



ORGANIZACIÓN ELECTORAL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

RADICADOS: 2450-2778-3649-3684.

ASUNTO: ESTIMULOS PARA SUFRAGANTES Y
DESCANSO REMUNERADO PARA JURADOS
DE VOTACION.

PETICIONARIOS: CARLOS PINEDA, JUAN MANUEL CASTRO
CASTAÑEDA, RICARDO DE JESUS BARROS
SANCHEZ, SOFIA CASTILLO.

MAGISTRADO PONENTE: HECTOR OSORIO ISAZA.

FECHA DE APROBACIÓN: 24 DE JUNIO DE 2010.

I. LAS CONSULTAS:

Mediante escritos radicados en esta Corporación bajo los números 2450, 2778 y 3649 de 2010, los señores CARLOS PINEDA, JUAN MANUEL CASTRO CASTAÑEDA y RICARDO DE JESUS BARROS SANCHEZ solicitan información con respecto a si es posible acumular el descanso remunerado por ser jurado de votación con el medio día compensatorio que la ley le otorga a los sufragantes por haber votado el día de las elecciones.

Igualmente, la señora SOFIA CASTILLO Representante Legal de Sefarcol S.A. requiere la siguiente información:

- “...1 Agradezco me informe si esta ley a fecha tiene vigencia.
2. A qué sanciones se puede ver expuesto el empleador si llegase a hacer caso omiso de esta.
3. Para la segunda vuelta, Elecciones Presidenciales 20 de junio de 2010 es obligatorio por parte del empleador otorgar nuevamente el beneficio que se refiere la ley en su artículo 3 si el trabajador disfruto de este beneficio por las elecciones del 30 de mayo de 2010...”

II. CONSIDERACIONES

De conformidad con los artículos 265 de la Constitución Política corresponde al Consejo Nacional Electoral servir de cuerpo consultivo del Gobierno y emitir conceptos interpretando las disposiciones relacionadas con las materias de su competencia.

El artículo 1° de la Ley 403 de 1997, que establece lo siguiente:

“Art. 1°.- El voto es un derecho y un deber ciudadano. La participación mediante el voto en la vida política, cívica y comunitaria se considera una actitud positiva de apoyo a las instituciones democráticas, y como tal será reconocida, facilitada y estimulada por las autoridades” (las negrillas y subrayas no son del texto original)

La Ley 403 de 27 de agosto de 1997 consagró los siguientes estímulos a los sufragantes:



"ARTICULO 2o. Quien como ciudadano ejerza el derecho al voto en forma legítima en las elecciones, gozará de los siguientes beneficios:

- 1. Quien hubiere participado en las votaciones inmediatamente anteriores tendrá derecho a ser preferido, frente a quienes injustificadamente no lo hayan hecho, en caso de igualdad de puntaje en los exámenes de ingreso a las instituciones públicas o privadas de educación superior.*
- 2. Quien hubiere participado en las votaciones inmediatamente anteriores al reclutamiento en el servicio militar tendrá derecho a una rebaja de un (1) mes en el tiempo de prestación de este servicio, cuando se trate de soldados bachilleres o auxiliares de policía bachiller, y de dos (2) meses, cuando se trate de soldados campesinos o soldados regulares.*
- 3. Quien hubiere participado en la votación inmediatamente anterior tendrá derecho a ser preferido, frente a quienes injustificadamente no lo hubieren hecho, en caso de igualdad de puntaje en la lista de elegibles para un empleo de carrera del Estado.*
- 4. Quien hubiere ejercido el derecho al voto en la votación inmediatamente anterior tendrá derecho a ser preferido, frente a quienes injustificadamente no lo hicieron, en la adjudicación de becas educativas, de predios rurales y de subsidios de vivienda que ofrezca el Estado, en caso de igualdad de condiciones estrictamente establecidas en concurso abierto.*
- 5. El estudiante de institución oficial de educación superior tendrá derecho a un descuento del 10% del costo de la matrícula, si acredita haber sufragado en la última votación realizada con anterioridad al inicio de los respectivos períodos académicos.*
- 6. <Numeral INEXEQUIBLE>.*
- 7. <Numeral adicionado por el artículo 2 de la Ley 815 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Quien haya ejercido el derecho al sufragio se beneficiará, por una sola vez, de una rebaja del diez por ciento (10%) en el valor de expedición del pasaporte que solicite durante los cuatro (4) años siguientes a la votación. Este porcentaje se descontará del valor del pasaporte que se destina a la Nación.*
- 8. <Numeral adicionado por el artículo 2 de la Ley 815 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Quien acredite haber sufragado tendrá derecho a los siguientes descuentos durante el tiempo que transcurra hasta las siguientes votaciones:*
 - a) Diez por ciento (10%) del valor a cancelar por concepto de trámite de expedición inicial y renovación del pasado judicial;*
 - b) Diez por ciento (10%) del valor a cancelar por concepto de trámite inicial y expedición de duplicados de la Libreta Militar.*
 - c) Diez por ciento (10%) del valor a cancelar por duplicados de la cédula de ciudadanía del segundo duplicado en adelante."*

