

## COMUNICACIÓN INTERNA

### Directriz 02

**PARA:** **DIEGO FERNANDO LARA RODRIGUEZ**  
Gerente de Pensiones  
Subdirección de Prestaciones Económicas

**DE:** **GERMÁN ERNESTO PONCE BRAVO**  
Subdirector Técnico de Prestaciones Económicas

**ASUNTO:** **PAGO AUXILIO FUNERARIO MISMO BENEFICIARIO FONCEP**

Respetado(s) Señor(es).

Conforme lo previsto en el literal a) del artículo 3º. del Acuerdo 13 de 2007<sup>1</sup> y en atención a la solicitud de pronunciamiento institucional relacionada con el alcance del reconocimiento y pago del auxilio funerario a herederos del causante quien en vida pago los gastos funerarios, se comunica:

#### I. Normas a Considerar

- A. Código Civil
- B. Decreto 410 de 1971
- C. Ley 100 de 1993.
- D. Decreto 1889 de 1994.
- E. Ley 795 de 2003
- F. Ley 1328 de 2009
- G. Decreto 019 de 2012

#### II. Precedente Judicial aplicable

- A. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 13 de marzo de 2012, radicación 42578.
- B. Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda del 6 de Abril de 2011 No. Interno. 3819-2004.

---

<sup>1</sup>Por el cual se modifican los Artículos 5, 8, 9, 10 y 11 del Acuerdo de Junta Directiva No. 02 del 2 de enero de 2007: "FUNCIONES DE LA SUBDIRECCION DE PRESTACIONES ECONOMICAS:

*a. Establecer las directrices que conforman el fundamento legal en materia de reconocimiento de pensiones; liquidación, emisión y pago de bonos pensionales y cuotas partes pensionales, conforme a la normatividad vigente."*

- C. Corte Constitucional. Sentencia C-940 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá, quince (15) de octubre de dos mil tres (2003)
- D. Corte Constitucional. Sentencia C-432 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil diez (2010).

### III. Reglas institucionales

- A. Superintendencia Financiera de Colombia. Oficio 1999031686 de 28 julio 1999.
- B. Superintendencia Financiera de Colombia. Oficio 2008086043 de 9 febrero 2009.
- C. Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2009091604-001 / 28 diciembre 2009
- D. Ministerio del Trabajo Concepto 80730 Bogotá, 16 mayo 2014
- E. DIAN Concepto No.47555 de 1997
- F. DIAN Concepto 098420 del 9 de noviembre de 2001
- G. DIAN Concepto 17218 Del 8 De Abril del 2002
- H. DIAN Concepto unificado 00001 del 16 de junio de 2003
- I. DIAN Consulta radicada No. 31762 de 27 de abril de 2005
- J. Superintendencia de Sociedades Oficio 220-084358 del 24 de Septiembre de 2012

### IV. Problema jurídico

¿Resulta procedente reconocer y pagar el auxilio funerario a los herederos del causante pensionado quien en vida sufragó los gastos de entierro?

### V. Consideraciones

#### A. Aspectos generales del Auxilio Funerario

Con relación al Auxilio Funerario, se tiene que conforme a los artículos 51 de la Ley 100 de 1993 y el 18 del Decreto 1889 de 1994, el mismo representa una prestación económica adicional que se genera con ocasión del fallecimiento de un afiliado o un pensionado y se otorga a quien demuestre haber sufragado dichos gastos, no requiriéndose demostrar ningún tipo de vínculo, sino que acreditar el pago de los servicios funerarios de un afiliado activo o de un pensionado y desde luego la prueba del fallecimiento.

De esta forma, se reconoce el auxilio funerario cuando i) un afiliado o pensionado fallezca, y ii) el solicitante del auxilio compruebe haber sufragado los gastos de entierro del afiliado o pensionado.

Frente a la cuantía del Auxilio Funerario, se ha expresado que tratándose de un pensionado, el valor a reconocer por la administradora corresponde a la última mesada pensional recibida, sin

que dicho monto pueda ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario al momento del fallecimiento. En caso de un afiliado fallecido la base será equivalente al último salario base de cotización realizado al momento del deceso.<sup>2</sup>

En cuanto al modo de demostrar el derecho,<sup>3</sup> es pertinente recordar que el parágrafo del artículo 4° del Decreto 876 de 1994 compilado por el Artículo 2.31.1.6.4 del Decreto 2555 de 2010, precisa que *“Se considerarán pruebas suficientes para acreditar el derecho al auxilio funerario, entre otras, la certificación del correspondiente pago y la prueba de la muerte conforme a lo previsto en la Ley.”*<sup>4</sup>

Por otra parte, el cobro del Auxilio Funerario puede presentar diversas modalidades:

- i. Servicio Pre exequial, opción contemplada en el artículo 86<sup>5</sup> de la Ley 1328 de 2009;
- ii. Póliza de Seguros, prevista en el parágrafo 3 del artículo 86<sup>6</sup> de la Ley 1328 de 2009,
- iii. Servicio de Pre necesidad, el cual es contratado por los pensionados con las funerarias<sup>7</sup>, quienes del valor total del servicio funerario pueden cancelar una parte en efectivo y

---

2 Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda del 6 de Abril de 2011 Exp. N° 11001032500020040019801 (3819-2004) No. Interno: 3819-2004: *“Por su parte, en una misma línea de concordancia, la norma acusada reitera y precisa quiénes son destinatarios de la prestación aludida, toda vez que menciona las dos categorías señaladas en la ley precitada, vale decir, afiliados y pensionados y si bien es cierto esa disposición también prevé que el pensionado es la persona a favor de quien se hicieron las cotizaciones que dieron lugar a la pensión, ello no implica ni puede interpretarse como una exclusión del otro beneficiario es decir del afiliado, ni que el Auxilio Funerario solo tiene como causa las cotizaciones de quien se encuentre pensionado, pues una interpretación en tal sentido sería desconocer los términos de las disposiciones que la propia norma demandada menciona, estos son los artículos 51 y 86 de la Ley 100 de 1993, los cuales disponen que el Auxilio Funerario se reconoce en equivalente al último salario base de la cotización o al valor correspondiente a la última mesada pensional, según se trate de afiliado o de pensionado y no puede el referido auxilio ser inferior a cinco (5) salario mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario.”*

3 Superintendencia Financiera de Colombia. Oficio 2008086043 del 9 de febrero de 2009

4 Es de advertir que el Decreto 876 de 1994 fue derogado por el artículo 12.2.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010

5 Artículo 86. Adiciónese un inciso 2° y un parágrafo 3° al artículo 111 de la Ley 795 de 2003, los cuales quedarán así: *“Las entidades de carácter cooperativo o mutual, las entidades sin ánimo de lucro y las sociedades comerciales, con excepción de las empresas aseguradoras, podrán prestar directamente y en especie este tipo de servicios, independientemente de que las cuotas canceladas cubran o no el valor de los servicios recibidos, cualquiera sea la forma jurídica que se adopte en la que se contengan las obligaciones entre las partes.*

6 Artículo 86. Adiciónese un inciso 2° y un parágrafo 3° al artículo 111 de la Ley 795 de 2003, los cuales quedarán así:(...)Parágrafo 3. *Las empresas aseguradoras autorizadas por la Superintendencia Financiera de Colombia o quien haga sus veces, en la explotación del ramo del seguro exequial o cualquiera otro con modalidad de cubrimiento para gastos funerarios, deberán indemnizar únicamente en dinero a favor del tomador o sus beneficiarios, previa comprobación por parte de estos del pago del monto del servicio funerario asegurado, suministrado directamente por entidades legalmente constituidas para prestar este tipo de servicios exequiales; salvo que el servicio funerario se preste con afectación a la Póliza de Seguro Obligatorio en Accidentes de Tránsito (SOAT).”*

