Personería de Medellín
Por tus derechos, más cerca

Medellín, 06 de mayo de 2021

Honorable Concejal
AURA MARLENY ARCILA GIRALDO
Concejal Proponente Coordinadora
Comisión Tercera
CONCEJO DE MEDELLIN
Ciudad

Asunto: Respuesta Solicitud concepto Proyecto de Acuerdo Nro. 052 de 2021 *"Mediante el cual se establece el horario laboral escalonado para la Alcaldía de Medellín y su conglomerado y se promueve la participación de las empresas privadas en esta iniciativa"*

Atento Saludo,

En atención a la solicitud presentada bajo el radicado 20212130000311, procede esta Agencia del Ministerio Público a emitir concepto respecto al Proyecto de Acuerdo 052 de 2021 *"Mediante el cual se establece el horario laboral escalonado para la Alcaldía de Medellín y su conglomerado y se promueve la participación de las empresas privadas en esta iniciativa",* de la siguiente manera

1. Constitucionalidad

El artículo 2 de nuestra Carta Magna, dispone: *"…Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica,*

política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"

En este contexto, el artículo 113, define la estructura del Estado así: *"…Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.*

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines".

Y en el artículo 116, dispone: "*…Las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias <sic>, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva".*

Ya adentrándonos en la Función Pública, determina en los artículo 122 y siguientes:

***ARTICULO 122**. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente (…)*

***ARTICULO 123**. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. (…).

En cuanto a la función administrativa, determina:

ARTICULO 209*. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

Y así, llegamos a la organización territorial, cuando dispone:

ARTICULO 285*. Fuera de la división general del territorio, habrá las que determine la ley para el cumplimiento de las funciones y servicios a cargo del Estado*.

ARTICULO 286. *Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas (…)*

ARTICULO 287. *Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. (…)*

ARTICULO 288. *La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.*

Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley (…)

En lo relativo al régimen municipal, establece:

ARTICULO 311*. Al municipio como entidad fundamental de la división político <sic>-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la*

ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

ARTICULO 313*. Corresponde a los concejos:*

1. Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio.
(…)
6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.
(…)
10. Las demás que la Constitución y la ley le asignen. (Las subrayas son nuestras).

En relación con la organización política y administrativa del Estado, la Corte Constitucional manifestó: "*Se impone distinguir entre la organización política y la organización administrativa del Estado. Mientras que la organización política obedece a la forma de Estado y se manifiesta en la Nación, persona jurídica, y las entidades territoriales, la organización administrativa responde a la manera como se asume, en el sector central o descentralizado, la prestación de servicios y el cumplimiento de las funciones asignadas a cada nivel del Estado".* Sentencia C-1096/01 (M.P. Jorge Córdova Triviño).

2. Competencia.

La Ley 136 de 1994 "*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*" modificada parcialmente por la Ley 1551 de 2012, sobre los personeros municipales indica:

Artículo 178 de la ley 136 de 1994, Funciones*. El Personero ejercerá en el municipio, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, las funciones del Ministerio Público, además de las que determine la Constitución, la Ley, los Acuerdos y las siguientes:*

1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las ordenanzas, las decisiones judiciales y los actos administrativos, promoviendo las acciones a que hubiere lugar, en especial las previstas en el artículo 87 de la Constitución.

2. Defender los intereses de la sociedad.

3. Vigilar el ejercicio eficiente y diligente de las funciones administrativas municipales.

(…)

23. Todas las demás que le sean delegadas por el Procurador General de la Nación y por el Defensor del Pueblo.

En este contexto, la Personería Municipal de Medellín, es competente para emitir el presente concepto, en los términos del artículo 28 del C.P.A.C.A.

Así mismo, el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, establece las facultades del Concejo Municipal:

ARTÍCULO 32. ATRIBUCIONES*. <Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.*

(…)

PARÁGRAFO 2o. *Aquellas funciones normativas del municipio para las cuales no se haya señalado si la competencia corresponde a los alcaldes o los concejos, se entenderá asignada a estas corporaciones, siempre y cuando no contraríe la Constitución y la ley"*

De igual manera, el artículo 71 ibídem, señala:

ARTÍCULO 71. INICIATIVA*. Los proyectos de acuerdo pueden ser presentados por los concejales, los alcaldes y en materias relacionadas con sus atribuciones por los personeros, los contralores y las Juntas Administradoras Locales. También podrán ser de iniciativa popular de acuerdo con la Ley Estatutaria correspondiente.*

Lo anterior, fundamenta la competencia de la Honorable Concejal Aura Marleny Arcila Giraldo y al Concejo de la ciudad para presentar y dar trámite a la iniciativa, respectivamente.

