

CONCEPTO 77411 DE 2008

(abril 1)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C.,

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: Consulta - Entrega de bienes del Fondo Emprender por parte de Emprendedores - Dación en pago.

En atención a su correo electrónico radicado bajo el número 8-2008-023057 el 3 de septiembre de 2008, en donde solicita concepto jurídico tendiente a determinar el procedimiento que se debe adelantar por parte del SENA para recibir en dación en pago algunos bienes adquiridos por emprendedores del Fondo Emprender, quienes voluntariamente han decidido no continuar con el plan de negocios, para lo cual pone en consideración de la Dirección Jurídica un modelo de circular que reglamenta lo anterior, de manera atenta esta Coordinación procede a señalar lo siguiente:

En primer término, resulta necesario determinar la naturaleza jurídica del Fondo Emprender, para tal efecto el artículo [1o](#) del Decreto 934 de 2003, determina que “el Fondo Emprender es una cuenta independiente y especial adscrita al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, administrada por esta entidad, el cual se regirá por el derecho privado”.

La administración del Fondo Emprender según lo establece el Decreto [934](#) de 2003 estará a cargo del Consejo Directivo del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, quien ejercerá las funciones de consejo de administración del mismo, el cual tendrá de acuerdo al artículo [5o](#) de la misma norma entre otras funciones la de “Aprobar las modalidades de financiación, los montos, las formas de pago, los plazos, los requisitos, las tasas de interés, las garantías, las condonaciones, los descuentos, las condiciones para cofinanciación, los períodos de gracia, las sanciones, las multas, los nuevos productos y la decisión de inversión en otros fondos de acuerdo con lo presentado por el Director del Fondo Emprender – FE”. (Negrilla fuera de texto)

Por otra parte, el Fondo Emprender contará con una Dirección Ejecutiva a cargo del Director General del SENA o su delegado quien velará por el adecuado cumplimiento y desarrollo de su objeto, dentro de sus funciones establecidas en el artículo [6o](#) del Decreto 934 de 2003 se encuentra las siguientes:

“1. Dirigir la ejecución de los recursos del Fondo de conformidad con lo dispuesto en la ley y en el presente decreto, cumplir y hacer cumplir los reglamentos y decisiones del Consejo de Administración del Fondo.

5. Celebrar los contratos necesarios para la ejecución de los proyectos empresariales, el manejo de los recursos del fondo y su funcionamiento, dentro de los límites y condiciones establecidos por el Consejo de Administración del Fondo.

6. Realizar el seguimiento del recaudo e inversión de los recursos del Fondo Emprender - FE.”

(Negrilla fuera de texto)

El sistema de manejo de los recursos del Fondo, según lo determina el artículo [11](#) del Decreto 934 de 2003, podrá ser contratado por el Director General del SENA mediante encargo fiduciario, fondos fiduciarios, contratos de fiducia, contratos de administración de recursos y de proyectos, de mandato y los demás negocios jurídicos que sean necesarios, para la correcta administración de los recursos del Fondo.

En cuanto a los rubros financiables con los recursos asignados por el Fondo Emprender el artículo [6o](#) del Acuerdo 00007 de 2005 estipula que deberán ser utilizados para la financiación del capital de trabajo del plan de negocio, dentro de los mismos se contempla la adquisición de maquinaria y equipo.

Respecto al desembolso de los recursos es pertinente indicar que para que esta proceda los beneficiarios, según lo indica el numeral 3o del artículo [19](#) del Acuerdo 0007 de 2005 deberán constituir la prenda sin tenencia sobre los bienes adquiridos con los recursos del Fondo.

Visto lo anterior, se presenta la necesidad de determinar cual sería el mecanismo mediante la cual los emprendedores beneficiarios que no continúen con la ejecución de su plan de negocios, reintegrarían a la entidad los recursos que les han sido asignados por el Fondo Emprender y que no serán utilizados en el desarrollo del proyecto productivo, para tal efecto resulta oportuno analizar la figura de la dación en pago teniendo en cuenta que sobre los bienes adquiridos por los beneficiarios se ha constituido una prenda sin tenencia a favor del SENA.

La dación en pago de acuerdo a concepto No. 2003027965-1 del 17 de Julio de 2003 emitido por la Superintendencia Financiera (antes Superintendencia Bancaria) consiste en un mecanismo para extinguir una obligación pecuniaria, en donde se paga con una prestación sustitutiva a la inicialmente debida.