Mediante Ley 815 de 7 de Julio de 2003, Por la cual se aclara la Ley 403 de 1997 y se establecen nuevos estímulos al sufragante, se dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 1o. Aclárase el alcance del numeral 5 del artículo 2o de la Ley 403 de 1997 en el siguiente entendido: el descuento del diez por ciento (10%) en el valor de la matrícula a que tiene derecho el estudiante de Institución Oficial de Educación Superior, como beneficio por el ejercicio del sufragio, se hará efectivo no sólo en el período académico inmediatamente siguiente al ejercicio del sufragio sino en todos los períodos académicos que tengan lugar hasta las votaciones siguientes en que pueda participar.

El artículo 105 del Código Electoral dispone:



"El cargo de jurado de votación es de forzosa aceptación, y la notificación de tales nombramientos se entenderá surtida por la sola publicación o fijación en lugar público de la lista respectiva, que hará el Registrador del Estado Civil o su Delegado diez (10) días calendario antes de la votación.

Los jurados de votación que trabajen en el sector público o privado tendrán derecho a un (1) día compensatorio de descanso remunerado dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la votación..."

Por otra parte el artículo 3 de la Ley 405 de 1997 dispuso que aquellos ciudadanos que ejercieran su derecho al sufragio tendrían una compensación así:

"ARTICULO 3o. El ciudadano tendrá derecho a media jornada de descanso compensatorio remunerado por el tiempo que utilice para cumplir su función como elector. Tal descanso compensatorio se disfrutará en el mes siguiente al día de la votación, de común acuerdo con el empleador."

En este punto, vale la pena traer a colación lo manifestado por ésta Corporación, mediante concepto 6251 de 2003, Magistrado Ponente Rafael Roberto Bornacelli Guerrero que trata la materia que nos ocupa en los siguientes términos:

"...Como se desprende de la normatividad mencionada, los beneficios y estímulos que otorga la ley por hacer ejercicio del derecho al voto se dirige a los ciudadanos colombianos; entendiendo por éstos como las personas capaces para tomar decisiones referentes a la conformación y ejercicio del poder político. El artículo 99 de la Constitución nacional ha determinado que la ciudadanía se ejerce a partir de los 18 años de edad y su ejercicio solo podrá ser suspendido en virtud de sentencia judicial.

Por lo anterior, toda persona mayor de 18 años es ciudadano que haga ejercicio del derecho al voto, en los términos que establece la ley, es beneficiario de los estímulos y beneficios que contempla la ley 403 de 1997. En ese sentido la norma no admite interpretación sobre si son trabajadores privados o públicos los que pueden gozar de la media jornada de descanso compensatorio remunerada.

Por lo tanto, cualquier distinción que pretenda hacerse con fundamento a criterios diferentes al ser ciudadano o no vulnera la normatividad sobre estímulos a sufragantes y constituye una discriminación negativa cuando se trata de impedir o restringir el derecho de los estímulos o beneficios que contempla la ley 403 de 1997 en los artículos 2 y 3.

