

Lineamientos de admisibilidad de inventarios, maquinaria

Primer entregable

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUCCIÓN | 2 |
| PRINCIPALES LINEAMIENTOS DE ADMISIBILIDAD..... | 3 |
| De los criterios de aceptación a las garantías idóneas..... | 3 |
| Admisibilidad desde la perspectiva del umbral de riesgo o del "marco de apetito de riesgo" | 5 |
| Admisibilidad desde la perspectiva de las pérdidas esperadas | 17 |
| Recomendaciones de políticas de riesgo a la luz de la normativa financiera | 23 |
| Perfeccionamiento y establecimiento de la prelación | 24 |
| Ejecución de la garantía | 26 |
| Ejecución de la garantía cuando por vía judicial | 28 |
| Ejecución de la garantía mediante el mecanismo de pago directo | 31 |
| Costos de realización de la garantía | 33 |
| LOS INVENTARIOS COMO GARANTÍAS ADMISIBLES | 35 |
| CONCLUSION | 40 |
| APENDICE | 42 |
| | |
| <i>Gráfica 1: Árbol de admisibilidad de las garantías</i> | <i>3</i> |
| <i>Gráfica 2: Admisibilidad desde la perspectiva cultural</i> | <i>4</i> |
| <i>Gráfica 3: Ejemplos de pérdidas inesperadas por deficiencias en riesgos operacionales</i> | <i>7</i> |
| <i>Gráfica 4: Resultado del Manejo de Riesgos Sociales y Medioambientales</i> | <i>13</i> |
| <i>Gráfica 5: Lista de chequeo ambiental para admisibilidad de las garantías</i> | <i>14</i> |
| <i>Gráfica 6: Incidencia de factores sociales en la admisibilidad de las garantías</i> | <i>16</i> |
| <i>Gráfica 7: Árbol de decisiones para fijar la lista de garantías admisibles</i> | <i>19</i> |
| <i>Gráfica 8: Admisibilidad en relación con la gestión del Riesgo</i> | <i>24</i> |
| <i>Gráfica 9: Cronograma de la eficacia de las garantías mobiliarias</i> | <i>27</i> |
| <i>Gráfica 10: Flujograma de una ejecución judicial.....</i> | <i>28</i> |
| <i>Gráfica 11: Flujograma de actividades mediante el sistema de ejecución especial</i> | <i>31</i> |
| <i>Gráfica 12: Flujograma del Pago Directo</i> | <i>32</i> |
| <i>Gráfica 13: Principales costos de realización de las garantías mobiliarias.....</i> | <i>33</i> |

INTRODUCCIÓN

El presente documento busca identificar los lineamientos de elegibilidad de bienes muebles objeto de garantías mobiliarias. La aspiración de definir parámetros objetivos y referentes para determinar la admisibilidad de bienes como garantía presentada a lo largo de este documento está guiada principalmente en el interés de aplicar las mejores prácticas relacionadas con la gestión de los riesgos a los cuales se enfrentan instituciones financieras.

Por esta razón, es de la esencia de la definición de la admisibilidad de las garantías el impacto que una decisión de admisibilidad pueda generar en la determinación de los activos de un banco o institución financiera, ponderados por su nivel de riesgo. Para dicho efecto, las mejores prácticas a nivel mundial, acogidas por los Acuerdos de Basilea dentro del contexto del Banco de Pagos Internacionales son claras en el sentido de determinar los parámetros a seguir para la definición de admisibilidad de bienes muebles como garantías mobiliarias ¹.

Bajo esta perspectiva, los criterios de admisibilidad de bienes muebles como garantías deben estar referidos al posible impacto que determinados bienes puedan generar en las pérdidas que pueda sufrir la institución, derivadas de situaciones tales como incurrir en violación de la ley o normas reglamentarias, o en pérdidas derivadas de situaciones tanto previsibles como imprevisibles. En otras palabras, un banco o institución financiera debe abordar la toma de decisiones en materia de admisibilidad o no de un bien mueble como garantía, en función del impacto y probabilidad que dicho bien pueda generar en la ocurrencia de pérdidas para la institución.

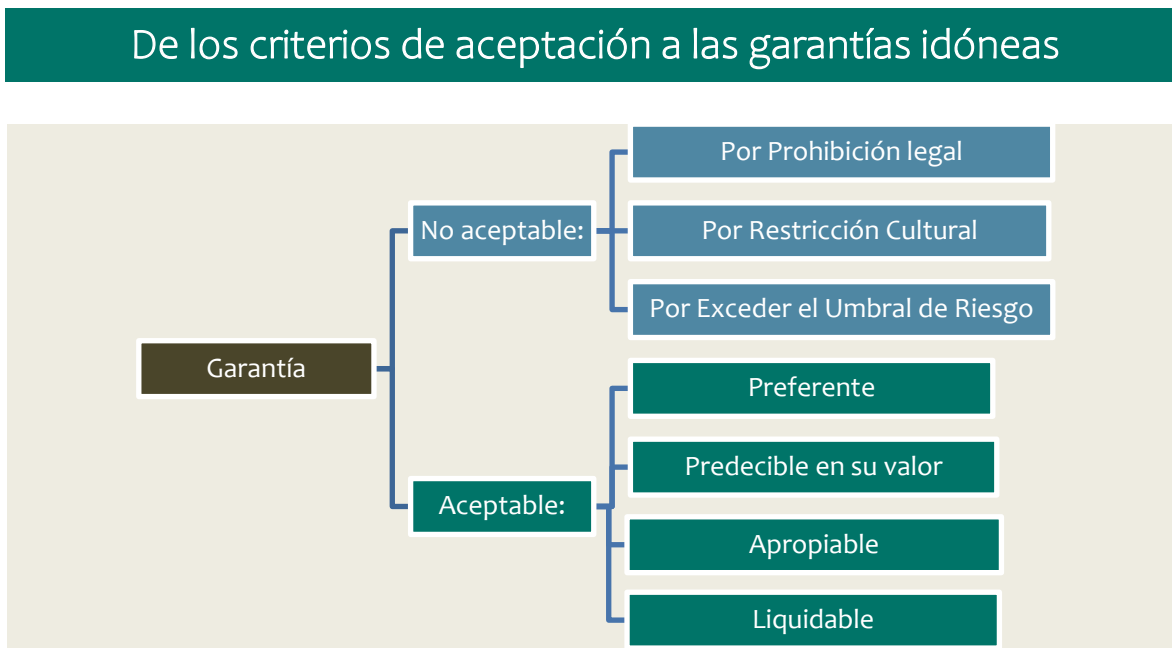
Ahora bien, el negocio bancario no se restringe a atajar pérdidas, sino también a la generación de ganancias, y por la misma razón, la gestión de riesgos no se debe limitar a prevenir o mitigar pérdidas, sino también a aprovechar oportunidades que incrementen la rentabilidad. Esto hace posible el poder agregar a los criterios de admisibilidad, bienes susceptibles de constituirse como garantías mobiliarias, los cuales sean portadores de valor y por lo tanto, portadores de oportunidades para que los bancos e instituciones financieras capturen valor de ellos.

¹ Así por ejemplo, la CRE 22 de Basilea, que plasma los criterios del enfoque estándar, para el reconocimiento de losmitigantes del riesgo consistentes en colaterales y garantías, establece directrices muy claras que han sido prohijadas por la Superintendencia Financiera de Colombia, tal como se detalla adelante en el presente Informe. En el mismo sentido, la CRE-32 de Basilea, que en forma más liberal, enmarca los criterios a aplicar los bancos e instituciones financieras, cuando el enfoque se basa en su propia clasificación interna de los niveles de riesgo a los cuales se encuentra sometido el banco o institución financiera. Ambas guías se encuentran actualizadas a diciembre 15 de 2019. En este sentido, es importante resaltar que, mediante la Circular Externa 018 de 2021 (septiembre 22), la Superintendencia Financiera adoptó el denominado Sistema Integral de Administración de Riesgos (SIAR), el cual reemplaza a partir del 1 de junio de 2023 el actual Sistema de Administración de Riesgo Crediticio (SARC). El presente Informe aspira a cubrir los lineamientos aplicables a ambos enfoques.

PRINCIPALES LINEAMIENTOS DE ADMISIBILIDAD

De los criterios de aceptación a las garantías idóneas

Gráfica 1: Árbol de admisibilidad de las garantías



El punto de partida para definir los criterios de admisibilidad de bienes muebles como garantías es la directriz plasmada en la Circular Básica Contable y Financiera de la Superintendencia Financiera (1.3.2.3.1(c), la cual establece que: “...se entiende por garantías idóneas aquellas seguridades debidamente perfeccionadas que tengan un valor establecido con base en criterios técnicos y objetivos, que ofrezcan un respaldo jurídicamente eficaz al pago de la obligación garantizada (por ejemplo, al otorgar a la entidad acreedora una preferencia mejor derecho para obtener el pago de la obligación) cuya posibilidad de realización sea razonablemente adecuada. No se pueden considerar como garantías idóneas aquellas que de conformidad con lo dispuesto en la Parte 2, Libro 1, Título 2 del Decreto 2555 de 2010 sean calificadas como no admisibles (tales son los títulos valores no emitidos por bancos o empresas inscritas en bolsa, y los certificados de depósito a término emitidos por los propios bancos o sus matrices o filiales)”.

“Para evaluar el respaldo ofrecido y la posibilidad de realización de cada garantía, se deben considerar como mínimo los siguientes factores: naturaleza, valor, cobertura y liquidez de las garantías. Adicionalmente, las entidades deben estimar los potenciales costos de su realización y considerar los requisitos de orden jurídico necesarios para hacerlas exigibles en cada caso”.

De la anterior directriz se extraen los elementos esenciales conducentes a definir los criterios de admisibilidad:

1. El debido perfeccionamiento de las seguridades como garantías mobiliarias;
2. Un valor establecido con base en criterios técnicos y objetivos;
3. Un respaldo jurídicamente eficaz al pago de la obligación garantizada, principalmente consistente en otorgar una prelación o preferencia para obtener el pago de la obligación;
4. La posibilidad de obtener una realización razonable y adecuada en caso de incumplimiento, dada la naturaleza, valor, cobertura y liquidez de las garantías, considerando y previendo responsablemente los potenciales costos de su realización en función de los requisitos de orden jurídico para hacerlas exigibles en cada caso, y
5. Que no estén prohibidas por la ley.

De tal manera, la admisibilidad de bienes muebles como garantía, trátase de inventarios o de maquinaria y equipo, incluye la necesidad de examinar las perspectivas de admisibilidad desde los puntos de vista culturales y de riesgo.

Admisibilidad desde perspectiva cultural

Gráfica 2: Admisibilidad desde la perspectiva cultura



Desde la perspectiva cultural, serán inadmisibles las garantías cuya aceptación esté prohibida por la ley, y en general, las contrarias a la moral las buenas costumbres².

A contrario, serán admisibles como resultado de la cultura de la institución ciertos bienes de naturaleza especial, como algunos bienes intangibles denominados “seguridades” que representen, por ejemplo, flujos futuros, derechos sobre contratos de concesión, patentes de invención, licencias de uso de patentes, marcas y software. También pueden serlo los llamados “bienes muebles por anticipación”³, es decir los productos de la tierra (los llamados “vuelos forestales”⁴, las cosechas, entre otros).

Admisibilidad desde la perspectiva del umbral de riesgo o del "marco de apetito de riesgo”

La admisibilidad de los bienes dados en garantía mobiliaria desde la perspectiva de riesgos obliga a examinar las directrices de los Acuerdos de Basilea en relación con las consecuencias temidas de dichos riesgos, mismas directrices que aplican dentro de un contexto del Sistema de Administración de Riesgo Crediticio (SARC) de la Superintendencia Financiera y de forma más sistemática en el nuevo Sistema Integral de Administración de Riesgos (SIAR). Tales consecuencias son las pérdidas que un banco o institución financiera debe afrontar.

Los Acuerdos de Basilea establecen que las pérdidas totales de un banco o institución financiera son el resultado de sumar las pérdidas esperadas con las pérdidas inesperadas⁵. Al tiempo que las pérdidas esperadas deben ser absorbidas por los mismos márgenes financieros de los bancos e instituciones financieras que deben alimentar las provisiones o reservas preventivas por pérdidas de cartera, las pérdidas inesperadas deben ser absorbidas por el colchón de patrimonio o capital contable con que cuente la respectiva institución financiera.

² El artículo 1518 del Código Civil colombiano aún contiene la exigencia de que cuando el objeto de una obligación sea un hecho, este tiene que ser moralmente posible, entendiéndose por hecho moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público. Aun cuando el concepto de “buenas costumbres” puede ser dinámico y evolucione en el tiempo, o cierto es que la cultura prevalente de la institución financiera o del lugar puede ser un factor determinante para que, en las políticas y procesos de un banco o institución financiera en particular, se fijen requisitos de inadmisibilidad alineados con dicho concepto de “buenas costumbres”.⁴ definidos como tales por el artículo 659 del Código Civil colombiano.

³ Definidos como tales por el artículo 659 del Código Civil Colombiano

⁴ Ley 1377 de 2010, artículos 2 (numeral 3) y 10.

⁵ Basel Committee on Banking Supervision, “An Explanatory Note on the Basel II IRB Risk Weight Functions”, pp.7-8, July 2005.

La fórmula básica establece que:

$$PT = PE + PI$$

Donde $PT =$ Pérdidas Totales $PE =$ Pérdidas esperadas
 $PI =$ Pérdidas inesperadas

Los profesionales de riesgo tienden a identificar las Pérdidas Esperadas con el concepto de “Cisnes Blancos”, y las Pérdidas Inesperadas con el concepto de “Cisnes Negros”⁶. La trascendencia que tienen las “Pérdidas Inesperadas” o “Cisnes Negros” en la determinación de la admisibilidad de las garantías obliga a los bancos e instituciones financieras a incrementar su observación de los hechos o eventos que pueden ser relevantes (aunque a primera vista no lo parezcan), prestar atención a todos los datos que presentan las experiencias, sin subestimar ninguno, y administrar el riesgo con mucha mayor diligencia y cuidado.

También obliga a examinar los lineamientos de admisibilidad de las garantías, bajo los criterios de administración de los riesgos operacionales de la entidad. La Superintendencia Financiera de Colombia define el riesgo operacional como “la posibilidad de que la entidad incurra en pérdidas por las deficiencias, fallas o inadecuado funcionamiento de los procesos, la tecnología, la infraestructura o el recurso humano, así como la ocurrencia de acontecimientos externos asociados a estos. Incluye el riesgo legal”⁷.

De otro lado, muchas veces concurre con el riesgo operacional el riesgo reputacional, el cual se materializa en eventos tales como cuando la institución es víctima de fraudes o de ataques cibernéticos masivos o cualquier otra situación que genere también un deterioro de la imagen de la respectiva institución o banco.

