Función Pública

Concepto 204231 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000204231

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000204231

Fecha: 09/06/2021 02:35:43 p.m.

BogotÃ¡ D.C.

Ref.: EMPLEO. Cuerpo Oficial de Bomberos - Contrato de PrestaciÃ³n de Servicios. Radicado. 20212060427842 del 13 de mayo de 2021.

En atenciÃ³n a la comunicaciÃ³n de la referencia, mediante el cual consulta si una AlcaldÃa puede contratar personas civiles como gestiÃ³n de apoyo para el cuerpo de bomberos oficiales, y expone varias consideraciones que consideran adecuadas para atender este tema, se pregunta sÃ al contratar personal mediante un contrato de prestaciÃ³n de servicios para la atenciÃ³n de las funciones misionales de la entidad, careciendo de autonomÃa e independencia y atendiendo lo anteriormente mencionado, la administraciÃ³n municipal estÃ¡ desconociendo la normativa vigente y jurisprudencial relacionada, me permito manifestarle lo siguiente.

En primer lugar, debe seÃ±alarse que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las polÃticas de desarrollo administrativo de la funciÃ³n pÃºblica, el empleo pÃºblico, la gestiÃ³n del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pÃºblica, el desempeÃ±o de las funciones pÃºblicas por los particulares, la organizaciÃ³n administrativa del Estado, la planeaciÃ³n y la gestiÃ³n, el control interno, la participaciÃ³n ciudadana, la transparencia en la gestiÃ³n pÃºblica y el servicio al ciudadano, propiciando la materializaciÃ³n de los principios orientadores de la funciÃ³n administrativa.

Por consiguiente, no le corresponde determinar las posibles contrataciones de una entidad pÃºblica, para ello, debe remitirse a la Agencia Nacional de ContrataciÃ³n PÃºblica - Colombia Compra eficiente, entidad competente sobre la materia.

AsÃ las cosas, para este departamento solo es dable realizar una interpretaciÃ³n de las normas relacionadas con en el empleo pÃºblico y las inhabilidades de los servidores pÃºblicos, o de quienes ejercen funciones pÃºblicas.

El Decreto 256 de 2013[1], Por el cual se establece el Sistema EspecÃfico de Carrera para los Cuerpos Oficiales de Bomberos, seÃ±ala:

ARTÃCULO 4Â°. ClasificaciÃ³n de los empleos. Los empleos pÃºblicos de la planta de personal de los Cuerpos Oficiales de Bomberos, son de carrera, con excepciÃ³n de los de libre nombramiento y remociÃ³n, que corresponde a los cargos de Director y Subdirector, los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesorÃa institucional, asistenciales o de apoyo que estÃ©n al servicio directo e inmediato de los empleos de director y subdirector, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos y los empleos cuyo ejercicio implica la administraciÃ³n y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del EstadoÂ». (Destacado nuestro)

De conformidad con la normativa en cita, los empleos pÃºblicos de la planta de personal de los Cuerpos Oficiales de Bomberos, son de carrera, con excepciÃ³n de los de libre nombramiento y remociÃ³n, que corresponde a los cargos de Director y Subdirector, los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesorÃa institucional, asistenciales o de apoyo que estÃ©n al servicio directo e inmediato de los empleos de director y subdirector, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos y los empleos cuyo ejercicio implica la administraciÃ³n y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado.

Frente a la naturaleza de los cuerpos de bomberos, es preciso aclarar que la Ley 1575 de 2012[2] seÃ±ala:

ARTÃCULO 18. Clases. Los Cuerpos de Bomberos son Oficiales, Voluntarios y AeronÃ¡uticos, asÃ:

a) Cuerpos de Bomberos Oficiales: Son aquellos que crean los concejos distritales o municipales, para el cumplimiento del servicio pÃºblico para la gestiÃ³n integral del riesgo contra incendio, los preparativos y atenciÃ³n de rescates en todas sus modalidades y la atenciÃ³n de incidentes con materiales peligrosos a su cargo en su respectiva jurisdicciÃ³n.

b) Los Cuerpos de Bomberos Voluntarios: Son aquellos organizados como asociaciones sin Ã¡nimo de lucro, de utilidad comÃºn y con personerÃa jurÃdica expedida por las secretarÃas de gobierno departamentales, organizadas para la prestaciÃ³n del servicio pÃºblico para la gestiÃ³n integral del riesgo contra incendio, los preparativos y atenciÃ³n de rescates en todas sus modalidades y la atenciÃ³n de incidentes con materiales peligrosos, en los tÃ©rminos del ArtÃculo segundo de la presente ley y con certificado de cumplimiento expedido por la direcciÃ³n Nacional de Bomberos.

