales.

Así las cosas, frente al incumplimiento de las normas sobre protección de datos, debe advertirse lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1581 de 2012, en armonía con lo señalado en los artículos 44 a 46 de la Ley 734 de 2002.

3.7. Pronunciamiento Subsecretaría de Calidad y Pertinencia

Mediante comunicación con radicado No. I-2021-28221, sobre su consulta, la Subsecretaría de Calidad y Pertinencia, manifestó lo siguiente:

“En primer lugar, es importante mencionar que la Directiva 05 del 25 marzo de 2020 del MEN, precisa lo siguiente:



“La declaratoria de emergencia sanitaria decretada mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, la cual condujo a la medida de aislamiento social; y a la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica establecida mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 por COVID-19, otorgó facultades para tomar las medidas presupuestales de contingencia según se requiera en cada sector para asegurar la protección y el bienestar de los ciudadanos.

Dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, mediante Decreto No. 470 del 24 de marzo de 2020, el Presidente de la República dicta medidas para brindar herramientas a las entidades territoriales para garantizar la ejecución del Programa de Alimentación Escolar y la prestación del servicio público de educación preescolar, básica y media.

Con base en esto y lo establecido en la Circular 020 del 16 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, se solicitó a los directivos docentes y docentes planear acciones pedagógicas de flexibilización del currículo y el plan de estudios atendiendo a las condiciones de la emergencia sanitaria. Así mismo, esta circular estableció que el Ministerio de Educación Nacional presentará orientaciones para el desarrollo de procesos de planeación pedagógica y recomendaciones para el trabajo académico en casa”.

*De manera complementaria el MEN puso a disposición de la comunidad educativa el "Anexo 1" de dicha directiva, denominado **“Orientaciones a directivos docentes y docentes para la prestación del servicio educativo en casa durante la emergencia sanitaria por COVID-19”**, el cual contempla como referentes la Ley 115 de 1994, la Ley 715 de 2001 y Decreto 1075 de 2015, con el fin de ofrecer un servicio educativo con calidad y pertinencia para potenciar el desarrollo y aprendizaje de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes. El documento, en cuanto al análisis de canales de comunicación, le recomienda a las IE:*

" A partir de la caracterización de estos asuntos, de la revisión de la información disponible en el establecimiento educativo y del conocimiento que tienen los docentes por su relación cercana, elaboren un diagnóstico de los recursos y posibilidades de las familias, según:

[...]

"Los canales de comunicación con los que se cuentan para hacer posible la interacción entre docentes, niños, niñas, adolescentes, jóvenes y sus familias:

- Intermediarios como emisoras comunitarias y canales regionales.*
- Artefactos tecnológicos como celular, computador con conexión a internet.*
- Ofertas de otros sectores que llegarán a los hogares y que pueden facilitar el envío por parte de los maestros de recursos educativos con los cuales podrán trabajar.*
- Aplicaciones de comunicación que la comunidad educativa tiene a disposición.*

"Este balance permitirá a los docentes definir las especificaciones de las propuestas que van a elaborar, considerando siempre la situación excepcional que está viviendo el país, las rutinas de protección que están asumiendo las familias y los estados emocionales que están en juego".



Por consiguiente, el uso de la aplicación WhatsApp como canal de comunicación deber ser analizada por cada una de las IED, teniendo en cuenta su autonomía institucional y las recomendaciones referidas en la Directiva 05 de 2020. Lo anterior, sin dejar de lado que existen otros mecanismos que pueden adoptar, según el contexto y necesidades de sus estudiantes, para el desarrollo del proceso educativo en casa, el cual no se limita únicamente a los encuentros sincrónicos, sino que también abarca el uso de otros elementos como guías o cartillas, radio y televisión.

Según lo establecido anteriormente, cada institución educativa, después de considerar los medios de comunicación con que cuenta para tener contacto con las familias a las que pertenecen los NNAJ, tendrá la autonomía para establecer, en el marco de la estrategia "Aprende en Casa", los mecanismos de comunicación idóneos de conformidad con su proyecto educativo y contexto particular."

3.8. Pronunciamento Dirección de Talento Humano

A través del memorando con radicado No. I-2021-28221 en respuesta a su consulta, la Dirección de Talento Humano, señaló:

"Una vez analizada la consulta que efectúa el docente Oscar Rico Calderón, realmente no existe en el Decreto 330 de 2008, "Por el cual se determinan los objetivos, la estructura, y las funciones de la Secretaría de Educación del Distrito, y se dictan otras disposiciones", función alguna que otorgue competencia a la Dirección de Talento Humano para regular sobre el uso de telefonía celular, específicamente a través del WhatsApp, menos aun cuando el dispositivo móvil es de propiedad personal del funcionario, tal como se evidencia en la hipótesis de la consulta.

