PRINCIPIO DE IGUALDAD-Contenido/DERECHO A LA IGUALDAD-Titularidad

DERECHO AL DESCANSO-Fundamental

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 operarios, 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 irremediable. 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. (...)”. 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”. 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”.

Las omisiones legislativas hacen referencia a la inactividad del legislador o el incumplimiento por parte de este último de su deber de legislar expresamente señalado en la Constitución. No se trata, entonces, simplemente de un no hacer sino que consiste en un no hacer algo normativamente predeterminado, se requiere por lo tanto la existencia de un deber jurídico de legislar respecto del cual la conducta pasiva del legislador resulta constitucionalmente incompatible para que ésta pudiera ser calificada de omisión o inactividad legislativa, en otro supuesto se trataría de una conducta jurídicamente irrelevante, meramente política, que no infringe los límites normativos que circunscriben el ejercicio del poder legislativo. Las omisiones legislativas pueden ser de dos clases: absolutas o relativas.

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Configuración/OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Competencias de la Corte Constitucional para pronunciarse/OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Condiciones

La omisión legislativa relativa supone la actividad del legislador pero de forma incompleta o defectuosa “dado que al regular una situación determinada, éste no tiene en cuenta, omite, o deja de lado, supuestos de hecho que, al momento de aplicarse el precepto correspondiente, genera tratamientos inequitativos o el desconocimiento de derechos de los destinatarios de la norma respectiva (v. gr. derecho a la igualdad, derecho al debido proceso o del derecho de defensa, derechos adquiridos, etc).” La anterior distinción es de gran importancia en la medida en que la Corte se ha declarado competente para conocer únicamente acerca de omisiones legislativas relativas, pues “éstas tienen efectos jurídicos susceptibles de presentar una oposición objetiva y real con la Constitución, la cual es susceptible de verificarse a través de una confrontación de los mandatos acusados y las disposiciones superiores.” Quiere decir lo anterior que ante la ausencia total de un precepto o texto legal, la Corte no adelanta un juicio de inconstitucionalidad, por cuanto sólo es competente para

conocer y pronunciarse sobre la producción legislativa, no obstante si se trata de una omisión relativa esta puede ser objeto de un juicio de constitucionalidad, que eventualmente podría conducir a proferir una sentencia integradora mediante la cual se subsane la omisión inconstitucional.

JURADO DE VOTACION-Régimen jurídico diferente con semejanzas importantes al de Clavero y Escrutador

Entre los regímenes jurídicos de los jurados de votación, los claveros y los escrutadores existen numerosas diferencias pero igualmente importantes semejanzas. La distinción entre el carácter de particulares o de servidores públicos de las personas llamadas a ejercer las labores de jurados de votación, claveros y escrutadores no es un criterio de distinción relevante. Las funciones de los jurados de votación, los claveros y los escrutadores son notablemente diferentes pero tienen algo en común pues se ejercen con ocasión de los procesos electorales y se trata de cargos de forzosa aceptación, además que las labores no coinciden temporalmente pero se ejercen en días y horas que comprometen el descanso al cual tienen derecho todos los trabajadores

DESCANSO REMUNERADO-Aplicación

La diferencia de régimen jurídico entre jurados de votación, claveros y escrutadores resulta desproporcionada e irrazonable pues afecta el goce de un derecho fundamental y en tal medida es un trato discriminatorio inconstitucional. Como está en juego el goce del derecho al descanso, no procede declarar el beneficio del día de descanso remunerado reconocido a los jurados de votación inexecutable, sino extenderlo a los claveros y escrutadores en la medida en que el ejercicio de las funciones a su cargo afecte el citado derecho. En consecuencia el beneficio del día de descanso remunerado 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, excluyendo del beneficio a 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 labores.

Referencia: expediente D-6870

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 105 del Decreto 2241 de 1986 “por el cual se adopta el Código electoral”.

Demandante: Alexander Gil Aguirre

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil siete (2007).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones

constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Alexander Gil demandó un enunciado normativo contenido en el artículo 105 del Decreto 2241 de 1986 “por el cual se adopta el Código electoral”.

Por medio de auto de diecisiete (17) de julio de dos mil siete (2007), el Magistrado Sustanciador admitió la demanda presentada, en la misma providencia ordenó su fijación en lista en la Secretaría General de esta Corporación, y decidió: (i) comunicar la iniciación del trámite de la demanda al Presidente del Congreso, al Presidente de la República, al Ministerio del Interior y de Justicia y a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que, de considerarlo oportuno, intervinieran en el proceso; (ii) igualmente invitó a las facultades de derecho de las Universidades Andes, de Antioquia, de Cartagena, del Rosario, Externado, Javeriana, Libre, Nacional y Tadeo Lozano al igual que a la Academia Nacional de Jurisprudencia a participar en el trámite de la acción pública; (iii) por último ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación para que en el término de treinta (30) días emitiera el concepto correspondiente.

Dentro del plazo establecido en el anterior auto fueron presentados escritos de intervención por los representantes del Ministerio del Interior y de Justicia, de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, y de la Universidad del Rosario. Posteriormente fue enviado un escrito de intervención elaborado por el representante de la Universidad de Cartagena. El siete (07) de septiembre del año en curso fue radicado en la Secretaría General de esta Corporación el concepto del Procurador General de la Nación sobre la exequibilidad de las disposiciones acusadas.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales correspondientes, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. DISPOSICIONES DEMANDADAS

A continuación se transcribe la disposición acusada y se subraya el enunciado normativo demandado.