3. Legalidad

La Ley 1042 de 1978, compilado en el Decreto 1083 de 2015, establece que la jornada laboral para los empleados públicos es de cuarenta y cuatro (44) horas semanales, y corresponde al jefe del respectivo organismo establecer el horario de trabajo para su cumplimiento.

En cumplimiento de este precepto, se expidió el Decreto Municipal 0408 de 2016, en que se fija el horario ordinario de trabajo para los empleados públicos del municipio de Medellín de lunes a jueves de 7:30 a.m. a 12:30 p.m. y de 1:30 p.m. a 5:30 p.m. y los viernes de 7:30 a.m. a 12:30 p.m. y de 1:30 p.m. a 4:30 p.m.

Así mismo, en vista de que la Ley 909 de 2004, establece como uno de los principios de la función pública, la flexibilización de la organización y de la gestión pública, se emitió el Decreto 100 de 2017 (modificado por el Decreto Municipal 47 de 2018), en el que se establecieron los horarios flexibles para cumplir la jornada laboral en el Municipio de Medellín, disponiéndose en los numerales 3 y 6 de su artículo 4 (modificado por el artículo tercero del Decreto Municipal 47 de 2018), lo siguiente:

> ***3. FORMALIZACIÓN:*** *Las Secretarías y Direcciones de Departamento Administrativo deberán consolidar los horarios flexibles en que se encuentran los servidores de su dependencia y que fueron aprobados, a través de los líderes de las Unidades Administrativas de cada dependencia o quien haga sus veces, y deberán reportar al Líder de la Unidad Administración de Personal de la Subsecretaria de Gestión Humana el número de servidores que se encuentran cumpliendo la jornada laboral en horarios flexibles y en qué tipo de horario. Estos reportes deberán presentarse la última semana de los meses de febrero y agosto de cada año.*

Personería de Medellín
Por tus derechos, más cerca

De igual forma, mediante el Decreto Ley 1221 de 2008 *"Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones",* se busca promover y regular el Teletrabajo como un instrumento de generación de empleo y autoempleo mediante la utilización de tecnologías de la información y las telecomunicaciones (TIC). Siendo reglamentado mediante el Decreto Número 0884 de 2012.

Observando lo dispuesto en esta última norma, se dicta el Decreto Municipal 991 de 2001, *"Por medio del cual se modifican los decretos 1033 de 2006 y 1213 de 2009 y se implementa el teletrabajo en el municipio de Medellín"*, el cual fue modificado por el Decreto 1462 de 2012.

En el mismo sentido, para el sector privado, se establece en el Decreto-Ley 1846 de 2017, la modificación del artículo 160 y el literal d) del artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, de la siguiente manera:

***ARTÍCULO** 1o. El artículo 160 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:*

***Artículo 160.** Trabajo Diurno y Nocturno.*

1. Trabajo diurno es el que se realiza en el periodo comprendido entre las seis horas (6:00 a. m.) y las veintiún horas (9:00 p. m.).

2. Trabajo nocturno es el que se realiza en el período comprendido entre las veintiún horas (9:00 p. m.) y las seis horas (6:00 a. m.).

***ARTÍCULO 2o.** El literal d) del artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:*

d) El empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. Así, el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana teniendo como mínimo cuatro (4) horas continuas y como máximo hasta diez (10) horas diarias sin lugar a ningún recargo por

trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la Jornada Ordinaria de 6. a. m. a 9 p. m.

Del proyecto de Acuerdo

Por iniciativa de la H. Concejal Aura Marleny Arcila Giraldo, se presenta para debate el Proyecto de Acuerdo 052 de 2021 "Mediante el cual se establece el horario laboral escalonado para la alcaldía de Medellín y su conglomerado y se promueve la participación de las empresas privadas en esta iniciativa*",* determinando el objeto del mismo para "…*Establecer el horario laboral escalonado en la Alcaldía de Medellín y su conglomerado y se promueve la participación de las empresas privadas en esta iniciativa, como una estrategia que contribuye a reducir la congestión vehicular y mejorar la movilidad, mitigar la contaminación ambiental, evitar aglomeración, descongestionar el sistema Metro y demás transporte público".*

Propone el citado proyecto de acuerdo, que la Alcaldía de Medellín y su conglomerado, busquen establecer e implementar el horario escalonado para la Administración Municipal con el fin de disminuir el flujo de personas en horas pico y mejorar la atención al ciudadano, según sus necesidades.