Respecto a la dación en pago, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: "(...) uno de los elementos esenciales de la dación en pago es la determinación de la prestación sustitutiva y de los términos en que habrá de ser intercambiada con la inicialmente debida, en vista de la función liberatoria que la figura por definición está llamada a cumplir, (...). Es necesario así, para que la dación en pago se perfeccione, determinar el valor -o precio- del objeto de la nueva prestación, dado que de su fijación exacta depende la aquiescencia del acreedor a recibir algo distinto del dinero adeudado con la finalidad específica de liberar al deudor"[\(1\)](#)

Frente a la equivalencia entre la prestación sustitutiva y la prestación original, se precisa que "visto lo anterior, su utilización tiene que ser estudiada frente a la obligación que se pretende extinguir en cada caso, en especial tratándose de obligaciones originadas en los contratos de crédito concedidos por el acreedor, lo que permite precisar tres situaciones, así: a) El valor de la dación en pago ofrecida es superior al valor el crédito debido, en cuyo caso el remanente debe ser entregado al deudor, una vez satisfecha la obligación a favor del acreedor, b) El valor de la dación en pago ofrecida es inferior al valor del crédito debido, en tal evento el deudor queda obligado a cancelar al acreedor el valor del crédito pendiente de satisfacer y, c) El valor de la dación en pago ofrecida es igual al valor del crédito debido, en tal caso la obligación se extingue, sin existir ninguna clase de cargas recíprocas entre deudor y acreedor respectivamente"[\(2\)](#).

(Negrilla fuera de texto)

El capítulo 2o del "Manual de Financiación del Fondo Emprender", el cual forma parte integral del Acuerdo No. [0007](#) de 2004, expedido por el Consejo Directivo de la Entidad, determina el

procedimiento de la recuperación de cartera por las obligaciones de reembolso a favor del Fondo Emprender, estableciendo al respecto lo siguiente:

“La cartera generada por las obligaciones de reembolso, instrumentadas mediante los pagarés, será administrada directamente por el Gerente del FONDO EMPRENDER, garantizando la recuperación efectiva de los recursos a favor del Fondo Emprender y, en todo caso, salvaguardando los recursos del Fondo.

El Gerente del Fondo Emprender podrá acordar las condiciones para la recuperación de los reembolsos que deban realizar los beneficiarios de los planes de negocio financiados, en el evento en que los responsables del reembolso no cuenten con la totalidad de los recursos, el Gerente del Fondo Emprender podrá suscribir acuerdos de pago, por un término no superior al plazo de tres (3) años establecido para el pago total de la deuda”. (Negrilla fuera de texto)

Es pertinente indicar que el “Manual de Financiación del Fondo Emprender” no contempla la posibilidad de que la recuperación de los recursos se realice a través de la dación en pago, por lo cual resulta necesario que el Consejo Directivo de la Entidad con fundamento en las facultades que le confieren el Decreto [249](#) de 2004 y los artículos [4o](#) y [5o](#) del Decreto 934 de 2003 autorice expresamente para que se reciban a través de esta figura los bienes de los beneficiarios emprendedores que manifiesten la intención de no continuar con su plan de negocios, lo anterior podrá ser reglamentado por el Director General a través de una resolución en virtud a la autorización que le confirió el artículo [9o](#) del Acuerdo 0005 de 2007.

Ahora bien, con referencia al procedimiento que se debería surtir para el posible recibo de los bienes entregados en dación en pago y la posterior entrega de los mismos a otros beneficiarios del Fondo Emprender que los requieran para la ejecución de sus planes de negocios, es oportuno realizar las siguientes observaciones:

La cláusula primera del Convenio Interadministrativo de Gerencia No. 193048 celebrado entre el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA establece: “FONADE se compromete a efectuar la gerencia del proyecto para el manejo de los recursos del “Fondo Emprender”. Para el efecto FONADE prestará los servicios técnicos, jurídicos, administrativos y financieros y determinará las modalidades de contratación para la evaluación y seguimiento de los proyectos, así como la elaboración del sistema de información requerido.” (Subrayado y negrillas fuera de texto)

Así mismo, como se indicó con anterioridad el capítulo 2o del “Manual de Financiación del Fondo Emprender”, determina el procedimiento de la recuperación de cartera por las obligaciones de reembolso a favor del Fondo Emprender, indicando que la misma será administrada directamente por el Gerente del Fondo Emprender.