DECRETO 2241 DE 1986

(julio 15)

Diario Oficial No. 37.571 de 1o. de agosto de 1986

Por el cual se adopta el Código Electoral.

ARTICULO 105. 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 deberán fijar en lugar visible y adheridos a la urna respectiva, sus nombres y número de cédula, con las firmas correspondientes.

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.

Las personas que sin justa causa no concurren a desempeñar las funciones de jurados de votación o las abandonen, se harán acreedoras a la destitución del cargo que desempeñen, si fueren empleados oficiales; y si no lo fueren, a una multa de cinco mil pesos (\$ 5.000.00), mediante resolución dictada por el Registrador del Estado Civil.

III. LA DEMANDA

Estima el demandante que el enunciados normativo demandado vulnera los artículos 13 (principio de igualdad) y 53 (principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo) de la Constitución.

Fundamenta su acusación en las razones que a continuación se consignan. En primer lugar afirma que en cuanto al goce de derechos fundamentales el legislador no puede establecer un trato diferenciado respecto de personas que se encuentren en una situación fáctica similar sin que exista una justificación, pues de hacerlo así vulneraría el principio de igualdad.

Acto seguido narra que los claveros y escrutadores se encuentran en una condición fáctica similar a la de los jurados de votación pues también deben “permanecer desde las ocho de la mañana hasta las seis de la tarde del lunes siguiente y a partir de este día y hora hasta cuando venza el último de los términos señalados por la Registraduría Nacional para la introducción de los pliegos electorales en el arca triclave”¹, en esa medida encuentra que el trato diferenciado establecido por el enunciado normativo demandado, el cual sólo reconoce el derecho a un (1) día compensatorio de descanso remunerado dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la votación a los jurados de votación, es injustificado y por lo tanto vulnerador del derecho a la igualdad respecto de los claveros y escrutadores.

Añade que ha debido fungir como clavero y que ha solicitado a las autoridades competentes la aplicación analógica del artículo 105 del Decreto 2241 de 1986 en lo que hace referencia al día compensatorio de descanso remunerado, pero que su solicitud ha sido resuelta negativamente so pretexto de la inexistencia de una previsión legal expresa que establezca este beneficio.

Solicita por lo tanto que la diferencia de trato entre los jurados de votación, por una parte, y los claveros y escrutadores, por la otra, sea reparada mediante una sentencia integradora que extienda a éstos últimos el beneficio establecido en el enunciado normativo demandado.

Pide, por último, que en caso el evento de no proferirse una sentencia integradora se exhorte

al Congreso para que en ejercicio de sus competencias constitucionales expida una disposición que extienda a los claveros y escrutadores el derecho a un (1) día compensatorio de descanso remunerado dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la votación.

IV. Intervenciones OFICIALES Y CIUDADANAS

1. Intervenciones que solicitan la declaratoria de exequibilidad condicionada de la disposición acusada.

Al expediente fue allegado el escrito presentado por el representante de la Universidad del Rosario quien solicita la declaratoria de exequibilidad condicionada del precepto demandado, pues considera que establece un trato diferenciado carente de justificación entre jurados de votación, por una parte, y claveros y escrutadores, de otro lado, respecto del beneficio de gozar de un día de descanso compensatorio, por el ejercicio de sus respectivas funciones electorales.

2. Intervenciones a favor de la constitucionalidad de la disposición acusada.

Participaron también en el trámite de la acción pública los representantes de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, del Ministerio del Interior y de Justicia y de la Universidad de Cartagena quienes defendieron la exequibilidad de los enunciados normativos demandados. Debido a que la mayoría de los argumentos expuestos por los interventores son coincidentes, se resumirán todos en el presente acápite.

En síntesis, las razones consignadas en los escritos presentados para refutar los cargos formulados en la demanda fueron las siguientes:

1. De la lectura de los antecedentes del Decreto 2241 de 1986 se desprende que fue intención expresa del legislador crear estímulos para quienes se desempeñaren como jurados de votación, de los cuales se excluyó a los claveros y escrutadores.

2. Existen razones que justifican el trato diferente entre jurados de votación, claveros y escrutadores. Así, mientras cualquier ciudadano puede ser designado jurado de votación, quienes ejerzan la función de clavero y escrutador deben tener la calidad de jueces, registrador de instrumentos públicos o notarios, funcionarios públicos (o particulares que ejercen funciones públicas) a quienes les ha sido asignada esta función como una de sus obligaciones legales a su cargo.

3. La labor de jurado de votación tiene una duración temporal determinada pues comprende toda la jornada electoral desde la apertura hasta el cierre de los comicios, mientras la labor de los claveros y escrutadores no tiene una duración definida pues dependerá de “las dificultades de los procesos electorales o de diversas circunstancias de modo tiempo o lugar”².

4. Las anteriores circunstancias -naturaleza de la obligación y duración de la misma- hacen que las funciones de los jurados de votación no pueda equipararse a las de los claveros y escrutadores y por lo tanto el trato diferenciado establecido en el precepto demandado es

justificado.

5. La ausencia de previsión legal respecto del beneficio de un día de descanso remuneratorio para los claveros y escrutadores no constituye una omisión legislativa relativa que pueda ser subsanada mediante una sentencia integradora, pues el artículo 105 del Decreto 2241 de 1986 es una disposición que regula expresa y exclusivamente la hipótesis de los jurados de votación.

