

JUSTIFICACIÓN AL PROYECTO DE DECRETO POR EL CUAL SE MODIFICA EL DECRETO 2555 DE 2010 EN LO RELACIONADO CON LA INCLUSIÓN DE LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS COMO GARANTÍAS ADMISIBLES

Presentado al Consejo Directivo de la URF para comentarios del público.

1. ANTECEDENTES NORMATIVOS GARANTÍAS MOBILIARIAS:

El 20 de agosto de 2013, se expidió la Ley 1676 -Ley de Garantías Mobiliarias-, la cual tiene como propósito incrementar el acceso al crédito mediante la ampliación de bienes, derechos o acciones que pueden ser objeto de garantía mobiliaria simplificando su constitución, oponibilidad, prelación y ejecución.

Con la expedición de la anterior norma legal, se busca atacar algunas barreras al financiamiento que actualmente enfrentan las Pymes y personas naturales, quienes no cuentan con una garantía que sea aceptada por parte de las entidades financieras. La principal novedad de dicha Ley consiste en permitir que los bienes muebles (no simplemente los inmuebles) puedan servir como garantía en los créditos, esto quiere decir que una pequeña firma podrá respaldar sus créditos con inventarios, maquinarias, cosechas, cuentas por cobrar, activos intangibles y derechos sobre patentes. Con ello se establece un contraste frente a la forma de financiar los préstamos que se había dado usualmente en Colombia, en la medida que la preferencia del mercado se inclinaba por buscar garantías de carácter inmueble (hipotecando casas, oficinas o terrenos).

Dicha condición toma particular relevancia entre las Pymes, pues, según la Gran Encuesta Pyme (GEP) de Anif, un porcentaje significativo de los empresarios considera que una de las razones para que su solicitud de crédito sea negada radica en la falta de garantías apropiadas. En efecto, para el promedio histórico 2006-2013, un 9% de los encuestados industriales, un 14% de los comerciales y un 15% de los de servicios reportaron dicha falta de garantías como un obstáculo significativo para acceder a un crédito.

El Gobierno Nacional ha reglamentado la Ley 1676 de 2013 en varios sentidos, pero se deben destacar principalmente dos:

- El Decreto 400 de 2014 que se encuentra incluido en el Decreto 1074 de 2015, Decreto Único del Sector Comercio, Industria y Turismo, en el cual se reglamenta el registro Único de Garantías Mobiliarias y se especifica entre otras cosas cómo se debe llevar la inscripción, operaciones, procedimientos, funciones y prestaciones de las garantías mobiliarias con el fin de permitir la consulta pertinente de la información consignada en dicha base de datos, de la misma manera, se señalan las funciones del registro, la forma de acceso al mismo, el formulario de inscripción del registro, la forma en la que deben presentarse formularios para la modificación o cancelación de garantías mobiliarias.
- Decreto 1835 de 2015, que adiciona al mencionado decreto único del Sector Comercio, Industria y Turismo, en virtud del cual se reglamentan los dos mecanismos de ejecución adicionales a la ejecución judicial existente, estos son: la ejecución extrajudicial y el pago directo. Lo anterior busca alcanzar dos objetivos especiales: disminuir la congestión de la administración de justicia en la medida que la ejecución extrajudicial se puede llevar a cabo vía Notarías y Cámaras de Comercio, a lo cual se suma la posibilidad del pago directo por parte del acreedor; y, segundo, se evita en el caso de garantías mobiliarias, la depreciación o pérdida de valor de los bienes objeto de garantía

Una de las principales modificaciones de la Ley 1676 de 2014 y que se reglamentó en el decreto mencionado anteriormente, es la creación de estos mecanismos legales que pretenden brindar una mayor celeridad y eficacia al proceso de ejecución de garantías. En efecto, anteriormente, cuando se daba el incumplimiento de un contrato de crédito, la ejecución de la garantía, sea mueble o inmueble, se veía abocada a un largo proceso ejecutivo. Esta situación llevó a que el proceso de ejecución de la garantía tomara 3.5 años, en promedio, a pesar de las medidas de descongestión judicial. Este periodo luce claramente exagerado si se le compara con los 1.2-1.3 años que toma en Chile o Perú o el año que se observa en los Estados Unidos (Doing Business, 2014). Ahora, bajo el nuevo régimen de ejecución, las partes podrán realizar dicho proceso ante entidades no judiciales, como notarías y cámaras de comercio. Igualmente, se abrió la posibilidad para que el acreedor pueda satisfacer su deuda por medio del bien dado como garantía, sin la necesidad de establecer mecanismos de carácter judicial, siempre y cuando exista un mutuo acuerdo entre las partes para tal fin.

