

CONCEPTO 37763 DE 2022

(junio 2)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Señor

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Respuesta Derechos de Petición, Radicados No. 7-2022-133766, 7-2022-133547, 7-2022-135161

Respetado señor

XXXXXXXXXXXX

,

En respuesta a la parte pertinente de su Derecho de Petición radicado mediante comunicación electrónica del asunto, mediante el cual afirma: “La Dirección General del SENA, ordenó que no se pague el Auxilio por Entierro de Empleado que señala el Artículo [43](#) del Decreto 1014 de 1978 con la aplicación del concepto No. 2013- 08-00[65654](#) de 2013 emitido por la Coordinación de Grupo de Conceptos y Producción Normativa del SENA. En estos cuatro (4) puntos señalados anteriormente se requiere que su administración cumpla rigurosamente lo señalado en el Decreto [1631](#) de 2021”.

Al respecto, debemos responder a la afirmación respecto del concepto emitido en el año 2013, es importante tener presente que, los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

Con respecto al concepto 2013- 08-00[65654](#) de 2013, es prudente señalar el pronunciamiento del Grupo de Conceptos y Producción Normativa, con el fin de determinar si a la fecha se han promulgados leyes o decretos reglamentarios que puedan conllevar a una nueva posición normativa en su aplicabilidad:

“(…)

El seguro de vida para funcionarios del SENA fue establecido por el artículo [48](#) del Decreto 1014 de 1978, el cual establece las cuantías del auxilio y remite al Código Sustantivo de Trabajo, para la determinación de los beneficiarios y reconocimiento. La misma norma en el artículo 43 estableció el auxilio por entierro del empleado.

La normatividad de la seguridad social, compuesta por la Ley [100](#) de 1993 y su desarrollo por normas posteriores, en muchas ocasiones derogaron expresamente normas vigentes relacionadas con la seguridad social de los trabajadores en general, en otras ocasiones se produjo el fenómeno de la derogación tácita de normas anteriores que regularon materias nuevamente tratadas por la

nueva normatividad de la seguridad social.

Como bien lo señala en la consulta, las normas relacionadas con el seguro de vida, tanto el colectivo como el derivado de la enfermedad profesional regulado en el Código Sustantivo de Trabajo, fueron derogados por la Ley [100](#) de 1993 en forma tácita, o en forma expresa algunas normas que desarrollaban en el Código estos temas.

Sin embargo, tal como lo señala en la consulta, el régimen del Código Sustantivo de Trabajo es completamente ajeno a los servidores públicos en su parte individual, por tanto debemos remitirnos en forma exclusiva a las normas propias que rigen a este tipo de trabajadores.

“En este sentido, consideramos que no se ha producido el fenómeno de la derogación tácita, por cuanto la Ley [100](#) de 1993 y su desarrollo normativo, no han regulado en forma alguna esta prestación, como sí lo hicieron con las previstas en el C.S. de T. referentes al seguro de vida colectivo y por muerte derivada del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, por tanto, esta prestación propia y exclusiva de los empleados públicos del SENA sigue plenamente vigente.

No ocurre lo mismo con el Auxilio Funerario previsto en el artículo 43 del Decreto 1040 de 1978, pues la Ley [100](#) de 1993 y la ley 776 de 2002, reglamentaron expresamente esta materia:

Ley [100](#) de 1993,

“Artículo [51](#). Auxilio funerario. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1889 de 1994 La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado, tendrá derecho a percibir un auxilio funerario equivalente al último salario base de cotización, o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida, según sea el caso, sin que este auxilio pueda ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario.

(...)

Artículo [86](#). Auxilio funerario. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1889 de 1994 La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado, tendrá derecho a percibir un auxilio funerario equivalente al último salario base de cotización, o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida, según sea el caso, sin que pueda ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario El auxilio deberá ser cubierto por la respectiva administradora o aseguradora, según corresponda. Las administradoras podrán repetir contra la entidad que haya otorgado el seguro de sobrevivientes respectivo, en el cual se incluirá el cubrimiento de este auxilio. La misma acción tendrán las compañías de seguros que hayan pagado el auxilio de que trata el presente artículo y cuyo pago no les corresponda por estar amparado este evento por otra póliza diferente.