7 Al respecto conviene señalar que *“Las empresas funerarias o empresas mortuorias son establecimientos destinados a atender las necesidades asociadas con la muerte del ser humano en lo que respecta a los servicios de previsión, venta de ataúdes, traslado y arreglo de fallecidos, velación, exequias, inhumación y/o cremación, que por lo general y siguiendo con las costumbres estadounidenses, son residencias remodeladas y adaptadas para este fin, en las que se presta atención permanente las veinticuatro horas de todos día del año.*

*Los servicios funerarios, que inicialmente surgieron como empresas netamente familiares y organizaciones que se encargaban meramente de vender el cofre, ofrecer un lote de terreno o una bóveda en un cementerio para el destino final del fallecido, hoy revelan un sector dinámico y de gran crecimiento.*

*En la actualidad los servicios exequiales incluyen, además de la previsión, asesoría jurídica y religiosa, orientación psicológica durante el proceso de muerte y duelo, entre otras posibilidades. Esta nueva filosofía de asesoría y*

otra para garantizar el saldo, dando como garantía de pago el monto del auxilio funerario al que tiene derecho el pensionado cuando fallezca, para lo cual aportan copia de la resolución que los acredita como tales

- iv. Pago directo por el solicitante, en donde si el costo del auxilio funerario fue cubierto directamente por una persona natural o jurídica, lo que procede en caso de persona natural, es que aporte el original de la factura en la cual conste el valor del servicio y copia de la cédula de ciudadanía y, de otro lado, si es persona jurídica se requiere que aporte el original de la factura en la cual conste el valor del servicio, original del certificado de existencia y representación legal (no superior a 3 meses de expedidos) y copia de la cédula de ciudadanía del representante legal.

Al respecto, es pertinente precisar que no será necesario requerir la copia del contrato o servicio pre exequial o de la póliza de seguros, si la certificación que expida la cooperativa, mutual, empresa de servicios funerarios o aseguradora deja constancia expresa, no solo de los valores cubiertos por dicho servicio, sino también de quien es titular o tomador del contrato o de la póliza.

## **B. La Prestación de Servicios Funerarios en vigencia del artículo 111 de la Ley 795 de 2003**

Existen eventos en que sociedades comerciales presentan facturas con las que pretendan el cobro del auxilio funerario, en la medida en que la Ley<sup>8</sup> las faculta para prestar directamente y en especie servicios funerarios, ante lo cual expiden facturas en donde el librador es la misma empresa comercial, pretendiendo acreditar con tales documentos que se sufragaron gastos funerarios.<sup>9</sup>

Al respecto, se tiene que la facultad de prestar directamente y en especie servicios funerarios por parte de las empresas funerarias, queda clara con la expedición de la Ley 795 de 2003<sup>10</sup> que en su artículo 111, adicionado por el artículo 86 de la Ley 1328 de 2009<sup>11</sup>, estableció que el servicio funerario no constituye actividad aseguradora, y los mismos significan que una

---

*logística integral hacen que queden atrás los esquemas tradicionales, redundando en el fortalecimiento de áreas de la empresa que se interrelacionan, como son la administrativa y comercial, las cuales sirven de apoyo al área de servicios. Esta última realiza dentro de sus variadas actividades la preparación del fallecido, con técnicas tanatoprácticas que tienen como fin dar una apariencia natural y que mengüe en parte el dolor de la familia.”*  
Recuperado de internet <http://www.actiweb.es/menarguez/archivo1.pdf> 19/01/2016.

8 Artículo 111 de la Ley 795 de 2003

9 Concepto 80730 Bogotá, D.C., 16 mayo 2014” *Así mismo, establece que el beneficiario del auxilio funerario será quien compruebe haber sufragado tales gastos, independiente de su origen, si tales gastos los asumió una Aseguradora, Cooperativa o Asociación, en virtud de un contrato preexequial (tal contrato supone que el tomador del seguro -póliza paga de manera anticipada y periódica, la prima correspondiente, con el fin de amparar los riesgos que hayan estipulado).(…) Así las cosas, esta Oficina Jurídica considera que lo procedente es solicitar que se certifique el valor del servicio fúnebre prestado, a efecto de poder acreditar que se sufragaron los gastos de entierro, reconocimiento que deberá producirse a favor de quien suscribió el contrato. Tal exigencia se ajustaría a lo señalado en la norma antes citada, que dispone que este auxilio se paga a quien compruebe haber sufragado los gastos de entierro.”*

10 “Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones.”

11 “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”

persona, o un grupo determinado de personas, adquiere el derecho a recibir **en especie** unos servicios de tipo exequial, pagando oportunamente las cuotas fijadas con antelación.<sup>12</sup>

Igualmente, al adicionar el artículo 86 de la Ley 1328 de 2009, un segundo inciso y un tercer párrafo al artículo 111 de la Ley 795 de 2003, se dejó en claro que las entidades de carácter cooperativo o mutual, las entidades sin ánimo de lucro y las **sociedades comerciales, con excepción de las empresas aseguradoras**, podían **prestar directamente y en especie este tipo de servicios**, independientemente de que las cuotas canceladas cubran o no el valor de los servicios recibidos, cualquiera sea la forma jurídica que se adopte en la que se contengan las obligaciones entre las partes.<sup>14</sup>(Resaltado nuestro)

El párrafo 1º. del artículo 111 de la Ley 795 de 2003 definió legalmente que se entiende por servicios funerarios, señalando que los mismos corresponden al *“conjunto de actividades organizadas para la realización de honras fúnebres; pueden constar de servicios básicos (preparación del cuerpo, obtención de licencias de inhumación o cremación, traslado del cuerpo, suministro de carroza fúnebre para el servicio, cofre fúnebre, sala de velación y trámites civiles y eclesiásticos), servicios complementarios (arreglos florales, avisos murales y de prensa, transporte de acompañantes, acompañamientos musicales) y destino final (inhumación o cremación del cuerpo).”*<sup>15</sup>

La norma anteriormente mencionada finaliza expresando que las **empresas aseguradoras**, en la explotación del ramo del seguro exequial o cualquiera otra con modalidad de cubrimiento para gastos funerarios, **deberán indemnizar únicamente en dinero** a favor del tomador o sus beneficiarios, **previa comprobación** por parte de estos **del pago del monto del servicio funerario asegurado**, salvo que el servicio funerario se preste con afectación a la Póliza de Seguro Obligatorio en Accidentes de Tránsito (SOAT).<sup>16</sup> (Resaltado nuestro)

Lo anterior, significa el servicio funerario se desenvuelve en un plano jurídico distinto frente al seguro exequial, aunque materialmente el desarrollo de las dos actividades<sup>17</sup> se encaminen a cubrir las mismas necesidades.