Admisibilidad desde la perspectiva de potenciales pérdidas inesperadas

En los eventos que los procesos, la infraestructura de la institución financiera, su tecnología o sus recursos humanos sean susceptibles de fallar, determinadas garantías en principio admisibles, podrían convertirse en inadmisibles si los citados procesos no alcanzaran a

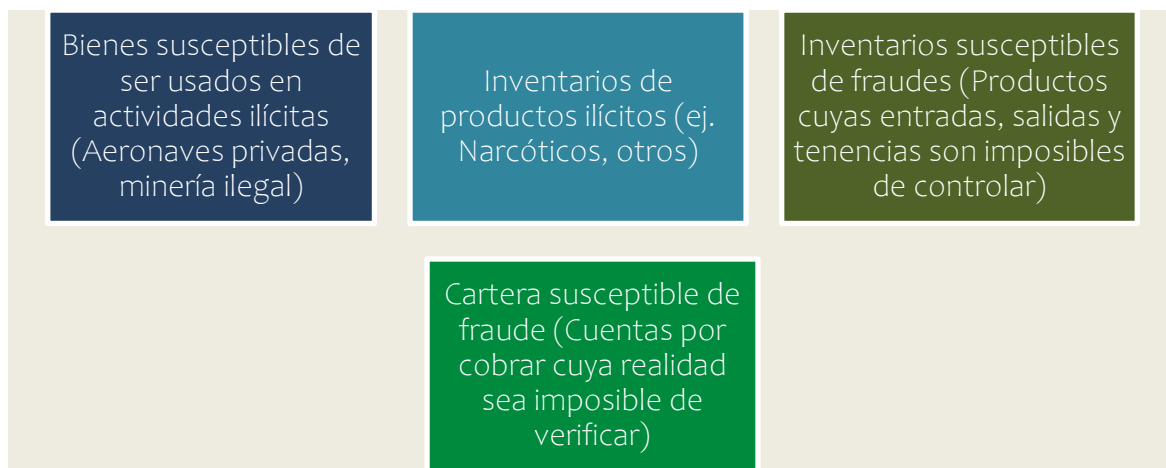
⁶ Estas expresiones provienen de la forma como los naturalistas holandeses del siglo XVII afrontaron el quiebre de una creencia generalizada hasta entonces en la ciencia: Que todos los cisnes eran blancos, hasta cuando en la partesur de Australia, se descubrieron los primeros cisnes negros. Este concepto genera la necesidad de tener un enfoque actitud mentales frente a los riesgos en el sentido que no sabemos todo lo que debemos saber, y en muchas ocasiones no sabemos lo que no sabemos, lo cual nos lleva a equivocarnos pensando que o sucedido en el pasado nos permite predecir lo que va a suceder en el futuro, y esto nos hace estar impreparados para eventos inesperados

⁷ Circular Externa No.25 de 2020 de la Superintendencia Financiera.

prevenir o controlar desviaciones en el uso de los bienes que puedan desembocar en pérdidas inesperadas.

Gráfica 3: Ejemplos de pérdidas inesperadas por deficiencias en riesgos operacionales

Admisibilidad desde la perspectiva de pérdidas inesperadas



Ejemplos vivos que ya han enfrentado varias instituciones financieras en Colombia han tenido que ver con faltas de control de la entidad financiera en relación con las actividades en que se han involucrado los bienes objeto de las garantías. Se han presentado casos en los cuales aeronaves (especialmente de tipo ejecutivo) han sido empleadas para actividades de narcotráfico y han sido capturadas, decomisadas o sometidas a procesos de extinción del dominio, generando la correspondiente pérdida inesperada para la institución. En forma análoga, hay varios casos de maquinaria y equipos utilizados en actividades de minería ilegal, cuya consecuencia es la destrucción de los equipos. En estos casos, la institución financiera se ve forzada a castigar la respectiva garantía y, generalmente, esto obedece a datos o hechos que los procesos, la infraestructura, la tecnología o el recurso humano han fallado en identificar o le han restado importancia al riesgo asociado a los mismos.

Otros ejemplos pueden darse en los casos en los cuales los bienes dados en garantía son inventarios. Por ejemplo casos donde el banco o la institución financiera no desarrolle los procesos para monitorear inventarios, es decir los métodos internos para dar seguimiento a sus entradas y salidas, lo cual pudiera generar la inadmisibilidad de dichos inventarios como garantías, ya pudieran exponer a la institución a un alto riesgo de pérdidas inesperadas. Es contrario sensu, el establecimiento de un proceso de monitoreo de inventario, mediante el cual la institución pueda determinar la adquisición de inventario, su venta o disposición, así como su reemplazo, facultaría a esta de emplear inventario como garantía elegible.

Otro ejemplo, existe una zona gris a raíz de la legalización de la marihuana medicinal en Colombia⁸. Si los inventarios de marihuana fuesen exportados a los Estados Unidos, aunque varios Estados han legalizado la marihuana para fines medicinales (y algunos para efectos recreacionales)⁹, lo cierto es que el uso y posesión de marihuana es ilegal conforme a la ley federal de los Estados Unidos, lo cual puede conllevar a que un tránsito inesperado de dicha mercancía por jurisdicción federal pueda conducir al decomiso y pérdida de la garantía.

Algo similar puede suceder con cartera (cuentas por cobrar, facturas y otros títulos valores de terceros) cuya realidad y valor no sean susceptibles de verificarse con los procesos, infraestructura, tecnologías y recursos humanos disponibles en el banco o institución financiera. Dicha cartera se convierte en inadmisibles debido a su exposición a pérdidas inesperadas. A contrario sensu, cuando la institución establece controles para verificar la validez de las cuentas por cobrar, facturas o títulos valores, mediante verificaciones con el Registro de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (RDIAN), puede emplear este tipo de bienes como garantía admisible.

El siguiente caso de estudio, de la vida real, ilustra adecuadamente cómo el manejo inadecuado de los riesgos operacional¹⁰ les condujo a experimentar pérdidas inesperadas a varios bancos de primer orden en los Estados Unidos.

⁸ Ley 1787 de 2016, la cual permite el cultivo y fabricación de insumos y productos de esta planta con propósitos medicinales.

⁹ A la fecha, dieciocho Estados de los Estados Unidos han legalizado la marihuana con fines recreacionales, tales son Alaska, Arizona, California, Colorado, Connecticut, Illinois, Maine, Massachusetts, Michigan, Montana, Nevada, New Jersey, New México, New York, Oregón, Vermont, Virginia y Washington.

¹⁰ Como son Moody's, Standard and Poor's, Fitch Ratings, entre otros.

Caso de Estudio: Allou Healthcare (2001)



- En septiembre de 2001, varias financieras, incluyendo Congress Financial Corporation (después Wachovia Capital, después Wells Fargo Capital), junto con Citibank y 10 bancos más, aprobaron una línea de crédito revolvente por US\$ 200 millones a Allou Healthcare, distribuidora de productos farmacéuticos, de belleza y tocador.
- Se constituyó una garantía mobiliaria global y flotante sobre todos los inventarios de Allou Healthcare.
- La negociación de la línea de crédito se hizo con el Gerente Financiero, persona agradable y culta, quien ofreció la garantía de los socios, pero no la suya, por no ser socio.
- A la postre se descubriría que el Gerente Financiero estaba desconectado del manejo del día a día del negocio. Lo tenían para negociar las líneas de crédito. (Relevancia de un buen KYC)
- Allou cotizaba sus acciones en la Bolsa de New York, y tenía un auditor pequeño que presentaba un informe anual. Los bancos exigieron adicionar auditores de la lista de las 8 grandes de entonces. Así se hizo.
- Todas las semanas Allou presentaba un reporte de inventarios y cuentas por cobrar, con cientos de clientes y diversos valores. Pero el principal cliente era Walmart.
- Fuera de que se veía decrecer la utilidad y la caja, no había otra señal de alarma.

Allou Healthcare (2)



- En septiembre de 2002 la compañía reportó un incendio en su bodega de Brooklyn y que todo el inventario se destruyó sustancialmente
- La buena noticia es que los inventarios estaban asegurados, y los bancos se habían señalado como primeros beneficiarios
- Las aseguradoras iniciaron el proceso de ajustar el siniestro (avaluar el daño) y rescatar el salvamento. En ese proceso detectaron que lo destruido aparecía tener un volumen físico inferior al que correspondería según los datos de inventarios en la contabilidad reportada
- El Cuerpo de Bomberos de Brooklyn dictaminó que el incendio había sido provocado por manos criminales y las aseguradoras retuvieron pagos.
- Allou y los bancos demandaron a las aseguradoras quienes presentaron sólida defensa en los tribunales.
- Los bancos resolvieron iniciar arquezos de inventarios en campo. Los resultados fueron muy reveladores...

Allou Healthcare (3)



- En una combinación de falta de cooperación del personal de Allou, presiones para que permitieran acceso a inspeccionar y descubrimiento de un manejo caótico de los inventarios
- Se encontró también que los productos estaban marcados con precios mucho más altos que los de mercado (Desodorantes de ambiente), detectando una deficiencia de cerca de US\$ 16 millones donde debía haber US\$ 100 millones
- El siguiente paso fue el arqueo de las cuentas por cobrar, para lo cual los bancos contrataron a RAS Management Advisors. En ellas, encontraron:
 - Facturas a Walmart que Walmart confirmaba por número de factura y no por valor, aparecían en contabilidad de Allou por US\$ 0.01.
 - Facturas a clientes inexistentes por US\$ 87 millones, que incluían facturas a compañías relacionadas que habían dado la vuelta entre cuentas por pagar, inventarios y cuentas por cobrar, cruzándose entre sí.

Las lecciones que deja el caso de Allou son importantes:

- En la evaluación de la admisibilidad de garantías mobiliarias, el banco o institución financiera debe emplear sus procesos, infraestructura, tecnología y recursos humanos a entender claramente el carácter, honestidad e idoneidad de sus clientes. Si estos no se determinan, restarles importancia a datos observados sobre carácter en la decisión de admisibilidad de la garantía, puede conducir a pérdidas inesperadas.
- Particularmente cuando las garantías son inventarios, su admisibilidad está condicionada a que los procesos, y/o la infraestructura del banco o institución financiera y/o la tecnología, y/o los recursos humanos logren capturar datos relevantes que permitan identificar y hacer seguimiento a los diversos eslabones de la cadena de valor del deudor (principalmente los clientes, los clientes de los clientes y así sucesivamente, por una parte, y por la otra, los proveedores, los proveedores de los proveedores, etc.) para poder entender el flujo de recursos que soportan dicha garantía.
- Los procesos, la infraestructura, la tecnología y/o los recursos humanos de la institución deben poder revisar en tiempo real o con desfases no significativos, la situación, volúmenes, movimientos, etc. de los inventarios y facturación derivada de ellos. Si tales procesos, infraestructura, tecnología y recursos humanos no están preparados para ejercer dichos controles, la decisión precedente sería calificar dichas garantías como inadmisibles hasta que las revisiones en tiempo real sean posibles.
- En Colombia dichos controles se pueden llevar a cabo mediante verificación en tiempo real con la DIAN. Por ejemplo, la garantía sobre inventario se puede verificar en tiempo real mediante verificación de la factura de compra de dicho inventario, mientras que las salidas del inventario se pueden verificar, también en tiempo real, mediante las facturas de venta del mismo.

Por otro lado, la garantía sobre cuentas por cobrar o facturas a crédito se pueden verificar en tiempo real mediante esta misma consulta y se pueden pignorar mediante la notación de la garantía en el RADIAN. Incluyendo estos procesos en las operaciones del banco o institución financiera permitirían los controles necesarios hacia la elegibilidad de inventarios y cuentas por cobrar o facturas como garantía desde la perspectiva del riesgo operativo.

Pérdidas Inesperadas que conducen a la inadmisibilidad de las Garantías por razones ambientales

Gráfica 4: Resultado del Manejo de Riesgos Sociales y Medioambientales

Otra cara de las Garantías desde la perspectiva de Pérdidas Inesperadas: Riesgo Ambiental



- En los últimos años se han endurecido las obligaciones relativas a la protección de medio ambiente limpio y sano
- Estas obligaciones se han hecho extensivas a:
 - Los tipos de productos aceptables o no (Como inventario) por sus efectos sobre el medio ambiente
 - Las tecnologías usadas para el funcionamiento de maquinaria y equipo (Principalmente motores de combustión interna)
 - La utilización de los equipos en actividades potencialmente nocivas al medio ambiente (Minería, construcción, transporte y en cierta escala agricultura)
 - El manejo del ciclo de vida de los bienes, destruyendo y reciclando eliminando generación de sustancias tóxicas o de robo de datos personales.

En el contexto del año 2021, el riesgo ambiental ha venido cobrando cada vez mayor importancia como potencial generador de pérdidas y, como tal, impone cada vez más criterios y lineamientos que los bancos e instituciones financieras deben tener muy presente.

Por ejemplo, en el contexto de la vigésimo sexta reunión de la Conferencia de Cambio Climático de las Naciones Unidas (que tuvo lugar en Glasgow, Escocia, en octubre y noviembre de 2021), se abundó conceso en restringir el financiamiento de la industria del carbón. Esta tendencia puede llevar a la inadmisibilidad de inventarios de carbón como garantía.

Por otra parte, a medida que las instituciones financieras están siendo calificadas por las calificadoras de valores internacionales¹¹, por su contribución a los objetivos de ESG (“Environmental, Social and Governance”), pueden acelerar la inadmisibilidad en el futuro de vehículos y maquinaria operados por motores de combustión interna y los inventarios integrados por dichos bienes. Lo mismo pudiese afectar garantías de inventarios, cartera, flujos y maquinaria y equipos de parte de empresas cuyas actividades son potencialmente nocivas al medio ambiente (tales como como ciertos segmentos en la minería, construcción, transporte, e ganadería).

Hay que observar que estas decisiones de inadmisibilidad son inherentes a la cultura de riesgo y ambiental de cada entidad. En estos casos recae sobre la respectiva institución definir la admisibilidad de ciertos bienes considerando su potencial de generación de pérdidas inesperadas por riesgo climático, la cual debe medir su probabilidad, impacto y posible mitigación.

La necesidad de examinar el impacto ambiental en materia de admisibilidad de las garantías es mucho más amplia de lo que podría pensarse y, por lo tanto, impone una especial atención y conocimiento de los diferentes ángulos que pueden detonar pérdidas inesperadas si se ignoran los datos asociados a dichos impactos ambientales.

Gráfica 5: Lista de chequeo ambiental para admisibilidad de las garantías



¹¹ Hace algunos años, fue conocido el caso de la empresa “Baterías de El Salvador”, donde las instituciones financieras fueron vinculadas como cómplices de la contaminación de la tierra con plomo y ácido sulfúrico. Varios bancos lograron eximirse de sanciones, pero el resultado final fue la quiebra de la empresa, y las pérdidas que esta le generó a bancos y acreedores.

En materia de emisiones y calidad del aire, los bancos e instituciones financieras deben ser conscientes de que las emisiones dañinas, entre ellas, los gases de efecto invernadero, son producidas principalmente por la generación de energía eléctrica (32%), la industria del transporte (28%), la industria manufacturera (20%), la agricultura y ganadería (especialmente la ganadería) (9%) y, en menor escala, por actividades comerciales (5%) y de los hogares (5%). El Apéndice provee mayores detalles para forjar políticas de admisibilidad en esta materia, a la vez que también presenta oportunidades de financiamiento a las instituciones financieras en actividades y activos verdes.