Dispone que la Alcaldía de Medellín presentará al Concejo de Medellín un informe detallado sobre el seguimiento a la medida.

Plantea igualmente, la creación de una Mesa intersectorial, que busque coordinar la estrategia de horario escalonado con las entidades privadas localizadas en Medellín y se reunirán trimestralmente para realizar seguimiento a la medida, la cual estará en cabeza de la Secretaría de Desarrollo Económico de la Alcaldía de Medellín.

Dispone el proyecto de acuerdo que el Municipio de Medellín presentará ante el Concejo de Medellín una propuesta de incentivos tributarios a empresas privadas para que implementen la estrategia de horarios laborales escalonados, así como

propenderá por trabajar en armonía con los demás municipios del Valle de Aburrá en pro de esta iniciativa para lo cual deberá articularse con la entidad Área Metropolitana del Valle de Aburrá.

Manifiesta la H. Concejal, en la exposición de motivos que el proyecto de acuerdo planteado tiene como uno de sus objetivos, distribuir las horas pico de asistencia a los sitios de desempeño de la gran cantidad de empleados y contratistas de la Alcaldía de Medellín y su conglomerado, aduciendo que durante los años 2020 y 2021 se han visto agravadas las condiciones de transporte en Medellín, por las constantes medidas que se deben tomar buscando disminuir la dispersión del Covid-19, causante de la pandemia que atraviesan tanto la ciudad como el país y el mundo, lo que ha afectado de manera directa la movilidad de las personas, ocasionando constantes aglomeraciones en el metro de Medellín con el fin de no incumplir las medidas tomadas para disminuir los contagios.

Además de ello, el Metro de Medellín movilizaba, en el año 2019, un millón quinientos mil pasajeros, concentrados su mayoría en las horas pico, por lo que durante el año 2020, teniendo en cuenta que *"según la Encuesta Origen- Destino 2017 del Área Metropolitana, el 11% de los viajes diarios en la ciudad-región se produce entre las 6:00 a.m. y las 7:00 a.m., minutos antes de la hora de ingreso a la mayoría de las empresas. La situación es similar entre las 5:00 p.m. y las 6:00 p.m., minutos después del horario de salida",* por lo que en su momento solicitó: *"Según cálculos de la Empresa, si los horarios de entrada se escalonaran entre las 6:00 a.m. y las 9:00 a.m., se disminuiría en un 25% la afluencia en el pico de la mañana, y si se escalonaran los de salida entre las 4:00 p.m. y las 7:00 p.m., la disminución sería del 27%*".

Argumenta igualmente que el Metro no es el único medio de transporte que se ve desbordado durante las horas pico, pues la movilidad en las vías de la ciudad también sufren un desbordamiento en estos horarios, teniendo en cuenta que durante el año 2020, se encontraban matriculados ante la Secretaría de Movilidad de Medellín alrededor de 318.000 vehículos automotores, vislumbrándose un crecimiento en el parque automotor de aproximadamente 9.000 vehículos entre

noviembre de 2019 y junio del 2020, de tal suerte que, en Medellín transitan una gran cantidad de personas y vehículos a lo largo del día, el cual aumenta de manera considerable en las horas picos, por la coincidencia en el horario de ingreso y salida del personal de gran cantidad de empresas y los empleados y contratistas de la Alcaldía.

Así mismo, afirma que al utilizarse el horario escalonado, se podrían ampliar las franjas horarias de atención a la ciudadanía, de acuerdo con los tipos de horarios flexibles que se manifiestan en el decreto 100 de 2017, de la siguiente manera

HORARIO DE ATENCIÓN A LA CIUDADANÍA		
DÍAS	**HORA DE INICIO**	**HORA DE FINALIZACIÓN**
LUNES A JUEVES	6:30 a.m.	6:30 p.m.
VIERNES	6:30 a.m.	4:30 p.m.