6. La ausencia del beneficio de un día de descanso compensatorio para los claveros y los escrutadores no vulnera su derecho constitucional al descanso “teniendo en cuenta que el régimen laboral de los mismos en su condición de empleados públicos colaboradores en procesos electorales, se encuentra garantizado en las normas legales correspondientes, lo cual no excluye su aplicación en casos como el ejercicio de esas funciones que son de forzosa aceptación”³.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 4374, radicado el siete (07) de septiembre de dos mil siete (2007), solicita que se declare la exequibilidad de la expresión “jurados de votación” contenida en el inciso tercero del artículo 105 del Decreto 2241 de 1986, siempre y cuando se interprete que los claveros y escrutadores que presten sus servicios fuera de su horario habitual de trabajo tendrán derecho al beneficio de un día compensatorio de descanso remunerado, igualmente solicita que esta Corporación se inhiba respecto de la supuesta vulneración del artículo 53 constitucional por el precepto acusado.

Luego de hacer un recuento de la demanda y de consignar algunas reflexiones generales sobre el deber de colaboración de los ciudadanos en la realización de las elecciones, el Ministerio Público aborda los cargos planteados por el demandante. En primer lugar afirma que los claveros y escrutadores son “ciudadanos que deben prestar sus servicios fuera de su horario habitual de trabajo y que, a diferencia de los jurados de votación, no tienen derecho a tiempo alguno compensatorio de descanso remunerado”⁴. Esta ausencia de regulación configura a su juicio una omisión legislativa relativa, pues frente a sujetos que se hayan en una situación fáctica similar -sacrificar sus días de descanso remunerado para el ejercicio de un deber ciudadano- sólo contempla el día compensatorio para los jurados de votación, sin hacer alusión a los claveros y escrutadores.

Esta omisión legislativa relativa infiere un trato discriminatorio a los claveros y escrutadores que debe ser subsanada mediante una sentencia integradora.

Por otra parte considera el Procurador que los cargos formulados por el demandante respecto de la presunta vulneración del artículo 53 constitucional, específicamente respecto del desconocimiento del principio de interpretación más favorable al trabajador, la demanda no reúne los requisitos mínimos que permitan un pronunciamiento de fondo, pues tiene fundamento exclusivamente en la experiencia personal del actor, con motivo de una solicitud que presentó luego de haber ejercido como clavero para que le fuera reconocido el día compensatorio de descanso remuneratorio, por lo tanto esta acusación es impertinente.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política.

2. El asunto bajo revisión

Manifiesta el demandante que el artículo 105 del Decreto 2241 de 1986 “por el cual se adopta el Código Electoral” vulnera el derecho a la igualdad y los principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo porque establece un trato diferenciado no justificado entre jurados de votación –por una parte- claveros y escrutadores –por la otra- respecto del beneficio de un día compensatorio de descanso remunerado, reconocido por la disposición demandada exclusivamente a los primeros.

A juicio del actor tanto los jurados de votación como los claveros y escrutadores se encuentran en una condición fáctica similar pues todos deben sacrificar su descanso remunerado para cumplir deberes electorales, y el trato diferenciado establecido por el Legislador carece de justificación, además de acarrear una vulneración del derecho al descanso remunerado de quienes deben cumplir la función de claveros y escrutadores.

Por su parte, algunos de los interventores en el proceso consideran que el precepto acusado no vulnera el principio de igualdad porque el trato diferenciado demandado se justifica tanto en razón de las personas que ejercen la función de claveros y escrutadores (funcionarios públicos o particulares que ejercen funciones públicas mientras que los jurados son elegidos al azar entre todos los ciudadanos), como en razón de la naturaleza misma de éstas funciones electorales, las cuales no tiene una duración temporal determinada (a desemejanza de las laborales de jurado de votación que según previsión legal comprenden la jornada electoral de 8 a. m. a 4 p. m.). Añaden que de lo anterior tampoco redundará una vulneración del derecho al descanso remunerado pues los claveros y escrutadores podrán ejercer este derecho de conformidad con las previsiones legales en la materia.

El Procurador General de la Nación considera que la ausencia de reconocimiento del derecho a un día compensatorio de descanso remunerado respecto de los claveros y escrutadores constituye una omisión legislativa relativa la cual a su vez infringe un trato discriminatorio a éstos últimos y por lo tanto debe ser subsanada mediante una sentencia integradora.

Planteado en los anteriores términos el debate constitucional, corresponde a esta Corporación establecer si la disposición acusada infringe un trato discriminatorio a los claveros y escrutadores respecto al beneficio de un día de descanso compensatorio remunerado reconocido a los jurados de votación, para lo cual (i) hará inicialmente algunas consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y (ii) sobre el derecho al descanso, (iii) expondrá el alcance de la figura de la omisión legislativa relativa y, finalmente, (iv) estudiará la exequibilidad de la disposición acusada.

3. Algunas consideraciones sobre el principio general de igualdad y el derecho a la igualdad.

Como ha reconocido la jurisprudencia constitucional la igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un

principio y de un derecho fundamental⁵. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico, así por ejemplo el preámbulo constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que por otra parte el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad. Adicionalmente existen otros mandatos de igualdad dispersos en el texto constitucional, que en su caso actúan como normas especiales que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente⁶.

Otro aspecto del principio de igualdad que debe ser señalado en esta breve introducción es que carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de los derechos de libertad clásicos, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. Ello implica que prima facie no pueda ser objeto de un desarrollo normativo de carácter general que abarque todas sus facetas o contenidos, e impide que sobre su regulación pueda ser aplicado de manera estricta el principio de reserva legal -a diferencia de lo que sucede con otros derechos fundamentales- pues en principio puede ser regulada por cualquiera de las fuentes que hacen parte del sistema normativo. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante del principio de igualdad: su carácter relacional.

