

Gobierno Corporativo. Cultura empresarial en favor de la creación de valor y la prevención de conflictos

*Corporate Governance. Entrepreneurial
culture in favor of the creation of value
and conflict prevention*

*Rafael Rodríguez-Jaraba**

* Abogado con estudios de postgrados de especialización en Derecho Comercial de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y de Maestría en Derecho Empresarial de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali. Diplomado en Arbitraje, Conciliación y Litigio Arbitral. Arbitro y Conciliador elegible del Tribunal de Arbitramento Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia. Arbitro y Conciliador elegible del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali. Mediador en Conflictos de Gobierno Corporativo acreditado por Global Corporate Governance Forum. Profesor de pregrado, especializaciones y maestrías de la Pontificia Universidad Javeriana, Universidad Autónoma de Occidente, Universidad Pontificia Bolivariana y Universidad del Valle. Miembro del Colegio de Abogados Javerianos. Director y socio de la firma Rodríguez-Jaraba & Asociados. Consultor y Asesor Jurídico y Corporativo de empresas nacionales e internacionales. Conjuez de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Correo electrónico: abogados@rodriguez-jaraba.com

Resumen Analítico

Los desencuentros, las disputas y los conflictos en la administración de las sociedades, son inevitables. Cuando los conflictos afloran y derivan en confrontaciones en el interior de la sociedad, o concluyen con el pronunciamiento de un tribunal, causan daños irreparables a la reputación y prestigio de las empresas, generalmente perjudicando sus operaciones, inmovilizando a su administración y eventualmente desplomando la valoración de sus acciones, y con ello, disminuyendo su participación relativa en el mercado accionario.

Los estudios de casos muestran que la prevención de conflictos mediante la adopción de códigos de buen gobierno, ayuda a evitar disputas y controversias relacionadas con la administración corporativa, y resulta más económico, eficiente y eficaz, que las decisiones adoptadas por la justicia, bien sea en el ámbito judicial o arbitral.

Ha sido constante preocupación del Banco Mundial, la Corporación Financiera Internacional, y en particular, del Foro Global de Gobierno Corporativo, desarrollar herramientas para masificar el empleo de mecanismos alternativos de disputas¹ que permitan zanjarlas de manera eficiente.

En el presente artículo, más que ocuparnos del estudio y análisis de estos mecanismos solucionadores de disputas, sólo nos ocuparemos de revisar con sentido académico y práctico, la prevención de ellas mediante la adopción de los principios que proclama el Gobierno Corporativo.

La noción de Gobierno Corporativo es una declaración de principios de autorregulación, plasmada en lineamientos prácticos de conducta y desempeño establecidos en procesos, procedimientos, hábitos y costumbres preferidas por la administración de las empresas. También se puede considerar como un compendio de principios, valores y convicciones expresados a manera de postulados, orientados a maximizar la gestión administrativa de las empresas y con ello, a transmitir confianza, prevenir problemas y mitigar riesgos.

¹ Global Corporate Governance Forum and International Finance Corporation, 2011.

En suma, también podemos afirmar que el Gobierno Corporativo privilegia en las prácticas administrativas la ética, la legalidad, la transparencia, la objetividad y la alta competitividad. En consecuencia, cualquier manifestación de Gobierno Corporativo se debe inspirar en los más altos principios de buena fe, justicia y equidad, y sus mandamientos se deben soportar en la eficiencia, la eficacia y la economía de los procesos que siguen las organizaciones en ejercicio de sus actividades productivas.

Para dar orientación, consistencia y coherencia a la discusión contentiva de este artículo, es pertinente antes que nada preguntarnos: ¿es el Gobierno Corporativo un instrumento jurídico eficaz para prevenir desencuentros, disputas y conflictos en la vida de las sociedades? En consecuencia, trataremos de orientar toda la discusión a responder de manera solvente y suficiente este interrogante.

Palabras clave: Gobierno Corporativo, Ética, Legalidad, Transparencia, Objetividad, Alta Competencia, Creación de Valor, Prevención de Conflictos.

Abstract

The present article, more than centering in the study and analysis of dispute resolution mechanisms, will review in an academic and practical manner, the prevention of them by adopting principles of Corporate Governance, such as good faith, justice and equity and its mandates must be bound by efficiency, effectiveness and economy of every process an organization follows exercising their productive activities.