Cuando los gastos funerarios por disposición legal o reglamentaria deban estar cubiertos por una póliza de seguros, el Instituto de Seguros Sociales, cajas, fondos o entidades del sector público podrán repetir contra la entidad aseguradora que lo haya amparado, por las sumas que se paguen por este concepto”.

Ley 776 de 2002,

“Artículo 16. Auxilio Funerario. La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o de un pensionado por invalidez del Sistema de Riesgos Profesionales, tendrá derecho a recibir un auxilio funerario igual el determinado en el artículo [86](#) de la Ley 100 de 1993. El auxilio deberá ser cubierto por la respectiva entidad administradora de riesgos profesionales. En ningún caso puede haber doble pago de este auxilio”

De los textos vistos, se concluye que este auxilio fue reglamentado directamente por las normas mencionadas prohibiéndose en forma contundente que se haga un doble pago por este concepto, por lo que forzosamente debemos concluir que, tratándose de empleados públicos del SENA, el artículo 43 del Decreto 1040 de 1978 fue derogado y no cabe su aplicación.

En cuanto a los trabajadores oficiales, además de lo previsto en la ley debe tenerse en cuenta lo establecido en la convención colectiva de trabajo. El acuerdo interpartes plasmado en la convención colectiva de trabajo o el pacto colectivo, al igual que el laudo arbitral, por virtud de la ley, son capaces de crear prestaciones diferentes o aún mayores a las previstas en la ley, pero a diferencia de esta última, solo tiene efectos interpartes y no generales, en consecuencia, no es posible hablar de una derogación de la normatividad convencional, salvo que una ley expresamente se refiera a ello o prohíba expresamente desbordar por estos mecanismos de negociación lo previsto en la ley.

En el caso del auxilio funerario, este está previsto en la convención colectiva celebrada con los trabajadores oficiales, artículos 103 y 112 (sic 104) y, en consecuencia, debe darse estricta aplicación a la misma para reconocimiento de este auxilio al beneficiario de un trabajador oficial del SENA que fallezca”. (Subrayado fuera de texto)

De la revisión normativa señalada en el concepto objeto de inquietud por parte del consultante, no se encontró cambio normativo alguno.

Igualmente, realizado el análisis de las normas desarrolladas en el concepto [65654](#) DE 2013, no se desprende una interpretación diferente a la allí expuesta por lo que podemos indicar que el contexto sobre el cual se pronunció sigue siendo el mismo, consecuentemente con lo expresado por el Departamento Administrativo de la Función Pública, sobre el tema en el concepto No. 100041 del 23/03/2021., en los siguientes términos:

“(…) 3. SISTEMAS DE RIESGOS LABORALES:

Regulado en las siguientes disposiciones: Decreto ley 1295 de 1994, Ley 776 de 2002, Ley 1562 del 11 de julio 2012, y Decreto Nacional 34 de 2013., mediante los cuales se regula el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional.

Este sistema cubre los riesgos derivados del accidente de trabajo y enfermedad profesional, los cuales generan el pago de las siguientes prestaciones: Subsidio de incapacidad temporal, indemnización por incapacidad permanente parcial, pensiones de invalidez y sobrevivientes y auxilio funerario.

Como puede observarse la Ley [100](#) de 1993 y las disposiciones anotadas sobre riesgos laborales, reglamentaron íntegramente el sistema de seguridad social, acabando con la dispersa legislación y el trato desigual de seguridad social entre el vínculo privado y público, nacional y territorial, de tal manera que todos los empleados gozan de las mismas prestaciones y servicios en materia de pensiones, salud y riesgos profesionales.

Dentro del marco normativo contenido en la ley [100](#) de 1993 no se establece el seguro por muerte, en tal virtud, en concepto de esta Dirección Jurídica, al fallecimiento de los funcionarios públicos, sus familiares no tienen derecho al reconocimiento de dicho seguro.