De acuerdo al capítulo 3o del señalado Manual, el término cartera hace referencia a la “Designación genérica que comprende los valores o efectos comerciales y documentos a cargo de clientes que forman parte del activo circulante de una empresa comercial, de un banco o de una sociedad en general”

De conformidad con las normas transcritas, teniendo en cuenta que en el asunto de la consulta, los beneficiarios del Fondo Emprender manifiestan expresa y voluntariamente que no van a destinar los recursos para el plan de negocios aprobado por el Consejo Directivo del SENA [\(3\)](#), deberán proceder a efectuar el reembolso de los mismos al Fondo, tal y como consta en las cláusulas 9o y 10 del contrato de colaboración empresarial suscrito con los emprendedores, por

lo tanto en el presente caso es aplicable el trámite dispuesto para la recuperación de la cartera.

Teniendo en cuenta que en la situación planteada, los beneficiarios del Fondo Emprender al incumplir la obligación de destinar los recursos asignados en la ejecución de un plan de negocios estipulada en los contratos de Cooperación Empresarial que suscribieron con el SENA y FONADE, han propuesto a la Entidad la entrega de los bienes adquiridos con esos recursos, en razón a que en la gran mayoría de los casos la entrega de esos activos no cubriría la totalidad de la obligación, la Gerencia del Fondo deberá tener en cuenta que una vez aprobado por el Consejo Directivo, deberá suscribir acuerdos de pago, por un término no superior al plazo de tres (3) años establecido para el pago total de la deuda.

En virtud del Convenio Interadministrativo de Gerencia No. 193048 celebrado entre el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE y el SENA, le corresponde a FONADE efectuar la gerencia del Fondo Emprender, es así que le atañe de igual forma administrar la cartera que se genere por incumplimiento de las obligaciones que le corresponden a los beneficiarios, por lo que deberá garantizar la recuperación efectiva de los recursos a favor del SENA - Fondo Emprender, por lo tanto es en esa entidad en quien radica la competencia de establecer el procedimiento mediante el cual los deudores beneficiarios realicen el reembolso de los respectivos recursos y de suscribir los correspondientes acuerdos de pago, una vez se expida la autorización por parte del Consejo Directivo de la Entidad y la reglamentación respectiva por parte del Director General del SENA.

Así mismo, en razón a que FONADE gerencia el proyecto para el manejo de los recursos del Fondo Emprender, es quien estaría jurídicamente facultado para recibir los activos que entreguen los emprendedores que no deseen continuar su iniciativa empresarial y entregarlos a otros beneficiarios que los requieran para el desarrollo de sus planes de negocios y que así lo hayan solicitado, tales bienes serían entregados dentro de los rubros destinados a financiar los proyectos productivos.

Sin embargo, con fundamento en el artículo [2o](#) de la Resolución 1612 de 2006, el Grupo Interno de Trabajo denominado “Grupo Integrado de Emprendimiento, Empresarismo y Fondo Emprender” adscrito a la Dirección de Formación Profesional del SENA se encuentra facultado para “apoyar las acciones que se consideren necesarias para la debida ejecución del Convenio de Gerencia del Proyecto para el manejo de los recursos del Fondo Emprender”, en virtud de lo cual puede sugerir o recomendar a FONADE los procedimientos que considere convenientes y que tiendan a un eficiente manejo de los mismos para que esa Entidad los implemente, con fundamento en lo cual se podría poner a consideración de FONADE el procedimiento para el reembolso y posterior entrega de los bienes descrito en documento adjunto a la solicitud de concepto.

Atentamente,

MARTHA BIBIANA LOZANO MEDINA

RMARTÍNEZP rmartinezp@sena.edu.co

CC. Beatriz Taborda Ocampo btabora@sena.edu.co

Jorge Campillo jcampillo@sena.edu.co

NIS: 2008 – 02 - 077411

NOTAS AL FINAL:

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 18 de mayo de 1993, Magistrado Ponente Dr. Eduardo García Sarmiento

2. Superintendencia Bancaria concepto 1998051646-1 del 24 de noviembre de 1998.

3. En su calidad de Consejo de Administración del FONDO EMPRENDER



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)