Keywords: Corporate Governance; Ethics; legality; transparency; objectivity; High Performance; Value creation; Conflict Prevention.

Introducción

El concepto de *Corporate Governance* no es nuevo; probablemente afloró como consecuencia correctiva del estruendoso *crack* de la Bolsa de New York, y día a día adquiere mayor relevancia en el mundo contemporáneo.

Para algunos, la aparición de la expresión *Corporate Governance*² y su primer bagaje, está asociada a la publicación en 1932 de la obra *The Modern Corporation and Private Property* de los profesores Adolf Berle y Gardiner Means.

Para el profesor Fernando Zunzunegui³, la publicación de la mencionada obra en medio de la aguda crisis económica de los años treinta, estableció la conveniencia de rescatar y privilegiar la confianza como valor insustituible para administrar las empresas, máxime si los propietarios usualmente no actúan como gestores de ellas.

De igual manera, el Profesor Zunzunegui, haciendo eco de la obra de los Profesores Berle y Means, recuerda que en momentos del *crack*, un pequeño grupo de familias, entre ellas Morgan y Rockefeller, controlaban una gran parte de las empresas estadounidenses y lo hacían como gestores, lo que configuraba ausencia de control de los accionistas sobre ellas, y con ello, el riesgo de que los administradores antepusieran sus intereses a los de aquellos. Para prevenir este riesgo, surgen las primeras

² International Finance Corporation: <http://ifcln1.ifc.org/ifcext/corporategovernance.nsf/Content/WhyCG>.

³ Fernando Zunzunegui: Abogado especializado en regulación financiera, asesor de inversores e instituciones del sector financiero; asesor del Defensor del Pueblo en materia de regulación financiera. Ha sido presidente del Grupo de Expertos en Servicios Financieros de la Comisión Europea; y asesor jurídico de la Comisión de valores de España. Asesor legal en proyectos internacionales del Banco Mundial y del Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Es doctor en Derecho y licenciado en Derecho y Ciencias Económicas por la Universidad Autónoma de Madrid, autor de diversas publicaciones sobre regulación del mercado financiero y colaborador habitual de la prensa económica. Profesor de Derecho del Mercado Financiero en la Universidad Carlos III de Madrid. Es Columnista de periódicos.

directivas para asegurar el debido gobierno de las empresas y mediante ellas, un intento por tratar de enfilar, alinear y armonizar los intereses de administradores y dueños.

Lo anterior, sin perjuicio de reconocer y otorgar el crédito que bien merecen otras investigaciones sobre el origen del Gobierno Corporativo, entre ellas, la del Doctor Julián Benavides Franco (*Historia del Gobierno Corporativo en el Mundo*), rica y generosa en datos y fuentes, y muy rigurosa en el escrutinio de antecedentes y vertientes históricas, en las que sin acuñar la expresión de Gobierno Corporativo, se hace referencia a sus fundamentos y principios.

En palabras de hoy, y para la Corporación Financiera Internacional (CFI), la expresión Gobierno Corporativo hace referencia a:

Las estructuras y procesos para la dirección y el control de las compañías. El gobierno corporativo se ocupa de las relaciones entre la alta gerencia, la junta directiva, los accionistas controladores, los accionistas minoritarios y otras partes interesadas. El buen gobierno corporativo contribuye al desarrollo económico sostenible al mejorar el desempeño de las compañías e incrementar su acceso al capital externo.⁴

Por su parte, para el Convenio Colombia Capital, en desarrollo de sus documentos pedagógicos denominados *Desarrollo de Instrumentos Informativos sobre el Mercado de Capitales*, el Gobierno Corporativo se define como:

Un conjunto de prácticas, procesos y sistemas para dirigir y controlar una empresa. El Gobierno Corporativo regula las relaciones a nivel de accionistas, la junta directiva y alta gerencia. También regula las relaciones de la empresa con los grupos de interés y fortalece la disposición ética de la compañía. (Convenio Colombia Capital, 2009).

⁴ Cfr.: International Finance Corporation. Recuperado de: http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/Multilingual_Ext_Content/IFC_External_Corporate_Site/Home_ES.

