

CONCEPTO 37939 DE 2017

(julio 27)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Bogotá D.C.

Para: CAMPO ELÍAS GUTIÉRREZ POLANÍA.
Coordinador del Grupo Administrativo Mixto. Regional Santander.
cegutierrez@sena.edu.co

De: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

Asunto: Solicitud de lineamientos unificados para el pago de auxilio funerario de un funcionario en nombramiento provisional. Sin radicar.

En atención a la solicitud de concepto sin radicar de fecha 21 de julio de 2017, dirigida al Doctor Juan Pablo Arenas, Director de la Oficina Jurídica, mediante la cual solicita se unifique los lineamientos para el pago de auxilio funerario de funcionarios con nombramiento provisional, dado que, según lo manifestado en su solicitud, la Dirección Administrativa y Financiera – Grupo de Administración de Salarios, no acoge los conceptos reiterados de la Dirección Jurídica y sostiene:

“(…) informo que de acuerdo con los parámetros establecidos en la Entidad, el auxilio funerario se reconoce según el Decreto 1014 de 1978 en su artículo 42 el cual establece “ARTICULO [42](#). AUXILIO POR ENTIERRO DE FAMILIARES. El SENA pagará los gastos de entierro del cónyuge, los hijos o los padres de sus empleados públicos permanentes de tiempo completo, siempre que los fallecidos dependieren directa y económicamente del empleado

El mencionado Decreto no contempla empleados con nombramiento provisional, al respecto la Función Pública en concepto del 22 de agosto de 2011 (del cual adjunto copia) precisa que el empleado provisional no puede ser considerado permanente teniendo en cuenta que cubre una vacante provisional que puede durar hasta que se provea definitivamente con un funcionario de carrera.

Igualmente recuerdo que el Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional y ningún otro órgano puede arrogarse esa competencia, lo anterior se estipula en el decreto anual de salarios del SENA.

De conformidad con lo anterior por ser de nombramiento provisional, no cumple con el requisito de empleado público permanente, en consecuencia no tendría derecho a este beneficio”.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar 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.

ANÁLISIS JURÍDICO

Como compete a la Regional resolver la solicitud del funcionario que hace la petición, no corresponde a esta Coordinación pronunciarse sobre el caso particular y concreto y se abstiene de pronunciarse sobre el mismo, por cuanto no es de su competencia solucionar y tomar decisiones sobre casos puntuales que deben resolver los directivos regionales. Sin embargo, en aras de ilustrar en forma general y abstracta, retomamos los conceptos emitidos sobre la materia por esta Coordinación con el fin de dar herramientas de análisis a la Administración en su toma de decisiones.

Teniendo en cuenta que en concepto anterior ya respondimos una solicitud suya sobre el mismo tema, consideramos que no es del caso repetir lo dicho en ese concepto. Con posterioridad al mismo se volvió a pronunciar esta Coordinación en concepto con Radicado: 8-2017-026340, en el que ratifica en forma amplia nuestro concepto en el sentido que no existe razón jurídica que permita hacer excepción para el pago de esta prestación a los funcionarios con nombramiento provisional o a los de libre nombramiento y remoción, concepto del cual usted ya posee copia.

Es necesario recalcar que los conceptos emitidos por esta Coordinación no son vinculante ni de obligatoria observancia, solo constituyen una guía y una ayuda para la Administración con el fin de brindar herramientas de interpretación de las normas en la aplicación concreta de éstas a los casos particulares que se presentan en el ejercicio de la administración pública en las diferentes dependencias del SENA.

Frente a la discrepancia con la Dirección Administrativa y Financiera – Grupo de Administración de Salarios, expuesta en su comunicación, debemos manifestar que la argumentación manifestada no es compartida por esta Coordinación por las razones expuestas en forma reiterada en los conceptos antes mencionados.

Sin embargo, sin ánimo de formar debate pero si para aportar claridad al tema, debemos precisar que la discusión sobre el derecho se origina en la asimilación que se hace de los funcionarios con nombramiento provisional y los de libre nombramiento y remoción con los funcionarios de carácter temporal.

Esta discusión quedó sajada por múltiples pronunciamientos del Departamento Administrativo de la Función Pública, entre los cuales podemos citar: Concepto con radicado 20166000226971 de 21 de diciembre de 2016; Concepto con Radicado 20166000260201 de 19 de diciembre de 2016; Concepto con Radicado 20176000150681 de 28 de junio de 2017; este último dirigido directamente al SENA Grupo de Conceptos y Producción Normativa.