---

12 Artículo 111 de la Ley 795 de 2003.

13 La Corte Constitucional al precisar el alcance de este artículo sostuvo en sentencia C-432 de 2010 que: *“Así las cosas, queda claro que (i) los servicios funerarios son prestados por unas determinadas empresas (las entidades de carácter cooperativo o mutual, las entidades sin ánimo de lucro y las sociedades comerciales), en tanto que los seguros exequiales son ofertados por las empresas aseguradoras; (ii) los primeros constituyen un conjunto de actividades que son suministradas en especie (vgr. alistamiento del cadáver, servicios florales, ritos religiosos, etc), en tanto que los segundos son cancelados en efectivo, una vez tenga ocurrencia el siniestro; y (iii) un usuario puede libremente elegir entre adquirir un servicio funerario o cancelar un seguro exequial, por cuanto ambas posibilidades se encuentran autorizadas por el legislador. En definitiva, se trata simplemente de unas medidas de contenido económico adoptadas por el legislador, con base en el ejercicio de sus competencias constitucionales para intervenir en la economía.”*

14 Artículo 86 de la Ley 1328 de 2009

15 Párrafo 1 del artículo 111 de la Ley 795 de 2003

16 Párrafo 3º artículo 111 de la Ley 795 de 2003 Adicionado por el art. 86, Ley 1328 de 2009.

17 Sentencia C425 de 1992: *“La libertad económica ha sido concebida en la doctrina como la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio. Las actividades que conforman dicha libertad están sujetas a las limitaciones impuestas por la Constitución y las leyes, por razones de seguridad, salubridad, moralidad, utilidad pública o interés social. En términos más generales la libertad económica se halla limitada por toda forma de*

De esta forma, si el tercero es una Aseguradora, el afectado con un fallecimiento puede adquirir un seguro exequial, en donde la aseguradora diseña el contrato de seguro y si se da el siniestro del fallecimiento reconoce una indemnización en dinero, previa acreditación del pago del sepelio. Por otro lado, si se trata de una empresa distinta a la aseguradora, como por ejemplo, una sociedad comercial, se adquieren los servicios exequiales por medio de un contrato de prestación de servicios funerarios, en la modalidad que libremente pacten las partes, y en donde se requiere el pago de cuotas por anticipado, independientemente que las cuotas canceladas cubran o no el valor de los servicios recibidos.<sup>18</sup>

Al respecto ha señalado la Corte Constitucional que *"si bien es cierto que en los términos de la norma acusada el consumidor no podrá contratar, en adelante, un seguro exequial indemnizable en especie, también lo es que contará con dos opciones válidas y asimilables: o bien, contratar un seguro exequial indemnizable en dinero o suscribir un contrato funerario con una entidad de carácter cooperativo o mutual, sin ánimo de lucro o una sociedad comercial. En otras palabras, la persona sigue contando con la facultad de elegir entre diferentes opciones, encaminadas todas ellas a regular la manera como se cumplirán sus honras fúnebres. Sin duda, un seguro exequial indemnizable en especie y un servicio funerario terminan siendo, en la práctica, equiparables por cuanto, en ambos casos, quien los contrata decide la manera como se llevará a cabo su propio sepelio o aquel de sus familiares."*<sup>19</sup>(Negrilla fuera de texto)

Es importante señalar que el artículo 111 de la Ley 795 de 2003, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, resaltando que en dicha sentencia se expusieron algunas diferencias existentes entre el **seguro exequial y los servicios funerarios**, como por ejemplo, que *"en los servicios funerarios no existe "prima", pues en ellos la ley habla de cuotas fijadas con antelación cuya cancelación oportuna da derecho a la prestación del servicio. Concepto este que difiere de la noción de prima pues el elemento de prepago ubica al contrato en una categoría diversa al puro contrato de seguros; adicionalmente la obligación que surge como contraprestación al pago de las "cuotas" consiste en la prestación de un servicio en especie y no en el pago de una indemnización, como es lo propio del contrato de seguros."*<sup>20</sup>

---

*intervención del Estado en la economía y particularmente, por el establecimiento de monopolios o la clasificación de una determinada actividad como un servicio público, la regulación del crédito, de las actividades comerciales e industriales, etc"*

*18 En la práctica comercial, se observa que lo importante para los interesados en los servicios fúnebres, es preferir que la organización del sepelio, así como, sus costos, sean asumidos por un tercero, lo cual va a depender de las necesidades de cada potencial usuario del servicio funerario. Al respecto, resulta ilustrativas la intervención del ciudadano Roberto Junguito Bonnet como demandante en la acción de inconstitucionalidad del artículo 86 de la ley 1328 de 2009, "Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones," al explicar como se manejan los servicios funerarios cuando son prestados por una empresa distinta a una aseguradora, indicando: "El pago lo hace a cuotas o mediante dos modalidades. En la modalidad "prepago" el usuario empieza a pagar por anticipado, con antelación suficiente, el servicio funerario que ha adquirido y que él mismo o sus familiares deben pagar en su integridad. Si el servicio funerario debe prestarse antes de que haya sido completamente "prepagado", las sumas faltantes deben ser pagadas posteriormente. En la modalidad del llamado "contrato provisional", si las cuotas prepagadas no alcanzan a cubrir el monto del servicio funerario, el usuario o sus familiares no están obligados a pagar el saldo pendiente. Es como si las cuotas prepagadas fueran primas de un seguro y el vendedor de los servicios funerarios asumiera el riesgo de financiar integralmente el sepelio*

*19 C-432 de 2010*

*20 C-940 de 2003*

### C. Carácter asegurativo de los servicios funerarios

Frente a este punto, tal como lo entendió la Corte Constitucional<sup>21</sup> el seguro exequial -que se indemniza en especie- y el servicio funerario son equiparables dado que, en ambas figuras, quien los contrata decide la manera como se llevarán a cabo sus honras fúnebres o la de sus familiares. Considerando que siendo la compra del servicio funerario una compra anticipada del servicio, efectuada con un pago único, el mismo no desnaturaliza el factor asegurativo<sup>22</sup> del negocio jurídico pactado.

Al respecto, sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C-940 de 2003, que *“el contrato de servicios funerarios, sin llegar a identificarse con el contrato de seguros, como más adelante se verá, si involucraría un factor asegurativo, al permitir que con los recursos formados por las cuotas captadas de un grupo grande de usuarios se constituya una mutualidad, que en virtud de la aplicación de la ley de los grandes números permita atender el riesgo de la muerte de uno o varios de ellos cuando acaece antes de que las cuotas cubran totalmente el valor del servicio respectivo. No obstante, debe entenderse que dentro de la categoría jurídica llamada “servicios de previsión y solidaridad” se encuentra la prestación de servicios funerarios por parte de la cooperativa a los cooperados, y que se trata de un servicio que, como otros de esta clase, “requieren de una base técnica que los asimila a seguros”. A esta conclusión se llega cuando se tiene en cuenta que los dos artículos aquí acusados, esto es el 110 y el 111 de la ley 795 de 2003, fueron incluidos dentro del proyecto que surtía trámite en el Senado bajo la consideración de que ellos regulaban los servicios exequiales prepagados.”*<sup>23</sup>

Así, quien contrata los servicios funerarios, antes de que se dé el hecho que da lugar a su ejecución (un fallecimiento), ya sea para sí mismo o un tercero, lo hace con la expectativa de que cuando ocurra un fallecimiento, la empresa con quien pacto el servicio funerario, asumirá las erogaciones exequiales en la forma convenida, lo que implica que los servicios que se prestan tienen un factor asegurativo, relacionado con el hecho de que acaecido el fallecimiento, el mismo se atiende con las cuotas captadas de todos los usuarios, aunque lo cancelado no cubra el valor total del servicio.

---

<sup>21</sup> C-940 de 2003

<sup>22</sup> C-940 de 2003: “Precisado el alcance del artículo 110, en cuanto adiciona una norma que tolera que ciertas cooperativas no aseguradoras presten servicios de previsión y solidaridad que, como los llamados servicios funerarios, requieren de una base técnica que los asimile a seguros, la Corte corrobora que el referido contrato de servicios funerarios sí involucra un factor de aseguramiento, no obstante lo cual el legislador estimó que no constituía actividad aseguradora.” (Resaltado nuestro)

<sup>23</sup> La única referencia que existe en los antecedentes legislativos de los artículos acusados relativa a las razones por las cuales los mismos se introdujeron al proyecto es la explicación dada en la ponencia para primer debate en el Senado, en donde se dijo lo siguiente: “finalmente, mediante la presente ponencia se introduce una definición que permite determinar la prestación de servicios exequiales prepagados que no constituye actividad aseguradora.

