

CONCEPTO 25996 DE 2020

(abril 27)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

PARA: XXXXX Coordinadora Grupo de Bienestar al aprendiz y Atención al Egresado.
DE: XXXXX Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa-10014
ASUNTO: Concepto adecuado trato de aprendices según orientación sexual o identidad de género, sin discriminación.

En atención a la comunicación electrónica radicada con número 8-2020-024062 del 16/04/2020, trasladada internamente, se procede a resolver la consulta que describe así: "solicito orientación de las directrices a tener en cuenta con el fin de generar el proceso de la manera más adecuada sin vulnerar los derechos del aprendiz, ni de los aprendices que se encuentran actualmente siendo beneficiarios del cupo en nuestro Centro de Convivencia".

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

PROBLEMA JURÍDICO.

Del contenido de la lectura de la solicitud de concepto se extrae que el problema jurídico es por la falta de lineamientos para el adecuado trato de aprendices, atendiendo su orientación sexual o identidad de género, sin que se incurra en tratos discriminatorios.

PRECEDENTES NORMATIVOS

En el análisis del tema objeto de consulta, se tendrán en cuenta los siguientes precedentes normativos y jurisprudenciales.

Constitución Política de Colombia.

Ley 1482 de 2011, modificada por la Ley 1752 de 2015,

Decreto [410](#) de 2018

Reglamento del aprendiz.

Acuerdo [8](#) de 1997

Resolución [2203](#) de 2019

T-363 de 2016

Concepto SENA [51287](#) de 2018

ANÁLISIS JURÍDICO

La Constitución Nacional consagra en los artículos [13](#) y [16](#) lo siguiente:

“Artículo [13](#). Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. (...)”

“Artículo [16](#). Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”

En relación con el asunto, la Corte Constitucional lo deja claro en sus pronunciamientos jurisprudenciales, entre ellos, la Tutela 363 de 2016, en que expresa:

“(...) que uno de los ámbitos más importantes para la protección del derecho a la igualdad, la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad es el respeto absoluto por la expresión de la identidad de género o la orientación sexual. En efecto, tal como lo dispone el artículo [13](#) Superior, la prohibición de discriminación por dichos factores es absoluta y ningún tercero, incluido el Estado, que tiene un deber cualificado de conducta, puede adelantar acciones dirigidas a perseguir, amedrentar o censurar a quienes asuman una opción sexual diversa. Cualquier actitud en ese sentido constituye un trato de hostigamiento que debe ser prevenido y reprochado.

(...)

Respeto de la dignidad humana, de las libertades individuales y de la cláusula de igualdad obliga a que se atienda, principalmente, la autodeterminación y el reconocimiento de las personas en asuntos diversos que incluyen su identidad de género, y que se manifiestan a través de las múltiples expresiones de la individualidad, las cuales, se insiste, no se limitan al nombre. Dicha obligación, se refuerza si existe una exigencia expresa del individuo sobre su identidad y la forma en la que desea ser tratado”.

También prohíbe la discriminación en razón a la opción sexual en los establecimientos educativos, como el derecho que se tiene a la identidad sexual y de género. diciendo, “En el ambiente educativo, se imponen deberes relacionados con la promoción de la libre expresión y la justificación suficiente de todas aquellas medidas dirigidas a coartar las manifestaciones de la identidad de género. En algunos casos, la Corte ha acudido al test de proporcionalidad para establecer la suficiencia de las justificaciones de dichas restricciones”.

Recordemos que el “Estado reconoce sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de las personas” (artículo [5](#)), que en concordancia con los artículos [13](#) y [16](#) de la Constitución Política, las entidades públicas o privadas deben propender por brindar un trato acorde con la identidad de género del aprendiz, con el propósito de garantizar el derecho que tiene todo individuo al libre desarrollo de su personalidad, en especial la protección que merecen las decisiones individuales relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género, las cuales están limitadas únicamente por el derecho de los demás y por las razones provenientes de orden jurídico razonable y equitativo. Sobre el desarrollo de la personalidad y respecto a los derechos fundamentales se puede acudir al concepto SENA [51287](#) de 2018.

