

CONCEPTO 62633 DE 2018

(octubre 24)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

ASUNTO: Naturaleza Cartera Fondo Emprender

En atención a la comunicación electrónica radicada con número 8-2018-058481 del 5 de octubre de 2018, mediante la cual solicita concepto sobre la naturaleza de la cartera del Fondo Emprender con el fin de analizar alternativas para su cobro; al respecto, de manera comedida se procede a resolver su consulta.

En su comunicación manifiesta:

Con el fin de analizar las alternativas para el cobro de la cartera del Fondo Emprender, le solicitamos concepto jurídico sobre la naturaleza de la cartera que se genera en el fondo emrender.

#### 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

Para efectos de precisar la naturaleza de la cartera que se genera por los recursos del Fondo Emprender, se hace necesario examinar la normatividad que regula el Fondo Emprender.

El Fondo Emprender se regula por las disposiciones contenidas en la Ley 789 de 2002 (art. 40), Decreto 934 de 2003, Decreto 1072 de 2015 (compilatorio del Decreto 3930 de 2006 y algunos artículos del Decreto 934 de 2003), el Acuerdo 0006 de 2017 y en particular, para efectos de la consulta, por el Manual Financiero.

La Ley 789 de 2002 en su artículo 40 crea el Fondo Emprender e indica su objeto en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 40. FONDO EMPRENDER.** Créase el Fondo Emprender, FE, como una cuenta independiente y especial adscrita al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, el cual será administrado por esta entidad y cuyo objeto exclusivo será financiar iniciativas empresariales que provengan y sean desarrolladas por aprendices o asociaciones entre aprendices, practicantes universitarios o profesionales que su formación se esté desarrollando o se haya desarrollado en instituciones que para los efectos legales, sean reconocidas por el Estado de conformidad con las Leyes 30 de 1992 y 115 de 1994 y demás que las complementen, modifiquen o adicionen.

En el caso de las asociaciones estas tendrán que estar compuestas mayoritariamente por aprendices.

El Fondo Emprender se regirá por el Derecho privado, y su presupuesto estará conformado por el 80% de la monetización de la cuota de aprendizaje de que trata el artículo 34, así como por los aportes del presupuesto general de la nación, recursos financieros de organismos de cooperación nacional e internacional, recursos financieros de la banca multilateral, recursos financieros de organismos internacionales, recursos financieros de fondos de pensiones y cesantías y recursos de fondos de inversión públicos y privados.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional determinará dentro de los 6 meses siguientes a la promulgación de esta ley, las condiciones generales que sean necesarias para el funcionamiento de este fondo. La decisión de financiación de los proyectos empresariales presentados al Fondo Emprender será tomada por el Consejo Directivo del SENA. (Subrayas fuera del texto original).

Esta norma establece que el Fondo Emprender es una cuenta independiente y especial, adscrita y administrada por el SENA que se regirá por el derecho privado. Situación que reitera el Decreto 934 de 2003, compilado parcialmente por el Decreto 1072 de 2015.

El Decreto 1072 de 2015<sup>[1]</sup> en sus artículos 1.2.4.1, 2.2.6.4.6, 2.2.6.4.7 y 2.2.6.4.8 (compilatorios de los artículos 1o, 2o, 11, 12 y 13 del Decreto 934 de 2003), establece:

Artículo 1.2.4.1. Fondo emprender - FE. El Fondo Emprender - FE 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, y tendrá como objeto exclusivo financiar iniciativas empresariales que provengan y sean desarrolladas por aprendices o asociaciones entre aprendices, practicantes universitarios o profesionales, cuya formación se esté desarrollando o se haya desarrollado en las Instituciones reconocidas por el Estado, de conformidad con las Leyes 30 de 1992 y 115 de 1994 y demás que las complementen, modifiquen o adiciones. (Decreto 934 de 2003, arts. 1 y 2). (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

ARTÍCULO 2.2.6.4.6. Sistema de manejo de los recursos. De acuerdo con lo dispuesto en la ley y las directrices que imparta el Consejo de Administración del Fondo, el Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, podrá contratar total o parcialmente el manejo de los recursos del Fondo, 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. (Decreto 934 de 2003, art. 11)

ARTÍCULO 2.2.6.4.7. Destinación de los recursos. De conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 40 de la Ley 789 de 2002, los recursos del Fondo Emprender - FE se dedicarán exclusivamente a financiar las iniciativas o proyectos empresariales presentados y desarrollados por los beneficiarios del mismo, de conformidad con la política del Ministerio del Trabajo en materia de empleo, prevención, mitigación y superación de los riesgos socioeconómicos. (Decreto 934 de 2003, art. 12).