En tal sentido precisa que no constituye actividad aseguradora el contrato de prestación de servicios exequiales por virtud del cual una persona, o un grupo determinado de personas, mediante el pago previo de las cuotas fijadas con antelación, adquiere el derecho cierto de recibir en especie unos servicios de tipo exequial por un término indefinido. Así mismo, la norma incorpora requisitos prudenciales que deben cumplir los interesados en realizar contratos de prestación de servicios.” (Gaceta del Congreso 464 del 1° de noviembre de 2002. Pág. 11.)

De la misma manera, para el caso de optar por los seguros exequiales, el hecho de que una empresa sufrague los gastos funerarios de un afiliado o pensionado conforme lo pactado en un contrato preexequial, no quiere decir que las erogaciones cubiertas no hayan sido canceladas por el tomador de la póliza, ya que quien sufragó los gastos, aunque en forma anticipada es quien contrata con la empresa de servicios exequiales.

No obstante lo anterior, cuando el cubrimiento de los gastos funerarios ha sido adquirido por un contrato de prestación de servicios funerarios, en donde la indemnización es en especie, el pago anticipado por cuotas, realizado por el usuario del servicio, tiene un efecto distinto para las empresas comerciales que se dedican a dicha actividad.

#### **D. Aspectos contractuales de los servicios funerarios**

El artículo 111 de la Ley 795 de 2003 modificado por el artículo 86 de la Ley 1382 de 2009 permitió la posibilidad de que las sociedades comerciales, con excepción de las empresas aseguradoras, pudieran prestar directamente y en especie servicios funerarios, al margen de que las cuotas pagadas cubrieran o no el valor de los servicios recibidos.

La anterior habilitación legal ha hecho que se fortalezca el ramo de las funerarias, pues no solo prestan directamente el servicio, sino que el mismo, es en especie y su materialización se adopta en diversas formas contractuales.<sup>24</sup>

---

24 Al respecto, en la práctica comercial, a título de ejemplo, se encuentran condiciones como las siguientes: I. “se comprometo a prestar, en caso de suceder el fallecimiento del afiliado principal o de algún miembro del grupo familiar o de los adicionales señalados (...), los servicios funerarios descritos (...), que sean solicitados para el afiliado principal, afiliado adicional o algún integrante del grupo familiar beneficiario. El valor del contrato es anual anticipado de acuerdo con las tarifas establecidas (...) durante la vigencia. Para efectos de facturación de este contrato las partes han convenido periodicidad MENSUAL ANTICIPADA. La vigencia del presente contrato será de un (1) año(...). Este contrato se entenderá renovado automáticamente si ninguna de las partes manifiesta por escrito su intención de terminarlo o modificarlo mínimo con Treinta (30) días calendario de anticipación al vencimiento.” (<http://feigac.com/documentos/COOPSERFUN2013.pdf>) recuperado de Internet el 21/01/2016)

II.” (...)prestará los servicios exequiales o servicios funerarios que luego se describen, única y exclusivamente dentro del territorio colombiano, en caso de fallecimiento de los beneficiarios del plan previamente inscritos, siempre y cuando se encuentre al día en los pagos y se cumplan las demás condiciones del contrato y no exista causal de exclusión. FORMA DE PRESTACION DEL SERVICIO: El servicio siempre se prestará mediante el suministro de los elementos antes descritos; en ningún caso se entregarán sumas de dinero. 2. Igualmente el TOMADOR se obliga a cancelar oportunamente el valor de la cuota mensual. Parágrafo: Estar al día significa tener pagadas la totalidad de las sumas de dinero correspondientes al periodo y a la fecha del vencimiento del plan y según los valores de cada plan. Décima: Vigencia – Renovación y terminación: Este contrato tiene vigencia de UN (1) MES contado a partir de la fecha de su expedición y se prorrogará automáticamente por periodos iguales al inicialmente pactado, es decir por UN (1) MES. El contrato es mensual y se cancela anticipadamente por la vigencia de un mes.”. [www.vive.net.co](http://www.vive.net.co). Recuperado de internet el 21/01/2016.

III. “(...) OBJETO. El presente contrato tiene por objeto la regulación de la disponibilidad de (nombre de la funeraria) a prestar los servicios exequiales en especie y cada una de sus particularidades a cargo de la misma como su contraprestación remunerativa y demás deberes a cargo del contratante. BLIGACIONES ESPECIALES DEL CONTRATANTE. I. Cumplir oportunamente y de manera integral con el pago de las cuotas mensuales fijadas en la solicitud del contrato dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes o dentro de la fecha límite de pago que se indicare en alguna factura o documento equivalente si fuere el caso. NOVENA – DURACION DEL CONTRATO, VIGENCIAS Y PERIODOS DE CARENCIA. I. El presente contrato regirá plenamente a partir de la fecha de inicio que se señale en la solicitud de contrato y por un término de doce (12) meses. II. La vigencia de acceso a los servicios funerarios en cuanto al inscrito principal, será concomitante con la fecha de inicio del contrato, con excepción de cobertura para la muerte acaecida por suicidio durante la primera vigencia anual CUANTIA. El valor de los cuotas

## E. Forma de pago de los servicios funerarios prestados por sociedades comerciales

Frente a la forma de pago de los servicios funerarios se tiene que los mismos, por lo regular, pueden ser cubiertos por cuotas anticipadas las cuales no se encuentran gravadas con el impuesto sobre las ventas.<sup>25</sup>

De esta manera, en la prestación del servicio funerario se tiene que el usuario del servicio realiza el pago de una cuota anticipada que en principio por las características que ofrece, tiene naturaleza jurídica de un anticipo, con el fin de que la empresa de servicios funerarios financie los gastos en un tiempo futuro una vez ocurra un fallecimiento, de modo que el pago que realiza el usuario se hace sobre una expectativa, lo que conlleva a que en la práctica algunas empresas dedicadas a dicha actividad no expidan factura sino un recibo que comprueba la operación económica realizada. De esta manera, solo hasta que se cause el ingreso causado por el gasto funerario producto del fallecimiento, se genera la factura y se reconoce en la respectiva contabilidad de la empresa. En tal evento, quien conserva el original de la factura es el prestador del servicio funerario<sup>26</sup>, adquiriendo de esta forma el carácter de legítimo tenedor del título<sup>27</sup> hasta que no se demuestre lo contrario.

