



Informativo laboral No. 7.

15 de septiembre de 2016

Tema: Concesión del beneficio (Descanso compensatorio) de que trata el artículo 3º de la Ley 403 de 1997, por la participación del trabajador en el plebiscito para la paz, que llevará a cabo el próximo 02 de octubre de 2016.

Como es de conocimiento público, el próximo 02 de octubre de 2016 se llevará a cabo el llamado "plebiscito para la paz", teniendo en cuenta que el plebiscito es un mecanismo de participación ciudadana que a lo largo de la historia colombiana no ha sido utilizado de manera constante, sino más bien extraordinaria, como en el caso que nos ocupa; ha surgido la cuestión de si un trabajador que participe en dicho plebiscito es favorecido del beneficio que establece el artículo 3º de la Ley 403 del 27 de agosto de 1997 el cual establece lo siguiente:

"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."

La respuesta para la anterior incógnita, según nuestro concepto es que NO, conclusión a la cual llegamos una vez analizada la norma en cita, junto con la jurisprudencia y la doctrina sobre el tema.

Nuestro concepto se sustenta en los siguientes fundamentos:

- a) El beneficio establecido en la Ley cubre únicamente a los electores, figura que únicamente se puede predicar de las votaciones para la elección de candidatos por elección popular, como lo serían Presidente de la República, Congresistas, Alcaldes, etc. mas no de los demás mecanismos de participación democrática como el plebiscito, además de estar fundamentada en diferentes tipos de democracias, tal y como lo expone la Corte Constitucional:

"Mientras las elecciones son concebidas como una forma de escogencia de personas característica de la democracia representativa, los otros mecanismos como el plebiscito, el



*referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato, son inherentes a un modelo de democracia participativa donde incluso no siempre el ejercicio del derecho se materializa por medio del voto." (...)
"...mientras las elecciones consisten, según la doctrina, en una "técnica de designación de representantes", los demás mecanismos de participación tienen que ver con otras formas de intervención ciudadana en asuntos relacionados con la vida política al interior de la sociedad, que comprenden la posibilidad de "influir en la formación política estatal...", pero desde escenarios distintos."
(Sentencia C041 de 2004, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández, Subrayas fuera del texto)*

- b)** *Conforme a la Ley Estatutaria de mecanismos de participación, los mismos deben ser decididos por cierta cantidad de votantes, conforme al censo electoral, al respecto la Corte Constitucional razonó lo siguiente:*

"El plebiscito es el pronunciamiento que el Presidente de la República le solicita al pueblo acerca de una decisión fundamental para la vida del Estado y de la sociedad. De acuerdo con el artículo 80 de la Ley Estatutaria de los mecanismo de participación, aquél debe ser decidido por la mayoría del censo electoral, es decir, para que la decisión adoptada en virtud de la puesta en marcha de este mecanismo de participación sea válida, se requiere que necesariamente se alcance una importante cifra de votos válidos y favorables a la propuesta." (Ibidem, Subrayas fuera del texto)

Por lo anterior, es claro que especialmente en el plebiscito la decisión de los ciudadanos de abstenerse de votar puede contener no solo un tinte de falta de interés o sentido democrático, sino que también puede ser una opción estratégica con el fin de torpedear de manera pasiva el objetivo de la consulta realizada por el presidente a través del plebiscito, situación que no solo es predicable de este mecanismo de participación, sino con cualquier otro conforme a la jurisprudencia constitucional que estableció:

"...se puede concluir que la abstención activa, en el referendo derogatorio y aprobatorio, en el plebiscito, en la consulta popular, así como aquélla que convoca a asamblea constituyente y la



revocatoria del mandato, produce efectos jurídicos, por cuanto los ciudadanos pueden no votar con el fin de que no se cumpla el umbral requerido por la Constitución y la ley para efectos de su validez. La eficacia jurídica de estos mecanismos de participación está condicionada al cumplimiento del porcentaje del censo electoral exigido. Así, para que cualquiera de ellos surta efectos jurídicos es necesario un número determinado de votos válidos".
(Ibidem, Subrayas fuera del texto)

- c) Finalmente, reiterando y a manera de conclusión, la jurisprudencia constitucional al reconocer la abstención como estrategia con eficacia jurídica para la oposición frente a los mecanismos de participación ciudadana que requieren del cumplimiento de una mayoría del censo electoral ha prohibido expresamente que el legislador establezca estímulos para aquellos que participaron a través del voto. Como se observa en el siguiente aparte jurisprudencial:

"De esta forma, la Sala reconoce que para el caso del referendo, plebiscito, la revocatoria del mandato y consulta popular, la abstención, además de tener eficacia jurídica, es una estrategia legítima de oposición y por ende no le está permitido al legislador establecer estímulos para las personas que mediante el voto participan en estos eventos democráticos no electorales."
(Ibidem, Subrayas fuera del texto)

Por los anteriores motivos, consideramos que el empleador desde la óptica de las normas legales vigentes no está obligado a conceder media jornada compensatoria remunerada por el tiempo que un trabajador hubiese utilizado para participar en "plebiscito para la paz" que se llevara a cabo el próximo 2 de octubre de 2016.

No obstante, la Registradora Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral (CNE), han manifestado mediante información en sus páginas web, que el beneficio al que venimos haciendo referencia se debe hacer extensivo, situación que consideramos totalmente desacertada por desconocer la jurisprudencia constitucional y principios democráticos.

Así las cosas, consideramos que existen argumentos legales para no conceder el beneficio de descanso compensatorio remunerado por votación en el plebiscito.



**SOLUCIONES LABORALES
CORPORATIVAS S.A.S.**

Dr. Rafael Rodríguez Torres

Dr. Eduardo Fiquitiva Castellanos

Dr. Ricardo Luis Barrios López

Sin embargo, las autoridades electorales han considerado que este se debe conceder y entonces bajo el entendido que se expedirá el correspondiente certificado electoral, resultará forzoso concederlo, para precaver eventuales investigaciones por parte de las autoridades del trabajo.

Aunque que las consideraciones de las autoridades electorales, para hacer extensivo este beneficio a quienes participen en la votación por el plebiscito para la paz tienen un alto contenido político.

Atentamente,

SOLUCIONES LABORALES CORPORATIVAS S.A.S.



**SOLUCIONES LABORALES
CORPORATIVAS S.A.S.**
CONSULTORES LABORALES

Calle 31 N° 13 A – 51 Torre 1 Oficina 111 Edificio Panorama

Teléfonos: 355 2491 - 355 2857

www.slcabogados.co ; laboral@slcabogados.com

Bogotá D.C.