Ahora bien, ante la situación de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y Calamidad Pública Distrital generada por la pandemia, el Distrito Capital estableció a partir del 16 de marzo de 2020, la modalidad no presencial para las actividades académicas en los colegios públicos e Instituciones de Educación del Distrito Capital, denominada "Aprende en Casa", la cual sí obliga a laborar a través de los canales digitales de la entidad dispuestos para el efecto y mientras dure el estado de emergencia sanitaria. En consecuencia, considero que el tema debe ser consultado directamente al Ministerio de Educación Nacional y al Departamento Administrativo de la Función Pública, entidades que deben conocer las políticas que viene aplicando el gobierno nacional en dicha materia."

3.9. Concepto Departamento Administrativo de la Función Pública

El Departamento Administrativo de la Función Pública emitió el concepto jurídico 163211 del 2020 respecto a la obligatoriedad de uso de whatsapp por parte de los servidores públicos, en el cual afirmó:

"Por medio del presente, y en atención a su consulta donde solicita se le informe si:



“Es obligatorio para un funcionario público ser parte de un grupo de whatsapp organizado por el jefe inmediato y creado para impartir instrucciones de tipo laboral en cualquier horario, a pesar de que la entidad pública se cuenta con herramientas de comunicación oficial como el correo electrónico institucional, microsoft teams, entre otros. De igual forma por favor indicar si el funcionario estaría inmerso en algún tipo de conducta al negarse a hacer parte de ese grupo”

Me permito darle respuesta en los siguientes términos, teniendo en cuenta que el artículo 123 de la Constitución Política consagra:

“Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”. (Subraya propia)

En este sentido, el artículo 34 de la Ley 734 de 2002 establece:

“Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente” (Subraya propia).

Ahora bien, es importante traer a colación las normas que se han expedido recientemente, debido a la declaratoria de emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 del 20 de marzo de 2020 y al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio Nacional por el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, expedido por el Presidente de la República.

Al respecto, el Decreto 491 de 2020, “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” establece:

“ARTÍCULO 1. Ámbito de aplicación. El presente Decreto aplica a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado, y a los particulares cuando cumplan funciones públicas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.

ARTÍCULO 3. Prestación de los servicios a cargo de las autoridades. Para evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades a



que se refiere el artículo 1 del presente Decreto velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Las autoridades darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán para el registro y respuesta de las peticiones.

En aquellos eventos en que no se cuente con los medios tecnológicos para prestar el servicio en los términos del inciso anterior, las autoridades deberán prestar el servicio de forma presencial. No obstante, por razones sanitarias, las autoridades podrán ordenar la suspensión del servicio presencial, total o parcialmente, privilegiando los servicios esenciales, el funcionamiento de la economía y el mantenimiento del aparato productivo empresarial.

En ningún caso la suspensión de la prestación del servicio presencial podrá ser mayor a la duración de la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social". (Subraya propia)

De acuerdo con lo anterior, en atención a la emergencia sanitaria que atraviesa el país se tomó la medida del trabajo en casa para los servidores públicos con el fin de garantizar la prestación de los servicios a su cargo y propiciar al mismo tiempo el distanciamiento social, el cual es necesario para reducir la propagación del virus. Teniendo esto en mente, y buscando implementar efectivamente el trabajo desde la casa, se hace necesario el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TICs).

Justamente, dentro del uso de las TICs contempladas, se encuentra una herramienta altamente conocida y usada como lo es WhatsApp. De acuerdo con la descripción dada por la empresa responsable de esta aplicación: "WhatsApp es una aplicación para teléfonos inteligentes, a través de la cual se pueden enviar mensajes escritos, notas de voz, imágenes, videos, links de sitios web y realizar llamadas a quienes cuenten con la misma aplicación"¹ Tomado de: www.WhatsApp.com

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia T-574 de 2017 con Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo señaló sobre esta aplicación que:

"Se trata entonces de una plataforma de mensajería instantánea que permite crear grupos en los que participan las personas que el usuario elija -familia, compañeros de trabajo, universidades, entre muchos otros-. A tales grupos, cuya administración se encuentra a cargo de uno o varios de sus integrantes, les puede ser asignado un nombre y comprender hasta 256 integrantes. Cada miembro o participante del grupo tiene la posibilidad -luego de que ingresa al grupo por decisión del administrador- de retirarse del grupo, de silenciarlo, de personalizar las notificaciones o de decidir qué contenidos baja a su teléfono móvil.

(...) En suma, WhatsApp es una aplicación de mensajería instantánea que funciona a través de teléfonos inteligentes, que permite enviar y recibir mensajes a través de internet. Los usuarios pueden crear listas de distribución y grupos, lo que facilita el intercambio de videos, imágenes, grabaciones, mensajes escritos, notas de voz y contactos. Dichas conversaciones cuentan con un sistema de cifrado de extremo a extremo, lo que garantiza que solo las personas participantes pueden tener acceso a dicha información". (Subraya propia).

Por tanto, y en atención a su consulta, uno de los mecanismos idóneos para estar en constante comunicación y contacto con la oficina durante el trabajo en casa, establecido por el



gobierno nacional como medida para hacer frente a la pandemia del COVID-19, son los grupos de WhatsApp de trabajo creados por los jefes inmediatos justamente para impartir instrucciones de tipo laboral. Por lo cual, es necesario que el funcionario en cumplimiento de sus obligaciones se encuentre conectado a la oficina, dentro de los horarios laborales, en los medios que el jefe inmediato o la entidad establezcan para ello. En el caso en concreto, la aplicación WhatsApp fue la escogida por su jefe inmediato para mantener la comunicación con la oficina, por lo cual es obligatorio ser parte del grupo en cuestión.”