En materia de uso y conservación de energía, los lineamientos de admisibilidad se inclinan hacia las fuentes de energías limpias (solar, eólica, hidráulica, hidrógeno, etc.) y tienden hacia la disminución gradualmente a los combustibles fósiles.

Tanto en lo relativo al uso y conservación del agua, como al tratamiento de aguas residuales y el mantenimiento de la calidad del agua, nuevos tipos de bienes van adquiriendo el carácter de garantías admisibles, en la medida que contribuyan al mejoramiento de la cantidad y calidad del agua. Esto se predica principalmente de equipos y dispositivos.

Hay otros criterios de admisibilidad que obligan a restringir y a reglamentar contractualmente la admisibilidad de garantías mobiliarias sobre sustancias o materiales peligrosos. Un ejemplo claro es el del manejo de garantías mobiliarias sobre inventarios de plaguicidas, negocio por demás rentable, que requiere estrictos controles y prevenciones.

De otra parte, garantías mobiliarias constituidas sobre maquinarias o inventarios susceptibles a la contaminación de la tierra por vertimientos de sustancias peligrosas, residuos o aceite, deben evaluarse en su admisibilidad por el potencial de generar pérdidas inesperadas debido a multas, sanciones o indemnizaciones de perjuicios que puedan recaer sobre el banco o institución financiera.

La biodiversidad ha sido un tema que no ha ocupado mucho o casi nada en la gestión de políticas y procesos de instituciones financieras. En la actualidad, la ciencia ha evolucionado al punto de explicar la importancia de no interferir en el círculo virtuoso de la vida animal y vegetal, y de ahí se ha venido construyendo un andamiaje jurídico que hace responsable a las instituciones que contribuyan con la destrucción de la biodiversidad. De igual forma, bienes que contribuyan con dicha biodiversidad han venido ganando aceptación y elegibilidad.

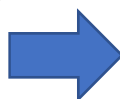
Desde el punto de vista social, la admisibilidad de las garantías requiere un examen adicional. Un ejemplo cada vez más frecuente tiene que ver con la financiación de inventarios de mercancías que hayan sido producidas mediante la explotación del trabajo

humano y particularmente del trabajo infantil¹². Hay una creciente tendencia de exigir a los bancos e instituciones financieras unos estándares de diligencia y cuidado que las obligan a adoptar políticas muy estrictas acerca del cumplimiento de los factores sociales que impactan la elegibilidad de las garantías mobiliarias, tal como se ilustra en la Gráfica 6.

Gráfica 6: Incidencia de factores sociales en la admisibilidad de las garantías

Factores de índole social que impactan la elegibilidad de las garantías

- Condiciones laborales y de seguridad laboral
- Salud, sanidad y seguridad de las comunidades
- Adquisición de tierras y reasentamientos
- Pueblos indígenas
- Patrimonio cultural



Todos ellos pueden inducir a pérdidas inesperadas derivadas de riesgos legales y riesgos reputacionales:

- Acciones indemnizatorias
- Acciones de tutela
- Decomiso de bienes
- Desacreditación de los valores de la entidad



La trascendencia de los estándares ESG en los lineamientos de admisibilidad de las garantías mobiliarias es indudable, dada su incidencia en la posible generación de pérdidas inesperadas. Un descuido de una institución financiera en materia de evaluación o prevención de riesgos ambientales generados por los bienes en garantía puede hacer a dicha entidad acreedora a sanciones de tipo administrativo o judicial, e inclusive a la pérdida de los bienes objeto de la garantía¹³.

Desde otro punto de vista, el financiamiento de bienes que contribuyan al mejoramiento de las condiciones ambientales, sociales y de gobernanza (ESG, por sus siglas en inglés)

¹² Es notorio el caso de las acusaciones de las cuales ha sido objeto la empresa Inditex, dueña de las marcas Zara, Massimo Dutti y muchas más, o cual ha llevado a que varios bancos prefieran no participar en operaciones de financiamiento a dicha institución por las acusaciones (aún no probadas plenamente) de explotación de trabajo infantil.

¹³ Otro caso notable en Colombia por este concepto es el fallo del Consejo de Estado de Colombia en el caso de Leasing Bolívar S.A. vs. Corporación Autónoma Regional del Tolima- Cortolima, Véase Sentencia de 22 de marzo de 2018, Radicación No. 73001-23-31-000-2012-00108-01, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. En este caso, Leasing Bolívar (hoy Banco Davivienda) fue condenada a perder la propiedad de un retroexcavadora marca Hitachi, imputable a Leasing Bolívar por no haber ejercido en forma proactiva la guarda del cumplimiento de las obligaciones ambientales por parte de su locatario (arrendatario), bajo el contrato de leasing.

atraen mayores inversionistas y clientes, proporcionando nuevas oportunidades a las instituciones financieras.

De lo dicho se desprende que los criterios ambientales deben formar parte integral de los lineamientos de elegibilidad de las garantías mobiliarias. Cada entidad debe acomodar sus criterios concretos de conformidad con sus propias estrategias, cultura, políticas y procesos¹⁴.

Admisibilidad desde la perspectiva de las pérdidas esperadas

Para los bancos e instituciones financieras en particular, para aquellas que aplican el enfoque interno de evaluación del riesgo de crédito, la principal métrica de admisibilidad se encuentra en el concepto de “pérdida esperada”. Los Acuerdos de Basilea han sistematizado en forma muy clara dicho concepto, el cual articula en forma eficiente los componentes del riesgo de crédito y las bases para determinar las provisiones para proteger a la institución de los efectos generados por la ocurrencia de los riesgos de crédito.

Admisibilidad desde la perspectiva de Pérdidas Esperadas

Debe entonces procurarse, antes de emprender valoración, que las garantías: (1) tengan un mercado secundario y (2) que no se extingan (a) físicamente o (b) por obsolescencia económica

- En la ecuación de $PE = PI \times PDI \times EAI$, donde:
 - PE= Pérdida Esperada
 - PI= Probabilidad de Incumplimiento
 - PDI= Pérdida dado el Incumplimiento
 - EAD= Exposición al Incumplimiento
- El impacto de la garantía admisible (o admitida) se concentra en la PDI o LGD (“Loss Given Default”)
- Por lo tanto, el criterio general ha de ser que garantía admisible es aquella cuyo valor debe ser suficiente para que la PDI sea igual a cero (0)
- Mientras menor sea el valor de la garantía, mayor será el PDI, y viceversa

¹⁴ Conviene aclarar esta sugerencia definiendo lo que entendemos por “cultura”, como “el aprendizaje compartido de un grupo humano en el proceso de resolver problemas de adaptación externa y de integración interna; aprendizaje que ha funcionado suficientemente bien para ser considerado válido y por lo tanto susceptible de ser enseñado a los nuevos miembros de ese grupo como la forma correcta de percibir, pensar, sentir y comportarse en relación con dichos problemas. Este aprendizaje acumulado es un patrón o sistema de creencias, valores y normas de comportamiento que se dan por sentadas como supuestos básicos y que muchas veces desaparecen de la consciencia explícita” (Definición de Edgar Schein (Profesor Emérito de MIT) en su libro “Organizational Culture and Leadership” (The Jossey-Bass Business & Management Series). Por lo tanto, entendemos y partimos del supuesto de que cada banco o institución financiera, como grupo humano, y según sus propias experiencias en el negocio bancario ha desarrollado creencias, valores y normas que quedan plasmadas en sus políticas y procesos, independientemente de lo que puedan aportar o imponer lineamientos sugeridos.

Dentro de las políticas y procesos alineados con el Sistema de Administración del Riesgo de Crédito de la SFC (“SARC”)¹⁵, todas ellas han de estimar las pérdidas esperadas considerando el impacto de la probabilidad de incumplimiento del deudor¹⁶ y la pérdida que se ocasionaría ocurrido el incumplimiento (“Pérdida Dado el Incumplimiento”, o “Loss Given Default”)¹⁷.

Así las cosas, debe entenderse que los criterios de admisibilidad de las garantías mobiliarias han de seguirlos lineamientos establecidos por el Comité de Regulación Bancaria de Basilea. A ese respecto, las directrices de Basilea establecen principios que coinciden con los criterios de la Circular Única Contable y Financiera de la Superintendencia Financiera en materia de garantías idóneas. He aquí lo que disponen las directrices de Basilea:

1. La garantía debe ser objeto de ejecución rápida y eficaz, en el sentido que el banco o institución financiera tenga derecho a tomar control y realizar el valor del bien para satisfacción de la deuda¹⁸;
2. La garantía debe otorgar prelación (en primer grado) a favor del banco o institución financiera que la tome, para tener oponibilidad frente a terceros y poder realizar el valor del bien para satisfacción de la deuda¹⁹;
3. La garantía debe tener un valor objetivo de mercado, el cual debe ser igual o menor al valor justo de mercado, mediante venta a un comprador dentro del giro ordinario de sus negocios en la fecha de avalúo²⁰;
4. El contrato de financiamiento debe incluir descripción de la garantía, así como especificaciones acerca de la forma y frecuencia de su monitoreo²¹;
5. Las políticas y procesos de los bancos e instituciones financieras deben especificar los bienes admisibles como garantía y documentar su exposición a cada tipo de garantía en las políticas y procesos de la entidad²²;
6. Las políticas y procesos deben incorporar el grado de capacidad para liquidar la garantía de forma rápida y eficaz, la posibilidad de establecer objetivamente su

¹⁵ Contemplado en la Circular Única Contable y Financiera de la Superintendencia Financiera.

¹⁶ Generalmente función del “Carácter”, o disposición voluntaria del deudor a cumplir con las obligaciones contraídas, y su capacidad financiera, generalmente determinada por la generación de flujos de efectivo y la solidez financiera que aporte la situación financiera del deudor en materia de respaldo líquido o de solvencia.

¹⁷ El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea trae estas definiciones en los documentos CRE31, CRE 32 y CRE36, todos los cuales han sido actualizados en 31 de diciembre de 2019. Estos son, sin duda los lineamientos de mejores prácticas que debe seguir toda institución financiera.

¹⁸ CRE36.127 (1) del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea

¹⁹ CRE36.140(1) del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea

²⁰ CRE36.127(2) del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea

²¹ CRE36.140(2) del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea.

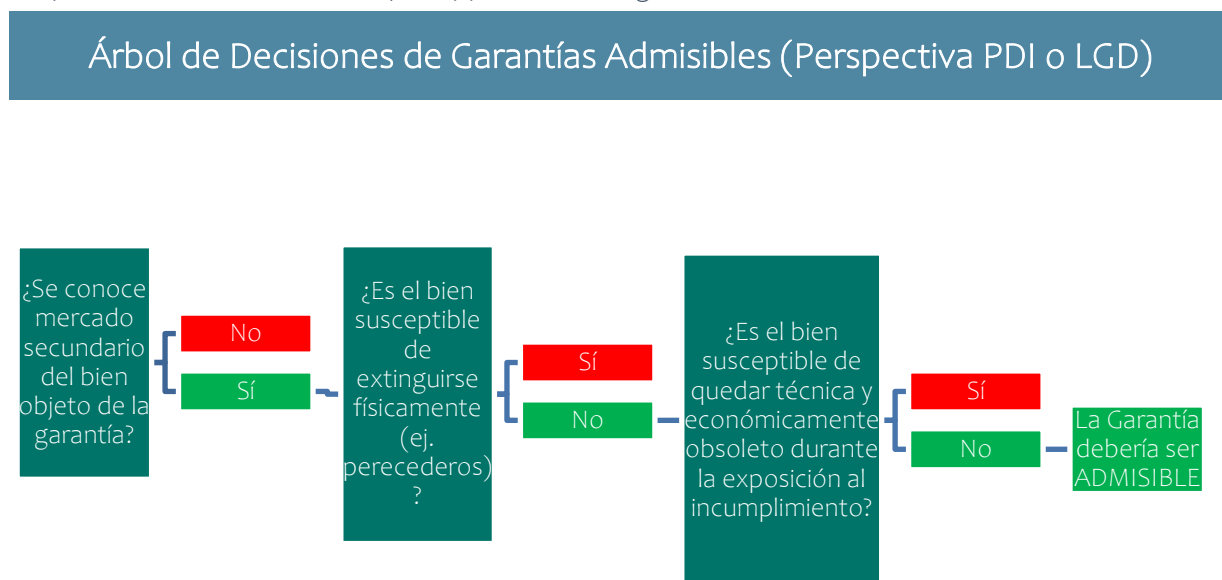
²² CRE36.140(3) del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea.

precio o valor de mercado, la frecuencia con la cual el valor puede obtenerse confiablemente y la volatilidad del valor de la garantía, considerando factores como la “moda”, el año del modelo, la obsolescencia, y el deterioro físico²³; y,

7. En los casos de inventarios (materias primas, productos en proceso, bienes finales, inventarios de concesionarios de automóviles) y maquinaria y equipo, hay que indicar el proceso de monitoreo periódico que debe incluir la inspección física de la garantía²⁴.

Con base en dichos criterios, el siguiente es el árbol de decisiones para determinar la admisibilidad de las garantías desde la perspectiva de las pérdidas esperadas:

Gráfica 7: Árbol de decisiones para fijar la lista de garantías admisibles



En aras de determinar una posible lista de bienes susceptibles de ser elegibles como garantías admisibles, la Gráfica 7 sugiere un proceso lógico de selección y eliminación. Los criterios fundamentales, basados, entre otros, por los lineamientos ya citados de Basilea y la Superintendencia Financiera, aconsejan los siguientes procesos lógicos:

- El conocimiento del mercado secundario del bien susceptible de fungir como garantía es el primer elemento. Nótese que no se sugiere el que se defina si existe o no existe un mercado secundario para determinados bienes. Lo que se sugiere es que el respectivo banco o institución financiera conozca dicho mercado

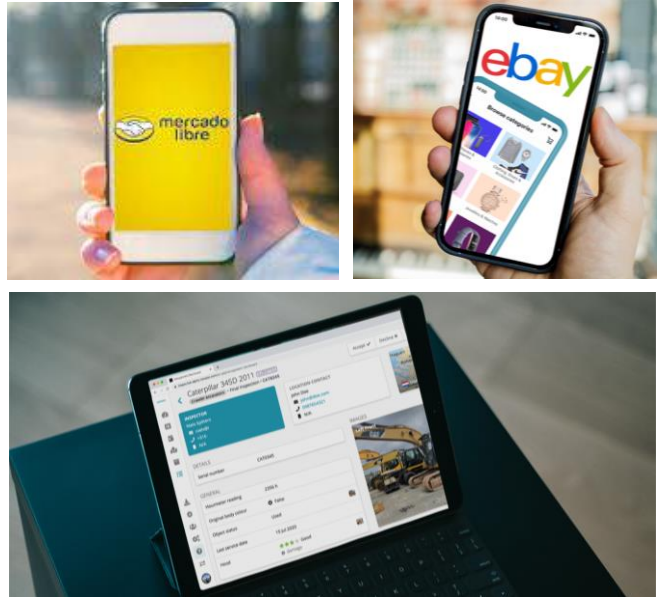
²³ CRE36.140(4) del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea

²⁴ CRE36 140(5) y CRE36.127(3) del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea.

secundario. Si la entidad respectiva no tiene conocimiento, una de las formas de incluir el bien como garantía elegible, es adquirir ese conocimiento. En la medida en que dicho conocimiento no resida en la institución financiera, el lineamiento recomendado es descartar tal categoría.