En efecto, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional colombiana la igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos que actúan como términos de comparación; por regla general un régimen jurídico no es discriminatorio considerado de manera aislada, sino en relación con otro régimen jurídico. Adicionalmente la comparación generalmente no tiene lugar respecto de todos los elementos que hacen parte de la regulación jurídica de una determinada situación sino únicamente respecto de aquellos aspectos que son relevantes teniendo en cuenta la finalidad de la diferenciación⁷. Ello supone, por lo tanto, que la igualdad también constituye un concepto relativo, dos regímenes jurídicos no son iguales o diferentes entre si en todos sus aspectos, sino respecto del o de los criterios empleados para la equiparación.

Dicho carácter relacional es uno de los factores que explica la omnipresencia del principio de igualdad en la jurisprudencia de esta Corporación, pues hace posible que sea invocado frente a cualquier actuación de los poderes públicos con independencia del ámbito material sobre el cual se proyecte. También influye en la interpretación del principio de igualdad porque, como ha señalado la doctrina, desde el punto de vista estructural éste necesariamente involucra no sólo el examen del precepto jurídico impugnado, sino que además la revisión de aquel respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado amén del propio principio de igualdad, se trata por lo tanto de un juicio trimembre.

El control de constitucionalidad en estos casos no se reduce, entonces, a un juicio abstracto de adecuación entre la norma impugnada y el precepto constitucional que sirve de parámetro, sino que incluye otro régimen jurídico que actúa como término de comparación. Se trata por lo tanto de una relación internormativa que debe ser abordada utilizando herramientas metodológicas especiales tales como el test de igualdad, empleado por la

jurisprudencia de esta Corporación⁸.

Ello a su vez determina que en numerosas oportunidades el resultado de control no sea la declaratoria de inexecutable de la disposición examinada, razón por la cual los tribunales constitucionales han debido recurrir a distintas modalidades de sentencias con la finalidad de reparar la discriminación normativa⁹.

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 plurinormatividad 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 7°-d del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 7°, 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 (negrillas 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, advirtiéndose 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.

5. Las omisiones legislativas.

Los cargos formulados por el actor en el presente proceso son estructurados en torno a la supuesta omisión legislativa en que incurrió el legislador al conceder un beneficio específico, el derecho a un día de descanso remunerado, a los jurados de votación, beneficio del cual fueron excluidos los escrutadores y los claveros, por tal razón antes de decidir el fondo del asunto es preciso hacer un breve recuento jurisprudencial y doctrinal de la figura de la omisión legislativa.

Las omisiones legislativas hacen referencia a la inactividad del legislador o el incumplimiento por parte de este último de su deber de legislar expresamente señalado en la Constitución¹⁸. No se trata, entonces, simplemente de un no hacer sino que consiste en un no hacer algo normativamente predeterminado, se requiere por lo tanto la existencia de un deber jurídico de legislar respecto del cual la conducta pasiva del legislador resulta constitucionalmente incompatible para que ésta pudiera ser calificada de omisión o inactividad legislativa, en otro supuesto se trataría de una conducta jurídicamente irrelevante, meramente política, que no infringe los límites normativos que circunscriben el ejercicio del poder legislativo¹⁹. Las omisiones legislativas pueden ser de dos clases: absolutas o relativas.

La omisión absoluta hace referencia al incumplimiento por parte del legislador de la obligación constitucional de expedir una regulación específica, es decir constituye una total inactividad por parte del Congreso y, por ende, supone la ausencia total de un texto o precepto legal. La Corte Constitucional se ha declarado reiteradamente incompetente para pronunciarse sobre esta modalidad de omisiones, con fundamento, entre otros, en los siguientes argumentos: (i) no es metodológicamente posible el examen de constitucionalidad en estos casos por la carencia de norma susceptible de control²⁰, (ii) es indispensable que la demanda de inconstitucionalidad recaiga sobre un texto real y no simplemente deducido por el actor o implícito, (iii) la declaración de inexecutable total o parcial de una disposición legislativa requiere previamente definir si existe una oposición definitiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución ²¹. Finalmente, la ausencia de regulación de una determinada materia no necesariamente puede ser objeto de reproche constitucional, ya que los silencios del Legislador en determinados casos son expresiones de su voluntad.

La omisión legislativa relativa, por su parte, supone la actividad del legislador pero de forma incompleta o defectuosa “dado que al regular una situación determinada, éste no tiene en cuenta, omite, o deja de lado, supuestos de hecho que, al momento de aplicarse el precepto correspondiente, genera tratamientos inequitativos o el desconocimiento de derechos de los destinatarios de la norma respectiva (v. gr. derecho a la igualdad, derecho al debido proceso o del derecho de defensa, derechos adquiridos, etc).” ²²

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la prosperidad del examen de constitucionalidad de una norma, por haber incurrido el legislador en una omisión legislativa relativa, supone el cumplimiento de dos condiciones, a saber: (i) El juicio de inexecutable requiere la concurrencia de una norma frente a la cual se predique la omisión; y (ii) la misma debe excluir un ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica que a partir de un análisis inicial o de una visión global de su contenido, permita concluir que su consagración

normativa resulta esencial e indispensable para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta Fundamental²⁶.

