

Señora:
ERIKA DARLI GÓMEZ GÓMEZ
Rectora
Colegio Alfonso López Michelsen - IED
Carrera 98B # 74-68 Sur
Bogotá D.C.

RADICACIÓN CORRESPONDENCIA INTERNA	
	S-2018-75097
Fecha	20/04/2018
No. Referencia	

ASUNTO: Concepto sobre descanso compensatorio por el ejercicio del derecho al voto y por desempeño del cargo de jurado de votación

REFERENCIA: E-2018-59838 del 10/04/2018

De conformidad con su solicitud del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones establecidas los literales A y B¹ del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. Consulta jurídica.

Previamente, le precisamos que esta Oficina Asesora Jurídica (OAJ) no resuelve casos concretos, por ende, no define derechos, no asigna obligaciones y tampoco establece responsabilidades; sino que emite conceptos jurídicos, entendidos como respuestas a consultas claras, concretas y precisas en forma de pregunta sobre un punto materia de cuestionamiento, duda o desacuerdo que ofrezca la interpretación, alcance y/o aplicación de una norma jurídica o la resolución de una situación fáctica genérica relacionada con el sector educativo.

Bajo ese entendido, su consulta ha sido sintetizada así:

¿El empleador puede conceder al empleado el descanso compensatorio por el ejercicio del derecho al voto (art.3 L.403/97) y por el desempeño del cargo de jurado de votación (art.105 D.L.2241/86), por fuera de los términos establecidos en las normas que los consagran?

A continuación, daremos unas orientaciones jurídicas generales respecto a las normas que regulan los asuntos consultados, las cuales usted como interesado podrá aplicar, de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de su caso concreto.

¹ “Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:

A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.

B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos.”

2. Marco jurídico.

2.1. Constitución Política de Colombia de 1991.

2.2. Ley 95 de 1890: "Sobre reformas civiles."

2.3. Decreto-ley 2241 de 1986: "Por el cual se adopta el Código Electoral."

2.4. Ley 403 de 1997: "Por la cual se crean estímulos para los sufragantes."

3. Análisis jurídico.

Cuando alguien puede actuar legítimamente en virtud de la facultad conferida por una norma, ese alguien tiene un derecho subjetivo. Por lo tanto, si la ley establece las condiciones bajo las cuales los servidores públicos o los particulares pueden hacer uso de un descanso compensatorio por haber ejercido el derecho al voto (art.3 L.403/97) y/o por desempeñar el cargo de jurado de votación (art.105 D.L.2241/86); entonces, quienes cumplan dichas condiciones para el efecto tienen un derecho subjetivo.

El concepto anterior de derecho subjetivo también sirve para diferenciar entre tener un derecho y ejercer un derecho. Tener un derecho podría resumirse como el cumplimiento de los supuestos de hecho de una norma jurídica para hacerse acreedor de las consecuencias de derecho establecidas en la misma. Ejercer un derecho podría definirse como el disfrute de las consecuencias de derecho de una norma por parte de quien ha cumplido los supuestos de hecho dispuestos en la misma.

Si aplicamos las tesis anteriores a la consulta realizada en esta oportunidad, podríamos decir que, quienes cumplen los supuestos de hecho de los artículos 3 de la Ley 403 de 1997 y 105 del Decreto-ley 2241 de 1986, es decir, los ciudadanos que han votado y/o han fungido como jurados de votación, tienen un derecho a disfrutar de las consecuencias de derecho establecidas en los mismos, esto es, el derecho a disfrutar de un descanso compensatorio.

Y, cuando se materializan de los descansos compensatorios en comento por parte de quienes han votado y/o sido jurados de votación, vale decir, cuando se disfruta de las consecuencias de derecho de una norma por parte de quien ha cumplido los supuestos de hecho dispuestos en la misma, se ha ejercido un derecho.

Aclaro lo anterior, conviene señalar que, las instituciones jurídicas del caso fortuito y la fuerza mayor, consagradas en el artículo 1 de la Ley 95 de 1890, por regla general, se aplican a todas las situaciones de hecho regidas por el derecho. Por lo tanto, aunque las normas específicas que consagran el derecho al descanso compensatorio por ejercicio del derecho al voto y por desempeño del cargo de jurado de votación, el caso fortuito y la fuerza mayor se aplican a dichas situaciones.

En ese orden de ideas, esta Oficina Asesora Jurídica considera que es jurídicamente razonable conceder el descanso compensatorio a los servidores públicos que estuvieron inmersos en una

situación de fuerza mayor como una incapacidad médica durante **todo** el término legal para disfrutar de su derecho al descanso compensatorio.

4. Respuesta a la consulta jurídica.

¿El empleador puede conceder al empleado el descanso compensatorio por el ejercicio del derecho al voto (art. 3 L. 403/97) y por el desempeño del cargo de jurado de votación (art. 105 D.L. 2241/86), por fuera de los términos establecidos en las normas que los consagran?

Respuesta. En concepto de esta OAJ, el empleador puede conceder al empleado el descanso compensatorio por el ejercicio del derecho al voto (art.3 L.403/97) y por el desempeño del cargo de jurado de votación (art.105 D.L.2241/86), por fuera de los términos establecidos en las normas que los consagran, solamente en los casos que haya existido una causa de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditada que haya impedido al empleado solicitar y disfrutar de su derecho al descanso compensatorio durante **todo** el término legal para el efecto.

Finalmente, recuerde que puede consultar los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica en la página web de la Secretaría de Educación del Distrito, <http://www.educacionbogota.edu.co>, siguiendo la ruta: *Nuestra entidad / Marco Jurídico / Oficina Asesora Jurídica / Conceptos jurídicos emitidos por la OAJ.*

Cordialmente

JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Javier Bolaños Zambrano
Abogado Contratista OAJ