En relación con la situación de Colombia, en cuanto a la adopción de políticas de Gobierno Corporativo, la Corporación Andina de Fomento (CAF) ha manifestado:

Colombia tiene ante la comunidad empresarial internacional una buena calificación como país que incorpora las prácticas de Gobierno Corporativo y su posición en el mundo está en el puesto 62 y le superan países de América como Chile (34) Brasil (40), Costa Rica (46) y México (51)⁵.

En el mismo documento, la CAF también manifiesta:

Una organización que se rige bajo estos parámetros conforma unidades operativas y de servicios que manejan adecuadamente los recursos, evitando los desperdicios y obteniendo mejores condiciones para disponer de fuentes de capital a más bajo costo, pues la buena administración conlleva a asegurar niveles de confianza que originan la financiación, porque siempre se verá a estas empresas como muy idóneas para invertir en ellas. (Ídem).

A su vez, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), en su documento titulado *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE, 2004*, define este concepto como:

El gobierno corporativo abarca un conjunto de relaciones entre la administración de la empresa, su consejo de administración, sus accionistas y otras partes si interesadas. También proporciona la estructura a través de la que se fijan los objetivos de la compañía y se determinan los medios para alcanzar esos objetivos y supervisar el desempeño.

Marco Teórico

En esencia, para nosotros la noción de Gobierno Corporativo es una declaración de principios de autorregulación, plasmada en lineamientos

⁵ En: Rodríguez-Jaraba, 2005.

prácticos de conducta y desempeño, establecidos en procesos, procedimientos, hábitos y costumbres privilegiadas por la administración de las empresas (Rodríguez Jaraba, 2005).

También podemos considerarlo como un compendio de valores, principios y convicciones expresados a manera de postulados, orientados a maximizar la gestión administrativa de las empresas y con ello, a transmitir confianza, prevenir problemas y mitigar riesgos.

En suma, puede también afirmarse que el Gobierno Corporativo privilegia y prefiere en las prácticas administrativas la legalidad, la transparencia, la ética, la objetividad y la alta competitividad. En consecuencia, cualquier manifestación de Gobierno Corporativo se debe inspirar en los más altos principios de buena fe, justicia y equidad, y sus mandamientos se deben soportar en la eficiencia, la eficacia y la economía de los procesos que siguen las organizaciones en ejercicio de sus actividades productivas.

En consonancia con lo expresado por la CAF, podemos afirmar que debe ser empeño del Estado y de las empresas del sector privado, el promover, observar y practicar los principios del Gobierno Corporativo y la creación de Códigos de Buen Gobierno⁶ que estén orientados a preservar la confianza entre administradores y accionistas, y la equidad en el mercado.

Las naciones con economías emergentes disponen de amplias posibilidades de desarrollo y crecimiento, pero para aprovechar debidamente estas opciones es condición infaltable corregir errores, enmendar procesos y prospectar acciones que les faciliten enfrentar con confianza las oportunidades, y también los desafíos que plantea una economía cada vez más globalizada y expuesta a altos niveles de competencia.

El Gobierno Corporativo es una alternativa que contribuye a crear y consolidar lo que comúnmente denominamos cultura competitiva, en

⁶ Global Corporate Governance Forum and International Finance Corporation, 2011.

la que la transparencia y la confianza son valores imprescindibles, y entre más visibles sean, mas ayudan a hacer atractiva la inversión. Si bien en el mercado de valores hay una oportunidad cierta para atraer la inversión de recursos que tradicionalmente han estado destinados a producir renta por medio de su colocación en instituciones financieras, es necesario que las empresas que emiten títulos en el mercado de valores y aspiren a ser depositarios de la confianza pública, demuestren capacidad técnica, administrativa y financiera, y por encima de todo, probidad, solvencia moral y ética. Si bien el mercado de valores democratiza la propiedad, fortalece las empresas, evita el endeudamiento, genera empleo productivo, elude los elevados costos de intermediación financiera y ayuda a combatir la concentración de la riqueza, para que ese mercado se ensanche, profundice y prospere, es prerequisite que sus prácticas aseguren transparencia y sostenibilidad. En ello estriba la improrrogable necesidad que las empresas que emiten títulos acojan, implanten y observen los postulados del Gobierno Corporativo.