c) Los Bomberos AeronÃ¡uticos: son aquellos cuerpos de bomberos especializados y a cargo de los explotadores pÃºblicos y privados de aeropuertos, vigilados por la Autoridad AeronÃ¡utica Colombiana y organizados para la gestiÃ³n integral del riesgo contra incendio, los preparativos y atenciÃ³n de rescates en todas sus modalidades y la atenciÃ³n de incidentes con materiales peligrosos y demÃ¡s calamidades conexas propias del sector aeronÃ¡utico.

PARÃGRAFO 1Âº. A partir de la promulgaciÃ³n de la presente ley, en ningÃºn municipio o distrito podrÃ¡n crearse cuerpos de bomberos voluntarios sin el lleno de los requisitos contemplados en el ArtÃculo 20 de la presente ley.

PARÃGRAFO 2Âº. Las brigadas contraincendios industriales, comerciales, y similares, deberÃ¡n capacitarse ante las instituciones bomberiles, de acuerdo a la reglamentaciÃ³n que para el efecto expida la DirecciÃ³n Nacional de Bomberos de Colombia. Las brigadas y sus integrantes no podrÃ¡n utilizar sÃmbolos, insignias, uniformes o cualquier otro distintivo exclusivo de los bomberos de Colombia.Â»

De acuerdo con lo anterior, los cuerpos de Bomberos son Oficiales, Voluntarios y AeronÃ¡uticos.

La misma norma indica:

Â«ARTÃCULO 3Âº. COMPETENCIAS DEL NIVEL NACIONAL Y TERRITORIAL.- El servicio pÃºblico esencial se prestarÃ¡ con fundamento en los principios de subsidiariedad, coordinaciÃ³n y concurrencia, en cumplimiento de lo dispuesto en el ArtÃculo 288 de la ConstituciÃ³n.
(…)
Es obligaciÃ³n de los distritos, con asiento en su respectiva jurisdicciÃ³n y de los municipios la prestaciÃ³n del servicio pÃºblico esencial a travÃ©s de los cuerpos de bomberos oficiales o mediante la celebraciÃ³n de contratos y/o convenios con los cuerpos de bomberos voluntarios.Â» (Subrayado nuestro)

Para atenciÃ³n de incendios, rescates y en general atenciÃ³n de incidentes, las entidades territoriales podrÃ¡n celebrar contratos o convenios con bomberos voluntarios, quienes prestarÃ¡n ese servicio pÃºblico.

De otra parte, la Ley 1505 ibidem, establece:

Â«ARTÃCULO 4o. VOLUNTARIO. Para efectos de la presente ley en concordancia con la Ley 720 del 2001, se entiende como "voluntario toda persona natural que libre y responsablemente sin recibir remuneraciÃ³n de carÃ¡cter laboral ofrece, tiempo, trabajo y talento para la construcciÃ³n del bien comÃºn" en las entidades que trata el ArtÃculo 2o de esta ley.Â»

Respecto de la naturaleza jurÃdica de los bomberos voluntarios, el Consejo de Estado, mediante concepto 1494 del 4 de Julio de 2003, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, Magistrado Ponente Augusto Trejos Jaramillo, indicÃ³ que, si bien los bomberos voluntarios desarrollan un servicio pÃºblico, no cumplen funciÃ³n pÃºblica asignada expresamente por el legislador; en ese sentido, no podrÃ¡n ser considerados servidores pÃºblicos.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-770 de 1998, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro MartÃnez Caballero, respecto de la naturaleza jurÃdica de los bomberos voluntarios, manifestÃ³:

Â«Los cuerpos de bomberos voluntarios no son una simple asociaciÃ³n privada o un club recreacional, sino que desarrollan un servicio pÃºblico de importancia y riesgo, como es el servicio de bomberos. En efecto, la propia ley es clara en seÃ±alar que esas entidades asociativas se desarrollan para la prevenciÃ³n de incendios y calamidades, y como tales se encargan de un servicio pÃºblico cuya deficiente prestaciÃ³n puede poner en peligro la vida, la integridad personal y los bienes de los asociados. Por ende, debido a tal razÃ³n, la posibilidad de intervenciÃ³n de la ley es mayor, ya que, si bien los servicios pÃºblicos pueden ser prestados por los particulares y por las comunidades, a la ley corresponde establecer su rÃ©gimen jurÃdico y el Estado debe regularlos, controlarlos y vigilarlos. En el presente caso, el deber de vigilancia estatal es aÃºn mÃ¡s claro, debido a los riesgos catastrÃ³ficos que derivan de los incendios deficientemente prevenidos o controlados, por lo cual es normal que existan regulaciones encaminadas a garantizar la idoneidad y eficiencia de los cuerpos de bomberos, sean estos oficiales o voluntarios.Â»

Es viable manifestar que los bomberos voluntarios se conforman como Asociaciones CÃvicas privadas, sin Ã¡nimo de lucro, de utilidad comÃºn y con personerÃa jurÃdica con el Ãºnico fin de prestar el servicio pÃºblico definido en el ArtÃculo 2 de la Ley 1575 de 2015; en este caso la vinculaciÃ³n que se presenta es la contractual para la prestaciÃ³n de un servicio, con la AsociaciÃ³n de bomberos voluntarios respectiva; es decir, que su naturaleza jurÃdica es privada.

Ahora bien, respecto del contrato de prestaciÃ³n de servicios, es oportuno resaltar que el ArtÃculo 32 de la Ley 80 de 1993, dispone:

Â«ARTICULO 32. "DE LOS CONTRATOS ESTATALES (…)

3o. Contrato de prestaciÃ³n de servicios.

Son contratos de prestaciÃ³n de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administraciÃ³n o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sÃ³lo podrÃ¡n celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningÃºn caso estos contratos generan relaciÃ³n laboral ni prestaciones sociales y se celebrarÃ¡n por el tÃ©rmino estrictamente indispensable.Â»

De acuerdo con la anterior norma, los contratos de prestaciÃ³n de prestaciÃ³n de servicios son una modalidad a travÃ©s de la cual las entidades estatales pueden desarrollar actividades relacionadas con la administraciÃ³n o funcionamiento de la entidad y sÃ³lo pueden celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, guardando concordancia con lo establecido en el ArtÃculo 123 de la ConstituciÃ³n PolÃtica en cuanto autoriza que los particulares temporalmente desempeÃ±en funciones pÃºblicas.

AsÃ las cosas, el contrato de prestaciÃ³n de servicios es una modalidad de vinculaciÃ³n con el Estado de tipo excepcional que se justifica constitucionalmente si es concebida como un instrumento para atender funciones ocasionales, que son aquellas que no hacen parte del "giro ordinario" de las labores encomendadas a la entidad, o que, siendo parte de ellas, no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieren de conocimientos especializados; vinculaciÃ³n que en ningÃºn caso debe conllevar subordinaciÃ³n.

Teniendo en cuenta lo anterior, se precisa que la suscripciÃ³n de Ã³rdenes de prestaciÃ³n de servicios en las entidades pÃºblicas que requieran desarrollar actividades relacionadas con la administraciÃ³n o funcionamiento de las mismas, procede siempre que se cumplan las condiciones que se han plasmado en el presente concepto a saber, cuando es concebida como un instrumento para atender funciones ocasionales, que son aquellas que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o que, siendo parte de ellas, no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieren de conocimientos especializados; se celebrarÃ¡n por el tÃ©rmino estrictamente indispensable y que la persona a contratar demuestre idoneidad y experiencia directamente relacionada con el Ã¡rea o tema de que se trate.

Con respecto de las normas de administraciÃ³n de los empleados del sector pÃºblico; asÃ como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo podrÃ¡ encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta DirecciÃ³n JurÃdica.

El anterior concepto se emite en los tÃ©rminos establecidos en el ArtÃculo 28 del CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÃPEZ CORTES

Director JurÃdico

ProyectÃ³: Luz Rojas

RevisÃ³: JosÃ© Fernando Ceballos

AprobÃ³: Armando LÃ³pez Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÃGINA

1. Por el cual se establece el Sistema EspecÃfico de Carrera para los Cuerpos Oficiales de Bomberos

2. Por medio de la cual se establece la Ley General de Bomberos de Colombia

Fecha y hora de creación: 2024-05-21 17:41:08