De lo anterior se deduce que, en principio, ante un actuar positivo del legislador pero constitucionalmente incompleto, al expedir una normatividad que sin embargo, no contempla todos los supuestos que debería regular en virtud del principio de igualdad o del derecho al debido proceso, corresponde al juez constitucional subsanar la omisión inconstitucional mediante la ampliación del alcance del precepto legal impugnado a supuestos de hecho no previstos por el legislador, procedimiento que tiene lugar mediante la expedición de una sentencia integradora.

6. El examen de constitucionalidad de la disposición acusada.

Como se sostuvo en el acápite primero de la presente decisión el examen de constitucionalidad de una disposición por supuesta infracción del principio general de igualdad exige una comparación internormativa, entre el conjunto de preceptos que establecen los regímenes jurídicos involucrados, adicionalmente al empleo de herramientas metodológicas adicionales para examinar la proporcionalidad y razonabilidad del trato diferenciado.

Por tal razón, en la presente decisión en primer lugar se hará una comparación entre el régimen jurídico de los jurados de votación, de los claveros y de los escrutadores, para establecer las diferencias y similitudes entre estos tres cargos electorales, para luego examinar si el trato diferenciado -de existir- vulnera el principio general de igualdad.

Régimen jurídico

Jurados de votación

Claveros

Escrutadores

Personas que pueden ejercer estas funciones electorales

Ciudadanos no mayores de sesenta (60) años, pertenecientes a diferentes partidos políticos (Art. 101 del Código Electoral, modificado por el artículo 5 de la Ley 163 de 1995)

Serán claveros de las arcas triclaves: Del Consejo Nacional Electoral, su Presidente, Vicepresidente y Secretario; de la Delegación del Registrador Nacional, el Gobernador o su

Delegado y los dos (2) Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil; de las Registradurías Distritales y de las ciudades con más de cien mil (100.000) cédulas vigentes, el Alcalde, el Juez Municipal y uno de los dos (2) Registradores Distritales o Municipales; de las demás Registradurías del Estado Civil, el Alcalde, el Juez Municipal y el respectivo Registrador; y de las Registradurías Auxiliares, un delegado del Alcalde, un Juez designado por el Tribunal Superior y el Registrador Auxiliar.

Jueces, notarios o registradores de instrumentos públicos en el respectivo distrito judicial, También pueden ser designadas personas de reconocida honorabilidad.

Los Registradores Distritales y Municipales actuarán como secretarios de las comisiones escrutadoras (Art. 157 C. E.).

Naturaleza

De forzosa aceptación

De forzosa aceptación

De forzosa aceptación

Funciones

Instalar la mesa de votación, exigir a los ciudadanos la cédula de ciudadanía, examinarla, verificar la identidad de los ciudadanos, permitir depositar el voto y registrar a los ciudadanos que han votado.

Realizar el escrutinio de la mesa de votación, redactar el acta del respectiva mesa

(Arts. 113, 114, 134 y s.s. C. E.)

Introducir los pliegos provenientes de las mesas de votación

en el arca triclave respectiva y anotar en un registro con sus firmas el día y la hora de la introducción de cada uno de ellos y su estado.

Cerrar y sellar el arca triclave, firmar un acta general de la diligencia en la que conste la fecha y hora de su comienzo y terminación y estado del arca, lo mismo que los certificados que se les soliciten sobre los resultados.

Reunirse a la hora y fecha en que deben comenzar los escrutinios distritales, municipales y zonales y poner a disposición de las respectivas comisiones escrutadoras uno por uno los sobres o paquetes que contienen los pliegos de las mesas de votación, hasta la terminación del correspondiente escrutinio.

Guardar las llaves del arca triclave (Art. 152 del C. E.)

Realizar el escrutinio electoral.

Tiempo en el que se ejercen las funciones

Desde las 7:30 a.m. hasta las 4 p.m. Por regla general sus funciones se extienden más allá de la jornada electoral. (Art. 111 y 112 C. E.)

Los claveros distritales, municipales y de zona deberán permanecer en la Registraduría respectiva desde las cuatro (4) de la tarde del domingo de las elecciones hasta las doce (12) de la noche del mismo día, y desde las ocho (8) de la mañana hasta las seis (6) de la tarde del lunes siguiente, y a partir de este día y hora hasta cuando se venza el último de los términos señalados por la Registraduría Nacional para la introducción de los pliegos electorales en el arca triclave permanecerán a disposición del Registrador para los mismos efectos (Art. 152 del C. E.).

Desde las nueve de la mañana hasta las nueve de la noche a partir del día siguiente a las elecciones.

Beneficios compensa-torios

Un día de descanso remunerado (Art. 105 C. E.)

Ninguno

Ninguno

Del esquema anterior se desprende que entre los regímenes jurídicos de los jurados de votación, los claveros y los escrutadores existen numerosas diferencias pero igualmente importantes semejanzas.

Cabe anotar que la reclamación del demandante se centra en la diferencia respecto a los beneficios compensatorios por el ejercicio de las respectivas funciones electorales, pues mientras los jurados de votación tienen derecho a un día de descanso remunerado los claveros y los escrutadores no. Para determinar si este trato diferenciado es justificado o no, en primer lugar se hará un examen de las similitudes o diferencias existentes entre los respectivos cargos.

En segundo lugar, las funciones de los jurados de votación, los claveros y los escrutadores son notablemente diferentes, sin embargo, todas tienen algo en común pues se ejercen con ocasión de los procesos electorales, es decir, se trata de funciones de carácter temporal, e igualmente todas son necesarias para la realización de las elecciones. En efecto, los jurados de votación, los claveros y los escrutadores intervienen en distintas etapas del proceso electoral, ejerciendo funciones imprescindibles para el buen suceso de las elecciones. Así mismo, se trata de cargos de de forzosa aceptación, los ciudadanos que rehúsen desempeñarlos serán objeto de las sanciones previstas en el Código Electoral.