Es pues el Gobierno Corporativo una herramienta que contribuye a construir un clima de confianza en los negocios, fundamentado en la observancia y el cumplimiento de procesos que privilegien la transparencia y que consultan las mejores prácticas empresariales.

Discusión

Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE, 1999), el término *Gobierno Corporativo* hace referencia al sistema a través del cual los negocios son dirigidos y controlados, especificando la distribución de derechos y responsabilidades entre los diferentes participantes de la corporación, tal como el consejo, dirección, accionistas y otros grupos de poder; definiendo las reglas y procedimientos para la toma de decisiones en los temas corporativos; y proporcionando la estructura a través de la cual los objetivos de la compañía son fijados, así como los medios para lograr esos objetivos y controlar la rentabilidad (García Soto, 2003).

En una sociedad democrática,⁷ es deseable que exista un mercado en el que haya la mínima intervención del Estado⁸ en respeto y observancia de los principios rectores de la democracia, como son la propiedad privada, la libertad de empresa, la libre iniciativa y el derecho de asociación.

También es deseable que el mercado se rija por el resultado natural que arroja la libre interacción de sus agentes. A pesar de esto, el estado sigue manteniendo la responsabilidad de garantizar que el mercado sea transparente, justo y equitativo, y que en él no prosperen malas prácticas que desborden la conducta de las fuerzas intervinientes.

La distancia prudencial que debe guardar el estado del mercado, no lo releva de su deber de observar de manera cuidadosa e incesante la actividad económica. Con todo, es deseable que indistintamente a que el estado ejerza la tutela del mercado —*laissez faire, laissez passer*—⁹, los particulares sean celosos y escrupulosos en la observancia y en el cabal cumplimiento de la ley.

En la actualidad hace carrera en el mundo una corriente que propugna por que los agentes económicos, bien sean personas jurídicas o naturales, adopten posturas voluntarias en favor del estricto y oportuno cumplimiento de la ley, y que su acato no obedezca a la imposición y a la fuerza coercitiva de ella.

⁷ Charles Louis de Secondât, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu (Château de la Brède, 18 de enero de 1689 - París, 10 de febrero de 1755), fue un cronista y pensador político francés que vivió durante la llamada Ilustración. Es uno de los filósofos y ensayistas ilustrados más relevantes en especial por la articulación de la teoría de la separación de poderes. Su pensamiento debe ser enmarcado dentro del espíritu crítico de la Ilustración francesa, patente en rasgos como la tolerancia religiosa y la aspiración de libertad.

⁸ John Locke, sobre la libertad y la ley manifestó: “Donde no hay ley no hay libertad. Pues la libertad ha de ser el estar libre de las restricciones y la violencia de otros, lo cual no puede existir si no hay ley; y no es, como se nos dice, “una libertad para que todo hombre haga lo que quiera”. Pues ¿quién pudiera estar libre al estar dominado por los caprichos de todos los demás?” Encyclopedia Britannica, 1990.

⁹ Expresión utilizada para predicar el ejercicio del *laissez faire, laissez passer* (“dejen hacer, dejen pasar”), refiriéndose a una completa libertad en la economía: libre mercado, libre manufactura, bajos o nulos impuestos, libre mercado laboral y mínima intervención de los gobiernos. Fue usada por primera vez por Vincent de Gournay, fisiócrata del siglo XVIII, contra el intervencionismo del gobierno en la economía. (Encyclopedia Britannica, 1990).

Esta autodisciplina contribuye al fortalecimiento del imperio de la ley, y disminuye la intervención del estado. A esta práctica, que apela a la autorregulación y que está regida por un acervo de normas de éticas, es lo que el derecho anglosajón ha llamado Gobierno Corporativo. (García Soto, 2003).

El empleo del Gobierno Corporativo se manifiesta por medio de un acopio de reglas de conducta, que de manera libre y voluntaria las organizaciones y las personas acogen, promulgan y se obligan a observar y a cumplir por medio de lo que se denomina *Código del Buen Gobierno*.

Las empresas conformadas como sociedades y en general las organizaciones, deben ser merecedoras de la confianza de la sociedad y contribuir al fortalecimiento de un ambiente donde se privilegie la transparencia, la verdad, el respeto y la equidad.