No obstante, la Ley [100](#) de 1993 estableció el “auxilio funerario”, señalando:

«ARTÍCULO [86](#). AUXILIO FUNERARIO. La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado, tendrá derecho a percibir un auxilio funerario equivalente al último salario base de cotización, o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida, según sea el caso, sin que pueda ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario.

El auxilio deberá ser cubierto por la respectiva administradora o aseguradora, según corresponda.

Las administradoras podrán repetir contra la entidad que haya otorgado el seguro de sobrevivientes respectivo, en el cual se incluirá el cubrimiento de este auxilio.

La misma acción tendrán las compañías de seguros que hayan pagado el auxilio de que trata el presente artículo y cuyo pago no les corresponda por estar amparado este evento por otra póliza diferente.»

A su vez, el artículo 16 de la Ley 776 de 2002, establece:

«ARTÍCULO 16. AUXILIO FUNERARIO. La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o de un pensionado por invalidez del Sistema de Riesgos Profesionales, tendrá derecho a recibir un auxilio funerario igual el determinado en el artículo [86](#) de la Ley 100 de 1993.

El auxilio deberá ser cubierto por la respectiva entidad administradora de riesgos profesionales. En ningún caso puede haber doble pago de este auxilio.»

Conforme a la normativa citada, tiene derecho al auxilio funerario la persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o de un pensionado por invalidez del Sistema de Riesgos Profesionales, conforme a lo que se hubiere determinado en el artículo [86](#) de la Ley 100 de 1993, el cual deberá ser cubierto por la respectiva entidad Administradora de Riesgos Profesionales, sin que en este caso se pueda presentar un doble pago de este auxilio.

En este orden de ideas, es preciso concluir que el auxilio funerario es una prestación social que se reconocerá en virtud de las normas de seguridad social anteriormente señaladas y bajo los términos y condiciones en ellas establecidos”.

Por último, respecto a la aplicación del Decreto [1631](#) de 2021, que en su texto indica:

“Artículo [2](#). Adición del artículo [2.2.2.4.16](#) al Capítulo 4 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 de Decreto 1072 de 2015. Adicionar el artículo [2.2.2.4.16](#). al Capítulo 4 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 de Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, el cual quedará de la siguiente manera:

"Artículo [2.2.2.4.16](#). Marco de la negociación. La negociación colectiva entre las entidades y organismos públicos y las organizaciones sindicales de empleados públicos se adelantará bajo el principio de progresividad y la regla de no regresividad, en el marco de lo establecido en el artículo [53](#) de la Constitución Política y la jurisprudencia de las altas cortes.

En consecuencia, se ampliará de manera gradual la cobertura de los derechos reconocidos en negociaciones previas, sin disminuir su nivel de satisfacción salvo justificación acorde a lo establecido en la jurisprudencia vigente. Lo anterior de conformidad con la capacidad económica e institucional”. (Subrayado fuera de texto).

Aquí podemos indicar que toda ley tiene un ámbito temporal de vigencia, que significa que la misma solo produce efectos por un tiempo determinado. La regla general en esta materia es que la norma jurídica se aplica a todos los hechos que se produzcan durante su vigencia. Así mismo, también como regla general en relación con los efectos de la ley en el tiempo, es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia.

Por otro lado, del contenido de esta disposición normativa, prevé una excepción clara al citado principio de progresividad y la regla de no regresividad, que ha de aplicarse en la negociación colectiva a futuro de manera gradual, a menos que exista una justificación acorde que lo impida; y en ese orden de ideas, es imperativo reconocer que es la misma normatividad la que prevé una restricción expresa respecto del auxilio funerario que “deberá ser cubierto por la respectiva entidad administradora de riesgos profesionales. En ningún caso puede haber doble pago de este auxilio”. y que, por tratarse de una prestación social se reconocerá en virtud de las normas de seguridad social existentes y bajo los términos y condiciones en ellas establecidos.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordialmente

GLORIA ACOSTA CONTRERAS

Coordinadora Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa - Dirección Jurídica



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