Con fundamento en la Ley 1482 de 2011, modificada por la Ley 1752 de 2015, se dictaron disposiciones para sancionar penalmente actos de discriminación por razones de raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual, discapacidad y demás razones de discriminación.

En desarrollo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante Ley 74 de 1968, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante la Ley 16 el Presidente de la República, expidió el Decreto [410](#) de 2018, “por el cual se adiciona el Título 4 a la Parte 4 del Libro 2 del Decreto número [1066](#) de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior, con el fin de promover una acción afirmativa para que los sectores sociales LGBTI y personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas, estén protegidas contra la discriminación”.

El Estatuto de la Formación Profesional del SENA, adoptado por el Consejo Directivo Nacional del SENA mediante Acuerdo [8](#) de 1997, en su numeral 1.1, define la formación profesional integral que imparte el SENA como “un proceso educativo teórico-práctico de carácter integral, orientado al desarrollo de conocimientos técnicos, tecnológicos, de actitudes y valores para la convivencia social, que le permitan a la persona actuar crítica y creativamente en el mundo del trabajo y de la vida”, en el numeral 3.4.2, último párrafo, al referirse al ambiente educativo dispone: “El ambiente educativo considera el bienestar institucional, como condición determinante para el desarrollo eficiente y de calidad de la formación profesional, regulado por el manual de convivencia y otras normas específicas que expresan los acuerdos entre los participantes de la comunidad educativa”.

Lo anterior guarda relación con lo dispuesto en el Reglamento del Aprendiz, Acuerdo [7](#) de 2012, que señal: “El derecho es la potestad que tiene el aprendiz de gozar de libertades y oportunidades sin exclusión por razones de género, raza, origen familiar, discapacidad, nacionalidad, lengua, religión, opinión política o filosófica. Principalmente todas las personas tienen derecho a la educación y al desarrollo de su personalidad, garantizando a su vez, su desarrollo armónico e integral. Y el numeral 15. Recibir trato digno y respetuoso por parte de todos los integrantes de la Comunidad Educativa”.

Igualmente en los fundamentos que dieron lugar a la Resolución [2203](#) de 2019 “Por la cual se adopta el Plan Nacional Integral de Bienestar de los aprendices del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA (...)”, se anotó que el “Decreto [1330](#) del 2019 en el artículo [2.5.3.2.3.1.6](#), define el modelo de bienestar como condición de calidad para los programas de Educación Superior, indicando: “La institución establecerá las políticas, procesos, actividades y espacios que complementan y fortalecen la vida académica y administrativa, con el fin de facilitarle a la comunidad institucional el desarrollo integral de la persona y la convivencia en coherencia con las modalidades (presencial, a distancia, virtual, dual u otros desarrollos que combinen e integren las anteriores modalidades), los niveles de formación, su naturaleza jurídica, tipología, identidad y misión institucional”.

Así mismo, la citada resolución señala “Objetivo estratégico 1: Implementar proyectos de acompañamiento para el desarrollo integral del aprendiz en su proceso formativo, que busca lograr la formulación de un plan de acción de acompañamiento a aprendices en temas relacionados a la cultura, a las prácticas de prevención de la enfermedad y promoción de la salud, al desarrollo de habilidades blandas, al deporte, la actividad física, el aprovechamiento del tiempo libre y el arte. En las acciones propuestas asociadas a los objetivos operativos, está:

- Reconocer la Cultura como creadora de identidad, generadora de inclusión y catalizadora de diversidad.

- Generar en los aprendices prácticas asociadas a la prevención de la enfermedad y promoción de la salud a través de la gestión con entidades competentes.

Fijando en el indicador: Promover los derechos sexuales y reproductivos, en que señala que, "el plan de bienestar del centro debe incluir acciones que propendan por generar estrategias o espacios, que brinden a los aprendices orientación sobre temas clave de la salud sexual y reproductiva, "desde un enfoque de derechos y con una mirada ética, que incentive el respeto al desarrollo libre, seguro y responsable de la vida sexual y reproductiva de todas las personas sin discriminación por motivos de sexo, edad, etnia, orientación sexual o identidad de género, discapacidad, religión o ser víctima del conflicto armado". (Subrayado fuera de texto).