Debe ser un propósito de las organizaciones, velar por la prevalencia del bien común en el desarrollo de sus cometidos empresariales, bien sea la producción o la comercialización de bienes y servicios, garantizando que su oferta de mercado ayude a aumentar la satisfacción de las necesidades colectivas de la comunidad y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos. (Rodríguez-Jaraba, 2005).

Es imperativo que adicionalmente las sociedades comprometan los mayores esfuerzos posibles por establecer políticas, metas y programas que sean claros, medibles y progresivos en favor del cumplimiento de los siguientes propósitos:

- Establecer políticas en favor de la sostenibilidad ambiental.
- Observar y cumplir con celo el Derecho de la Propiedad Intelectual.
- Diseñar políticas tendientes a evitar la práctica de sobornos y de corrupción.
- Diseñar políticas y programas de mejoramiento de la calidad de vida de sus funcionarios y de las comunidades en donde están ubicadas las empresas.

- Promoverán y estimularán la participación de personas vinculadas con las empresas en proyectos de interés comunitario y social.
- Diseñar y utilizar tecnologías de información que garanticen los más altos niveles de confiabilidad, confidencialidad, y veracidad.
- Establecer mecanismos que garanticen el cabal y estricto cumplimiento de la legalidad.

Es pues el Gobierno Corporativo, otro instrumento de inestimable valía para mantener el equilibrio y la equidad en escenarios de integración regional, liberalización comercial y globalización económica, en los que la presencia de organizaciones transnacionales es una manifestación del libre ejercicio de la libertad de empresa y de la libre asociación.

En resumen, podemos afirmar que el Gobierno Corporativo ayuda a evitar por la vía de la autorregulación, las prácticas predatorias que se pueden dar como consecuencia de las fusiones empresariales comunes en escenarios económicos donde prospera la integración regional, la liberalización del comercio y la globalización económica.

El Derecho debe nutrirse de normatividad ágil y pragmática y promover en la sociedad los principios del Gobierno Corporativo, para fortalecer mediante la autorregulación la tutela de la fe y la confianza pública en el modelo de economía de mercado (Convenio Colombia Capital, 2009). El ideal supremo de la sociedad contemporánea debe ser el respeto por el orden y la justicia; su devoción, el cumplimiento voluntario de la ley; y su mayor orgullo, la mejor educación posible de sus ciudadanos (Rodríguez-Jaraba, óp. cit.).

Si bien el Gobierno Corporativo (en adelante GC) surgió como un instrumento para enfilear, alinear y armonizar los intereses entre propietarios y gestores, y con mayor énfasis, en sociedades abiertas que captan ahorro del público mediante la emisión de títulos corporativos, o en aquellas en que la mayoría de los accionistas no participan en la administración, no es menos cierto que los principios que predica el GC

revisten la mayor importancia también para las Sociedades Cerradas, así como en las comúnmente llamadas de familia.

Dentro de los muchos aspectos en que se puede ver favorecida una Sociedad Cerrada con la adopción del GC, y por ende agregar valor, podemos mencionar los siguientes:

Prospección, Planeación y Maximización del Desempeño

Con la adopción del GC en una Sociedad Cerrada, se permite y garantiza que en la adopción de las políticas generales de planeación de la sociedad, puedan intervenir todos los socios sin perjuicio del porcentaje de participación en el capital, de los derechos que les corresponden y de las mayorías estatutarias o legales definitivas, haciendo amplio el debate sobre su adopción y enriqueciéndolo con aportes de todos. (Superintendencia de Sociedades et. al., 2009).

Asimismo, el GC permite la participación de todos los socios en la determinación de objetivos y metas, y en la estructuración de planes y programas trazados a mediano y largo plazo. Con lo anterior, la sociedad dispondrá de mayores criterios selectivos para aforar y apropiar presupuestos y destinar recursos que permitan y faciliten la consecución de los objetivos y metas y la articulación de los planes y programas propuestos.

La inclusión de todos los socios en las discusiones, también debe incluir el fijar responsabilidades y roles claros y específicos a gestores y administradores en procura de los objetivos institucionales, así como la manera y la oportunidad de realizar seguimiento y verificación de cumplimiento de ellos y la forma de ponderar el desempeño de los gestores y administradores.