---

*periódicas mensuales, será el que resulte de lo acordado entre las partes, y que figure como tal en la solicitud de contrato, según el plan concertado. Igualmente, cualquier tarifa adicional que resulte de servicios complementarios en la prestación del servicio funerario, o de otros conceptos, no comprendidos en el plan inicial, será cancelada por el contratista y hará parte integral de la cuantía del contrato. Parágrafo primero. Siendo que los inscritos adquieren por el presente contrato, el derecho a que el contratista se encuentre disponible a prestar en especie los servicios de tipo exequial, el no uso de los mismos o cualquier otra circunstancia, no generará compensaciones, reembolsos ni indemnizaciones de ninguna índole. Parágrafo segundo. Cuando aconteciere la muerte de un miembro del grupo de inscritos, durante la vigencia del primer acuerdo contractual anual entre las partes, será necesario el pago de las cuotas restantes hasta completar doce (12) cánones, para que los servicios puedan ser prestados. Esta disposición rige únicamente para el primer contrato coligado, y no para sus subsecuentes.”*  
*<http://corporacionremanso.com.co/contrato-de-prevision-exequial/>. Recuperado de internet el 21/01/2016*

*25 DIAN Consulta radicada bajo el número 31762 de 27 de abril de 2005: “la modalidad de contratación y pago, en la adquisición de servicios exequiales no constituye elemento condicionante de la exclusión del servicio, pues de hallarse tipificada aquella como hecho generador, en esencia lo que resultaría gravado es el servicio y no la forma de pago. Así las cosas, en la medida que la forma de pago en el contrato de servicios exequiales no constituye hecho generador del impuesto sobre las ventas, quienes adquieran el derecho a la prestación de tales servicios no son sujetos pasivos económicos ni existen sujetos pasivos jurídicos que deban dar aplicación a la causación del IVA.”*

*26 Señala el artículo 772 del Código de Comercio, modificado por el art. 1, Ley 1231 de 2008, que la factura es “un título valor que el vendedor o **prestador del servicio** podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio. No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito. **El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la facture.**(...)” (Resaltado nuestro)*

*27 El artículo 647 del Código de Comercio señala que se: “considerará tenedor legítimo del título a quien lo posea conforme a su ley de circulación.”*

## F. Factura y prestación de servicios funerarios por sociedades comerciales

La factura como título valor tiene una regulación en el Código de Comercio<sup>28</sup>, y otra para efectos tributarios en el Estatuto Tributario.<sup>29</sup>

Así, la factura en nuestro ordenamiento jurídico<sup>30</sup> ha sido concebida como un título valor en el que una persona denominada vendedor o prestador del servicio realiza el acto de librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio dicho instrumento, en el que al librarse el mismo, los bienes deben corresponder a lo real y materialmente entregado o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito, correspondiéndole al vendedor o prestador del servicio emitir un original y dos copias de la factura, la cual para todos los efectos legales, el original firmado por el emisor y el obligado, es título valor negociable por endoso por el emisor, el cual conserva el vendedor.<sup>31</sup>

En la práctica comercial, se tiene que es el vendedor quien debe prever que se firme la factura original y conservarla en su poder, en aras de hacer en principio, efectivo su derecho.<sup>32</sup>

De igual modo, la factura es título valor **causal**, tal como se desprende del artículo 1 de la Ley 1231 de 2008, al indicar que no podrá librarse factura que no corresponda a bienes entregados real y materialmente, o a **servicios efectivamente prestados**, lo que implica que

---

28 Los requisitos de las facturas para que se consideren título valor son los siguientes: I) *Comunes según el artículo 621 del Código de Comercio: "a) La mención del derecho que se incorpora; b) La firma de quien lo crea."* II) *Específicos artículo 774. Modificado por el art. 3, Ley 1231 de 2008. "La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código, y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes: 1. La fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión. 2. La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley. 3. El emisor vendedor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso. A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura. No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura."*

29 *Requisitos del artículo 617 del Estatuto Tributario: a) Estar denominada expresamente como factura de venta b) Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio, c) Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado., d) Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta, e) Fecha de su expedición, f) Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados, g) Valor total de la operación, h) El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura, i) Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas. Los requisitos de las letras a, b, d y h, deben estar impresos a través de medios litográficos, tipográficos o técnicas industriales de carácter similar. Si la impresión se realiza mediante un sistema de facturación por computador o máquinas registradoras, se entienden cumplidos estos requisitos."*

30 *Al respecto podemos decir, que la concepción inicial del Código de Comercio la denominaba como factura cambiaria de compra venta. La Ley 1231 de 2008 modifica el nombre de dicha institución jurídica, la denomina simplemente factura como título valor, que pese a que ya no se denomine de "compra venta", mantiene sus características de cambiarias.*

31 *Artículo 1 de la Ley 1231 de 2008 "por la cual se unifica la factura como título valor como mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario, y se dictan otras disposiciones" modificadorio del artículo 772 del Código de Comercio.*

32 *Artículo 772 del Código de Comercio Modificado por el art. 1, Ley 1231 de 2008*

para que la factura se configure, es preciso que se indique la causa de su creación que en el caso de los servicios funerarios estaría representado en el contrato de prestación de servicios funerarios, pues, es éste último el que tiene la virtualidad de dar lugar a su libramiento, dado que dicho contrato es la causa relevante, no solo entre el beneficiario y el prestador del servicio sino frete a terceros de buena fe exenta de culpa. (Resaltado nuestro)

Se resalta que el artículo 2 de la norma *ibídem* contiene la figura de la aceptación que de darse se considerará frente a terceros, la buena fe exenta de culpa y que el contrato que le dio origen ha sido debidamente ejecutado. De dicha aceptación, debe dejarse constancia expresa del recibo del bien o servicio recibido. De esta forma, la factura se constituye en un importante medio de prueba frente a la acreditación del pago que se pretenda hacer valer frente al cobro de auxilios funerarios.

Así, partiendo de lo expuesto en el artículo 51 de la Ley 100 de 1993, relacionado con la comprobación de haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado, para efectos de accederse al auxilio funerario, se tiene que dicha comprobación debe considerar lo previsto en el parágrafo del artículo 4° del Decreto 876 de 1994 compilado por el Artículo 2.31.1.6.4 del Decreto 2555 de 2010 que precisa que se “*considerarán pruebas suficientes para acreditar el derecho al auxilio funerario, entre otras, la certificación del correspondiente pago y la prueba de la muerte conforme a lo previsto en la Ley,*” lo que implica que frente al pago, quien adquiere un servicio y lo ha pagado, la forma como demuestra dicho pago es que el prestador le certifique el pago a través en una factura de venta de los servicios funerarios prestados.

#### **G. Factura y naturaleza de la cuota anticipada pactada por la prestación del servicio funerario**

Teniendo en cuenta que desde el punto de vista tributario todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen,<sup>33</sup> se observa en la práctica comercial, que la cuota anticipada con la que se busca cubrir los gastos funerarios, se constituye en un anticipo que contablemente implica una cuenta por cobrar para el cliente y un pasivo para el proveedor del servicio, lo que conlleva a que en tales eventos no sea obligatorio la expedición de factura.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> El artículo 615 del Estatuto Tributario.

<sup>34</sup> Al respecto, en concepto de la Supersociedades Oficio 220-084358 de 24 de Septiembre de 2012, se expresó lo siguiente: “iv) Un anticipo debe contabilizarse como una cuenta por cobrar por parte del cliente y un pasivo por parte de proveedor, luego si la contabilización del pago se hace de esta forma, no se expide factura. Téngase en cuenta que esta contabilización, como cualquier otra no debe ser caprichosa sino que debe corresponder a una evaluación real de cada operación económica. v) La razón es que el anticipo, según lo ha definido la Dian, no es más que un mecanismo para financiar un contrato para la prestación de un servicio o para la construcción de una obra, luego, sólo en la medida en que el servicio se preste o la obra se ejecute, se realizará el ingreso [Concepto 47555 de 1997]. La factura se expide en el momento en que se presta un servicio, se vende un bien o se ejecuta una obra, así se haya pactado una forma de pago a crédito, es decir, así no se haya pagado ni siquiera parte del valor de lo contratado. En el caso del anticipo, cuando se paga no se ha prestado el servicio ni se ha ejecutado la obra, esto se hará en el futuro en la medida que se cumpla lo pactado en el contrato, luego hasta tanto eso no suceda no se debe emitir ninguna

Tal entendimiento coincide con lo expresado por la DIAN, en relación con la naturaleza jurídica del pago anticipado, al señalar que por “constituir el anticipo un mecanismo de financiamiento no hay obligación de expedir factura en relación con él; la factura se expedirá respecto de la operación o contrato en virtud del cual se efectúa el pago por anticipado. ¿Existe obligación de expedir factura por cada operación de venta o de prestación de servicios que se realice? (Se subraya). La factura es el documento que soporta transacciones u operaciones de venta o de prestación de servicios. (...) En este orden de ideas, al constituir el anticipo una entrega a buena cuenta, no requiere factura. En este caso habrá lugar a la expedición de cualquier otro documento en el que conste el hecho. La factura se expedirá sólo para soportar la operación que sirve de base para determinar el anticipo.<sup>35</sup>

## H. La factura de servicios funerarios cuando el librador es el mismo

Una vez expuesto lo anterior, se tiene que de conformidad con el artículo 676 del Código de Comercio, se permite que la letra de cambio pueda girarse a la orden o a cargo del mismo girador, entendido este como el que crea el título y da la orden de pago de una suma de dinero.