Existencia de un mercado secundario

- La institución financiera debe contemplar en sus políticas y procesos el investigar si existe o no un mercado secundario, y en ese caso, en donde.
- Una forma de hacerlo, usando los recursos disponibles, es revisar si se pueden encontrar bienes similares en oferta en cualquiera de los portales de mercados (www.mercadolibre.com, www.ebay.com, www.amazon.com) o portales especializados en esa clase de bienes. Desde luego, esto es solamente examinar la superficie, pero es suficiente para definir si se acepta o no la garantía.
- La institución financiera debe recabar las mejores fuentes de información acerca de los mercados secundarios de los respectivos bienes, y en lo posible tener una rutina para actualizar los valores de los bienes que funcionan como garantías para efectos de control (Aplicación Market Watch)



- El segundo criterio lógico hace relación a la susceptibilidad de los bienes de extinguirse físicamente, tal como lo establece el CRE36.140(4) del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. Bienes que se puedan destruir físicamente hacen muy frágil el poder de mitigación que podría aportar la garantía.

Persistencia física de los bienes

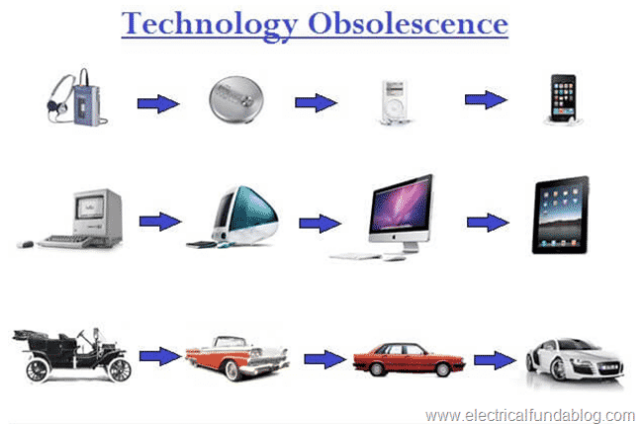
- No Durabilidad: Bienes que se consumen o se deterioran rápidamente no preservan el valor que se quiere preservar con la garantía. Ejemplos son productos químicos volátiles (ej. Eter, helio, otros)
- Exposición a agentes de destrucción: Alimentos o productos vegetales como la madera, sujetos a plagas, metales sujetos a corrosión, etc.
- Otras causas de destrucción física no fortuita (porque la fortuita puede ser asegurable)



- El siguiente criterio lógico ya no hace referencia a la destrucción física del bien, sino a factores que generan la desaparición del valor de los bienes, criterio que al integrarse con los demás, ya dejaría abierta la puerta para aceptar como admisibles determinados bienes como garantías.

Obsolescencia

- Pérdida de valor de los bienes resultante de cambios en la utilidad económica de los bienes
- Algunas empresas (ej. Industria discográfica) castigan inventarios que permanecen más de 90 días sin venderse
- Las instituciones financieras deben prever políticas y procesos para detectar su exposición a los riesgos de obsolescencia



En el Apéndice se presentan listas indicativas (mas no limitativas) de bienes que podrían ser admisibles como garantías tanto del tipo de maquinarias y equipos como inventarios, sobre los cuales se sugiere aplicar los correspondientes criterios del árbol de decisiones para cada institución financiera en particular.

Bajo un enfoque eminentemente estándar, es decir, sin delegar en la respectiva institución financiera la toma de decisiones acerca de su umbral de riesgo aceptable o Marco de Apetito de Riesgo, los primeros lineamientos que se sugieren son los siguientes:

1. Considerar como garantías admisibles solamente aquellos bienes que no son perecederos, que no son de alta obsolescencia y que tienen un mercado secundario conocido o accesible;
2. Se considera que tienen un mercado secundario conocido aquellos bienes muebles de cualquier naturaleza, cuyos precios se encuentren listados públicamente por instituciones de reconocida idoneidad. Algunos ejemplos son:
 - a. Vehículos automotores, cuyos precios pueden consultarse en la Guía de Valores de Fasecolda²⁵;

²⁵ Tal como la cita como fuente idónea la Circular Básica Contable y Financiera, hoy vigente, Capítulo II, Numeral 1.2.3.1.(d)(iii)4.

- b. Acciones de Sociedades Anónimas que coticen en un mercado público de Valores (Bolsa de Colombia); Semovientes que coticen en las listas de precios publicadas por la Federación Nacional de Ganaderos, Fedegan;
 - c. Cereales que coticen en las listas de precios publicadas por la Fenalce;
 - d. Commodities cuyos precios se publiquen en Rankia y/o en el Diario La República, de fuentes confiables tales como el Banco de la República, el Chicago Board of Trade y otros referentes de los precios de mercado de dichos commodities o materias primas tales como café, petróleo, azúcar, metales preciosos, etc.
3. Para incluir en la lista de admisibilidad otros tipos de bienes, la respectiva institución financiera deberá documentar la fuente de información de precios de mercado secundario del respectivo bien mueble.

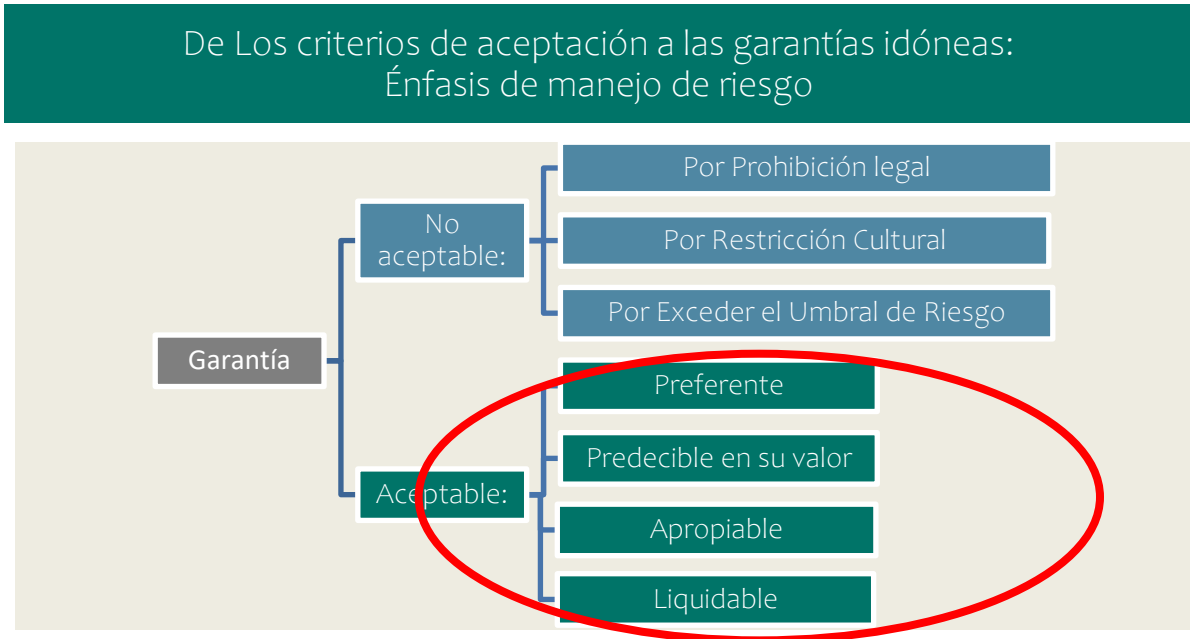
Recomendaciones de políticas de riesgo a la luz de la normativa financiera

Tal como se observa en la Circular Única Contable y Financiera y en las directrices de Basilea, los criterios de admisibilidad de las garantías mobiliarias se encuentran sujetos al cumplimiento de otras conductas por parte de los bancos e instituciones financieras, las cuales brindan elementos adicionales de información que nutren los lineamientos de admisibilidad.

Requisitos de la Circular Única Contable y Financiera:

1. Obtención de la prelación y oponibilidad de la garantía mobiliaria;
2. Un valor establecido con base en criterios técnicos y objetivos;
3. Un respaldo jurídicamente eficaz al pago de la obligación garantizada, principalmente consistente en obtención de la prelación sobre el bien para el pago de la obligación;
4. Posibilidad de realización razonablemente adecuada, dada la naturaleza, valor, cobertura y liquidez de las garantías, considerando y previendo responsablemente los potenciales costos de su realización en función de los requisitos de orden jurídico para hacerlas exigibles en cada caso, y
5. No estar prohibidas por la ley.

Gráfica 8: Admisibilidad en relación con la gestión del Riesgo



PERFECCIONAMIENTO Y ESTABLECIMIENTO DE LA PRELACIÓN

Las garantías mobiliarias se establecen mediante (i) contrato entre el garante (deudor o tercero interesado) y el acreedor garantizado (en nuestro caso, el banco o institución financiera) o (ii) por ministerio de la ley. Para efectos de elegibilidad, son de importancia solo aquellas que se establecen por consenso de las partes, mediante un contrato de préstamo y garantía²⁶.

Sin embargo, mediante contrato el banco o institución financiera a conseguido solo validez respecto el garante -- no ha consolidado la exigida prelación y oponibilidad ante terceros. Esta prelación se consuma mediante la inscripción de la garantía en el registro de garantías mobiliarias, lo cual la hace oponible a terceros²⁷.

Para obtener la prelación, se debe en primer orden realizar una consulta en el registro de garantías mobiliarias (www.garantiasmobiliarias.com.co) en relación con el garante, ya que, de existir una inscripción previa, la existencia de tal inscripción le otorgaría una garantía a favor del acreedor que la inscribió anteriormente.

²⁶ Artículo 90 de la Ley 1676 de 2013.

²⁷ Artículo 21 de la ley 1676 de 2013.

Lineamientos del Contrato de Garantía Mobiliaria

- Nombre, identificación y firma de las partes (Vale en mensaje de datos)
- Justificación de la capacidad del garante para constituir la garantía mobiliaria
- Monto máximo cubierto por la garantía mobiliaria
- Descripción genérica o específica de los bienes dados en garantía
 - Al menos por su género próximo (e.j. cabezas de ganado vacuno, no basta “ganado”, porque este puede ser porcino, ovino, caprino, etc.)
 - Y en el mejor de los casos con su última diferencia específica (ej. Animal marcado con el número XXX o
- Descripción de las obligaciones garantizadas, sean presentes o futuras, conceptos clases valores determinados y/o reglas para su determinación
- Vigencia de la garantía. Frente al silencio de las partes, el plazo se entenderá de 5 años
- Cláusulas de ejecución especial y de pago directo

Es importante hacer énfasis en la necesidad de una descripción detallada, la cual puede ser genérica (es decir por especie o categoría de bienes) o específica (es decir por marca, modelo y número de serie) de los bienes objeto de la garantía mobiliaria. Nótese que los reguladores exigen una descripción detallada de los bienes objeto de la garantía²⁸, aun cuando la ley permita que la descripción puede ser genérica o específica²⁹. A este respecto, es nutrida la jurisprudencia de los países que ya llevan más tiempo con leyes de garantías mobiliarias, en donde los Tribunales han sido claros en expresar que una descripción de una garantía mobiliaria no debe ser necesariamente exhaustiva, puede ser genérica, pero no debe ser vaga³⁰.

Un aspecto importante que tiene especial incidencia en la admisibilidad de los inventarios como garantías es que, por ministerio de la ley y “salvo pacto en contrario, la garantía

²⁸ Tal como lo exige el CRE140(2) del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea.

²⁹ Artículo 41, numeral 2 de la ley 1676 de 2013

³⁰ Así, por ejemplo, la sentencia de la Primera Corte del Circuito de Puerto Rico en el caso de *In Re Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico v. Puerto Rico AAA Portfolio Bond Fund* (2019), donde se negó la prioridad que reclamaba el demandante por la falta de claridad en la descripción de la garantía.

mobiliaria constituida sobre los bienes originalmente gravado se extenderá de forma automática a todos los bienes derivados o atribuibles a estos (...) ³¹, es decir “los que se puedan identificar como provenientes de los bienes originalmente gravados, incluyendo los nuevos bienes, entre otros, dinero en efectivo y depósitos en cuentas bancarias y cuentas de inversión, que resulten de la enajenación, transformación, o sustitución de los bienes dados en garantía, independientemente del número y secuencia de estas enajenaciones, transformaciones o sustituciones...” ³².

Cumplida esta descripción de los bienes incluyendo su extensión automática a bienes atribuibles a los originalmente gravados, en debida forma, el banco o institución financiera estaría cumpliendo con una de las claras exigencias de admisibilidad que traen las normas de Basilea.

Ejecución de la garantía

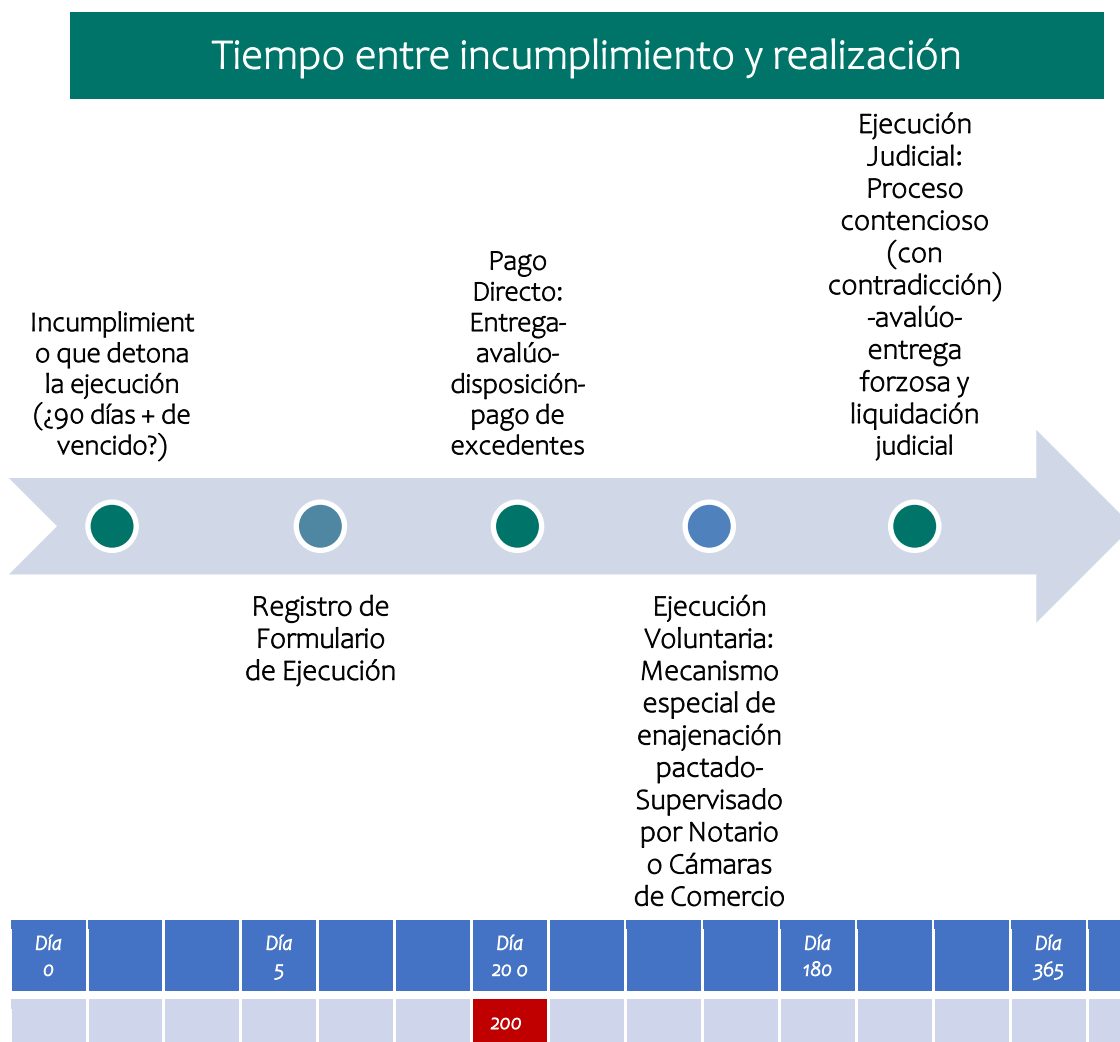
Tanto las directrices de la Circular Única Contable y Financiera, como las directrices de Basilea, exigen como condición de admisibilidad, que las garantías ofrezcan un respaldo eficaz al pago de la obligación garantizada. En términos prácticos, la eficacia consiste en que se pueda obtener el pago de la obligación mediante la liquidación de la garantía, en el evento de incumplimiento por parte del deudor, y que la pérdida dado el incumplimiento (“PDI”) o Loss Given Default (“LGD”) llegue a cero (0). Para esto, hay que considerar no solamente la posibilidad de realización de la garantía sino, ante todo, cómo hacerse a la posesión y control de esta, el tiempo necesario para reposar y realizar, y los gastos en que debe incurrirla institución financiera para ejecutar, recuperar y administrar la logística relacionada con la realización de la garantía.