Finalmente las funciones de jurados de votación se ejercen el día domingo a partir de las siete y treinta de la mañana (7:30 a.m.) y hasta que finalicen las labores de escrutinio de la mesa respectiva, las cuales empiezan a partir de las cuatro de la tarde (4:00 p. m.). Las labores de las escrutadores se inicia a partir de las cuatro de la tarde (4:00 p.m.) del día de las elecciones y se prolonga hasta la medianoche (12:00) del mismo día, pero continúan el lunes siguiente desde las ocho (8) de la mañana hasta las seis (6) de la tarde, y deben permanecer a disposición del Registrador a partir de este día y hora hasta cuando se venza el

último de los términos señalados por la Registraduría Nacional para la introducción de los pliegos electorales en el arca triclave. Los escrutadores ejercen sus funciones desde las nueve de la mañana hasta las nueve de la noche, a partir del día siguiente a las elecciones, durante los días que demande el escrutinio. Se tiene entonces que las labores de los jurados de votación, escrutadores y claveros no coinciden temporalmente, pero nuevamente a pesar de esa diferencia inicial nuevamente es posible encontrar un elemento en común: las labores se ejercen en días y en horas que comprometen el descanso al cual tienen derecho todos los trabajadores.

Esta conclusión resulta clara respecto de los jurados de votación y los claveros, quienes deben laborar el domingo de las elecciones, es decir deben sacrificar el día de descanso remunerado establecido por la legislación laboral, pero también se aplica respecto de los escrutadores quienes tiene que laborar hasta las nueve de la noche durante los días que demande la realización del escrutinio, lo que implica una ampliación de la jornada laboral con el consiguiente sacrificio del descanso diario.

Del anterior recuento resulta que existen mayores similitudes entre los jurados de votación, claveros y escrutadores que diferencias, pues se trata de ciudadanos designados para cumplir funciones electorales de carácter temporal, no retribuidas, imprescindibles para el buen suceso de las elecciones, y que afectan con distinta intensidad el disfrute del derecho al descanso, por lo tanto prima facie deberían recibir un trato igual respecto al beneficio del día de descanso remunerado.

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 igualdad-27, 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 inexecutable, 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 remunerado 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.

Tampoco puede haber lugar a una doble compensación por el ejercicio de una misma labor, por ejemplo, como los jurados de votación son los encargados de realizar el escrutinio inicial de cada mesa de votación, no puede entenderse entonces que gozan de un doble beneficio como jurados de votación y como escrutadores, pues tal entendimiento conduciría nuevamente a la vulneración del principio de igualdad.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de

1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

DECLARAR EXEQUIBLE la expresión “jurados de votación” contenida en el inciso tercero del artículo 105 del Decreto 2241 de 1986, en el entendido que los claveros y escrutadores que presten sus servicios fuera de su horario habitual de trabajo tendrán derecho al beneficio de un día compensatorio de descanso remunerado, siempre y cuando no concurra con otra forma de compensación o beneficio, en los términos y con las condiciones indicadas en la parte motiva de esta sentencia.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado

AUSENTE CON PERMISO

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 3 de la demanda.

2 Escrito de intervención del representante de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, folio 45.

3 Escrito de intervención del representante del Ministerio del Interior y de Justicia, folios 55-56.

4 Concepto del Procurador General de la Nación, folio 78.

5 La jurisprudencia constitucional se ha ocupado de diferenciar tanto en razón de su estructura normativa como en el sentido de su fuerza vinculante los valores, los principios y los derechos fundamentales. En la sentencia T-406 de 1992 se propone por primera vez la distinción entre valores y principios constitucionales, basada fundamentalmente en el grado

de eficacia y aplicabilidad, al respecto se dijo: “Los valores son normas que establecen fines dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador; los principios son normas que establecen un deber ser específico del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial. La diferencia entre principios y valores no es de naturaleza normativa sino de grado y, por lo tanto, de eficacia. Los principios, por el hecho de tener una mayor especificidad que los valores, tienen una mayor eficacia y, por lo tanto, una mayor capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata, esto es, mediante una subsunción silogística. Los valores, en cambio, tienen una eficacia indirecta, es decir, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales. De manera similar, la diferencia entre principios y reglas constitucionales no es de naturaleza normativa sino de grado, de eficacia. Las normas, como los conceptos, en la medida en que ganan generalidad aumentan su espacio de influencia pero pierden concreción y capacidad para iluminar el caso concreto” (negritas originales). Posteriormente en la sentencia T-881 de 2002 con ocasión del examen del papel que cumple la dignidad humana en el ordenamiento jurídico, se hace una diferenciación entre el papel de los principios y de los derechos fundamentales a partir de la función que cumplen y no en razón de su estructura, pues si bien se reconoce que tanto los derechos fundamentales como los principios son mandatos de optimización directamente aplicables, los primeros permitirían la apertura de nuevos ámbitos de protección y abrirían la posibilidad de “concretar con mayor claridad los derechos fundamentales”.

6 Por el ejemplo el artículo 42 el cual señala que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco de sus integrantes, el artículo 53 que consagra entre los principios mínimos del estatuto del trabajo la igualdad de oportunidades de los trabajadores, el artículo 70 que impone al Estado colombiano el deber de asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso a la cultura y reconoce la igualdad de las culturas que conviven en el país, el artículo 75 dispone la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro electromagnético y el artículo 209 consagra la igualdad como uno de los principios que orienta la función administrativa.