De la misma manera, el artículo 779 del Código de Comercio, modificado por el art. 5, Ley 1231 de 2008<sup>36</sup> establece que se aplicarán a las facturas de que trata la presente ley, en lo pertinente, las normas relativas a la letra de cambio.

Lo anterior implica que, en principio, tal como ocurre con las letras de cambio, una factura puede ser librada con cargo al mismo librador. Empero, conforme lo señalan las normas mencionadas, también es claro que lo que refleja una factura dada su naturaleza causal es que el negocio jurídico que le da origen fue prestado efectivamente.

Si revisamos quienes son las partes que interviene en el negocio jurídico causal que da origen a la factura en los servicios funerarios, necesariamente tenemos que verificar el contrato de prestación de servicios funerarios, en donde existe un prestador de un servicio (empresa de servicios funerarios) y un beneficiario de tal servicio (la persona que paga la cuota anticipada o el valor de contado del servicio).

De este modo, es viable inferir que quien sufraga los gastos funerarios es la persona que compró el plan de servicios funerarios, independientemente de la forma en que lo haya cubierto, adquiriendo de esta forma el carácter de beneficiario directo del servicio pues, en principio, a quien le ocurre el insuceso del fallecimiento, es quien en la relación jurídica contractual inicial paga el servicio de acuerdo con la forma contractual pactada.

---

*factura. El anticipo constituye un mecanismo para financiar el contrato, en consecuencia es una cuenta por cobrar para quien lo entrega y un pasivo (ingreso recibido por anticipado) para quien lo recibe. Sólo se convierte en ingreso en la medida en que se ejecute la obra o se preste el servicio, según se estipule en el contrato; por lo tanto, el anticipo no requiere de factura, serviría para tal propósito cualquier otro documento donde conste el hecho (concepto DIAN No.47555 de 1997).*

<sup>35</sup> [www.dian.gov.co/descargas/Formularios/2012/iva\\_2012.pdf](http://www.dian.gov.co/descargas/Formularios/2012/iva_2012.pdf): “1.3.3. CAUSACION EN LOS ANTICIPOS.”

<sup>36</sup> Por la cual se unifica la factura como título valor como mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario, y se dictan otras disposiciones.

Lo anterior, dado que el mismo artículo 111 de la Ley 795 de 2003 otorga a la persona que contrata tales servicios el derecho a *“recibir en especie unos servicios de tipo exequial, cancelando oportunamente las cuotas fijadas con antelación<sup>37</sup>,”* y son las empresas funerarias, quienes *“podrán prestar directamente y en especie este tipo de servicios, independientemente de que las cuotas canceladas cubran o no el valor de los servicios recibidos, cualquiera sea la forma jurídica que se adopte en la que se contengan las obligaciones entre las partes.<sup>38</sup>”* (Resaltado nuestro)

El artículo 774 del Código de Comercio modificado por el artículo 3 de la Ley 1231 de 2008 determina que la factura **deberá** reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621<sup>39</sup> del presente Código, y 617<sup>40</sup> del Estatuto Tributario Nacional i) La fecha de vencimiento, la ii) fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de **quien sea el encargado de recibirla** según lo establecido en la presente ley que el iii) emisor vendedor o prestador del servicio, **deberá dejar constancia en el original de la factura**, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso. A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura.

Adicionalmente, señala la norma mencionada que *“No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura.<sup>41</sup>”*

De las normas transcritas se desprende que si se genera una factura, en principio, la misma debe expedirse en favor de quien se benefició el servicio, que normalmente es la persona natural que soporta el hecho del fallecimiento, pues al ser un pago con cuotas anticipadas se entiende que con ellas se está pagando unos servicios exequiales con causación futura.

Conforme lo señala el artículo 2º de la ley 1231 de 2008, que modificó el artículo 773 del Código de Comercio, el *“comprador o **beneficiario del servicio** deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico. Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o **del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio**, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo.”* (Resaltado nuestro)

---

<sup>37</sup> Artículo 111 de la Ley 795 d 2003

<sup>38</sup> Artículo 86 de la Ley 1328 de 2009

<sup>39</sup> *“Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes: 1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y 2) La firma de quién lo crea.”*

<sup>40</sup> *“Estar denominada expresamente como factura de venta b) Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio, c) Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado., d) Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta, e) Fecha de su expedición, f) Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados, g) Valor total de la operación, h) El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura, i) Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.”*

<sup>41</sup> Artículo 774 del Código de Comercio

De esta forma, al ser la factura un título causal, en donde la causa es la venta de unos servicios funerarios, el beneficiario de los mismos es la persona que contrató inicialmente el cubrimiento de los gastos funerarios, ya sea a su favor, a unos familiares o un tercero, pues el artículo 1 de la Ley 1231 de 2008 es claro en señalar que no podrá librarse factura que no corresponda a bienes entregados real y materialmente, **o a servicios efectivamente prestados.**

## I. Aspectos generales de las modalidades contractuales en los servicios funerarios

Con relación a las modalidades que pueden darse en los servicios funerarios, se observa que la modalidad pre-exequial en principio supone la existencia de un contrato de prestación de servicios funerarios<sup>42</sup>, en donde una de las partes *“se obliga a pagar anticipada y periódicamente una suma de dinero a cambio de unos servicios exequiales que deberán ser brindados al momento del fallecimiento; por su parte la empresa recibe periódicamente las sumas de dinero y se obliga a brindar en su oportunidad los servicios.”*<sup>43</sup>

Si el negocio jurídico se da de esta forma, lo procedente para efectos del cobro del auxilio funerario previsto en el artículo 51 de la Ley 100 de 1993, es solicitar la certificación del valor pagado del servicio fúnebre prestado, lo que implica que quien se legitimaría para el cobro del auxilio funerario es quien sufragó el gasto funerario.<sup>44</sup>

Frente a la Póliza de Seguros, el pago del auxilio funerario, estaría en función de que se acredite por parte del tomador del seguro exequial, el cubrimiento de los gastos funerarios, pues, *“el hecho de que una empresa asuma los gastos funerarios de un pensionado en cumplimiento de un contrato preexequial, no significa que los costos en que incurrió no hayan sido pagados por el tomador de la póliza. En efecto, quien sufragó los gastos, aunque en forma anticipada es quien contrata con la empresa de servicios exequiales.”*<sup>45</sup>

En relación con el negocio jurídico preexequial contratado por pensionados, el cual se basa en un plan Pre necesidad, se tiene que del valor total del servicio funerario, es posible que se pague una parte en efectivo y el saldo tenga como garantía, el monto del auxilio funerario al que tiene derecho el pensionado cuando fallezca, caso en el cual por el diseño de la relación comercial, quien debe adelantar el cobro del auxilio funerario, en principio sería, la funeraria que prestó el servicio, caso en el cual, aportará copia del contrato de pre necesidad en el cual se demuestre el valor pagado en vida por el pensionado, junto con una certificación de la funeraria respecto del valor pendiente de pago.