CONCLUSIONES

1. Los beneficios y estímulos a sufragantes que establece la Ley 403 de 1997 se otorgan a los ciudadanos colombianos que ejerzan el derecho al voto de conformidad con las disposiciones legales.
2. Cualquier restricción que se quiera hacer a los beneficios de los sufragantes en virtud de criterios distintos a la ciudadanía es una vulneración de la Ley 403 de 1994 y constituye una clara manifestación de discriminación negativa frente a los derechos fundamentales de la personas a razón de su desempeño u oficio...". (Negrillas y subrayas fuera de texto)

La Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-337-97, Dr. Carlos Gaviria Díaz analizó los motivos por los cuales era procedente conceder a los sufragantes los estímulos consagrados en el artículo 2 de la Ley 403 de 1997 teniendo en cuenta su objeto y eficacia frente al elector de la siguiente manera:



"(...)los estímulos al buen ciudadano son un medio necesario, razonable y adecuado frente a otras alternativas legítimas para hacer jurídicamente efectivo el deber de votar, como sería la sanción, la que resulta más gravosa; además, debe tenerse en cuenta que el comportamiento de buen ciudadano y de respaldo al sistema democrático por parte de quienes votan representa una posición que indica el interés por los asuntos públicos y revela un mejor sentido y una mejor percepción de lo público, convirtiéndose quien así actúe en la persona más apta para desempeñarse como servidor público. El proyecto de ley también prevé que las preferencias para decidir situaciones de empate no operan frente a quienes estuvieron en posibilidad de votar e injustificadamente no lo hicieron.

(...)

Ahora bien, de acuerdo con lo anterior, resultaría paradójico que el legislador, no siendo competente para criminalizar la abstención -conducta no plausible-, tampoco pudiera incentivar la conducta ciudadana -ésta sí plausible- que se le opone: soportar la carga que significa ejercer conscientemente el voto.

(...)

En otras palabras, cuando la Constitución consagra el sufragio como un derecho y un deber, el legislador tiene la posibilidad de desestimar la conducta abstencionista y de estimular el sufragio. Si el voto de los ciudadanos es necesario para legitimar la democracia, el legislador no sólo puede sino que debe estimular el voto, claro está, sin vulnerar principios constitucionales como el contenido en el artículo 13..." (Subrayas fuera de texto)

De otro lado, la Corte Constitucional en Sentencia C-1005/07, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto examinó la conveniencia de consagrar un día compensatorio para aquellos ciudadanos que presten sus servicios como jurados de votación y explicó las razones por las cuales se les otorga a ellos dicho día compensatorio en el entendido de que no es un beneficio adicional sino una retribución por los servicios prestados en horario que afecta el derecho al descanso:

"...Ahora bien, la ausencia de un contenido material específico del principio de igualdad no significa que se trate de un precepto constitucional vacío, por el contrario, precisamente su carácter relacional acarrea una plurinomatividad que debe ser objeto de precisión conceptual. De ahí que a partir de la famosa formulación aristotélica de "tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales", la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato- del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes. Sin embargo, este segundo contenido no tiene un carácter tan estricto como el primero, sobre todo cuando va dirigido al Legislador, pues en virtud de su reconocida libertad de configuración normativa, éste no se encuentra obligado a la creación de una multiplicidad de regímenes jurídicos atendiendo todas las diferencias, por el contrario se admite que con el objeto de simplificar las relaciones sociales ordene de manera similar situaciones de hecho diferentes siempre que no exista una razón suficiente que imponga la diferenciación.

Esos dos contenidos iniciales del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente



diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes¹⁰. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.

De los diversos contenidos del principio general de igualdad, surgen a su vez el derecho general de igualdad, cuya titularidad radica en todos aquellos que son objeto de un trato diferenciado injustificado o de un trato igual a pesar de encontrarse en un supuesto fáctico especial que impone un trato diferente, se trata entonces de un derecho fundamental que protege a sus titulares frente a los comportamientos discriminatorios o igualadores de los poderes públicos, el cual permite exigir no sólo no verse afectados por tratos diferentes que carecen de justificación sino también, en ciertos casos, reclamar contra tratos igualitarios que no tengan en cuenta, por ejemplo, especiales mandatos de protección de origen constitucional.