7 Cfr. Markus González Beilfuss. Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 21 y ss.

8 Ver sentencia C-093 de 2001.

9 Cfr. Markus González Beilfuss, op. cit., pág. 31 y s.s.

10 Cfr. Carlos Bernal Pulido, El derecho de los derechos, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 257.

11 Se trataba del artículo 182 del Código Sustantivo del Trabajo disposición que textualmente consignaba: “Artículo 182.- Técnicos. Las personas que por sus conocimientos técnicos o por razón del trabajo que ejecutan no pueden remplazarse sin grave perjuicio para la empresa, deben trabajar los domingos y días de fiesta sin derecho al descanso compensatorio, pero su trabajo se remunera conforme al artículo 179.” La expresión sin derecho al descanso remuneratorio fue finalmente declarada inexecutable.

12 Sobre el carácter vital de las vacaciones dijo la Corte en sentencia T-229 de 1997: “Esta

Corporación considera que el carácter de las vacaciones, y del descanso en sí, es de vital importancia para la existencia y la salud de los trabajadores, y desde tiempos inmemoriales el hombre ha luchado por obtener el reconocimiento legal y la protección del derecho al descanso. Tan importante es el mencionado derecho, que científicamente se ha demostrado que cuando un hombre trabaja de manera continua, sin descanso alguno, su salud física y mental puede afectarse”.

13 En la sentencia C-372 de 1998 se declararon exequibles los literales a y b del artículo 162 del C. S. T. los cuales excluían de la legislación sobre jornada máxima legal de trabajo a los trabajadores que desempeñen cargos de dirección, confianza y manejo, y a los del servicio doméstico, no obstante debido a que por las especiales labores que desempeñaban se justifica una mayor disponibilidad laboral, empero se puso de manifiesto “que esa mayor disponibilidad, exigible en los términos de los literales a) y b) del artículo 162 del Estatuto Laboral, no acarrea ni puede acarrear la renuncia al descanso compensatorio”.

14 En la sentencia T-37 de 2000 al resolver el caso de un trabajador de 76 años el cual no había podido disfrutar de vacaciones durante varios años consecutivos debido a las necesidades del servicio sostuvo la Sala Sexta de revisión:

“4. Como se observa en la breve descripción en precedencia, el derecho al goce de vacaciones está ampliamente regulado en la normatividad legal y no tiene una disposición constitucional que expresamente lo garantice, por lo que aquí surge un interrogante obvio: ¿el descanso es un derecho de rango legal o puede adquirir el carácter de fundamental? En efecto, si el descanso no es un derecho fundamental, como lo afirman los jueces de instancia, la acción de tutela no podría prosperar, pero en caso contrario, podría estudiarse la posibilidad de que esta acción constitucional sea un mecanismo judicial idóneo para exigir su protección.

El anterior interrogante ya fue resuelto por la Sala Plena de la Corte Constitucional, quien afirmó que “uno de los derechos fundamentales del trabajador, es el descanso, el cual está definido por el Diccionario de la Real Academia como quietud o pausa en el trabajo o fatiga” (sentencia C-710/96). En efecto, la ius fundamentalidad de este derecho se deduce de la interpretación sistemática de los artículos 1º, 25 y 53 de la Carta, en tanto y cuanto el descanso es una consecuencia necesaria de la relación laboral y constituye unos de los principios mínimos fundamentales del trabajo.

5. Significa lo anterior que: ¿el derecho fundamental al descanso, puede protegerse a través de la tutela? Por regla general, el reconocimiento y goce del derecho al descanso debe ser debatido ante la jurisdicción ordinaria competente de acuerdo con la naturaleza jurídica de la vinculación laboral, ya sea la ordinaria laboral o la contencioso administrativa, por lo que el carácter residual de la tutela la hace improcedente. No obstante, el artículo 86 de la Carta consagra la posibilidad de que la acción constitucional prospere, aún existiendo otro medio de defensa judicial, cuando exista un perjuicio irremediable que autorice la protección transitoria del derecho fundamental amenazado o vulnerado. Por lo tanto, entra pues la Sala a averiguar si, en el caso sub índice, procede la acción tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

15 Sentencia C-710 de 1996.

16 Sentencia C-019 de 2004

17 Sentencia C-035 de 2005. Sobre esta diferencia se sostuvo:

“A juicio de esta Corporación, y a partir de lo previamente expuesto, se puede concluir que en relación con la salvaguarda del derecho al descanso, la diferencia entre las vacaciones y las otras instituciones de protección laboral, radica en la exigencia temporal que se considera naturalmente idónea y proporcional para tener derecho a reclamar cada una de dichas garantías sociales. Así, mientras que las vacaciones se destinan para preservar la integridad física y psíquica por la prestación periódica y prolongada del servicio, la jornada máxima legal y los descansos remunerados del domingo y festivos, se reservan para recuperar las fuerzas perdidas por breves períodos de tiempo laborado”.

Lo que llevó a esta Corporación a concluir que “las vacaciones como acreencia laboral, es un derecho que se otorga a los trabajadores con el propósito de reconocer el desgaste natural derivado de la prestación continua e ininterrumpida de sus servicios por un lapso considerable de tiempo. Y que, en principio, le corresponde a la autoridad competente de cada Estado, conforme lo ha señalado la Organización Internacional del Trabajo, determinar el período mínimo de servicios que dan derecho a su reconocimiento. Precisamente, en el caso colombiano, la autoridad llamada a señalar las condiciones para acceder a las vacaciones, como derecho y garantía prevista en las normas laborales, es el legislador”.