ARTÍCULO 2.2.6.4.8. Régimen jurídico de los actos y contratos del Fondo Emprender - FE. De conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 40 de la Ley 789 de 2002, los contratos que celebren para el funcionamiento y cumplimiento del objeto del Fondo Emprender se regirán por las reglas del derecho privado, sin perjuicio del deber de selección objetiva de los contratistas y del ejercicio del control por parte de las autoridades competentes y organismos de

control. // Los recursos del Fondo Emprender - FE no estarán sujetos a inversiones forzosas. Su portafolio será manejado atendiendo exclusivamente criterios de rentabilidad y seguridad de los recursos. (Decreto 934 de 2003, art. 13). (Subrayas fuera del texto original)

Según lo dispuesto en estas normas, el Fondo Emprender es una cuenta independiente y especial, adscrita y administrada por el SENA, que se registrará por el derecho privado, y cuyo objeto exclusivo es financiar iniciativas empresariales que provengas y sean desarrolladas por aprendices o asociaciones entre aprendices, practicantes universitarios o profesionales, cuya formación se esté desarrollando o se haya desarrollado en las instituciones reconocidas por el Estado, de conformidad con las Leyes 30 de 1992 y 115 de 1994.

El Decreto 934 de 2003 en su artículo 4o establece que la administración del Fondo Emprender – FE estará a cargo del Consejo Directivo del SENA, que ejercerá las funciones de consejo de administración, y contará con una Dirección Ejecutiva a cargo del Director General del SENA o su delegado, quién velará por el adecuado cumplimiento y desarrollo de su objeto<sup>[2]</sup>.

El mismo Decreto 934 de 2003 en su artículo 6o contempla las funciones asignadas al Director Ejecutivo del Fondo Emprender, entre ellas, dirigir la ejecución de los recursos de conformidad con lo dispuesto en la Ley 789 de 2002 y en el Decreto 934 de 2003, así como la de cumplir y hacer cumplir los reglamentos y decisiones del Consejo de Administración del Fondo; celebrar los convenios y contratos requeridos para que el Fondo cumpla su objeto; contratar una auditoría especializada en manejo financiero, de gestión y demás aspectos que considere necesarios; 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; realizar el seguimiento del recaudo e inversión de los recursos del Fondo; comprometer los recursos y ordenar el gasto; y las demás que sean compatibles con la Dirección del Fondo y las que le asigne el Consejo de administración<sup>[3]</sup>.

También el Decreto 1072 de 2015 en su artículo 2.2.6.4.6 (compilatorio del artículo 11 del Decreto 934 de 2003) dispone que el Director General del SENA, atendiendo lo dispuesto en la ley y las directrices que imparta el Consejo de Administración, podrá contratar total o parcialmente el manejo de los recursos del Fondo mediante encargo fiduciario, fondos fiduciarios, contratos de fiducia, contratos de administración de recursos y proyectos, contratos de mandato y los demás negocios jurídicos que sean necesarios para la correcta administración de los recursos del Fondo.

Cabe precisar que estos contratos de administración, así como los actos y negocios jurídicos que suscriba el Director General del SENA en su calidad de Director Ejecutivo del Fondo Emprender se rigen por las reglas del derecho privado, tal como lo establece el artículo 2.2.6.4.8 del Decreto 1072 de 2015 (compilatorio del artículo 13 del Decreto 934 de 2003). Agregando que los recursos del Fondo Emprender no estarán sujetos a inversiones forzosas, y su portafolio será manejado atendiendo exclusivamente criterios de rentabilidad y seguridad de los recursos.

El Acuerdo 0006 de 2017, por el cual se establece el reglamento interno del Fondo Emprender, en su artículo 3o indica que el Fondo Emprender se registrará por el derecho privado, y su presupuesto estará conformado por el ochenta (80%) de la monetización de la cuota de aprendizaje, incluidos los ingresos por intereses de mora, multas por mora en monetización y por no contratación de aprendices, así como por los aportes del presupuesto general de la Nación, recursos financieros de organismos de cooperación nacional e internacional, de la banca multilateral, de organismos internacionales, de fondos de pensiones y cesantías, fondos de

inversión públicos y privados, rendimientos financieros generados por los recursos del Fondo Emprender, entre otros. Además, los entes de carácter público o privado nacional, territorial o internacional, podrán aportar recursos de su presupuesto para que sean parte del Fondo Emprender<sup>[4]</sup>.