Manifiesta igualmente, que con el acuerdo propuesto se lograría descongestionar los sitios de atención a la ciudadanía, posibilitando que quien requiera los servicios pueda acudir en horarios diferentes a los horarios de ingreso y salida de las empresas, esparciendo el flujo de personas a lo largo del día, favoreciéndose con ello tanto los medios de transporte como las vías de la ciudad.

Por último, expresa que con el proyecto de acuerdo en estudio, se pretende fomentar el teletrabajo y horario flexible en el sector privado, teniendo en cuenta que el Gobierno Nacional ofrece apoyo para ello mediante la estrategia "*Pacto por el Teletrabajo"* (https://teletrabajo.gov.co/622/w3-article-8105.html).

3. Conclusiones

Con base en todo lo anterior se puede concluir que, es jurídicamente viable darle trámite al Proyecto de Acuerdo Nro. 052 de 2021 *"Mediante el cual se establece el horario laboral escalonado para la Alcaldía de Medellín y su conglomerado y se promueve la participación de las empresas privadas en esta iniciativa*", dado que se encuentra en consonancia con la Constitución Política, la Ley 136 de 1994

modificada por la Ley 1551 de 2012, para lo que se debe verificar por parte de la Comisión Tercera del Cabildo Municipal, el cumplimiento de los preceptos contenidos en las normas citadas y demás mandatos constitucionales y legales relacionados con la jornada laboral tanto de los empleados públicos como de los trabajadores del sector privado.

Sin embargo, se observa que si bien en la exposición de motivos se deja entrever, de manera muy somera, en qué consiste el escalonamiento del horario de trabajo, el texto del proyecto de acuerdo adolece de esta descripción, así como a cargo de quién estaría la articulación y aplicación de esta medida en el Municipio de Medellín, teniendo en cuenta que la disposición incluye el Conglomerado Público del Municipio de Medellín, es decir, las 46 entidades e instituciones que lo conforman, pues sólo se hace alusión a la Secretaría de Desarrollo Económico de la Alcaldía de Medellín, en cabeza de la cual estaría la Mesa Intersectorial, que buscará vincular a la empresa privada a la estrategia de horario escalonado.

Igualmente, se advierte, que el texto del proyecto de acuerdo en análisis, no es claro en cuanto a la conformación de la Mesa Intersectorial mencionada anteriormente, dejando un gran vacío en relación con su funcionamiento, reglamentación, objetivos y sectores que harían parte de ella, entre otros aspectos.

En el mismo sentido, al hacerse alusión en el proyecto de acuerdo a la propuesta de alivios tributarios para las empresas privadas que implementen la estrategia de horarios laborales escalonados, no se observa en la exposición de motivos del mismo el impacto fiscal, en caso de que el mismo genere gasto del erario público municipal, por lo que invitamos a obrar de manera articulada con la Secretaría de Hacienda a fin de tener presente lo dispuesto en el Artículo 7 de la Ley 819 de 2003, norma orgánica en materia de presupuesto que textualmente establece:

"ARTÍCULO 7. *Análisis del impacto fiscal de las normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.*

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo (…).

En este punto es necesario aclarar que el pronunciamiento que por este escrito se presenta a consideración del Honorable Concejo, es un análisis jurídico objetivo sobre los elementos de la competencia para su formulación y trámite y los elementos y contenidos relativos a la pertinencia así como, los que puedan surgir en el curso del debate, que solo serán objeto de pronunciamiento cuando ellos contravengan el ordenamiento jurídico o fueren objeto de nueva consulta y no comporten decisiones políticas que en lo pertinente atañen al control y deliberación de la Corporación Edilicia.

En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) y por tanto, no debe constituirse en criterio de interpretación o motivación para el destinatario del mismo, ni compromete la responsabilidad de la Personería de Medellín.

Atentamente,

WILLIAM YEFFER VIVAS LLOREDA
Personero de Medellín

Proyectó: MVQUICENO, Profesional Universitaria Grupo de Gestión Jurídica

Aprobó: PAMURILLO, Asesor 20D - Líder Grupo de Gestión Jurídica

MVQUICENO #atención: 859088648

PROYECTO: MVQUICENO		REVISO: PAMURILLO	
CODIGO:	FAHJ064	VERSION	3
RESOLUCION	324	VIGENCIA:	27/7/2020