Estos aspectos críticos de admisibilidad de la garantía deben ser explorados y analizados previamente, incorporados dentro de las políticas y procesos y ser explícitos para definir los cursos de acción a seguir, una vez ocurrido el incumplimiento. Las Gráficas siguientes contienen un detalle visual descriptivo de las diversas alternativas de las cuales dispone la institución para medir la eficacia de la garantía:

³¹ Artículo 13 de la ley 1676 de 2013.

³² Artículo 8 de la ley 1676 de 2013.

Gráfica 9: Cronograma de la eficacia de las garantías mobiliarias



Uno de los aportes de la Ley de Garantías Mobiliarias es el de haber creado alternativas que permiten recortar el tiempo que transcurre entre el incumplimiento del deudor y la realización de la garantía. En ese sentido, dicha ley aporta posibilidades de admisibilidad de mayor cantidad y tipo de bienes. Sin embargo, para poder recortar efectivamente los tiempos y costos asociados a dichos tiempos, es importante seguir algunas directrices que conviene incorporar en las políticas y procesos de las instituciones financieras.

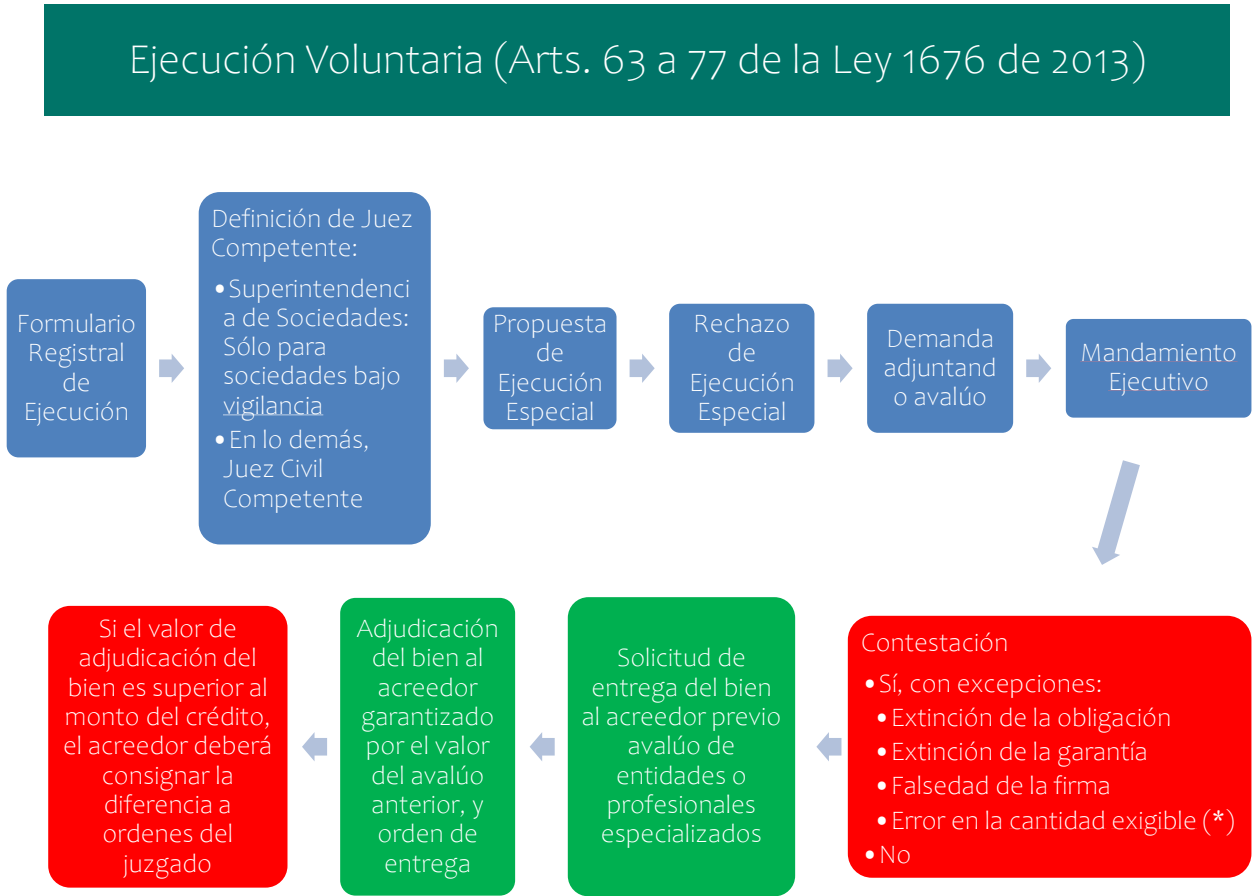
Como se aprecia en la Gráfica 9, los acreedores garantizados disponen de tres opciones para la ejecución de las garantías: i) ejecución mediante el mecanismo de pago directo; ii) sistemas de ejecución especial; y iii) ejecución judicial. Los dos primeros métodos permiten la ejecución rápida y efectiva, mediante métodos extrajudiciales. El tercer método sigue la línea convencional y se efectúa ante el poder judicial con incrementos de costo y tiempo. El método de ejecución es a libre selección por las partes del contrato,

siendo más común la selección del método de pago directo por su rápida y efectiva realización. En segundo lugar, las partes seleccionan los sistemas de ejecución especial, los cuales se efectúan ante las cámaras de comercio en un proceso alternativo y sumaria. Son realmente pocas las instancias donde las partes seleccionan la ejecución judicial debido a sus largos y costosos procesos que limitan la realización efectiva en contra de bienes muebles.

Ejecución de la garantía cuando por vía judicial

La Gráfica 10 contiene un esquema descriptivo del flujo de acciones y tiempos estimados asociados a la ejecución judicial de una garantía mobiliaria:

Gráfica 10: Flujo de una ejecución judicial



Como se ha indicado, tanto la Circular Básica Contable y Financiera como los Acuerdos de Basilea requieren de una realización efectiva como componente de admisibilidad. Por lo tanto, los acreedores generalmente optan por la ejecución extrajudicial de las garantías. Son pocos los

casos donde es de orden público seguir un proceso de ejecución judicial, tales como cuando se toma garantía mobiliaria sobre acciones participativas de una empresa. En tales casos, el banco o institución financiera debe tener previsto, mapeado y anticipado tanto el tiempo probable que le puede tomar el adquirir el derecho legal a realizar la garantía, como los posibles costos asociados a esta alternativa.

1. Las buenas prácticas de administración del riesgo de crédito aconsejan que pasados noventa (90) días de vencidas las obligaciones a cargo del deudor, se inicien las gestiones para lograr la recuperación del crédito³³. Sin embargo, también aconsejan la inclusión de causales de incumplimiento en el contrato de garantía más allá del impago, que le permite a la institución iniciar un proceso de ejecución mediante violaciones de otras condiciones de hacer y de no hacer – tales como el mantenimiento de equipo, reemplazo de inventarios, compartición de información, depósitos en una cuenta controlada, etc. Si estas ocurren, permiten el proceso de ejecución antes de los 90 días de impago. Después de una causal de incumplimiento, el primer paso bajo la normativa de garantías mobiliarias es hacer el registro del formulario de ejecución de la garantía mobiliaria en el Registro de Garantías Mobiliarias (www.garantiasmobiliarias.com.co)³⁵.
2. En caso de selección de ejecución judicial, el siguiente paso es definir dónde debe presentarse la demanda de ejecución. La ley ofrece dos alternativas.³⁶ Por regla general, el juez competente para conocer de una ejecución judicial es el Juez Civil o, por excepción, ante la Superintendencia de Sociedades en el caso en que el garante sea una sociedad sometida a su vigilancia. En el marco de la ejecución judicial, el acreedor garantizado debe presentar su demanda, acompañando el formulario registral de ejecución (el cual presta mérito ejecutivo), junto con el contrato constitutivo de la garantía mobiliaria, y un avalúo practicado por entidades o profesionales especializados contratados por el demandante o por peritos designados por el juez, junto con la correspondiente liquidación del crédito³⁷.
3. El Juez debe dictar el mandamiento ejecutivo y ordenar el embargo y secuestro de los bienes objeto de la garantía mobiliaria y prevendrá en él al demandado sobre la pretensión de adjudicación³⁸.

³³ Aun cuando el Sistema de Administración de Riesgos de Crédito (“SARC”) de la Superintendencia Financiera extiende ese umbral de tolerancia para créditos comerciales a 150 días, los estándares internacionales aconsejan tomar acción a los 90 días de vencidos.

³⁴ Artículo 61 por remisión al artículo 65 de la ley 1676 de 2013.

³⁵ Artículo 61 por remisión al artículo 65 de la ley 1676 de 2013.

³⁶ Véase, Superintendencia de Sociedades. G.M.A.C. Financiera de Colombia contra Andrea del Pilar Olmos Torres, y Asodatos S.A. Contra Cilas S.A.S. En ambos casos, los demandantes presentaron la demanda ante la Superintendencia de Sociedades contra demandados que no eran sociedades vigiladas.

³⁷ Artículo 467 del Código General del Proceso.

³⁸ Ibidem.

4. Posterior al embargo y secuestro, el deudor podrá proponer como medios de defensa, solamente los siguientes³⁹:
 - a. Extinción de la garantía mobiliaria;
 - b. Extinción de la obligación garantizada o no exigibilidad de esta por estar sujeta a plazo o condición suspensiva;
 - c. Falsedad de la firma o alteración del texto del título de duda o contrato de garantía. Este es el único argumento que puede detener el ritmo de la ejecución⁴⁰;
 - d. Error en la determinación de la cantidad exigible⁴¹.
5. De no haber oposición, el acreedor garantizado puede pedir que se le adjudique el bien por el valor del avalúo practicado por la entidad o profesional elegidos, hasta concurrencia del valor del crédito, y restituirá el avalúo;
6. Cualquier otra oposición o recurso judicial se tramitarán en el efecto devolutivo, es decir, que ni suspenden ni difieren la ejecución, sino que, en caso de prosperar, generarían la obligación de devolver⁴².
7. Ha de entenderse que si persistiere la discusión acerca de la liquidación del crédito o del avalúo de los bienes, estas discusiones serían posteriores a la ejecución de la garantía y podrían eventualmente generar una obligación de restitución al deudor, si sus defensas prosperan.
8. Con base en la experiencia, información disponible y datos de fuentes tales como el reporte “Doing Business” del Banco Mundial, se estima que la ejecución judicial puede llevar alrededor de 365 días a partir de registrado el incumplimiento. Este estimativo puede variar hacia arriba o hacia abajo dependiendo de la intensidad del litigio, de la claridad que tengan los jueces acerca de la interpretación de las normas y de los espacios para dudas y diferencias que dejen la redacción de los documentos legales constitutivos de las garantías mobiliarias y sus correspondientes formularios de registro. Los costos y tiempo implicado en el empleo de la ejecución judicial la hace inviable para la gran mayoría de garantías mobiliarias y atenta en contra de la admisibilidad de bienes muebles como garantía en su uso. Por tal razón son limitadas las garantías que pactan este proceso.

³⁹ En este sentido, debe entenderse que el artículo 61 de la ley 1676 de 2013, como norma especial, prevalece sobre las posibles oposiciones previstas en el artículo 467 del Código General del Proceso. Esta interpretación puede ser discutida, y por lo tanto, la duda genera incertidumbre adicional acerca de la eficacia de la garantía.

⁴⁰ Artículo 61, numeral 6 de la ley 1676 de 2013.

⁴¹ La posibilidad de esta objeción ha sido ilustrada por nuestra experiencia en litigio en otras jurisdicciones, donde los abogados litigantes han esgrimido argumentos que generan dudas acerca de las fórmulas de liquidación de los créditos. Como expediente práctico, se sugiere que las reglas matemáticas de liquidación de los créditos sean objeto de acuerdo en el contrato constitutivo.

