

CONCEPTO 21173 DE 2020

(agosto 4)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

PARA: XXXXX Director de Empleo y Trabajo

DE: XXXXX Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa 1-0014

ASUNTO: Concepto venta de cartera Fondo Emprender.

En atención a su comunicación 9-2020-021173 del 4 de agosto de 2020, en la cual solicita se emita concepto frente "a la necesidad de aprobación del Consejo Directivo Nacional del SENA, frente a dicha venta de cartera o si dentro de las facultades otorgadas al Director General del SENA, como Director Ejecutivo del Fondo Emprender y delegado para la gestión y administración de los recursos del Fondo Emprender, podría realizar dicha negociación, eso sí, informando al Consejo Directivo de dicha negociación de la cartera", y revisión del proyecto de "Resolución para la creación del comité de cartera del Fondo Emprender y se dictan otras disposiciones"; al respecto, de manera comedida le informo.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

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.

PRECEDENTES NORMATIVOS

En relación con el caso consultado es preciso indicar que el Grupo de Conceptos y Producción Normativa, mediante el concepto con radicado No. 8-2019-046979 -del 17 de julio de 2019, se pronunció sobre la Gestión y cobro de la cartera del Fondo Emprender, atendiendo su regulación específica integrada por la Ley [789](#) de 2002, Decreto [1072](#) de 2015 (compilatorio del Decreto [3930](#) de 2006 y parte del Decreto [934](#) de 2003), el Acuerdo [0010](#) de 2019.

ANÁLISIS JURÍDICO

En relación con el asunto consultado, es menester precisar que el Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa de la Dirección Jurídica no resuelve casos particulares ni entra a analizar situaciones concretas que son del resorte de las áreas o instancias institucionales que tienen la competencia para abordarlos y resolverlos o brindar la orientación o asesoría pertinente.

Esto es así por cuanto nuestros pronunciamientos, en virtud de lo dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley [1437](#) de 2011), incorporado por la Ley [1755](#) de 2015, no son obligatorios ni tienen carácter vinculante, motivo por el cual no es dable exigir a la administración que aplique nuestros conceptos como si

se tratara de una norma o acto administrativo capaz de producir efectos jurídicos.

Nuestra dependencia emite conceptos de carácter general sobre dudas en la interpretación de las normas jurídicas o cuando quiera que se presenten enfoques diferenciales en su aplicación a fin de dilucidar el tema y lograr la unidad doctrinal.

En este orden de ideas se analizará en abstracto el tema consultado, para que la instancia competente decida lo procedente.

Para efectos de precisar las competencias de gestión y cobro de la cartera a favor del Fondo Emprender que se genera por la no condonación de los recursos de los proyectos de negocio de los emprendedores, se hace necesario recurrir a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables al Fondo Emprender.

1. Creación y objeto del Fondo Emprender

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. (...)”

Tanto la Ley [789](#) de 2002 como el Decreto Reglamentario 934 de 2004, hoy parcialmente compilado en el Decreto [1075](#) de 2015, excepto los artículos [1](#), [2](#), [4](#), [5](#) y [6](#) que siguen vigente en el Decreto 934 de 2003, establecen que el Fondo Emprender es una cuenta independiente y especial, adscrita y administrada por el SENA, que se registrará por el derecho privado (artículo [2.2.6.4.8](#) del Decreto 1072 de 2015 (compilatorio del artículo [13](#) del Decreto 934 de 2003)), y “tendrá como objeto exclusivo financiar iniciativas empresariales (...)”

Así las cosas, el régimen jurídico aplicable a los actos y contratos que celebre el Fondo Emprender para el funcionamiento y cumplimiento de su objeto “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”

2. Órganos de dirección y administración del Fondo Emprender

Respecto de los órganos de dirección y administración del Fondo Emprender, el Decreto 934 de 2003 en su artículo [4](#)° establece que la administración del Fondo Emprender – FE estará a cargo del Consejo Directivo del SENA, quienes ejercerán 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, de conformidad con las funciones contempladas en los artículos [5](#) y [6](#), respectivamente, entre las cuales podemos señalar:

Consejo de Administración del Fondo Emprender - FE, dentro de sus funciones están:

“1. Definir las políticas, las estrategias y los proyectos generales bajo los cuales operará administrativa y financieramente el Fondo. (...)