18 La Corte Constitucional se ha pronunciado reiteradamente acerca de la inconstitucionalidad por omisión. Algunas de las consideraciones expuestas han sido las siguientes: “Las normas constitucionales no deben correr el riesgo de quedarse escritas, porque ello llevaría indefectiblemente a la pérdida de sus valor normativo, y a la renuncia de la pretensión de reformar la estructura social para alcanzar los valores y fines inspiradores del ordenamiento constitucional (Preámbulo C.P.). Los fines esenciales del Estado (art. 2° C.P.), imponen al órgano legislativo el deber de llevar a cabo, en un plazo razonable, las reformas y desarrollos legales necesarios para garantizar la efectividad de las decisiones del constituyente. De no hacerlo, se incurría en una inconstitucionalidad por omisión cuya gravedad puede medirse considerando los derechos individuales y sociales que en este caso sólo adquirirían la aplicabilidad inmediata a partir de la adopción de la norma legal” (Sentencia T-081 de 1993) ; “El fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión está ligado, cuando se configura a una obligación de hacer, que supuestamente el constituyente consagró a cargo del legislador, el cual sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actividad negativa a una violación a la Carta” (Sentencia C-188 de 1996) ; “Se entiende por omisión legislativa todo tipo de abstención del legislador de disponer lo prescrito por la Constitución: dichas omisiones, entonces, se identifican con la ‘no acción’ o falta de actividad del legislador en el cumplimiento de la obligación de legislar que le impone expresamente el constituyente (...) Es requisito indispensable que en la Carta exista una norma expresa que contemple el deber de expedir la ley que desarrolle las normas constitucionales y el legislador incumpla, pues sin deber no puede haber omisión. En consecuencia, la omisión legislativa no se puede derivar de la ausencia de leyes por incumplimiento del Congreso del deber general de legislar, existe omisión legislativa cuando el legislador no cumple un deber de acción expresamente señalado por el constituyente” (Sentencia C-543 de 1996). El tema de las omisiones legislativas ha sido tratado también por

la Corte Constitucional en las sentencias C-247 de 1995, C-536 de 1995, C-098 de 1996, C-188 de 1996, C-543 de 1996 y C-745 de 1998.

19 Cfr. Marcos Gómez Puentes. La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control, Madrid, Mc Graw-Hill, 1997, p. 19.

“Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad es evaluar si el legislador al actuar ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación no hay acto que comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta”.

21 Sentencia C-504 de 1995. En el mismo sentido sostuvo en la sentencia C-146 de 1998

“(…) son inconstitucionales por omisión aquellas normas legales que por no comprender todo el universo de las hipótesis de hecho idénticas a la regulada, resultan ser contrarias al principio de igualdad. Pero la omisión legislativa pura o total, no es objeto del debate en el proceso de inexecutableidad, puesto que este consiste, esencialmente, en un juicio de comparación entre dos normas de distinto rango para derivar su conformidad o discrepancia. Luego el vacío legislativo absoluto no puede ser enjuiciado en razón de la carencia de objeto en uno de uno de los extremos de comparación.”

22 En el mismo sentido la Corte en sentencia C-675 de 1999 precisó lo siguiente: “Pueden ser objeto de estudio por esta vía (acción de inconstitucionalidad) y, de hecho ya lo han sido, las llamadas omisiones relativas o parciales, en las que el legislador actúa, pero lo hace imperfectamente, como en los casos de violación al principio de igualdad o debido proceso (...)” Así mismo se pueden consultar las sentencias C-185 de 2002, C-284 de 2002, C-809 de 2002, C-836 de 2002 y C-528 de 2003.

23 La Corte ha manifestado su competencia para conocer de omisiones legislativas relativas en las siguientes sentencias: C-543 de 1996, C-690 de 1996, C-423 de 1997, C-146 de 1998, C-407 de 1998, C-675 de 1999, C-635 de 2000, Auto 017 de 2000, C-246 de 2001, C-090 de 2002, C-155 de 2002, C-185 de 2002, C- 284 de 2002, C-809 de 2002, C-836 de 2002, C-871 de 2002 y C-311 de 2003.

24 Sentencia C-690 de 1996.

25 La Corte ha sido enfática en señalar que respecto a las omisiones legislativas de carácter absoluto, no procede un juicio de inconstitucionalidad, por cuanto no es competente para ello. En relación con este aspecto pueden consultarse las siguientes providencias: C-543 de 1996, C-146 de 1998, C-407 de 1998, C-215 de 1999, C-369 de 1999, C-675 de 1999, C-867 de 1999, C-635 de 2000, Auto 017 de 2000, C-246 de 2001, C-185 de 2002 y C- 284 de 2002.

26 Véase, sentencias C-543 de 1996, C-427 de 2000, C-1549 de 2000, C-185 de 2002, C-311 de 2003 y C-875 de 2005.

27 Ver sentencia C-093 de 2001.

28 Por ejemplo, el artículo 176 del Código Electoral prevé que los delegados del Consejo Nacional Electoral encargados de practicar los escrutinios de los votos para Senadores, Representantes, Diputados, y computar los votos para Presidente de la República y Alcaldes Municipales tendrán derecho a viáticos, gastos de representación y transporte los que se les entregarán anticipadamente por la Registraduría Nacional del Estado Civil.