2. SITUACIÓN ACTUAL DE LAS GARANTÍAS ADMISIBLES

En la presente sección del documento justificativo se hará un análisis de la situación actual de las garantías admisibles y su papel dentro de los límites individuales de crédito para las entidades vigiladas, centrando el punto de análisis en las dos condiciones que las garantías deben cumplir para ser calificadas como admisibles y por último se revisarán dos artículos donde se establecen las garantías admisibles y las no admisibles.

2.1. Garantías admisibles.

Como se ha mencionado anteriormente dentro de la regulación relativa a los límites individuales de crédito para las entidades financieras (que se encuentran en función del patrimonio técnico de las mencionadas entidades) las garantías tienen un papel preponderante en su definición.

En este contexto, se encuentra en el Decreto 2555 de 2010, que ninguna entidad financiera puede realizar con persona alguna, directa o indirectamente, operaciones activas de crédito que, conjunta o separadamente, superen el diez por ciento de su patrimonio técnico, si la única garantía de la operación es el patrimonio del deudor. Sin embargo, podrán efectuarse con una misma persona, directa o indirectamente, operaciones activas de crédito que conjunta o separadamente no excedan del veinticinco por ciento (25%) del patrimonio técnico, siempre y cuando las operaciones respectivas cuenten con garantías o seguridades admisibles suficientes para amparar la totalidad del riesgo de acuerdo con la evaluación específica que realice previamente la institución.

De acuerdo a lo anterior, se observa que las garantías admisibles permiten que el límite individual de crédito pase de un tope del 10% a uno del 25%, cuando el deudor presente algún tipo de garantía que permita mitigar el riesgo de la operación activa de crédito.

En el mencionado decreto se establece que para que una garantía se pueda clasificar como admisible debe cumplir dos condiciones a saber:

- a) Que la garantía o seguridad constituida tenga un valor, establecido con base en criterios técnicos y objetivos, que sea suficiente para cubrir el monto de la obligación; y
- b) Que la garantía o seguridad ofrezca un respaldo jurídicamente eficaz al pago de la obligación garantizada al otorgar al acreedor una preferencia o mejor derecho para obtener el pago de la obligación.

En este orden de ideas, los límites individuales de crédito pueden tener un límite superior, cuando el deudor cuente con una garantía que se pueda valorar con criterios técnicos y que tenga respaldo jurídico eficaz.

Sin perjuicio de lo anterior, en el artículo 2.1.2.1.4 del Decreto 2555 de 2010, se hace una lista no taxativa (ejemplos) de algunas garantías que cumplen las condiciones para ser admisibles:

“ ...

- a) Contratos de hipoteca;
- b) Contratos de prenda, con o sin tenencia y los bonos de prenda;
- c) (Adicionado por el artículo 1 del decreto 686 de 1999) Las garantías otorgadas por el Fondo Nacional de Garantías S. A.
- d) Depósitos de dinero de que trata el artículo 1173 del Código de Comercio;
- e) Pignoración de rentas de la Nación, sus entidades territoriales de todos los órdenes y sus entidades descentralizadas;
- f) Contratos irrevocables de fiducia mercantil de garantía, inclusive aquéllos que versen sobre rentas derivadas de contratos de concesión;
- g) Aportes a cooperativas en los términos del artículo 49 de la Ley 79 de 1988;
- h) La garantía personal de personas jurídicas que tengan en circulación en el mercado de valores papeles no avalados calificados como de primera clase por empresas calificadoras de valores debidamente inscritas en la Superintendencia Financiera de Colombia. Sin embargo, con esta garantía no se podrá respaldar obligaciones que representen más del quince por ciento (15%) del patrimonio técnico de la institución acreedora.

Parágrafo 1. Los contratos de garantía a que se refiere el presente artículo podrán versar sobre rentas derivadas de contratos de arrendamiento financiero o leasing, o sobre acciones de sociedades inscritas en bolsa. Cuando la garantía consista en acciones de sociedades no inscritas en bolsa o participaciones en sociedades distintas de las anónimas, el valor de la garantía no podrá establecerse sino con base en estados financieros de la empresa que hayan sido auditados previamente por firmas de auditoría independientes, cuya capacidad e idoneidad sea suficiente a juicio de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Parágrafo 2. La enumeración de garantías admisibles contemplada en este artículo no es taxativa; por lo tanto, serán garantías admisibles aquellas que, sin estar comprendidas en las clases enumeradas en este artículo, cumplan las características señaladas en el artículo anterior.”