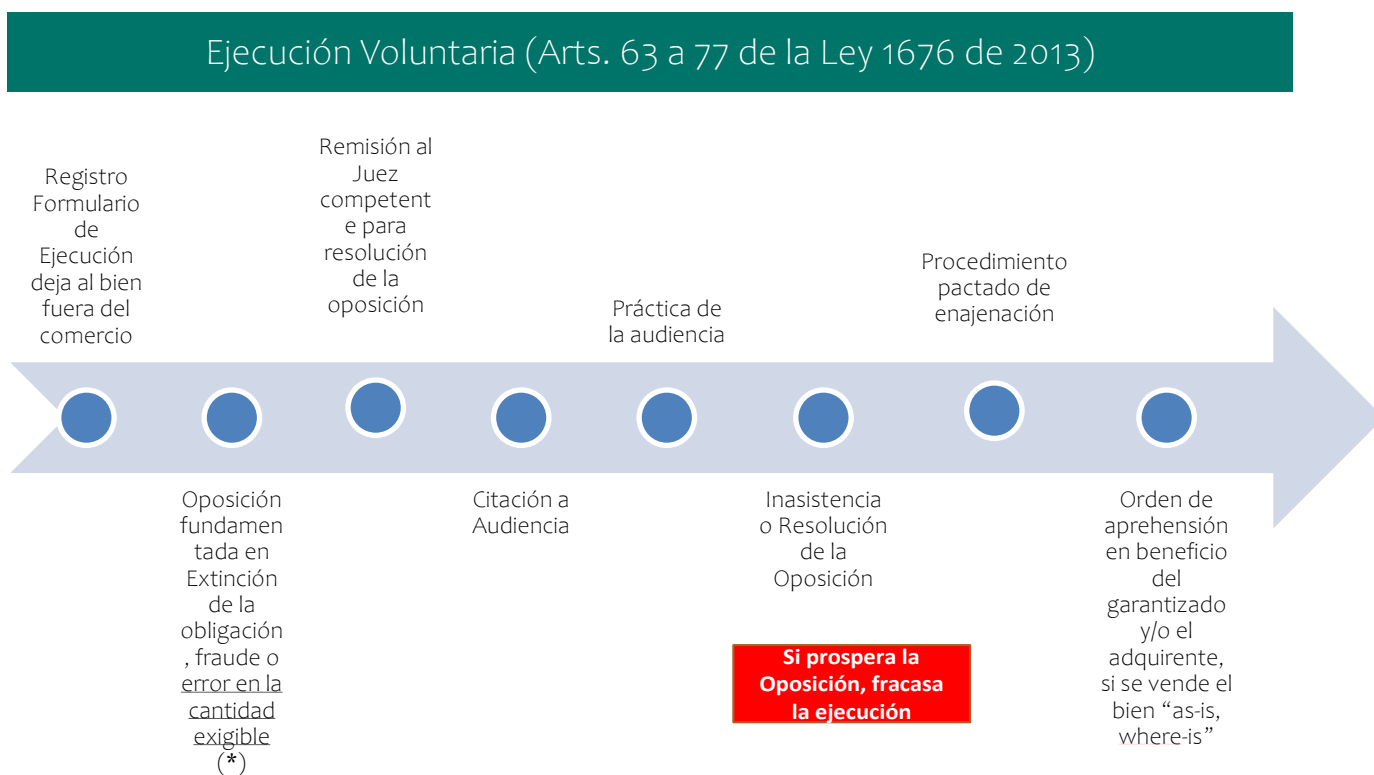
⁴² Artículo 323 del Código General del Proceso.

Ejecución de la garantía mediante el sistema de ejecución especial

Una siguiente alternativa es la ejecución mediante los sistemas de ejecución especial operados por las cámaras de comercio –la cual se puede pactar consensualmente en el contrato de garantía y elegir en el formulario de ejecución en el Registro de Garantías Mobiliarias al momento de inscripción. Por otro lado, este método de ejecución procede cuando los bienes son perecederos, tengan un valor inferior a veinte salarios mínimos mensuales, cuando el acreedor tenga derecho legal de retención sobre los bienes objeto de la garantía y cuando el acreedor esté en posesión del bien objeto de la garantía⁴³.

La Gráfica 11 esquematiza el flujograma de actividades, tiempos y posibles costos asociados a la realización de la garantía por esta vía.

Gráfica 11: Flujograma de actividades mediante el sistema de ejecución especial



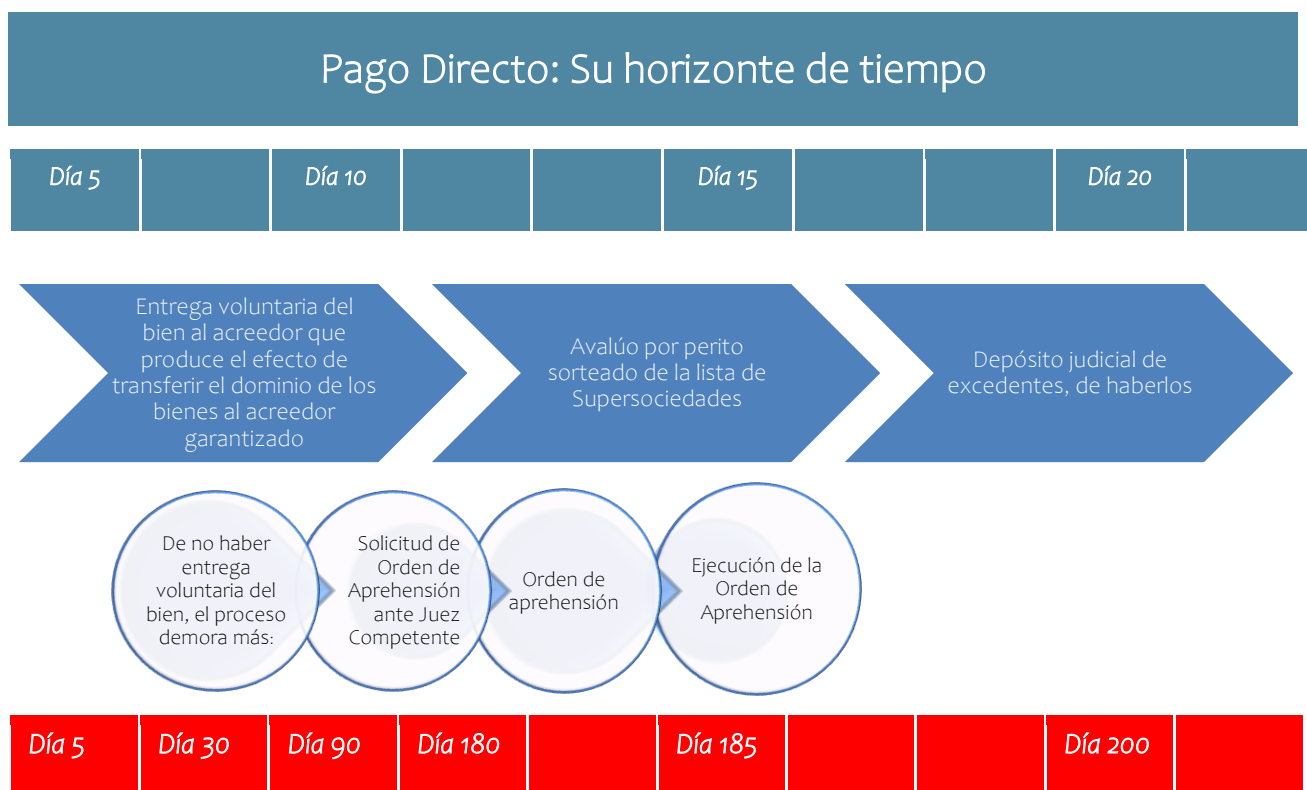
(*) En jurisprudencia comparada, las objeciones por errores en cantidades exigibles tienden a generar mayor actividad litigiosa. Un argumento frecuente cuestiona el cálculo de intereses usando un divisor de 360 días por año, en lugar de 365.

Ejecución de la garantía mediante el mecanismo de pago directo

⁴³ Artículo 62 de la ley 1676 de 2013

La ley le otorga a las partes la facultad de acordar la transferencia del dominio de los bienes dados en garantía mobiliaria a título de pago, mediante el mecanismo de pago directo – el cual es el mecanismo de ejecución más comúnmente empleado para la ejecución de una garantía mobiliaria, con casi 90 por ciento de la ejecuciones empleando esta vía. Para el pago directo, las partes pueden definir las reglas para la determinación del valor de dichos bienes en el contrato o, de caso contrario, practicar un avalúo mediante el uso de peritos de la lista de Superintendencia de Sociedades y acordar que, de haber excedentes, una vez deducidos todos los costos y gastos, el acreedor deberá constituir un depósito judicial por el excedente para beneficiar a otros acreedores inscritos, al deudor o al propietario del bien, en su caso⁴⁴. El flujograma del mecanismo del pago directo se esquematiza en la Gráfica 12.

Gráfica 12: Flujograma del Pago Directo



Como se ve, el mecanismo de pago directo también confiere el derecho al acreedor garantizado a obtener la orden de aprehensión de manos de autoridad competente, lo cual además permite al mismo acreedor garantizado disponer del bien, en el estado donde se encuentre y como se encuentre, lo cual agiliza la realización de la garantía.

No obstante, las obvias ventajas que ofrece esta vía de ejecución, es prudente considerar que los bancos e instituciones financieras deben emplear la debida diligencia y cuidado al pactar e implementar este mecanismo ya que tienen que cumplir con la reglamentación del Sistema de

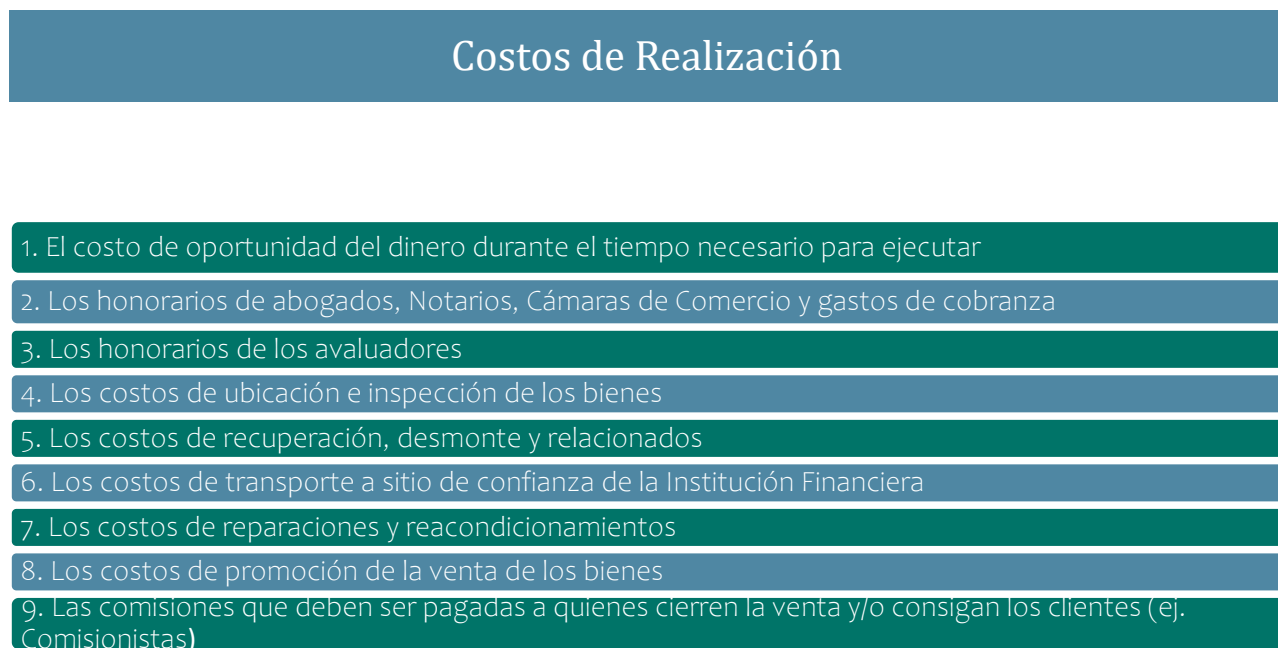
⁴⁴ Artículo 60 de la ley 1676 de 2013.

Administración de los Bienes Recibidos en Dación en Pago (“BRDPS”)⁴⁵, que exige unas políticas y procesos claros para enajenar los bienes recibidos en dación en pago y la contabilización de las correspondientes provisiones considerando que, conforme a la ley, los bienes recibidos en dación en pago no pueden permanecer en cabeza del banco o institución financiera por dos años o más⁴⁶. De lo cual se concluye que en la determinación de las garantías admisibles debido a la eficacia de su realización, al adoptarse el mecanismo del pago directo, la respectiva institución financiera debe actualizar sus políticas y procesos y definir los encargados de manejar el proceso de enajenación de bienes recibidos en virtud del pago directo.

COSTOS DE REALIZACIÓN DE LA GARANTÍA

La Gráfica 13 sintetiza los principales costos de realización de la garantía que los bancos e instituciones financieras deben tener en cuenta a efectos de definir la admisibilidad de la garantía por su efecto sobre la PDI (“Pérdida Dado el Incumplimiento” o “Loss Given Default”).

Gráfica 13. Principales costos de realización de las garantías mobiliarias



1. Los costos de oportunidad del dinero durante el tiempo necesario para ejecutar y realizar la garantía representan las sumas que el banco o institución financiera, de disponer en liquidez, podría haber colocado en sus negocios ordinarios, generando los márgenes o utilidades derivadas de mantener esos dineros activos. Aun cuando dichas sumas no se

⁴⁵ Regulaciones previstas en el Capítulo III de la Circular Básica Contable y Financiera de la Superintendencia Financiera sobre BRDP

⁴⁶ Artículo 110 (numerales 7 y 6 respectivamente) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, consistente con el artículo 2.1.8.1.2. del Decreto 2555 de 2010.

registran contablemente, porque no corresponden a ninguna entrada de débito o crédito, sí deben considerarse cuando se establezca el valor a recuperar.

2. Los honorarios a los abogados (de contratarse), o Cámaras de Comercio (de pactarse el mecanismo de ejecución especial), por sus respectivas intervenciones, constituyen sumas que deben recuperarse y que se adicionan al valor de la exposición.
3. Los honorarios de los evaluadores que practican los respectivos avalúos deben considerarse como uno de los conceptos que debe recuperarse.
4. Los costos para ubicar los bienes y los costos de inspeccionarlos físicamente también deben cuantificarse. Como se observará en el informe respectivo, la tecnología hace posible hoy practicar mayor número de inspecciones de bienes a menores costos y con mayores niveles de precisión, lo cual permitirá generar reducción de costos por economías de escala.
5. Los costos de recuperar los bienes, desmontarlos y ponerlos a disposición de la institución acreedora son costos que se deben contabilizar, identificando no solamente el valor estimado de estas gestiones, sino también definiendo quienes son las personas idóneas para intervenir en esas tareas de desmonte y recuperación.
6. Los costos de transporte a un sitio de confianza de la institución financiera.
7. Los costos de las reparaciones y reacondicionamientos. Generalmente, estas tareas las ejecutan los distribuidores o talleres autorizados de los fabricantes de los bienes. La solución de este tema debiese abordarse antes de definir el bien como garantía admisible.
8. Los costos de promoción de la venta de los bienes. Se recomienda invertir en publicaciones especializadas tanto escritas como “online”, donde los participantes de los respectivos mercados están siempre al acecho de oportunidades. Es recomendable que las instituciones financieras prevean un presupuesto para costear estos gastos de promoción, y;
9. En muchos casos, las ventas se logran gracias a la intervención de comerciantes intermediarios que dedican tiempo, esfuerzo y contactos a la gestión de ventas. Su remuneración conforme a las prácticas del mercado debe también preverse dentro de los costos razonables de la recuperación de los bienes que funcionan como garantías.