4. Respuestas.

4.1. ***¿Estoy obligado a disponer de mi número personal del celular en la plataforma del whatsapp, para el cumplimiento de mi jornada laboral?***

¿Existe alguna norma que me obligue a hacer público mi número personal en el whatsapp a estudiantes y padres de familia, toda vez que los docentes disponemos de un correo institucional generado desde el nivel central de la Secretaría de Educación?

Respuesta:

Teniendo en cuenta la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica a causa de la pandemia del Covid -19 por parte del Gobierno nacional y la declaratoria de emergencia sanitaria según las directrices del Ministerio de Salud, y de conformidad con lo expuesto por el Departamento Administrativo de la Función Pública, en su concepto 163211 de 2020, que hace expresa alusión al artículo 3º del Decreto Nacional 491 de 2020 respecto a que se deberá velar por la prestación de los servicios mediante la modalidad de trabajo en casa, haciendo uso de las tecnologías de la comunicaciones; resulta evidente que la utilización de la aplicación WhatsApp es una herramienta que permite la comunicación, evita el contacto directo entre las personas que integran un grupo de trabajo, limitando el contagio y garantizando la prestación de los servicios, como es el de educación.

De otro lado, y según lo manifestado por la Subsecretaría de Calidad y Pertinencia “ (...) *el uso de la aplicación WhatsApp como canal de comunicación deber ser analizada por cada una de las IED, teniendo en cuenta su autonomía institucional y las recomendaciones referidas en la Directiva 05 de 2020. Lo anterior, sin dejar de lado que existen otros mecanismos que pueden adoptar, según el contexto y necesidades de sus estudiantes, para el desarrollo del proceso educativo en casa, el cual no se limita únicamente a los encuentros sincrónicos, sino que también abarca el uso de otros elementos como guías o cartillas, radio y televisión.*

Según lo establecido anteriormente, cada institución educativa, después de considerar los medios de comunicación con que cuenta para tener contacto con las familias a las que pertenecen los NNAJ, tendrá la autonomía para establecer, en el marco de la estrategia “Aprende en Casa”, los mecanismos de comunicación



idóneos de conformidad con su proyecto educativo y contexto particular.” (Negritas fuera de texto)

En este orden de ideas, la Directiva 05 de 2020 del Ministerio de Educación Nacional expresó que cada institución educativa debía llevar a cabo un proceso de caracterización y diagnóstico de los canales de comunicación con los que se cuenta para hacer posible la interacción entre los estudiantes y docentes, tales como “*Aplicaciones de comunicación que la comunidad educativa tiene a disposición.*”

De manera que, en caso tal que desde la institución educativa a la cual usted hace parte como servidor público se estableció la aplicación WhatsApp como mecanismo de comunicación durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19 y en palabras del Departamento Administrativo de la Función Pública “***es necesario que el funcionario en cumplimiento de sus obligaciones se encuentre conectado a la oficina, dentro de los horarios laborales, en los medios que el jefe inmediato o la entidad establezcan para ello. En el caso en concreto, la aplicación WhatsApp fue la escogida por su jefe inmediato para mantener la comunicación con la oficina, por lo cual es obligatorio ser parte del grupo en cuestión.***” (Negritas fuera de texto)

4.2. ¿ Incurren en alguna (sic) disciplinaria los compañeros docentes que se nieguen a disponer de su número personal mediante whatsapp tanto a padres como a estudiantes?

Respuesta:

Respetuosamente se reitera que, desde cada institución educativa, en el marco de su autonomía institucional, se deben determinar los mecanismos y medios de comunicación que permitan de manera idónea desarrollar el proyecto educativo y cumplir con las funciones y deberes que como servidores públicos tienen los docentes, garantizando en todo momento la prestación del servicio educativo.

De acuerdo con lo anterior, debe precisarse que esta Oficina Asesora Jurídica no es la dependencia encargada de determinar la posible incurrancia en una falta disciplinaria por parte de los docentes, toda vez que, se debe realizar para cada caso concreto el análisis de las conductas (acciones u omisiones) y del régimen sancionatorio aplicable.

Así las cosas, será la Oficina de Control Disciplinario de la Secretaría de Educación del Distrito la competente para asesorar este tema de carácter disciplinario en virtud del literal A. del artículo 9º del Decreto Distrital 330 de 2008.

En los anteriores términos, damos respuesta a sus inquietudes.

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: Transparencia y acceso a la información pública/ Normatividad / Conceptos Oficina Jurídica.

Atentamente,

Original firmado por
FERNANDO AUGUSTO MEDINA GUTIÉRREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Revisó: María Camila Cótamo Jaimes- Abogada Contratista Oficina Asesora Jurídica
Proyectó: Yury Peña Gutiérrez- Contratista Oficina Asesora Jurídica