Como se observa en lo establecido en el último párrafo del mencionado artículo, el listado de garantías admisibles no es taxativo, sino que en el artículo se colocaron unos ejemplos, y que se clasificaran como admisibles las que cumplan las características generales antes mencionadas, esto es que tenga un valor que se establezca con criterios técnicos y que ofrezca un respaldo jurídicamente eficaz al pago de la obligación garantizada al otorgar al acreedor una preferencia o mejor derecho para obtener. Dentro de este listado de ejemplos no se encuentran las garantías mobiliarias, en virtud de la existencia de normas recientes que desarrollan el tema.

2.2. Garantías no admisibles

Una vez revisado el tema de las garantías admisibles y sus condiciones, se aborda lo establecido en el artículo 2.1.2.1.5 del Decreto 2555 de 2010, en el cual se señalan las garantías no admisibles para efectos de límites individuales de concentración:

“No serán admisibles como garantías o seguridades para los propósitos de los títulos 2 y 3 del presente Libro, aquellas que consistan exclusivamente en la prenda sobre el activo circulante del deudor o la entrega de títulos valores salvo, en este último caso, que se trate de la pignoración de títulos valores emitidos, aceptados o garantizados por instituciones financieras o entidades emisoras de valores en el mercado público”

Este artículo establece entre otras cosas que el activo circulante, que se puede clasificar como garantía mobiliaria, no es sujeto a ser clasificado como garantía admisible, lo cual no corresponde al cumplimiento de las dos condiciones vistas en la sección anterior, en esta medida como se muestra a continuación se hará un ajustes del artículo.

3. NECESIDAD REGULATORIA

Una vez revisados los antecedentes normativos de las garantías mobiliarias y las características propias de las garantías admisibles, su lista de ejemplos y las garantías no admisibles, en esta sección del presente documento se abordará la necesidad de adicionar un literal a lo actualmente contemplado en el Decreto 2555 de 2010, listado sobre garantías admisibles, con el fin de incluir a las garantías mobiliarias debidamente registradas en el Registro Único de Garantías Mobiliarias – RUGM.

La anterior necesidad responde a varios factores entre los cuales se puede destacar en primer lugar el desarrollo de normatividad sobre garantías mobiliarias, lo cual ha fomentado el uso de estas garantías para la solicitud de créditos, en forma especial por parte de pequeñas y medianas empresas y de personas naturales (instrumento de la política de inclusión financiera), lo cual se presenta a continuación con la información de inscripciones y registro dados por Confecamaras; de otra parte se han recibido solicitudes de entidades con el fin de incluir estas garantías dentro del listado con el fin de dar fortaleza legal al tema y evitar interpretaciones si dicho bienes son o no garantías admisibles y por último se presentará que dichas garantías cumplen las condiciones establecidas en el Decreto 2555 de 2010 sobre el particular.

3.1. Registros de garantías mobiliarias

De acuerdo con Confecamaras a julio de 2015 se han realizado más de un millón ochocientos mil registro en el RUGM, destacándose cerca de trescientos doce mil inscripciones iniciales, financiación nueva que tiene los beneficios propios de la ley. En la siguiente tabla se presenta la información completa del Registro.

Tabla 1. Cantidad de registros realizados por tipo de formulario

ACUMULADO TOTAL 2014-2015 - CORTE A 31 DE JULIO 2015		
TIPO DE FORMULARIO	TOTAL	% PARTICIPACIÓN
Garantías antes de la Ley 1676 de 2013	812.622	45%
Inscripciones iniciales	311.902	17%
Modificaciones	622.937	34%
Cancelaciones	57.873	3%
Ejecuciones	723	0%
Cesión	427	0%
Terminación de ejecución	7	0%
TOTAL	1.806.491	100%

Fuente: Confecamaras

Tamaño de empresa deudor

En relación con el tipo de deudor, Confecamaras tiene información segmentada entre personas naturales y jurídicas. De estas últimas se tiene segmentado por tamaño de empresas, destacándose que de los 10.288 registros, la mitad se encuentra destinada a mediana empresa, el porcentaje restante va a pequeña y microempresa.

Tabla 2. Garantías inscritas por tipo de empresa persona jurídica

TIPO DE EMPRESA DEUDOR	REGISTROS	% PARTICIPACIÓN
MEDIANA	5.278	51%
PEQUEÑA	3.610	35%
MICRO	1.400	14%
Total general	10.288	100%

Fuente: Confecamaras

De acuerdo con la información de Confecamaras, es dable concluir que existe un potencial de crecimiento importante de colocación de créditos para pequeñas, medianas y microempresas, las cuales pueden garantizar sus créditos con sus activos mobiliarios, tales como la maquinaria, los inventarios, las cuentas por cobrar, el activo circulante entre otros. Por lo tanto, dar claridad al uso de este tipo de bienes como garantías admisibles, permite generar un ambiente favorable al uso de dicho instrumento por parte de las entidades financieras.