LOS INVENTARIOS COMO GARANTÍAS ADMISIBLES

Antes de la vigencia de la ley 1676 de 2013, la práctica totalidad de las instituciones financieras eran reticentes a otorgar préstamos sobre inventarios. Había muchas razones para ello, pero la principal razón era la dificultad de publicitar y dar seguimiento a los contratos de prenda sin tenencia sobre inventarios. Lo mejor que se podía obtener era almacenar los inventarios en un Almacén General de Depósito y constituir la prenda sobre los inventarios mediante la emisión de bonos de prenda por parte del Almacén General de Depósito. Esta práctica, que en algunos casos se aplicó para productos agrícolas, era costosa y, en ocasiones, ineficiente.

Asimismo, constituir prendas sobre inventarios imposibilitaba las mercancías dentro del giro ordinario de los negocios sin tramitar su correspondiente liberación con el banco acreedor. Esto hacía inoperable cualquier negocio.

La ley 1676 de 2013 trajo una solución que cambió la dinámica prevista hasta entonces en materia de gravámenes prendarios sobre inventarios. Esta fórmula se podría denominar la “fungibilidad de los inventarios”⁴⁷. La ley establece la posibilidad de que la garantía mobiliaria no se circunscriba, como la vieja prenda sin tenencia, a los bienes, especies o cuerpos ciertos que debían ser objeto de la prenda. Ahora, todos los bienes que formen parte de un inventario, los frutos o productos de estos, los que resulten de la enajenación, transformación o sustitución de los bienes muebles dados en garantía, se definen como “bienes derivados o atribuibles”⁴⁸ y se consideran como parte de la garantía. Sobre todos ellos, el acreedor puede reclamar prelación, salvo estipulación en contrario⁴⁹. Esto incluye la cartera por cobrar a los clientes que compren las mercancías objeto de los inventarios, el dinero que paguen esos compradores para pagar esas obligaciones, los flujos generados por pagos con tarjetas de crédito o débitos, u otros medios de pago electrónico y desde luego las mercancías que ingresen de nuevo a los inventarios de reemplazo que sustituyan los anteriores tras su venta.

Pese a que la ley presume que dichos bienes derivados o atribuibles forman parte de la garantía, como sugerencia práctica, se hace recomendable el incluir una mención expresa a que dichos bienes derivados o atribuibles forman parte de la garantía y en lo posible describirlos, al momento de diligenciar el formulario de registro de la respectiva garantía mobiliaria⁵⁰.

Ahora bien, dado que la garantía sobre inventarios se fundamenta en su fungibilidad, conviene establecer los mecanismos para darle seguimiento a esos bienes derivados o atribuibles. Por lo tanto, las siguientes recomendaciones derivan de las buenas prácticas y experiencias de entidades que han otorgado financiamiento de inventarios bajo garantías mobiliarias:

1. Incluir en la definición de bienes garantizados, tanto en el contrato de garantía como en el formulario de inscripción, los bienes derivados o atribuibles, incluyendo las cuentas y

⁴⁷ Los bienes fungibles son aquellos bienes que pueden ser sustituibles por otros bienes.

⁴⁸ Artículo 80 de la ley 1676 de 2013.

⁴⁹ Artículo 13 de la ley 1676 de 2013.

⁵⁰ Artículo 41 de la ley 1676 de 2013.

documentos por cobrar a los compradores de las mercancías, los flujos generados por su venta (incluyendo de tarjetas de crédito, débito, códigos QR y otros medios de pago electrónicos) y los dineros y depósitos producto de estos;

2. Establecer el control automático sobre una cuenta concentradora en la cual se depositarán los flujos generados por la venta de los inventarios, en los casos donde el banco o institución financiera que facilito el prestamos garantizado capta depósitos. O cuando la institución no capta depósitos, celebrar un contrato de control⁵¹ con una institución financiera depositaria, la cual debería ser la receptora de los dineros producto del pago de los créditos, flujos de tarjetas, cuentas y documentos por cobrar provenientes de los compradores dentro del giro ordinario de los negocios del deudor o garante;
3. Acordar un sistema de reportes e informaciones periódicas con la mayor frecuencia posible que indique los movimientos, entradas, salidas y saldos de inventarios, ventas generadas por la comercialización de los inventarios y recaudos de dicha cartera depositados en la cuenta de control, y otros recaudos no depositados en la cuenta de control. El seguimiento de esos movimientos debe ser muy disciplinado y estricto, lo cual se puede efectuar en tiempo real captando información de la factura electrónica de la DIAN.
4. Para la evaluación del riesgo de crédito, es recomendable adquirir la información más fidedigna posible acerca de la estructura de la cadena de abastecimiento del respectivo deudor. Conocer y poder evaluar el riesgo de crédito de los compradores más frecuentes del cliente da una mejor noción del valor de los bienes objeto de la garantía mobiliaria. Es todavía mejor conocer también quienes son los clientes de dichos clientes y cómo se desarrolla el ciclo económico dentro del ecosistema en el cual opera el deudor o garante.
5. Otra práctica recomendable relacionada con lo anterior es la de conocer a los proveedores del deudor, ya que de ellos también depende la previsión de cuanto se va a alimentar el valor de los inventarios, y además ofrece una perspectiva más completa acerca del ecosistema en el cual se mueve el respectivo deudor o garante.
6. Analizar la rotación de los inventarios del deudor es un elemento importante para la admisibilidad de los inventarios como garantías, ya que estos indican qué tan fácil o difícil es vender la mercancía subyacente.

¿Cómo se materializa el control y seguimiento de los inventarios y de esos bienes derivados o atribuibles?

En Estados Unidos el caso de Handy & Harman que se esquematiza y narra en las siguientes gráficas, brinda una clara ilustración acerca de los criterios de admisibilidad de garantías de inventarios:

⁵¹ Tal como lo define el artículo 8o de la ley 1676 de 2013.

El Caso de Handy & Harman (1)

- En 1978, Coronado Trading, fabricante de joyería de New Mexico, tomó un préstamo con el Albuquerque National Bank.
- El préstamo fue garantizado por el Small Business Administration
- Coronado Trading constituyó garantía mobiliaria sobre sus inventarios y cuentas por cobrar
- El Banco perfeccionó la garantía registrando en el portal de Garantías Mobiliarias (UCC-1)
- Coronado tuvo una relación de negocios continua con Handy & Harman, comerciante en metales preciosos, bajo un contrato de cuenta corriente mercantil:
 - Coronado compraba oro y plata de Handy & Harman
 - Coronado vendía chatarra de metales preciosos y residuos de aleaciones, colectivamente llamados “lotes de refinación”
 - La práctica de Handy & Harman era refinar y probar el material y determinar su valor
 - Coronado podía elegir recibir el valor del metal menos los cargos por refinación y pruebas
- Según el caso, Coronado acordaba con Handy & Harman una de estas 3 posibilidades:
 - Recibir de Handy & Harman en consignación metales con valor similar al del lote de refinación, o
 - Handy & Harman le expedía una nota crédito a Coronado por el valor del lote de refinación, o
 - Handy & Harman le enviaba un cheque a Coronado por el valor neto del lote de refinación

El Caso de Handy & Harman (2)

- En Junio de 1980, Coronado incumplió el préstamo con el banco y el banco le cedió el préstamo y la garantía al Small Business Administration
- Después del incumplimiento, Coronado le envió varios lotes de refinación a Handy & Hartman y le pidió que le pagara en cheque el valor neto de los lotes una vez refinados.
- Coronado le debía US\$ 30,000 a Handy & Hartman por compras previas de metales.
- En Julio de 1980, el Small Business Administration le notificó a Handy & Hartman que tenía una garantía mobiliaria sobre los inventarios de Coronado y le pidió la devolución de la chatarra o el metal refinado.
- En Noviembre de 1980, Handy & Hartman le informó a Coronado que había acreditado el valor de los lotes refinados contra la deuda de Coronado. Como el valor de los lotes era inferior al saldo de la deuda, Handy &

| | |
|--|---|
| | <p>Hartman no le envió nada ni a Coronado ni al gobierno (“SBA”).</p> <ul style="list-style-type: none"> • El Small Business Administration demandó a Handy & Hartman para que devolviera el metal o su valor en dinero. |
|--|---|

| | |
|---|--|
| <h1 style="margin: 0;">El Caso de Handy & Harman (3) Epilogo</h1> | <ul style="list-style-type: none"> • La Corte del Distrito (Juzgado de Primera Instancia), falló a favor del Small Business Administration • Handy & Hartman apeló presentando el conflicto entre un acreedor con garantía mobiliaria y un comprador de buena fe de mercancías que forman parte del inventario. • La Corte de Apelaciones (el Tribunal Superior) parte de la premisa de que, como regla general, cuando un bien sujeto a garantía mobiliaria se vende, la garantía mobiliaria subsiste sobre tanto la mercancía como los dineros provenientes de esa venta. La cuestión a definirse en el fallo fue acerca de los derechos de las partes tanto con respecto a la mercancía como con respecto a los dineros provenientes de la venta de esa mercancía. • Con respecto al derecho sobre la mercancía, la ley consagra la prioridad a favor del acreedor con garantía mobiliaria, sujeto a dos excepciones: <ul style="list-style-type: none"> • Con respecto a un comprador de buena fe en el giro ordinario de los negocios, o • Con respecto a otro acreedor con garantía mobiliaria que acredite tener un mejor derecho • Para el Tribunal, Handy & Hartman no fue un comprador en el giro ordinario de los negocios porque para serlo el comprador debe entregar valor (dinero o bienes) a cambio de la mercancía que adquiere, pero Handy & Hartman no lo hizo porque lo que hizo fue retener el dinero para pagarse otra deuda, que en este caso era quirografaria. La compensación no debió proceder. |
|---|--|

Para aclarar los criterios directrices de la admisibilidad de los inventarios como garantía mobiliaria, hay unos aspectos del análisis de la Corte del Distrito que ameritan analizarse en el entorno colombiano, a saber:

1. La ley colombiana protege a los compradores o adquirentes en el giro ordinario de los negocios del garante, de suerte que dicho comprador recibe los bienes muebles sin sujeción a ninguna garantía mobiliaria constituida sobre ellos⁵².

⁵² Artículo 53 de la ley 1676 de 2013.

2. El raciocinio de la Corte de Distrito también aplica al caso colombiano. A saber, la condición para que el comprador en el giro ordinario de los negocios entregue valor a cambio de la mercancía, ya que este valor (dinero, bienes u obligaciones) es este el bien atribuible a los inventarios originalmente gravados y que sustituye la garantía original que, conforme a la ley, confiere la prelación sobre el producto de la venta del inventario a favor del acreedor garantizado⁵³ Este es, quizás, el aspecto más relevante de dicho precedente, ya que señala en la práctica la lógica jurídica que respalda la admisibilidad y valoración de los inventarios, integrándolos con la admisibilidad y valor de dichos bienes derivados o atribuibles.

El Apéndice presenta una lista representativa, mas no limitativa, de posibles categorías de inventarios clasificados por sectores económicos, más que por bienes específicos.

⁵³ Artículo 48 de la ley 1676 de 2013.

CONCLUSION

Los bancos y demás instituciones del sistema financiero cuentan con un novedoso recurso de expansión de sus servicios y productos de crédito, mediante el desarrollo y lanzamiento al mercado de productos financieros que permiten aumentar el acceso al crédito por parte de todo tipo de empresarios, especialmente pequeños y medianos. Este recurso es el sistema de garantías mobiliarias.

Para aprovechar las ventajas que ofrece el sistema de garantías mobiliarias, se hace aconsejable seguir lineamientos de admisibilidad de los bienes susceptibles de servir como garantías y tener definidos los criterios de valoración de dichos bienes. El presente Informe se circunscribe a los lineamientos de admisibilidad.

En términos generales, los lineamientos de admisibilidad se centran en seleccionar como garantías admisibles aquellas que se acomodan a la ley y a la cultura social prevalente que orienta los valores del sistema financiero. Además y, en su mayor dimensión, la admisibilidad de las garantías mobiliarias se define por su incidencia en la administración de los riesgos a los cuales se enfrenta la respectiva institución financiera y a su contrapartida en las oportunidades que las mismas circunstancias ofrecen.

Los lineamientos de admisibilidad en función de los riesgos aconsejan abordar la previsión, evaluación, mitigación y remediación de los eventos que pueden generar tanto pérdidas inesperadas como pérdidas esperadas.

En lo que hace a la prevención de las pérdidas inesperadas, los lineamientos de admisibilidad recomiendan fortalecer la gestión de los riesgos operacionales, en particular, las políticas y procesos, la infraestructura, la tecnología y el recurso humano dedicado a la evaluación de dichas garantías mobiliarias. Se deben orientar dichos refuerzos a la prevención de fraudes y a evitar incurrir en riesgos de tipo legal y reputacional, muchas veces asociados a circunstancias que detonan responsabilidad civil extracontractual, penal o ambiental. El presente documento detalla e ilustra los criterios que deben orientar dicho fortalecimiento.

En lo que respecta a la previsión y administración de las pérdidas esperadas, los lineamientos de admisibilidad recomiendan el monitoreo de la garantía mobiliaria con miras a cumplir los requerimientos de un sistema jurídico conducente a la realización del valor y recuperación de los valores expuestos al riesgo. Para el efecto, se deben considerar las conductas y procesos a seguir para el perfeccionamiento de la garantía mobiliaria y consolidar su prelación, los mecanismos legales para ejecutarlas, recomendando la figura del pago directo previsto por la ley, con la especial salvedad de que este mecanismo debe ir acompañado de un desarrollo interno de capacidades de gestión para la realización de valor en el menor tiempo posible de los bienes que se reciban a título de dación en pago. Este tema es abordado a profundidad en el documento que consigna los lineamientos para la gestión de valor por parte de las instituciones financieras.

Mención especial merece la oportunidad que ofrece la Ley de Garantías Mobiliarias para ofrecer financiamiento a las empresas con la garantía de inventarios, para lo cual se sugieren como lineamientos el adoptar procesos y tecnologías.

La economía moderna en el marco de la Cuarta Revolución Industrial también reclama el desarrollo de la capacidad de las instituciones financieras para manejar como garantías mobiliarias los flujos futuros que generen los empresarios que demanden financiamiento creativo. Los lineamientos presentados sugieren ciertos pasos a seguir para incluir en las políticas y procesos de la respectiva institución financiera.