También es propio de las políticas que pregonan el GC, que todos los socios prospecten y valoren los riesgos y las dificultades inherentes a la administración y efectúen análisis previo de las consecuencias

que conlleva las decisiones que se adoptan frente a las contingencias derivadas de conductas propias o ajenas, e incluso, la fuerza mayor o el caso fortuito.

En relación con el manejo contable, económico y financiero de la sociedad, el GC privilegia el cumplimiento cabal y oportuno de los preceptos legales de carácter imperativo que se deben observar y acatar, así como la adopción de instrumentos adicionales de desempeño, valoración y evaluación económica y financiera que transmitan seguridad y mayor certeza sobre el desempeño de la sociedad.

Hoy no basta que la administración de las empresas sea responsable, pulcra y transparente, hoy se exige además que sea eficiente, eficaz y económica, y que el desarrollo de su objeto social rente por encima de la tasa de oportunidad del mercado, de manera que se justifique la inversión de los aportes en la sociedad y se compense de manera solvente la administración de los riesgos.

Para medir la gestión empresarial, el GC recomienda establecer parámetros, medios e indicadores de gestión (Global Corporate Governance Forum and International Finance Corporation, óp. cit.), que permiten valorarla de manera realista, y de no obtenerse los resultados esperados, poder adoptar los correctivos y enmiendas a que haya lugar para alcanzarlos.

Mecanismos para estimular y garantizar participación de los socios

Es menester del GC, estimular la puntual asistencia de los socios y su participación activa en las reuniones de Junta o Asamblea, buscando la mayor integración y armonía posible de manera que con ello se contribuya a la concertación propositiva de decisiones encaminadas a fortalecer y materializar los postulados societarios.

Por ello, es también propósito del GC adoptar todos los medios disponibles que garanticen la debida y oportuna convocatoria de los

socios a las reuniones de Junta o Asamblea, de manera que no sólo se acate lo establecido en los estatutos y la ley, sino que se promueva y estimule la asistencia de ellos.

Para satisfacer este propósito, las comunicaciones de convocatoria deben surtirse con la mayor antelación, y como mínimo se deberá expresar en ellas la agenda u orden del día a tratar, en términos claros e inequívocos, de manera que no se puedan generar interpretaciones ambiguas; junto con ello, se deberá informar el lugar específico, la fecha y la hora de la reunión; el lugar y la oportunidad en que los socios o sus representantes podrán ejercer el derecho de inspección de acuerdo a los términos contenidos en los estatutos y en silencio de ellos en la ley; y, la forma en que los socios pueden hacerse representar en la reunión por apoderados o mandatarios, especificando la forma en que se deben surtir los poderes que se otorguen.

La vigencia del GC, exige que la sociedad que lo predica y aplica comprometa su mayor esfuerzo en informar de la manera más específica, la agenda que se tratará en la reunión, de suerte que los socios tengan perfecta comprensión de ello y la oportunidad de prepararse para intervenir en su discusión.

A falta de una debida regulación estatutaria sobre el funcionamiento del máximo órgano de decisión de una Sociedad Cerrada, el Código de Buen Gobierno debe incluir entre otros aspectos y como mínimo, un protocolo sobre la definición del tiempo máximo que puede transcurrir entre la hora de citación y el momento en que se inicie la reunión; la existencia de una metodología que posibilite y garantice la participación de los socios y de los asistentes o invitados de haberlos, así como la forma de someter a discusión y aprobación las proposiciones que se presenten.

Asimismo, y a falta de norma estatutaria, el Código de Buen Gobierno debe disponer el reglamento que regule y garantice la manera de nominar y elegir al Presidente y Secretario de la reunión, y de ser el caso, la Comisión Relatora y Aprobatoria del Acta, definiendo los deberes y responsabilidades que dichos encargos conlleva.

De igual manera, y a falta de norma estatutaria, el Código de Buen Gobierno debe establecer la aprobación previa del orden del día y la manera en que procede la inclusión de temas o asuntos adicionales o sobrevinientes al orden del día así como la forma en que deben ser discutidos y eventualmente sometidos a decisión.