El Acuerdo 0006 de 2017, en su artículo 4o precisa que los recursos entregados por el Fondo Emprender tendrán la calidad de capital semilla condonable, siempre y cuando la destinación que se les dé corresponda a lo establecido en el plan de negocio aprobado por el Consejo Directivo Nacional del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, en su calidad de Consejo de Administración del Fondo Emprender, y cumpla con las obligaciones legales, contractuales, términos de la convocatoria e indicadores de gestión formulados en el plan de negocio, tales como ejecución presupuestal, generación de empleo formal, gestión de mercadeo, cumplimiento de contrapartidas<sup>[5]</sup>.

En cuanto a la naturaleza de los recursos del Fondo Emprender, y también de su cartera, nuestra dependencia mediante concepto jurídico del 11 de mayo de 2018 con radicado número 8-2018-025452 se pronunció al respecto indicando que el “Fondo se rige por las disposiciones del derecho privado, en particular por el derecho comercial, teniendo en cuenta que la finalidad de los recursos es apoyar iniciativas empresariales; por ende, los contratos de cooperación que suscriban los emprendedores, incluyendo su ejecución y cobro, se registrarán, en primer lugar, por lo que en ellos se haya pactado, dado que el contrato es ley para las partes; en segundo lugar, por las disposiciones comerciales, y en los aspectos no regulados de manera expresa por el derecho comercial se aplicarán las disposiciones civiles, tal como lo disponen los artículos 2o y 22 del Código de Comercio”<sup>[6]</sup>.

Cabe agregar que los recursos del Fondo requieren una cuenta especial, una contabilidad y administración independiente de los recursos propios del SENA<sup>[7]</sup>.

El Manual Financiero del Fondo Emprender, en el Capítulo II “Recuperación de cartera”<sup>[8]</sup>, modificado por los artículos primero y segundo de la Resolución 2509 del 9 de septiembre de 2009, establece lo siguiente:

#### 1. RECUPERACIÓN DE CARTERA

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 de 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.

El Fondo emprender, podrá recibir bienes bajo la modalidad de dación en pago, figura que consiste en que el deudor, en principio, con el consentimiento del acreedor, extingue la obligación o parte de ella, con una prestación distinta a la debida."

#### 5. Parámetros para la entrega de los bienes dados en dación en pago:

(...)

Igualmente el Gerente Administrador del Fondo Emprender contratará con una persona jurídica para que adelante las gestiones necesarias para el cobro (pre jurídico y jurídico) de las obligaciones incumplidas por los emprendedores, con ocasión al contrato de colaboración empresarial. Para el cobro efectivo de los recursos bastará que el emprendedor haya incumplido parcial o totalmente el contrato de colaboración sin que se requiera pronunciamiento alguno del Consejo Directivo Nacional del SENA. Los gastos generados para la recuperación de la cartera, serán asumidos por el Fondo Emprender. (Subrayas fuera del texto original)

De conformidad con el Manual Financiero, la cartera generada por las obligaciones de reembolso, instrumentadas mediante pagarés, será administrada directamente por el Gerente del Fondo Emprender (Director Ejecutivo), garantizando la recuperación efectiva de los recursos a favor del Fondo Emprender y, en todo caso, salvaguardando los recursos del Fondo.

No obstante, el Gerente Administrador del Fondo Emprender (Director Ejecutivo) está facultado para contratar con una persona jurídica las gestiones necesarias para el cobro (per jurídico y jurídico) de las obligaciones incumplidas por los emprendedores.

No sobra agregar que debido a la naturaleza de los recursos del Fondo Emprender, las diversas dependencias del SENA que gestionan el cobro de la cartera institucional (Normalización de Cartera<sup>[9]</sup> y Gestión de Cobro Coactivo<sup>[10]</sup>) o atienden procesos judiciales de carácter institucional<sup>[11]</sup>, no están facultadas para adelantar el cobro pre jurídico o jurídico de la cartera del Fondo Emprender.

## CONCLUSIÓN

Las normas que regulan el Fondo Emprender señalan la fuente u origen de dichos recursos, la calidad de los mismos, su destinación específica y exclusiva, cual es la de financiar iniciativas empresariales que provengas y sean desarrolladas por aprendices o asociaciones entre aprendices, practicantes universitarios o profesionales.

La administración, gestión, manejo financiero, inversión, reembolso, cobro de cartera, actos y contratos que se lleguen a celebrar y ejecutar, se rigen por el derecho privado (comercial y civil).

El Gerente del Fondo Emprender (Director Ejecutivo) administra la cartera del Fondo Emprender, generada por las obligaciones de reembolso, instrumentadas mediante pagarés, garantizando su recuperación efectiva y, en todo caso, salvaguardando los recursos del Fondo.

El Gerente Administrador del Fondo Emprender (Director Ejecutivo) está facultado para contratar con una persona jurídica las gestiones necesarias para el cobro (per jurídico y jurídico) de las obligaciones incumplidas por los emprendedores.