Hechas las anteriores consideraciones generales sobre el principio y el derecho fundamental de igualdad, se abordará brevemente lo relacionado con la naturaleza del derecho al descanso, pues la supuesta desigualdad invocada por el demandante se relaciona con el goce de este derecho, para luego hacer referencia a la figura de las omisiones legislativas debido a que en este caso concreto la diferencia de trato alegada tiene origen en un beneficio reconocido expresamente a los jurados de votación y no a los escrutadores y claveros, los cuales habrían excluidos de manera tácita del régimen jurídico más beneficioso. Finalmente se recalará en el examen de constitucionalidad de la disposición acusada.

4. La naturaleza constitucional del "derecho al descanso"

El artículo 53 constitucional hace alusión, entre los principios mínimos fundamentales del estatuto de los trabajadores, al descanso necesario. Por su parte numerosos instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos hacen referencia expresa al derecho al descanso.

Aparece consagrado, por ejemplo, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas, aprobada el 10 de diciembre de 1948, en los siguientes términos:

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Igualmente, se reconoce en el artículo 15 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre así:

Toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre, en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico.

De igual manera, este derecho es reconocido por los artículos 7º-d del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 7º, literales g) y h), del Protocolo de San Salvador. Dichas disposiciones señalan que:



"Artículo 7° del PIDESC. Los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: (...) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos".

"Artículo 7° del Protocolo de San Salvador. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: (...) El descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales".

Numerosos convenios de la OIT también hace referencia al descanso, como el Convenio 106 de 1957, relativo al descanso semanal en el comercio y en las oficinas, ratificado por la Ley 31 de 1967, el cual prevé:

" 1. Todas las personas a las cuales se les aplique el presente Convenio, a reserva de las excepciones previstas en los artículos siguientes, tendrán derecho a un período de descanso semanal ininterrumpido de veinticuatro horas, como mínimo, en el curso de cada período de siete días.

" ...

"3. El período de descanso semanal coincidirá, siempre que sea posible, con el día de la semana consagrado al descanso por la tradición o las costumbres del país o la región."

De la interpretación sistemática de los instrumentos de derecho internacional aludidos y de los artículos 1, 25 y 53 constitucionales la jurisprudencia constitucional ha deducido la existencia de un derecho fundamental al descanso. Así, en la sentencia C-710 de 1996, con ocasión del examen de una disposición de carácter legal que preveía la posibilidad que algunos trabajadores no tuvieran derecho al descanso remuneratorio¹¹, esta Corporación se pronunció ampliamente sobre la naturaleza y el alcance de este derecho, y sostuvo al respecto:

Uno de los derechos fundamentales del trabajador, es el derecho al descanso, el cual está definido por el Diccionario de la Real Academia como quietud o pausa en el trabajo o fatiga.

El derecho de todo trabajador de cesar en su actividad por un período de tiempo, tiene como fines, entre otros, permitirle recuperar las energías gastadas en la actividad que desempeña, proteger su salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona.

El descanso, así entendido, está consagrado como uno de los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo (artículo 53 de la Constitución) y, por ende, debe entenderse como uno de los derechos fundamentales del trabajador.

(...)

Por su parte, la legislación laboral consagra como regla general, la obligación de todo empleador de dar descanso dominical remunerado a todos sus trabajadores. Descanso que debe tener una duración mínima de veinticuatro horas (artículo 172). Este derecho lo adquieren los trabajadores que, habiéndose obligado a prestar sus servicios en todos los días laborales de la semana, no falten al trabajo, o faltando, lo hayan hecho por justa causa o por culpa o disposición del empleador (artículo 173).



Cuando el trabajador labora menos de treinta y seis (36) horas semanales, la remuneración de su descanso, es proporcional al tiempo laborado.

Cuando no se cumplen los requisitos exigidos por la norma en mención, el trabajador pierde el derecho a la remuneración, pero no al descanso que, como se ha explicado, es un derecho fundamental del trabajador, que nace del vínculo laboral (negritas originales).