8. Determinar las operaciones para cuya ejecución la Dirección del Fondo requerirá su autorización previa.

9. Adoptar los reglamentos internos del Fondo que sean necesarios para su eficiente y eficaz gestión.

10. Las demás que le sean inherentes como órgano de administración del Fondo.”.

- Por su parte, entre las funciones de la Dirección Ejecutiva del Fondo Emprender-FE (Director General del SENA) están:

“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. (...)

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. (...)

8. Rendir informes sobre las acciones y actividades del Fondo al Consejo de Administración del mismo. (...)

10. Las demás que sean compatibles con la Dirección del Fondo y las que le asigne el Consejo de administración”.

3. Administración de la cartera del Fondo emprendre

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- Director Ejecutivo, 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”. (Subrayas fuera del texto original).

En el Acuerdo [0010](#) del 11 de julio de 2019, por el cual se establece el reglamento interno del Fondo Emprender, no hay disposición por parte del Consejo Directivo del SENA que de directrices para que el Director General del SENA en su calidad de Director Ejecutivo del FE, pueda realizar esta clase de negocios "venta de cartera".

Ahora bien, el consultante basados en las disposiciones señaladas en la Ley [1955](#) de 2019 “por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la

Equidad” indica que esa norma estaría confiriendo competencia para que el SENA pueda realizar la venta de la cartera a CISA, pero si nos detenemos en analizar el artículo [66](#) de la ley en cita, este establece de manera imperativa la obligación que tienen las entidades públicas del nivel nacional, entre las cuales está el SENA, de vender a CISA la cartera mayor a 180 días, y de manera optativa, la cartera de naturaleza coactiva enajenarla a CISA.

Es así, que a manera de conclusión, atendiendo las disposiciones legales y reglamentarias ya señaladas, ninguna de ellas va encaminada a darle facultades al Director Ejecutivo y/o al Consejo Administrativo del Fondo Emprender para vender la cartera, sino que las mismas conllevan a que puede realizar, "los demás negocios jurídicos que sean necesarios para la correcta administración de los recursos del Fondo".(Subrayas fuera del texto original).

En relación con el asunto es pertinente retomar lo precisado en el Concepto Jurídico emitido por esta instancia con radicado 8-2019-0[46979](#) del 17 de julio de 2019 y en el entendido que el Fondo Emprender, FE se crea como una cuenta independiente y especial adscrita al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, que todos sus actos y contratos se regirán por el derecho privado, que los recursos del artículo [34](#) de la Ley 789 de 2002; que ingresen al SENA, una vez se giren al FE sale del presupuesto del SENA, y cuando se gira al gira al emprendedor mediante un contrato de colaboración empresarial, se rigen por el derecho privado, al igual que la cartera que esta produzca y el recobro también se regirá por el derecho privado (civil- comercial), esto de conformidad con lo señalado en la Ley [789](#) de 2002 y el Decreto [934](#) de 2003, es decir, que la cartera que se genera en el Fondo Emprender no es de naturaleza coactiva, por lo que se puede inferir que la misma no reúne los requisitos exigidos en el artículo [66](#) de la Ley 1955 de 2019 y, por lo tanto, este mandato legal no sería imperativo para el Fondo Emprender.

Al revisar lo consignado en el documento de sustento para que se emita el concepto, se mencionan los hallazgos de la Contraloría 2018, “La cartera generada por las obligaciones de reembolso, instrumentadas mediante los pagarés, será administrada 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 de fondo (Resolución No. 2905 Modificatoria al manual de financiamiento Fondo Emprender). Y agrega: “... Lo anterior, debido a la falta de gestión y oportunidad del Gerente del Fondo para realizar el cobro efectivo de estos recursos, lo que genera el riesgo de prescripción de los títulos...”, pero lo que hace la Contraloría es invitar a la Gerencia del Fondo para que realice las gestiones necesarias para evitar la prescripción de los títulos y obtener el mayor retorno posible de los recursos al Fondo.