---

42 En la práctica comercial los contratos de este tipo por lo regular tienen una duración de un año prorrogable automáticamente si las partes no disponen lo contrario.

43 Concepto No. 6941 del 09 de enero de 2009 el Ministerio de la Protección Social

44 Ibídem.

45 Concepto No. 58368 del 16 de mayo de 2014 el Ministerio del Trabajo

## J. Pago realizado directamente por el fallecido beneficiario de los servicios funerarios

En cuanto al evento de pago directo de servicios funerarios, siguiendo lo que ha expresado el Ministerio del Trabajo, *“la norma que regula lo concerniente al auxilio funerario es clara en señalar que tiene derecho a esta prestación quien demuestre haber sufragado los gastos de entierro de un pensionado o de un afiliado al Sistema General de Pensiones, de manera tal que en el caso de que el causante haya contratado directamente sus exequias y haya aforado su pago a través de primas o de cuotas a una aseguradora o a una empresa de servicios exequiales, no hay beneficiario para tal auxilio, pues al afiliado o pensionado una vez fallecido, no puede recibir tal prestación.”* Siendo distinta la situación si el causante *“sólo fue beneficiario de un contrato o póliza de esta naturaleza, pues en este caso resulta siendo un tercero el que asumió el pago de las primas o cuotas y, en ese sentido, tendrá derecho al pago del auxilio funerario en la proporción que la ley señala.”*<sup>46</sup>

Lo anterior es así, dado que la finalidad del auxilio funerario como prestación adicional del sistema de seguridad social, es reembolsar el gasto funerario en quien incurrió en el, siendo este último el destinatario directo del reembolso, y al extinguirse como persona tal beneficiario, la obligación personal<sup>47</sup> contraída por acto entre vivos, queda cubierta y extinguida, no generando ningún tipo de transferibilidad ni transmisibilidad de tal derecho, pues fue cumplida en vida. Ni tampoco se trasmite la forma como se extinguió la obligación del pago en especie de servicios funerarios, pues solo en cabeza del fallecido estaba dicha posibilidad.

De este modo, *“si el occiso es la misma persona que suscribió el contrato, no sería legalmente viable conceder el auxilio funerario a sus sobrevivientes. Lo anterior, por cuanto no existe una norma que reglamente tal asignación, ya que el auxilio es una prestación intransferible.”*<sup>48</sup>

## 4. Conclusión

- A. El servicio funerario y el seguro exequial tienen rasgos diferentes frente aunque materialmente las dos actividades se encaminan a cubrir las mismas necesidades.
- B. La persona que contrata servicios funerarios, antes de que se dé el hecho que da lugar a su ejecución (un fallecimiento), ya sea para sí mismo o un tercero, lo hace con la expectativa de que cuando ocurra un fallecimiento, la empresa con quien pactó el servicio funerario, asuma las erogaciones exequiales en la forma convenida, lo que implica que los servicios que se prestan tienen un factor

---

46 Concepto 2003037007-2 del 6 de febrero de 2004 la Superintendencia Financiera

47 El artículo 666 del Código Civil establece: “DERECHOS PERSONALES O CREDITOS. *Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales.*”

48 Ministerio del Trabajo Concepto 80730 Bogotá, 16 mayo 2014

asegurativo, relacionado con el hecho de que acaecido el fallecimiento, el mismo se atiende con las cuotas captadas de todos los usuarios, aunque lo cancelado no cubra el valor total del servicio.

- C. Quien sufraga los gastos funerarios es la persona que compró el plan de servicios funerarios, independientemente de la forma en que lo hubiere cubierto, adquiriendo de esta forma el carácter de beneficiario directo del servicio, pues en la relación jurídica contractual inicial quien pagó el servicio, adquiere el derecho de recibir en especie los servicios de tipo exequial, si previamente pagó las cuotas fijadas con antelación.
- D. Las empresas funerarias, legalmente son quienes pueden prestar directamente y en especie los servicios exequiales, independientemente de que las cuotas canceladas cubran o no el valor de los servicios recibidos, cualquiera sea la forma jurídica que se adopte en la que se contengan las obligaciones entre las partes.
- E. Si el causante contrató y pagó directamente sus exequias a través de primas o de cuotas a una aseguradora o a una empresa de servicios exequiales, desaparece jurídicamente el beneficiario para el auxilio funerario, pues el afiliado o pensionado una vez fallecido, no puede recibir tal prestación por ser misma, una prestación intransferible.

Un cordial saludo,



**GERMÁN ERNESTO PONCE BRAVO**

Subdirección Técnica de Prestaciones Económicas

Los abajo Inscritos declaramos que hemos proyectado y revisado el presente documento y lo encontramos ajustado a las disposiciones y normas legales, por lo tanto lo presentamos para la firma			
Actividad	Nombre	Cargo	Dependencia
Proyectó	Daniel Benavides Cáceres	Contratista Profesional Especializado	Subdirección Técnica de Prestaciones Económicas
Revisó	Germán Ponce Bravo	Subdirector de Prestaciones Económica	Subdirección Técnica de Prestaciones Económicas
Aprobó	Germán Ponce Bravo	Subdirector de Prestaciones Económica	Subdirección Técnica de Prestaciones Económicas

Documento producido automáticamente por el Sistema de Gestión Documental Electrónico de Archivos institucional SiGeF, en plena conectividad con las Resoluciones 00942, 00943, 00944 y 00945 de 2014.

**SALVAMENTO DE VOTO HUGO - CORREO DEL 15-03-2016**

**RESPECTO DEL PAGO AUXILIO FUNERARIO A LOS HEREDEROS EN LOS EVENTOS EN QUE EL CAUSANTE SUFRAGO LOS COSTOS EXEQUIALES**

FONCEP - Sede Principal:  
Carrera 6 Nro. 14-98  
Edificio Condominio Parque Santander  
Teléfono: +571 307 62 00  
[www.foncep.gov.co](http://www.foncep.gov.co)

En síntesis, se afirma que no es procedente el reconocimiento del auxilio funerario a los herederos, en los eventos en que el pensionado anticipadamente canceló sus propias exequias, por cuanto: *“Si el causante contrató y pagó directamente sus exequias a través de primas o de cuotas a una aseguradora o a una empresa de servicios exequiales, **desaparece jurídicamente el beneficiario para el auxilio funerario, pues el afiliado o pensionado una vez fallecido, no puede recibir tal prestación por ser misma, una prestación intransferible**”.*

De la manera más comedida, presento a su consideración, las siguientes razones por las cuales me aparto de la decisión adoptada, así:

La raíz de la discusión se centra en determinar si la mencionada prestación en las circunstancias ya señaladas es intransferible e intransmisible, dicho a la inversa, es transferible y transmisible a los herederos el reconocimiento del auxilio funerario, en los casos en que el propio pensionado canceló en vida sus propias exequias.