3.2. Condiciones para ser garantía admisible

A continuación se analizará el cumplimiento por parte de las garantías mobiliarias de las dos condiciones para ser garantía admisible

3.2.1. Prelación de las garantías mobiliarias al momento del registro

Como se ha mencionado en una sección anterior, la Ley 1676 de 2014 ha desarrollado una serie de normas relacionadas entre otras cosas con la inscripción, el registro, la ejecución extrajudicial de las garantías mobiliarias.

Dentro de esto, es vital mencionar que la Ley 1676 de 2014, establece entre otras cosas, que las garantías mobiliarias deberán inscribirse en el Registro Único de Garantías Mobiliarias con el fin de establecer su prelación jurídica. Lo anterior configura una de las características que debe tener las garantías admisibles, tal como lo es para el acreedor el respaldo jurídico y su prelación en caso de un incumplimiento.

Adicional a lo anterior, se debe señalar que con la expedición del mencionado Decreto 1835 de 2015, se espera un incremento de la colocación de créditos con garantías mobiliarias, en la medida que se cuentan con métodos expeditos de ejecución, lo cual permite que los acreedores consideren este tipo de garantías en sus formas de financiación, ya que en caso de default sus costos y tiempos de recuperación serán más bajos y rápidos y que además si están inscritos en el registro tendrán un orden de prelación y un respaldo jurídico.

3.2.2. Valoración de las garantías mobiliarias

En relación con la condición de criterios técnicos para la valoración de las garantías admisibles, es necesario señalar que en la Superintendencia Financiera de Colombia expidió el 24 de septiembre de 2015, la Circular Externa 32, en la cual se modifica el Capítulo II de la Circular Básica Contable y Financiera en materia de valoración de garantías, se establecieron una serie de criterios técnicos que se deben tener en cuenta al momento de la valoración de bienes que sirven como garantías, tales como vehículos, Muebles y Enseres, Electrodomésticos y Gasodomésticos, Maquinaria y Equipo Industrial, Maquinaria Amarilla, Maquinaria Agrícola, entre otros. A continuación se presentan algunos apartes de la mencionada modificación:

“3. En el caso de garantías constituidas sobre los bienes que se relacionan en la siguiente tabla, se deben atender las instrucciones establecidas en los literales i) y ii) del presente numeral, según corresponda:

Tipo de Bien	Vida Útil (Años)
Software	3
Hardware	5
Muebles y Enseres	
Electrodomésticos y Gasodomésticos	
Maquinaria y Equipo Industrial	10
Maquinaria Amarilla	
Maquinaria Agrícola	
Barcos, trenes y aeronaves	

i) Bienes nuevos o con una antigüedad menor a un año: La entidad debe utilizar como valor de la garantía al momento del otorgamiento, el valor de compra registrado en la factura correspondiente, este valor será válido por un (1) año. Al cabo de este periodo se debe actualizar anualmente el valor del mismo, aplicando la metodología de depreciación en línea recta y acorde con la vida útil del respectivo bien.

ii) Bienes con una antigüedad mayor a un año: La entidad debe utilizar como valor de la garantía al momento del otorgamiento, el obtenido en un avalúo técnico, este valor será válido por un (1) año. Al cabo de este periodo se debe actualizar anualmente el valor del mismo, aplicando la metodología de depreciación en línea recta y acorde con la vida útil del respectivo bien.

En el caso en que el bien sea objeto de una modificación o una repotenciación que incremente su vida útil, se debe realizar un nuevo avalúo técnico para ajustar el valor de la garantía, este valor será válido por un (1) año. Al cabo de este periodo se debe actualizar anualmente el valor del mismo, con base en la metodología de depreciación en línea recta y conforme a la vida útil del respectivo bien.

Sin perjuicio de las instrucciones anteriores, a juicio de la entidad se pueden realizar avalúos técnicos de los bienes que trata el presente numeral, a efectos de valorar las garantías. Este avalúo será válido por un (1) año. Al cabo de este periodo se debe actualizar anualmente el valor del mismo con base en la metodología de depreciación en línea recta y conforme a la vida útil del respectivo bien.