El Código de Buen Gobierno también debe prever el evento de la suspensión temporal o definitiva de la reunión, y la manera, las condiciones y el plazo para reiniciarla o cancelarla.

Por ser generalmente las decisiones la esencia de las reuniones del máximo órgano social, debe haber un riguroso celo en la observancia y acato de las mayorías estatutarias o legales que se requieren para que las decisiones sean válidas.

También es conveniente que a falta de regulación estatutaria, el Código de Buen Gobierno adopte un reglamento sobre la asistencia e intervención de asistentes, invitados y empleados.

Definición de criterios selectivos en asuntos medulares

A falta de norma estatutaria, el Código de Buen Gobierno debe imponer que el máximo órgano de decisión se ocupe de estudiar y establecer criterios para:

- Asignar niveles de remuneración de los administradores.
- Desarrollo ordinario de los negocios.
- Venta diseminada o global de activos.
- Consideración y perfeccionamiento de integraciones, segregaciones.
- Consideración y perfeccionamiento de fusiones, escisiones y liquidaciones.
- Relaciones con empresas pertenecientes grupo empresarial.
- Relaciones con sociedades filiales, subsidiarias o vinculadas.

- Análisis de circunstancias, hechos, actos o decisiones que puedan llegar a ser contrarios a la ley, en perjuicio de terceros, o en detrimento de la sociedad, sus socios y administradores. (Superintendencia de Sociedades et. al., 2009).

Revisoría fiscal y auditoría operativa de gestión y resultado

Entre las funciones del máximo órgano de decisión, tiene la mayor relevancia la designación de Auditores y Revisores Fiscales a quienes no sólo se les debe encomendar la tarea de auditar las operaciones contables, económicas y financieras, y la de certificar y dictaminar los estados financieros. También debe ser tarea de ellos, verificar y contribuir al cumplimiento de las normas estatutarias y fiscales por parte de los socios y administradores, y de ser posible, determinar que la auditoría no se limite al control numérico-legal para establecer la legalidad, pulcritud y transparencia en la gestión administrativa, sino que además realice ejercicios de Auditoría Operativa de Gestión y Resultados (Rodríguez-Jaraba, óp. cit.), que determinen la eficiencia, la eficacia y la economía de la gestión administrativa. Los preceptos del GC recomiendan que los máximos órganos de decisión de las sociedades estudien no menos de tres prospectos, antes de elegir la firma o la persona que desarrollará la Revisoría Fiscal.

Funciones, facultades y responsabilidades de los administradores

Los estatutos de las Sociedades Cerradas deben determinar de manera clara y detallada, las funciones, facultades y responsabilidades de los administradores, y en silencio de ellos, el Código de Buen Gobierno debe hacerlo, de manera que se delimite el alcance de los roles de los administrativos.

Conformación de Junta Directiva, de haberla

De haber o querer crearse Junta Directiva, es de la mayor importancia definir la forma en que se pueden nominar los candidatos a conformarla,

las condiciones y calidades para ser elegibles y la manera de verificar y evaluar sus capacidades e idoneidad, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la ley, los estatutos y regulaciones internas de la sociedad.

La independencia, experiencia, trayectoria y conocimiento en administración y finanzas, así como del mercado o del segmento económico en el que se desenvuelve la sociedad, son elementos capitales que deben ser prevalentes en la elección de miembros de la Junta Directiva, a menos que se opte que sus miembros sean los mismos socios y el nombramiento responda al derecho derivado de la participación en el capital social.

Para facilitar la toma de decisiones la Junta Directiva, ésta debe estar conformada por un número impar de miembros, y de ser posible, que alguno o algunos de ellos no sean socios y tengan la mayor independencia de criterio y opinión.

Asimismo, es deseable que los miembros independientes no sean empleados o Representantes Legales de la sociedad, subordinados o administradores del Revisor Fiscal o Auditor externo o de la firma a la que pertenecen, o de una sociedad filial o subsidiaria de ella, asociado que directa o indirectamente dirija, oriente o controle la mayoría de los derechos de voto de la compañía o que tenga poder para determinar la composición mayoritaria de los órganos de administración, de dirección o de control de la misma, y, tenga vínculos familiares con alguno de los anteriores hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. (Superintendencia de Sociedades et. al., óp. cit.).