De igual manera, es pertinente reiterar, tanto al consultante como al Consejo de Administración del FE, que los recursos por se recuperen tienen un “objetivo exclusivo”, cual es el de “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. (...)” por lo que se debe velar por la recuperación de los mismos a fin de que sean invertidos para beneficiar a la población emprendedora con capital semilla.

Por lo anterior, es recomendable y prudente que el Fondo Emprender realice las actividades pertinentes, haciendo uso de las herramientas jurídicas, para hacer efectivas las obligaciones a su favor y/o proceder a la depuración de la cartera:

1. Calificar uno a uno cada deudor para determinar las condiciones en que se encuentra la deuda

(fecha de exigibilidad, si ofreció dación en pago, si el título pagaré aún es exigible, entre otros)

2. Iniciar los procesos ejecutivos ante la jurisdicción ordinaria, para aquellas obligaciones contenidas en títulos ejecutivos, claros, expresos y exigibles, teniendo en cuenta los artículos [2539](#), [2541](#) y [2514](#) del Código Civil Colombiano y las normas del derecho comercial.
3. Acudir a las bases de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, con el fin de determinar si el deudor aún vive; de haber fallecido proceder a la depuración contable de dichos registros.
4. Realizar las demás gestiones necesarias que demuestren que se han surtido los trámites para la consecución del pago de los recursos, para proceder a la depuración contable.
5. Acudir a las funciones que le han sido asignadas en el Decreto [934](#) de 2003 y las que le confiera el Consejo de Administración.
6. Contar con un grupo de trabajo al interior del SENA – Fondo Emprender que se encargue de gestionar el cobro (pre jurídico y jurídico) de las acreencias a favor del FE, inclusive recurrir a la contratación de abogados en las regionales para que lleven los procesos ejecutivos en la regional.

Respecto de la competencia para la creación del Comité de Cartera, atendiendo las funciones que le asisten al Director General del SENA, en su calidad de Director Ejecutivo del Fondo Emprender, conferidas por el artículo [5°](#) del Decreto 934 de 2003, entre ellas, las siguientes: “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. // 8. Rendir informes sobre las acciones y actividades del Fondo al Consejo de Administración del mismo. // 10. Las demás que sean compatibles con la Dirección del Fondo y las que le asigne el Consejo de administración”.

Atendiendo la necesidad de la conformación del Comité de Cartera para la correcta toma de decisiones por parte del Director Ejecutivo del FE, dentro de los límites que le da las funciones del Decreto [934](#) de 2003, para el seguimiento, control y eficiente cobro de las obligaciones a favor del Fondo Emprender, cuenta con la facultad para crear el Comité, en el cual uno de sus integrantes debe ser él Director General como Director Ejecutivo y responsable de la administración de los recursos, aplicando lo dispuesto en el Decreto [934](#) de 2003, artículo [2.2.6.4.9](#) compilado en el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015.. Se adjunta a esta comunicación el proyecto de Resolución, con observaciones al margen de la misma.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto, se concluye lo siguiente:

- 1) 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).
- 2) 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 (Concepto 8-2019-0[46979](#)).
- 3) Las disposiciones legales y reglamentarias señaladas, ninguna de ellas va encaminada a darle

facultades al Director Ejecutivo y/o al Consejo Administrativo del Fondo para vender la cartera, sino que las mismas conllevan a que puede realizar "... los demás negocios jurídicos que sean necesarios para la correcta administración de los recursos del Fondo", vale decir, para la correcta administración de la cartera, más no para la venta de la misma.

4) La cartera del Fondo Emprender no reúne las condiciones del artículo [66](#) de la Ley 1955 de 2019, para que de manera obligatoria sea vendida a CISA.

5) El Director Ejecutivo del Fondo Emprender tiene competencia para crear el Comité de Depuración de Cartera.

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.

Cordial saludo,

Antonio José Trujillo Illera

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa - Dirección Jurídica

Dirección General



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)