Posteriormente se refirió sobre los orígenes históricos de este derecho y señaló a respecto en la sentencia C-019 de 2004:

El ejercicio laboral comporta una remuneración que debe ser consecuente con la cantidad y calidad del trabajo, sin que por otra parte pueda tomarse el salario como el componente que agota el universo compensatorio a que tienen derecho los empleados. Antes bien, advirtiendo que la relación laboral trasciende con creces los linderos meramente económicos, el derecho al descanso aparece como un imperativo reconocido históricamente por las diferentes legislaciones del mundo, merced a la lucha que los asalariados han protagonizado desde los albores del régimen de producción capitalista. La conquista de los trabajadores en torno a un horario predeterminado para la realización de sus labores, engendró a su vez el derecho al descanso diario, de suerte tal que, de una parte se fue racionalizando el número de horas de trabajo en aras de una utilización menos gravosa de la fuerza de trabajo empleada por el patrono, y por tanto, en beneficio del trabajador mismo; y de otra, esa limitación de la jornada laboral permitió la apertura de un mayor espacio para que el trabajador pudiera reparar sus fuerzas, compartir más momentos con su familia y, de ser posible, abordar actividades lúdicas en provecho de su corporeidad y de su solaz espiritual. Por ello mismo, pese a las restricciones propias de la relación laboral, actualmente, el derecho al descanso conviene entenderlo como la oportunidad que se le otorga al empleado para reparar sus fuerzas intelectuales y materiales, para proteger su salud física y mental,¹² para compartir con su familia mayores y mejores espacios de encuentro fraternal, para abordar actividades idóneas al solaz espiritual, para incursionar más en la lectura y el conocimiento, y, a manera de posibilidad estética, para acercarse paulatinamente al hacer artístico en sus múltiples manifestaciones. Sin desconocer que tales propósitos requieren para su materialización de apoyos institucionales que envuelven lo económico, al igual que el aporte personal que cada cual pueda y quiera hacer en pro de sus intereses y de la familia de la cual forme parte. En todo caso, dado que el derecho al descanso es un derecho fundamental, se impone en cabeza del Estado proveer a su realización práctica a través de sus políticas, de su legislación, de la ejecución de ésta, y por supuesto, al tenor de la función controladora.

Del carácter fundamental del derecho al descanso, la jurisprudencia constitucional ha deducido su carácter de derecho irrenunciable, que se predica de todos los trabajadores incluso aquellos que por la especial naturaleza de sus funciones deben tener mayor disponibilidad que los restantes operarios¹³, también ha sostenido es susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela, a pesar de existir otros medios de defensa judicial, cuando exista la amenaza de un perjuicio irremediable¹⁴.

Ahora bien este derecho goza de múltiples reconocimientos legales pues "las vacaciones, la limitación de la jornada laboral y los descansos dominicales, se convierten en otra garantía con que cuenta el trabajador para su desarrollo integral, y como uno de los mecanismo que le permite obtener las condiciones físicas y mentales necesarias para mantener su productividad y eficiencia. (...) "¹⁵. Entonces, como ha afirmado esta Corporación el derecho al descanso "tiene ocurrencia diaria, después de cada jornada; durante los fines de semana; y en mayor extensión y continuidad, durante las vacaciones"¹⁶. Las diversas garantías legales del derecho al descanso se diferencian en cuanto "a la exigencia temporal que se considera naturalmente idónea y proporcional para tener derecho a reclamar cada una de dichas garantías sociales"¹⁷.



(...)Queda por lo tanto examinar si el trato diferenciado dispensado por la legislación vigente es proporcional y razonable, con tal propósito la primera tarea que ha de emprenderse es analizar que finalidad persigue el beneficio del día de descanso remunerado reconocido exclusivamente a los jurados de votación. Tal medida tiene un propósito claramente compensatorio, pues es un reconocimiento de carácter legal por el ejercicio de un deber ciudadano, no retribuido económicamente, que afecta el derecho fundamental al descanso.

Por estar en juego un derecho fundamental –el derecho al descanso–, de conformidad con la metodología propuesta por esta Corporación en otras decisiones –el denominado juicio integrado de igualdad²⁷, el trato diferenciado sólo se justificaría si fuera indispensable para conseguir un fin constitucionalmente imperioso, lo que a todas luces no sucede en la presente situación, pues la diferencia de regulación en los regímenes jurídicos existentes entre jurados de votación, claveros y escrutadores no persigue ninguna finalidad constitucional.