De inmediato el tema nos vincula con su fuente, esto es, estudio de la **TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES**, sucintamente, podemos señalar que son dos las formas por las cuales se transmiten las obligaciones, a saber: **por causa de muerte** y por transmisión por actos entre vivos, para el caso, sólo nos sujetaremos a la primera, por ser el objeto de nuestro interés:

## **TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES POR CAUSA DE MUERTE**

Se transmiten las obligaciones por causa de muerte en la sucesión testamentaria como en la sucesión *ab intestato*. Conforme a la ficción legal, ampliamente conocida, *la personalidad del difunto se perpetúa en su heredero, expresado de otra forma: los herederos son los continuadores de la personalidad del causante*, tanto en sus cargas o deudas como en sus haberes o créditos, como lo determinan los artículos 1008 y 1155 del Código Civil, así:

**“ARTICULO 1008. SUCESION A TITULO UNIVERSAL O SINGULAR.** *Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular.*

*El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto...*

**ARTICULO 1155. HEREDEROS A TITULO UNIVERSAL.** *Los asignatarios a título universal, con cualesquiera palabras que se les llame, y aunque en el*

testamento se les califique de legatarios, son herederos; *representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles...*

La norma transcrita indica que, los derechos susceptibles de transmisión son aquellos que componen la masa herencial, por tal virtud los sucesores adquieren la calidad de acreedores por concepto de las deudas u obligaciones contraídas a favor del causante al momento de su fallecimiento y a su vez, los herederos ostentan la condición de deudores por los compromisos adquiridos por el de *cujus*.

Si es así, ¿Constituye o no acreencia el pago del auxilio funerario a los herederos del pensionados, por encontrarse demostrado que aquél sufragó los costos del funeral? , adentrémonos, aún más, y veamos, que por excepción, existen algunos derechos y obligaciones intransferibles:

- Los derechos personalísimos, por ser inherentes o innatos en cada hombre.
- El usufructo es intransmisible por testamento o abintestato (C.C. artículo 832)
- INTRANSMISIBILIDAD DE LOS DERECHOS DE USO Y HABITACION. Los derechos de uso y habitación son intransmisibles a los herederos, y no pueden cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse (C.C. artículo 878).
- INTRANSMISIBILIDAD E IRRENUNCIABILIDAD. El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse. (C.C. artículo 424).
- Son intransferibles los contratos que tiene origen *intuitu personae*, ej: el contrato de mandato termina: Por la muerte del mandante o del mandatario. (C.C. art. 2189, num. 5).

Visto en términos generales, los derechos y obligaciones transferibles como intransferibles, transmitidos por causa de muerte, resta, centrar la cuestión, en determinar si el pago del Auxilio Funerario es viable en los casos en que previamente los costos fúnebres fueron cancelados por el propio jubilado.

El artículo 10 de la Ley 100 de 1993, señala el Objeto del Sistema General de Pensiones.

*“El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la **muerte**, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente Ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.”*

En la exposición de motivos de Ley 100 de 1993, el Auxilio Funerario surge **Como complemento a las pensiones de sobrevivientes.**

El anterior aspecto, resulta iluminador para acreditar que la contingencia que se propende amparar con el pago de la prestación económica del auxilio funerario es originada por la muerte del pensionado o del afiliado, tal como quedó plasmado en los artículos 51 de la Ley 100 de 1993, así:

*“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 éste auxilio pueda ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario”*

La norma transcrita exige para el reconocimiento y pago del auxilio funerario los siguientes requisitos:

- Que el causante tenga el carácter de pensionado o afiliado (se circunscribe a la persona que efectuó los aportes para pensión que dio origen al derecho a la pensión)
- Se señale que persona ha sufragado los gastos del sepelio
- Dicha demostración se comprueba con la factura de pago por los servicios funerarios o por el medio idóneo según sea el caso.

El referido artículo, no regula los siguientes aspectos:

- Clase de ceremonia religiosa
- No adoptó decisión alguna con relación al tratamiento que se le debe dar a los restos mortales.
- Tampoco condicionó modalidad alguna para realizar el pago del auxilio funerario, esto es, a tomar una póliza de seguro funerario o un contrato exequial etc.
- El legislador no señaló causales de exclusión del pago del auxilio funerario.
- La norma analizada NO incorporó incompatibilidad para cancelar la prestación, en los eventos en que el pensionado canceló los costos de su propio funeral, y que por este efecto, pierdan el derecho sus herederos a percibir el auxilio.

No riñe con nuestra legislación que los herederos por la acción de la transmisión de las obligaciones por causa de muerte, se encuentren imposibilitados de hacer exigible la acreencia que ingresa a la masa herencial y que constituye un derecho

patrimonial del causante, toda vez que son las mismas normas Sucesorales y Prestacionales, que así lo prevén, como a continuación se reafirma:

Y, es que la herencia o legado se defiere al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente; o en el momento de cumplirse la condición, si el llamamiento es condicional.

De conformidad con las normas civiles, es necesario, que se transforme el derecho universal (*herencia*) del heredero en derechos singulares mediante el acto jurídico de la *partición y adjudicación* toda vez que sin haberse cumplido tales formalidades, no existe derecho de propiedad sobre los bienes del causante, así en definitiva, resulta que la *sucesión por causa de muerte* es el modo de adquirir los derechos hereditarios y solo la *partición y adjudicación* de la herencia engendra la propiedad sobre cosas singulares.

Según lo dispuesto en el artículo 1013 del Código Civil, la delación de una asignación es el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla.

Una de las finalidades del proceso de sucesión es asignar el patrimonio de una persona natural fallecida a quienes de acuerdo con el testamento o la ley tengan derecho a él, lo anterior, se requiere en aras de garantizar, que las personas con vocación hereditaria han sido vinculadas al proceso y declaradas beneficiarias sucesoras del *de cuius*, así como también que en el inventario de bienes se ha incluido el derecho al que posiblemente se pueden hacer acreedores los solicitantes por concepto del pago del auxilio funerario.

Ahora bien, los herederos ostentan un derecho meramente universal sobre los bienes o el conjunto de derechos patrimoniales (*herencia*) de que era titular el causante más no un derecho singular, que es el que se tiene sobre una cosa en particular, así pues, estos, no revelan todavía el derecho de propiedad sobre los bienes que componen la masa sucesoral del pensionado.

Que conforme a lo anterior y teniendo en cuenta que la *partición* de la universalidad jurídica es fuente inmediata de la propiedad, vale decir, que es el modo por el que se transforma el derecho universal que se tiene sobre la herencia en derecho singular, es menester contar con la sentencia aprobatoria de la *partición* o *adjudicación* de bienes proferida dentro del proceso de sucesión del pensionado, debidamente ejecutoriada, en aplicación de las normas civiles que reglamentan la sucesión por causa de muerte y en especial las contenidas en los artículos 586 y siguientes del Código de Procedimiento Civil ó la escritura pública que solemnice y perfeccione la *partición* o *adjudicación* de la herencia, en el evento de que la misma se adelante ante Notario Público.

Finalmente, un subtema que vale la pena señalar por las eventuales implicaciones, es el que tiene relación con la prescripción del derecho, se tiene que al ingresar el valor de la prestación a la masa sucesoral del causante, el término de prescripción que debe aplicarse no es el trienal que se predica de las mesadas según las leyes laborales, sino el término previsto en las normas que regulan el tema de la prescripción de la acción de petición de herencia, que actualmente es de diez años contados desde el fallecimiento del causante, de conformidad con el artículo 1º de la ley 791 de 2002, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 41 de la ley 153 de 1987 respecto del término de prescripción iniciado bajo el imperio de la ley vigente con anterioridad. En este caso dicho término se rige por la primera o la segunda ley, a voluntad del prescribiente, esto es, a voluntad de la persona a favor de quien se estableció la prescripción.

Así las cosas, si el término de prescripción empezó a correr en vigencia de la normatividad anterior a la citada ley 791, será el prescribiente quien deberá escoger el término aplicable, el anterior o el nuevo (veinte o diez años); pero si elige la última, el término de prescripción únicamente empezará a contarse a partir de la fecha en que empezó a regir la nueva ley.

Conforme a lo anteriormente expuesto, el pago del auxilio funerario a los herederos del pensionado que sufragó los costos de su propio funeral, es una **obligación transmisible** y por ende resulta procedente el pago, a los legítimos beneficiarios, tal como se ha venido realizando.