4. En el caso de garantías constituidas sobre vehículos, su valor deberá determinarse atendiendo las siguientes instrucciones:

i) Vehículos clasificados en la Guía de Valores de Fasecolda: Tanto en el momento del otorgamiento como en las actualizaciones mensuales posteriores, el valor del vehículo respectivo corresponderá al valor publicado en dicha guía.

ii) Vehículos no clasificados en la Guía de Valores de Fasecolda: Para determinar el valor de estos bienes la entidad podrá utilizar la información de avalúos comerciales publicada por el Ministerio de Transporte.

Tratándose de vehículos que no estén incluidos en dicha publicación, el valor inicial de la garantía podrá ser el registrado en la factura de venta correspondiente. Este valor será válido por tres (3) meses, debiéndose actualizar conforme al valor contenido en la Guía de Valores de Fasecolda o la información de avalúos comerciales publicada por el Ministerio de Transporte.

....”

En este orden de ideas, la Superintendencia Financiera de Colombia ha dado unas instrucciones en materia de valoración de garantías que se clasifican como mobiliarias, lo cual permite concluir que existen criterios técnicos objetivos que permiten la valoración de dichos bienes y que en esa medida se cumple una de las condiciones necesarias para ser clasificada como admisible.

3.3. Garantías mobiliarias como garantías idóneas

Un último punto a destacar en esta sección de necesidad regulatoria, es que la Superintendencia Financiera de Colombia en la mencionada Circular Externa 32, incluyó en forma expresa que las garantías mobiliarias de la Ley 1676 de 2014 son aceptadas como garantías idóneas.

“ ...

Para homologar las distintas garantías presentes en los contratos de crédito con los segmentos anteriormente listados, las entidades deben atender la siguiente clasificación:

1- Garantías Idóneas: Se entienden como garantías idóneas, aquellas garantías que cumplan con las características enunciadas en el literal d) del numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Básica Contable y Financiera.

...

vi) Otras garantías idóneas: Se clasifican dentro de esta categoría las garantías que no se enuncien en los literales anteriores y a las garantías que se refiere la Ley 1676 de 2013 (Garantías Mobiliarias).” (Señalado extratextual)

Estas garantías idóneas son consideradas por la Superintendencia Financiera de Colombia en la metodología de cálculo de las pérdidas esperadas en el evento de no pago de una obligación y, por consiguiente, para determinar el nivel de las provisiones.

4. PROPUESTA

El objetivo del proyecto de decreto es incluir a las garantías mobiliarias registradas en el RUGM dentro del listado de ejemplos de las garantías que se consideran admisibles, de la misma manera se propende por generar una concordancia entre las normas que regulan las garantías admisibles e idóneas y por último, responder a una solicitud de diferentes entidades que han manifestado la importancia de tener en forma expresa dentro de un literal a las garantías mobiliarias que se encuentran inscritas en el Registro Único de Garantías Mobiliarias.

Como se ha plasmado a lo largo del presente documento justificativo, para que una garantía se considere como admisible para efectos de los límites de endeudamiento, se necesita que se cumplan dos condiciones, la primera es que tenga un valor establecido con base en criterios técnicos y objetivos, y la segunda, que ofrezcan un respaldo jurídicamente eficaz al pago de la obligación garantizada, en esta medida las garantías mobiliarias propias de la Ley 1676 de 2014, cumplen estas dos condiciones, en la medida que existen criterios de valoración para este tipo de bienes y que al momento de su inscripción en el Registro Único de Garantías Mobiliarias se genera una prelación jurídica en el caso de no pago de la obligación. De acuerdo a lo anterior, es claro señalar que las garantías mobiliarias inscritas en el RUGM cumplen las condiciones para ser clasificadas como garantías admisibles.

En conclusión, esta Unidad considera que la inclusión de un literal dentro del 2.1.2.1.4 del Decreto 2555 de 2010, que incluya las garantías mobiliarias como un ejemplo de garantías admisibles, tiene como efecto, la promoción del uso de este tipo de bienes como garantías para el otorgamiento de créditos, principalmente para empresas que se clasifiquen como pequeñas y medianas y para personas naturales (es un instrumento que permite desarrollar la política de inclusión financiera que vienen desarrollando el Gobierno Nacional), de la misma manera, se da un respaldo jurídico para que las entidades financieras acepten este tipo de garantías al ser aceptadas como idóneas y admisibles para efectos regulatorios y prudenciales.

Adicional a lo anterior, es necesario señalar que en el proyecto de decreto se ajusta el artículo de garantías no admisibles, con el fin de no generar algún tipo de inconsistencia, y en esa medida se excluye la referencia que se hace al activo circulante, en la medida que este se clasifica como un bien sujeto de servir como garantía mobiliaria.