En efecto, podría argumentarse como hacen algunos intervinientes que el trato diferente persigue estimular o compensar a los ciudadanos para que se desempeñen como jurados, incentivo que no es necesario en el caso de claveros y escrutadores por ser éstos servidores públicos obligados a cumplir tales funciones. Sin embargo la consistencia lógica de este argumento es bastante endeble, porque el beneficio de un día de descanso remunerado se reconoce a todos los jurados de votación, incluso a aquellos que son empleados y funcionarios públicos, lo cual contradice la premisa inicial. Adicionalmente, como antes se dijo, el Código Electoral prevé que pueden ser designados escrutadores "personas de reconocida honorabilidad" y particulares que ejercen funciones públicas, es decir, ciudadanos que no son servidores públicos. Por otra parte como se sostuvo en un acápite precedente el derecho al descanso es un derecho fundamental, irrenunciable cuya titularidad se predica de todos los trabajadores, no resulta entonces consecuente argüir que ciertos servidores públicos no tienen derecho al descanso por la naturaleza de su investidura.

Por las anteriores razones encuentra esta Corporación que la diferencia de régimen jurídico entre jurados de votación, claveros y escrutadores, resulta desproporcionada e irrazonable, además de afectar el goce de un derecho fundamental y en tal medida es un trato discriminatorio inconstitucional.

No obstante, precisamente como está en juego el goce del derecho fundamental al descanso en este caso no procede declarar el beneficio del día de un descanso remunerado reconocido a los jurados de votación inexequible, sino extenderlo a los claveros y escrutadores en la medida en que el ejercicio de las funciones a su cargo afecte el citado derecho, por lo tanto se declarará la exequibilidad condicionada de la disposición acusada.

Empero caben aquí algunas precisiones adicionales, pues los distintos cargos no suponen igual sacrificio del derecho al descanso, en efecto, mientras los jurados de votación y los claveros debe trabajar durante el domingo de las elecciones, durante ocho horas o más, los escrutadores ejercen sus funciones en días y horas laborales pero éstas se pueden prolongar hasta las nueve de la noche, de manera tal que puede verse comprometido su derecho al descanso diario. Por tal razón el beneficio del día de descanso remuneratorio es extensible totalmente a los claveros, pero a los escrutadores sólo de manera proporcional en la medida en que el ejercicio de las funciones electorales afecte el derecho al descanso diario.

Finalmente, como antes se dijo, el beneficio de un día de descanso remunerado reconocido inicialmente a los jurados de votación, tiene un propósito claramente compensatorio, pues es un reconocimiento de carácter legal por el ejercicio de un deber ciudadano, no retribuido económicamente, que afecta el derecho fundamental al descanso. En esa medida dicho beneficio no puede extenderse a aquellos servidores públicos o a aquellos particulares a los cuales normas de carácter legal o



reglamentario reconocen beneficios económicos o de otra índole por el ejercicio de las funciones de claveros o escrutadores, pues de procederse así nuevamente habría una vulneración del principio de igualdad. Por lo tanto quedan excluidos del beneficio de un día de descanso remunerado aquellos servidores públicos o particulares, que ejerzan funciones de claveros o escrutadores, a los cuales la normatividad vigente les reconoce compensaciones económicas o beneficios de cualquier otra índole por ejercer tales labores²⁸.(...)"(Subrayas fuera de texto)

CONCLUSION:

De conformidad con la normatividad y jurisprudencia transcritas es dable concluir lo siguiente:

A la pregunta sobre si es posible acumular el descanso remunerado por ser jurado de votación con el medio día compensatorio que la ley le otorga a los sufragantes por haber votado el día de las elecciones se contesta que de conformidad con el artículo 105 del Código Electoral los Jurados de votación tienen derecho a día compensatorio de descanso remunerado dentro de los 45 días siguientes a la votación *como "... reconocimiento de carácter legal por el ejercicio de un deber ciudadano, no retribuido económicamente, que afecta el derecho fundamental al descanso...¹".*