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 Barrera

Coordinador

Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa  
Dirección Jurídica - Dirección General

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Decreto 1072 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo”

2. Decreto 934 de 2003 “Artículo 4o. Administración y dirección del Fondo Emprender FE. La administración del Fondo Emprender - FE estará a cargo del Consejo Directivo del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, quien ejercerá las funciones de consejo de administración del mismo. // El Fondo Emprender - FE contará con una Dirección Ejecutiva a cargo del Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, o su delegado quien velará por el adecuado cumplimiento y desarrollo de su objeto”.

3. Decreto 934 de 2003 “Artículo 6o. Funciones de la Dirección del Fondo Emprender FE. La Dirección del Fondo Emprender. FE ejercerá las siguientes funciones: 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. // 2. Celebrar los convenios y contratos requeridos para que el Fondo Emprender FE cumpla con su objeto. (...) // 4. Garantizar el adecuado cumplimiento y desarrollo del objeto del Fondo, para lo cual podrá contratar una auditoría especializada en manejo financiero, de gestión y demás aspectos que considere necesarios. // 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. (...) // 9. Comprometer los recursos y ordenar el gasto. // 10. Las demás que sean compatibles con la Dirección del Fondo y las que le asigne el Consejo de administración”.

4. Acuerdo 0006 de 2017 “Artículo 3. Recursos. El Fondo Emprender se regirá por el derecho privado y su presupuesto estará conformado por el ochenta (80%) de la monetización de la cuota de aprendizaje, incluidos los ingresos por intereses de mora, multas por mora en monetización y por no contratación de aprendices, así como por los aportes del presupuesto general de la Nación, recursos financieros de organismos de cooperación nacional e internacional, de la banca multilateral, de organismos internacionales, de fondos de pensiones y cesantías, fondos de inversión públicos y privados, rendimientos financieros generados por los recursos del Fondo Emprender, entre otros. // Parágrafo. Los entes de carácter público o privado nacional, territorial o internacional, podrán aportar recursos de su presupuesto para que sean parte del Fondo Emprender, con el propósito de financiar planes de negocio que sean viables y propicien el desarrollo socioeconómico del país, de acuerdo con los lineamientos que para tal fin establezca el Director General del SENA”.

5. Acuerdo 0006 de 2017 “Artículo 4. Calidad de los recursos. De conformidad con lo señalado en el artículo 40 de la Ley 789 de 2002 y el numeral 3 del artículo 5o del Decreto 934 de 2003, los recursos entregados por el Fondo Emprender tendrán la calidad de capital semilla condonable, siempre y cuando la destinación que se les dé corresponda a lo establecido en el

plan de negocio aprobado por el Consejo Directivo Nacional del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, en su calidad de Consejo de Administración del Fondo Emprender, y cumpla con las obligaciones legales, contractuales, términos de la convocatoria e indicadores de gestión formulados en el plan de negocio, tales como ejecución presupuestal, generación de empleo formal, gestión de mercadeo, cumplimiento de contrapartidas”

6. Dirección Jurídica del SENA, concepto jurídico con radicado número 8-2018-025452 del 11 de mayo de 2018 dirigido a Carlos Arturo Gamba Castillo, Coordinador Nacional de Emprendimiento.

7. Dirección Jurídica del SENA, concepto número 8-2014-062047 del 15 de diciembre de 2014 dirigido a Piedad Jiménez Montoya, Directora Administrativa y Financiera del SENA.

8. El Consejo Directivo Nacional del SENA por medio del Acuerdo 00004 de 2009 reglamentó el Fondo Emprender y adoptó el Manual de Financiación del Fondo Emprender, y en su artículo 22 facultó al Director General del SENA para modificar los manuales de operación y financiación del Fondo Emprender

9. Grupo Normalización de cartera, adscrito a la Dirección Administrativa y Financiera del SENA. Resolución 1871 de 2013 “Por la cual se modifica la Conformación de los Grupos de Servicios Generales y Adquisiciones y el Grupo de Normalización de Cartera adscrito a la Dirección Administrativa y Financiera y se dictan otras disposiciones”.

10. Grupo Gestión de Cobro Coactivo, adscrito a la Dirección Jurídica. Resolución No. 1381 de 2013 “Por la cual se reorganizan los Grupos de trabajo en la Dirección Jurídica del SENA y se establecen sus funciones”.

11. Grupo de Procesos de Judiciales y Conciliaciones adscrito a la Dirección Jurídica. Resolución 393 de 2017 “Por la cual se establece la integración de los Grupos de Trabajo en la Dirección Jurídica del SENA y se dictas otras disposiciones”.



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)