Sin embargo, las citadas normas no desarrollan los temas objeto de consulta, por lo que atendiendo la Misión que le ha sido encomendada al SENA, como entidad pública que brinda formación profesional integral, es necesario que en los procedimientos y el proceso de formación, se promuevan a través de un plan institucional los derechos fundamentales, la tolerancia y el respeto por la diferencia, máxime cuando sus educandos se caracterizan por la diversidad cultural, de raza, género, religión, inclusive el estado de indefensión o debilidad manifiesta y entre los cuales están el reconocimiento de la orientación sexual y de la identidad de género como expresiones de la libertad individual y de la autodeterminación, íntimamente relacionados con la dignidad humana, de conformidad con la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional vigente.

Para ello, la Dirección de Formación Profesional, bien puede, a través de sus grupos de trabajo, fijar los lineamientos que desarrollen la política de inclusión, sobre el tema de orientación sexual o identidad de género, en un documento independiente o en los instrumentos con los que actualmente cuenta (reglamento del aprendiz, planes de bienestar, estatuto de la formación), a través de un programa, capacitaciones o charlas sobre estos temas dirigidos a todos los aprendices, instructores y personal administrativo, con el fin de ir superando los prejuicios raciales, la diversidad afectivo-sexual, donde quede clara la no discriminación por orientación sexual o identidad de género.

Este plan debe atender como mínimo, los siguientes elementos, señalados por la Corte Constitucional en la Sentencia de Tutela T-[363](#) de 2016:

- El desarrollo de actuaciones administrativas que faciliten los procesos de afirmación de la identidad de género;

- La implementación de mecanismos de sensibilización sobre la protección de los derechos de las personas trans u otras diversidades de identidad de género;

- El diseño e implementación de rutas de atención efectivas para la protección de sus derechos en casos de violencia y discriminación;

- La implementación de sistemas de información más inclusivos y menos rígidos; y

- La promoción de grupos de interés, foros y actividades académicas que desarrollen temas de orientación sexual e identidad de género.

Igualmente, para el diseño pueden utilizar como guía para la complementación de un plan al interior de la entidad para la aplicación de medidas de trato no discriminatorio de aprendices por su condición sexual o de identidad de género, que sirva de orientador en la toma de decisiones, de parte de quienes imparten formación y realizan actividades administrativas, está el emitido por el Ministerio de Educación Nacional titulado, “Enfoque- identidades de género ---para los lineamientos política de educación superior inclusiva”.

Este documento contempla un apartado, donde “se dan recomendaciones para la incorporación de una perspectiva e identidades de género en la política de educación superior inclusiva. Teniendo en cuenta la perspectiva interseccional y el enfoque diferencial de derechos, y tres principios de justicia -redistribución, reconocimiento y participación-, presentando un conjunto de acciones estratégicas dirigidas a las tres principales poblaciones que conforman la comunidad educativa: estudiantes, docentes y personal administrativo”.

Por último, atendiendo la existencia de menores de edad, debe acudir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que de manera coordinada se tomen las decisiones a implementar para garantizar la protección al menor y su bienestar, frente al plan a adoptar para tratar el tema de condición sexual, identidad de género.

También se puede acudir al Ministerio del Interior para que preste la asistencia técnica de conformidad con lo dispuesto en el Decreto [410](#) de 2018.

CONCLUSIONES:

En la toma de decisiones está prohibida cualquier clase de discriminación de conformidad con lo consagra la Constitucional Política de Colombia en las disposiciones legales y normativas.

Se debe prohibir al interior del SENA cualquier clase de discriminación

Se debe garantizar el respeto de los derechos fundamentales de todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género.

La Dirección de Formación Profesional debe dar cumplimiento a las disposiciones constitucionales y normativas sobre el tema de identidad de género o condición sexual.

El presente concepto se rinde de conformidad con lo dispuesto por el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y trata sobre principios generales y de interpretación de las normas para su aplicación a casos concretos, en aplicación de las anteriores normas.

Cordial saludo,

Antonio José Trujillo Illera

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa - Dirección Jurídica

Dirección General



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