Por otra parte el artículo 3 establece como estímulo a los sufragantes, media jornada de descanso compensatorio remunerado por hacer ejercicio del derecho al voto y tal como quedó dicho en la parte considerativa : *"...cualquier distinción que pretenda hacerse con fundamento a criterios diferentes al ser ciudadano o no vulnera la normatividad sobre estímulos a sufragantes y constituye una discriminación negativa cuando se trata de impedir o restringir el derecho de los estímulos o beneficios que contempla la ley 403 de 1997 en los artículos 2 y 3.*

...Cualquier restricción que se quiera hacer a los beneficios de los sufragantes en virtud de criterios distintos a la ciudadanía es una vulneración de la Ley 403 de 1994 y constituye una clara manifestación de discriminación negativa frente a los derechos fundamentales de la personas a razón de su desempeño u oficio...². .

En consecuencia, se trata de dos aspectos diferentes a saber:

El primero el descanso por la labor ejercida como jurado de votación, que no está ligado al ejercicio del voto y en el que se requiere para su ejercicio un sujeto activo calificado, es decir, que el ciudadano haya sido designado como jurado y ese ciudadano haya ejercido la labor de jurado.

El segundo, que deviene de reglamentación independiente contempla un estímulo para todo ciudadano por el simple hecho de haber ejercido su derecho al voto, entre otras prerrogativas.

En cuanto a las preguntas de la señora SOFIA CASTILLO:

1 Agradezco me informe si esta ley a la fecha tiene vigencia.

¹ C-1005-07

² Concepto 6251 de 2003, Consejo Nacional Electoral. Magistrado Ponente Rafael Roberto Bornacelli Guerrero



A la fecha, la Ley 403 de 1997 se encuentra vigente, salvo algunos apartes de los artículos 2 y 6 de la norma que fueron declarados inexequibles, mediante sentencia C-337-97.

Igualmente la Ley que nos ocupa fue aclarada y adicionada mediante la Ley 815 de 2003.

2. A qué sanciones se puede ver expuesto el empleador si llegase a hacer caso omiso de esta.

Para responder debe aclararse que si se trata de un funcionario de entidad pública, estarían cobijados, entre otras, por aquellas sanciones contempladas por el Código Único Disciplinario, y si se trata del funcionario de una empresa de carácter privado, podría hacerse acreedor a las sanciones que determine la jurisdicción ordinaria.

3. Para la segunda vuelta, Elecciones Presidenciales 20 de junio de 2010 es obligatorio por parte del empleador otorgar nuevamente el beneficio que se refiere la ley en su artículo 3 si el trabajador disfrutó de este beneficio por las elecciones del 30 de mayo de 2010.

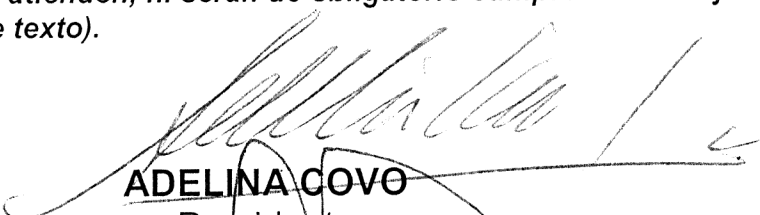
El beneficio debe otorgarse cada vez que el ciudadano ejerza en forma legítima su derecho al voto en las elecciones.

El presente concepto se rinde dentro de los términos y con los alcances determinados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, que dispone:

"El derecho de petición incluye el de formular consultas escritas o verbales a las autoridades, en relación con las materias a su cargo, y sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales.

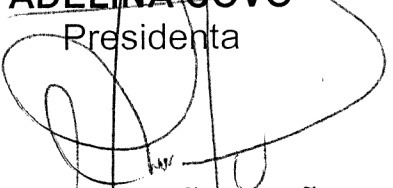
Estas consultas deberán tramitarse con economía, celeridad, eficacia e imparcialidad y resolverse en un plazo máximo de treinta (30) días.

Las respuestas en estos casos no comprometerán la responsabilidad de las Entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución".
(Negritas fuera de texto).



ADELINA COVO

Presidenta



CIRO JOSE MUÑOZ OÑATE

Vicepresidente



HECTOR OSORIO ISAZA

Magistrado Ponente



Aprobado en la sala de 24 de Junio de 2010

HOI