En los conceptos mencionados es reiterada la posición del DAFP en el sentido que los empleos temporales son una categoría diferente de empleos, o como lo dice este organismo en su Concepto con Radicación 20166000262971 de 21 de diciembre de 2016:

“De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, los empleos temporales son una nueva categoría de empleos, creados para cumplir funciones que no realiza el personal de planta porque no forma parte de las actividades permanentes de la entidad, para desarrollar programas o proyectos de duración determinada, para suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo y para desarrollar labores de Consultoría y Asesoría Institucional. **Esto empleos no tienen la categoría de empleos de carrera administrativa ni de libre nombramiento y remoción**” (resaltado fuera de texto)

Adicionalmente, consideramos que no es del caso continuar discutiendo sobre si son temporales

o no los funcionarios vinculados por nombramiento provisional o de libre nombramiento y remoción, pues aunque no se llegue a un consenso en la interpretación de las normas y no se acojan los conceptos del DAFP o los pronunciamientos del Consejo de Estado, lo realmente importante es determinar si tienen derecho a la prestación prevista en el Artículo [42](#) del Decreto 1014 de 1978.

En nuestro sentir, cualquier interpretación que se haga en el sentido de restringir o negar este derecho, basados en el argumento de que son funcionarios temporales y por tanto no tienen el carácter de permanentes que la norma exige, riñe con la normatividad vigente sobre prestaciones sociales.

En efecto, el Decreto 1083 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública” establece en su artículo [2.2.1.1.2](#):

“Régimen salarial, prestacional y demás beneficios salariales. El régimen salarial, prestacional y demás beneficios salariales de los empleos temporales **será el que corresponda a los empleos de carácter permanente que rige para la entidad** que va a crear el cargo y se reconocerá de conformidad con lo establecido en la ley.” (Resaltado fuera de texto)

De acuerdo con lo dispuesto en esta norma, no es posible desconocer que, aun en aquellas interpretaciones que asimilan la provisionalidad o el libre nombramiento y remoción con la temporalidad, debe necesariamente reconocerse el auxilio funerario, pues cualquiera que sea la respuesta, estos funcionarios están cobijados por el régimen prestacional y salarial de la Entidad, por expreso mandato del Decreto [1083](#) de 2015, que recogió lo dispuesto en el Decreto 1227 de 2005, artículo [2](#).

Finalmente es necesario tener en cuenta que, de acuerdo con concepto dado por el DAFP, compete a cada entidad determinar que obligaciones laborales debe pagar a sus servidores públicos de acuerdo con las particularidades reglamentadas que tenga cada una, siendo de competencia del Departamento el marco normativo general, más no la solución de la casuística de cada entidad. En concepto No. 1-2011-017425 de 22 de agosto de 2011 señaló:

“En atención a su consulta de la referencia, en la cual plantea la inquietud sobre los criterios para la aplicación del artículo [42](#) del decreto 1014 de 1978, con el fin de reconocer el derecho al pago del auxilio funerario por muerte de un familiar, le manifiesto que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 188 de 204, a este Departamento Administrativo le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con Empleo Público, Organización Administrativa, Control Interno y Racionalización de Trámite de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Por lo anterior, este Departamento no se encuentra facultado para declarar derechos; por consiguiente, le corresponde a la entidad determinar los empleados que tienen derecho al pago del auxilio funerario por muerte de un familiar” (Resaltado fuera de texto)

Con base en los pronunciamientos del Consejo de Estado, en los conceptos del DAFP y, sobre todo, lo dispuesto en los Decretos No. [1227](#) de 2005 y No. [1083](#) de 2015, ésta Coordinación ratifica lo sostenido en forma reiterada en el sentido que los funcionarios con nombramiento provisional o de libre nombramiento y remoción, tienen derecho al auxilio funerario previsto en el Decreto 1014 de 1978, artículo [42](#).

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. De igual forma, este concepto deberá interpretarse en forma integral y armónica, con respeto al principio de supremacía constitucional y al imperio de la ley (C. 054 de 2016); así como, en concordancia con la vigencia normativa y jurisprudencial al momento de su uso y emisión.

Cordial saludo,

Carlos Emilio Burbano

Coordinador Grupo Conceptos y Producción Normativa

Dirección Jurídica SENA



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)