APENDICE

DETALLE DE ADMISIBILIDAD CONFORME AL RIESGO AMBIENTAL

Emisiones y Calidad del Aire

- Las emisiones a la atmósfera se asocian normalmente con procesos como la de dispositivos de control de emisiones como los convertidores catalíticos combustión, el almacenamiento de materiales y otros procesos específicos de la industria, y pueden proceder de:

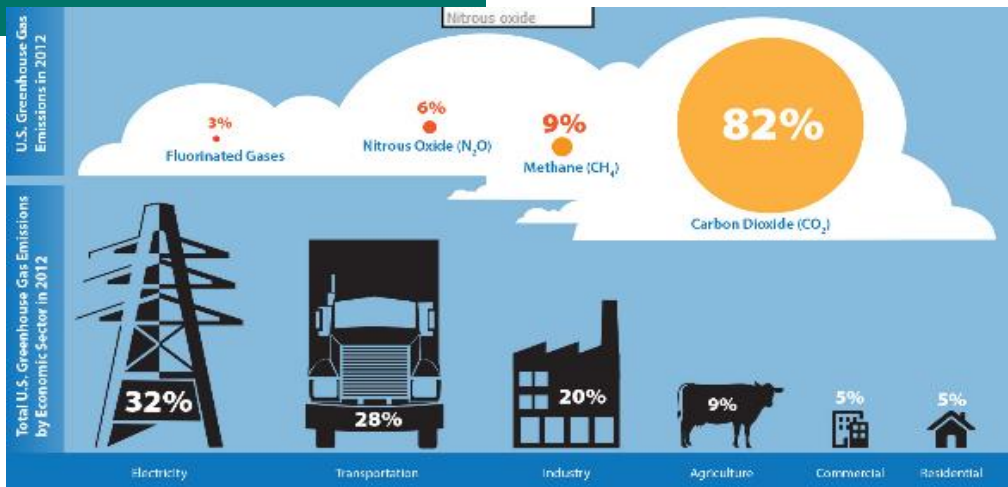
Fuentes fijas: Son fuentes de emisiones discretas, estacionarias e identificables (como una chimenea o conducto de ventilación específico, u otros puntos discretos de emisiones) que liberan contaminantes a la atmósfera. Se hallan situadas habitualmente en fábricas o plantas de producción. Las fuentes fijas se caracterizan por ser emisoras de contaminantes generalmente asociados con la combustión de combustibles fósiles como óxidos de nitrógeno (NOx), dióxido de azufre (SO₂), monóxido de carbono (CO) y partículas sólidas (PS), así como con otros contaminantes atmosféricos, entre ellos, ciertos compuestos orgánicos volátiles (COV) y metales también asociados a una amplia gama de actividades industriales.

Fuentes fugitivas: Son emisiones distribuidas espacialmente en zonas amplias y proceden de operaciones en las que los escapes no se canalizan a través de chimeneas. Las emisiones fugitivas tienen un potencial de impacto terrestre por unidad mucho mayor que las emisiones de origen fijo, puesto que su descarga y dispersión se produce cerca de la tierra. Los dos tipos principales de emisiones fugitivas son los COV y las PS. Otros contaminantes (NOx, SO₂ y CO) están asociados principalmente a los procesos de combustión destinados a generar energía eléctrica o mecánica, vapor y calor.

- Entre las emisiones a la atmósfera motivo de preocupación se encuentran normalmente las siguientes:
- Compuestos orgánicos volátiles (COV) que van en líquidos o gases (Generalmente industriales y en aguas residuales)
- Partículas sólidas (PS): Polvo (carreteras, cenizas, etc.)
- Sustancias que agotan la capa de ozono (SAO): Clorofluorocarbonos y otros definidos en el Protocolo de Montreal
- Gases de efecto invernadero (GEI): Dióxido de Carbono, Metano, Oxido Nitroso y demás definidos en el Protocolo de Kyoto
- Dióxido de azufre (SO₂): Generados en la quema de petróleo y carbón
- Sustancias tóxicas (mercurio): El mercurio es siempre tóxico, puede inhalarse o ingerirse en alimentos de animales como pescados o animales terrestres alimentados con granos tratados con mercurio como fungicida.

Fuentes móviles: Son las emisiones asociadas con el uso de vehículos e incluyen CO, NOx, SO2, PS y COV. Las emisiones pueden reducirse mediante la implantación de un plan periódico de reparación y mantenimiento de vehículos, la formación de los conductores acerca de las ventajas de las prácticas de conducción de vehículos que reducen tanto el riesgo de accidentes como el consumo de combustible, la sustitución de los vehículos antiguos por alternativas modernas con mayor control energético, la adaptación a combustibles más limpios y la instalación.

Pueden generar pérdidas inesperadas por multas o indemnizaciones



Uso y Conservación de Energía



Procesos de calentamiento: Es una fase esencial en numerosos procesos de fabricación, como el calentamiento de fluidos, la calcinación, el secado, el tratamiento con calor, el calentamiento de metales, la fusión, la aglomeración, la vulcanización y el moldeo. En muchos sistemas de calentamiento del proceso, solo una parte del aporte de energía al sistema proporciona un calentamiento efectivo del proceso, mientras que el exceso de cargas parasitarias, la distribución o las pérdidas en la conversión provocan pérdidas de energía. Las pérdidas de energía pueden reducirse mediante la búsqueda de oportunidades para la mejora de los sistemas de calentamiento del proceso de una instalación.



Proceso de refrigeración: Es vital para muchos procesos de fabricación, y las pérdidas de energía se deben a problemas como la falta de aislamiento para reducir el aporte de calor, el enfriamiento excesivo, el diseño deficiente del sistema de refrigeración y la eficiencia del compresor de refrigeración y el sistema de enfriado. Las pérdidas de energía pueden reducirse mediante la búsqueda de oportunidades para la mejora de los sistemas de refrigeración del proceso de una instalación.



Sistemas de aire comprimido: Este es el servicio auxiliar más frecuente del sector. Sin embargo, en muchos sistemas de aire comprimido, la energía contenida para su utilización es a menudo el 10% o menos que la energía utilizada en la compresión del aire.



La producción de energía para su uso en las operaciones del cliente conlleva el uso de recursos renovables y no renovables. Entre la energía procedente de recursos renovables se encuentran la energía solar, la energía eólica, la energía hidroeléctrica, la biomasa, y la fisión y la fusión nucleares. Los recursos no renovables comprenden el petróleo crudo, el carbón y el gas natural, que se denominan colectivamente combustibles fósiles.



Una institución financiera puede ayudar a un cliente a determinar las áreas en las que se pueden reducir las emisiones a la atmósfera y a encontrar oportunidades comerciales relacionadas con el medio ambiente. Esto lleva a la elegibilidad de los equipos que generan energías limpias

Aguas residuales y calidad del agua

Las operaciones de un cliente y los bienes objeto de la garantía mobiliaria pueden generar aguas residuales, que se tratan en la instalación y/o se vierten al sistema de alcantarillado municipal para ser tratadas o directamente al medio ambiente (aguas superficiales) sin someterlas a tratamiento previo.

Entre las aguas residuales figuran:

- Aguas residuales procedentes de procesos: Los contaminantes pueden ser ácidos, bases y muchas otras sustancias; como sustancias químicas orgánicas que causan la destrucción del oxígeno disuelto, sólidos suspendidos, nutrientes (fósforo y nitrógeno), metales pesados (por ejemplo, cadmio, cromo, cobre, plomo, mercurio, níquel y zinc), cianuro, materiales orgánicos tóxicos, materiales oleaginosos y materiales volátiles. El costo del tratamiento de las aguas residuales procedentes de procesos puede ser significativo.
- Aguas residuales de la actividad de los sistemas auxiliares: las actividades de los sistemas auxiliares, como torres de refrigeración y sistemas de desmineralización pueden generar tasas altas de consumo de agua, así como la evacuación potencial de agua a altas temperaturas con sólidos altamente disueltos, residuos de biocidas y residuos de otros agentes anti-incrustantes de sistemas de refrigeración.
- Aguas pluviales: Las aguas pluviales comprenden la escorrentía superficial y los flujos superficiales de las zonas de procesamiento y almacenamiento de materiales resultantes de lluvias o drenajes. La escorrentía habitual de aguas pluviales contiene sedimentos suspendidos, metales, hidrocarburos del petróleo, hidrocarburos aromáticos policíclicos y bacterias coliformes. La evacuación rápida, incluso de aguas pluviales no contaminadas, también degrada la calidad de las aguas receptoras, a través de la erosión de lechos y bancales de ríos.
- Aguas residuales sanitarias: Estas aguas pueden comprender efluentes procedentes de las aguas residuales domésticas, el servicio de comidas y la lavandería puestos a disposición de los empleados del lugar; también pueden proceder de otras fuentes como los laboratorios, enfermerías, talleres de mantenimiento de equipos y sistemas de ablandamiento de agua.

Un cliente debe controlar la calidad, la cantidad, las fuentes y los puntos de vertido de los efluentes líquidos por tipo (de procesos, sistemas auxiliares, aguas pluviales y sanitarias). En la instalación, operación de equipos o manipulación de inventarios, las descargas de aguas residuales no deben generar concentraciones de contaminantes que superen los criterios de calidad de los vertidos de efluentes dispuestos en las reglamentaciones nacionales para evitar la imposición de multas y/o sanciones.



Uso de materiales o sustancias peligrosas

- Los materiales peligrosos son aquellos materiales que representan un riesgo para la salud humana, la propiedad y el medio ambiente debido a sus características físicas o químicas (Por ejemplo, explosivos; gases comprimidos, como los gases tóxicos o inflamables; líquidos inflamables; sólidos inflamables; sustancias oxidantes; materiales tóxicos; material radioactivo; y sustancias corrosivas). Entre las medidas de prevención y control relacionadas con los materiales peligrosos se encuentran normalmente:
 - Sustitución por materiales no peligrosos:
 - Prevención de los escapes y planificación del control:
 - Transferencia de materiales peligrosos:
 - Protección contra el desbordamiento: El desbordamiento de recipientes y depósitos constituye la causa más común de derrames que dan lugar a la contaminación del suelo y del agua, y se pueden evitar de manera sencilla.
 - Prevención de explosiones, incendios y reacciones:
 - Contención secundaria: Bancales, diques o muros, fabricados con materiales imperecederos y resistentes a los productos químicos, capaces de contener el volumen equivalente al 110% del tanque más grande o el 25% de los volúmenes combinados de los tanques en zonas con tanques de almacenamiento a nivel del suelo con un volumen de almacenamiento total de 1000 litros.
 - Tanques de almacenamiento subterráneo
- Garantías mobiliarias sobre inventarios de plaguicidas: Cuando las actividades de control de plagas incluyen el uso de plaguicidas, se deben usar pesticidas con bajos niveles de toxicidad para los seres humanos y mínimas consecuencias para las especies ajenas al proceso y el medio ambiente. Los plaguicidas seleccionados deben estar en contenedores seguros, con instrucciones claras para su uso seguro y adecuado, y deben haber sido fabricados por una entidad autorizada. Los plaguicidas se manipularán, almacenarán, aplicarán y eliminarán de conformidad con prácticas internacionales óptimas (Código Internacional de Conducta para la Distribución y Utilización de Plaguicidas de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y Alimentación). No se deberán utilizar plaguicidas considerados extremadamente peligrosos, altamente peligrosos y moderadamente peligrosos dentro de la Clasificación de plaguicidas según su peligrosidad por la Organización Mundial de la Salud.



Residuos

- Los residuos pueden ser cualquier material sólido, líquido o gaseoso que se esté desechando mediante eliminación, reciclado, quemado o incineración. Puede tratarse de un subproducto de un proceso de fabricación o de un producto comercial obsoleto que ya no se utiliza con el fin para el que fue producido y es necesario eliminarlo. Las prácticas inadecuadas de eliminación de residuos pueden generar contaminación de las aguas subterráneas y acarrear posibles multas y/o sanciones, conforme a lo estipulado en la ley y los reglamentos
- Los residuos sólidos (no peligrosos) generalmente comprenden basuras o desechos domésticos, materiales inertes de demolición/construcción, chatarra y contenedores vacíos (salvo aquellos que hayan sido utilizados para contener materiales peligrosos que deben manejarse como residuos peligrosos) y materiales residuales derivados de operaciones industriales.
- Los residuos peligrosos comparten las propiedades de los materiales peligrosos (por ejemplo, inflamabilidad, corrosividad, reactividad o toxicidad), u otras características físicas, químicas o biológicas que puedan poseer un riesgo potencial de causar daños a la salud humana o al medio ambiente si no se manejan de manera apropiada. Cuando un material peligroso no se puede utilizar para su objetivo original y se decide eliminarlo, pero sigue conservando sus propiedades de material peligroso, se lo considera un residuo peligroso. Generalmente, entre los residuos peligrosos se encuentran los solventes, los combustibles, los materiales de construcción que contienen amianto, los bifenilos policlorados de los equipos eléctricos, la mayoría de los plaguicidas y las sustancias que agotan la capa de ozono de los sistemas de refrigeración. Los residuos también se pueden clasificar como “peligrosos” mediante reglamentos locales o convenios internacionales, en función del origen del residuo y de su inclusión en las listas de materiales peligrosos o en función de sus características. Los residuos peligrosos deben segregarse siempre de los residuos no peligrosos.
- El manejo de los residuos se proyecta en la elección de equipos y/o el manejo de inventarios relacionados con:
 - Planeación del manejo de residuos para prevenir contaminación y daños ambientales
 - Prevención de residuos mediante sustitución de materias primas o conversión de maquinas y equipos
 - Reciclado y reutilización, de nuevo mediante manejo de inventarios o equipos especializados que hagan el reciclaje
 - Tratamiento y eliminación, mediante adquisición de equipos destinados a este efecto
 - Almacenamiento de residuos peligrosos con materiales y equipos diseñados a prevenir daños ambientales
 - Transporte de residuos peligrosos, mediante equipo de transporte dotado de capacidades de prevención de daños ambientales.

Contaminación de la Tierra



- El suelo puede contaminarse debido a los vertidos de materiales peligrosos, residuos o aceite, incluso sustancias naturales.
- Los escapes de estos materiales pueden ser el resultado de actividades de larga data o actuales llevadas a cabo en el emplazamiento, como los accidentes que se producen durante su manipulación y almacenamiento, o debido a un manejo o eliminación deficientes. Se consideran suelos contaminados aquellos que contienen concentraciones de aceites o materiales peligrosos por encima de los niveles de referencia y/o de los niveles naturales.
- Los suelos contaminados pueden ser los suelos superficiales o subsuelos que, a través de las operaciones de lixiviación y de transporte podrían afectar a las aguas subterráneas, las aguas superficiales y los emplazamientos adyacentes. Cuando las fuentes de contaminación de los subsuelos contienen sustancias volátiles, el vapor del suelo también puede constituir un potencial de filtración de sustancias contaminantes en los espacios de aire del interior de los edificios.
- Maquinaria y equipo o inventarios susceptibles de contribuir a la contaminación de la tierra pueden generar pérdidas inesperadas para las instituciones financieras, derivadas de multas o indemnizaciones de perjuicios.

Biodiversidad y recursos naturales

- La protección y conservación de la biodiversidad —la variedad de la vida en todas sus formas, como la diversidad genética, de las especies y del ecosistema— así como su capacidad de transformarse y evolucionar, son fundamentales para el desarrollo sostenible.
- Los componentes de la biodiversidad, tal como se definen en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, abarcan los ecosistemas y hábitats, especies y comunidades, genes y genomas, todos de importancia social, económica, cultural y científica.
- Los clientes deben evitar o mitigar las amenazas contra la biodiversidad derivadas de sus operaciones, así como gestionar de manera sostenible los recursos renovables naturales, dado que la mayoría de las legislaciones nacionales sobre medio ambiente protegen la biodiversidad y regulan el uso de recursos naturales. Una violación de las leyes puede acarrear multas y/o sanciones. Inventarios o equipos que causen daño a los ecosistemas y hábitats pueden acarrear pérdidas inesperadas.
- Al mismo tiempo, equipos e inventarios que contribuyan a mantener esos hábitats y ecosistemas serán garantías elegibles por su impacto favorable en indicadores de ESG