Funciones del máximo órgano social o de la Junta Directiva

Políticas generales de planeación y aforo de presupuestos. De no estar definido en los estatutos sociales, el Código de Buen Gobierno debe contemplar que la Junta Directiva, y en ausencia de ella, el máximo órgano social se ocupe, como antes se dijo, de establecer las políticas

generales de planeación de la sociedad, estructurar los objetivos y planes estratégicos de desarrollo, y aforar y aprobar el presupuesto anual de ingreso y gastos.

Nominaciones y nombramientos. Asimismo, es menester que el Código de Buen Gobierno defina las políticas y los criterios rectores para efectuar nominaciones y nombramientos; fijar remuneraciones; determinar evaluaciones; y, establecer causales de destitución de los funcionarios directivos de la sociedad.

Control interno. La creación y la verificación del correcto funcionamiento del sistema de control interno, la observancia y acato de las políticas contables, la evaluación de riesgos y la cobertura de amparo de ellos y la formalización de sistemas de información y comunicación con los públicos de interés de la sociedad, son también funciones fundamentales del órgano legitimado para ejercerlas.

Sucesión en la dirección. Por ser la sucesión de la alta gerencia un factor preponderante para asegurar la continuidad de la gestión empresarial, la sociedad debe tener un plan de contingencia que neutralice este riesgo y ello debe regularse en el Código de Buen Gobierno.

Seguimiento y verificación de cumplimiento. De haber acogido la sociedad un Código de Buen Gobierno, le corresponde al máximo órgano social o a la Junta Directiva, verificar su observancia y debido cumplimiento (Global Corporate Governance Forum and International Finance Corporation, óp., cit.), y de ser el caso, adoptar los correctivos a que haya lugar.

Conflicto de intereses. Es también conveniente que el Código de Buen Gobierno incluya como función relevante del máximo órgano social o de la Junta Directiva, la manera de adoptar medidas orientadas a prevenir conflictos de interés de los administradores y empleados, y de suscitarse, la forma de dirimirlos de manera definitiva y ejemplarizante.

Reglamento de funcionamiento de la Junta de haberla

De no estar previsto en los Estatutos y de ser procedente, el Código de Buen Gobierno debe incluir un reglamento de organización y funcionamiento interno de la Junta Directiva, el cual deberá regular entre otros los siguientes asuntos:

- Los deberes, derechos, incompatibilidades e inhabilidades de los miembros, así como los supuestos en que debe darse el cese o la dimisión de sus miembros.
- La periodicidad de las reuniones.
- La forma, antelación y competencia para realizar la convocatoria, así como los documentos que deben acompañarla para garantizar el derecho de información de los miembros.
- La forma en que la Junta Directiva tendrá acceso a la información de la compañía, estableciendo que cualquier solicitud de información de un miembro individual deberá ser aprobada por la Junta Directiva.
- Las reglas para la instalación, desarrollo y terminación de sus reuniones.

Verificación de cumplimiento de normas estatutarias y legales

De no estar previsto en los Estatutos y de ser procedente, el Código de Buen Gobierno debe destacar un funcionario responsable de verificar el cabal y oportuno cumplimiento de los estatutos sociales y de las normas legales imperativas que le sean aplicables en cuanto a la convocatoria y funcionamiento de las reuniones de Socios y de Junta Directiva de haberla, así como de la debida elaboración, certificación y conservación de las actas en las que se deberán consignar de manera fiel los hechos acaecidos y las decisiones adoptadas.

Evaluación de desempeño

La adopción del GC, entre muchas ventajas y beneficios, conlleva el poder definir sistemas de seguimiento, verificación, control y evaluación

de desempeño de los administradores, así como de la ejecución de las metas, propósitos y presupuestos determinados para un período de tiempo preestablecido. El sistema de evaluación permite hacer ajustes y adoptar correctivos en orden a la consecución de los objetivos propuestos y de su cumplimiento.

Relaciones y operaciones sociales con socios y administradores

Si bien la ley impone la obligación de que en el Informe de Gestión del Gerente se informe acerca de las relaciones y operaciones de la sociedad con los socios y administradores, el Código de Buen Gobierno debe regular de manera cuidadosa estas relaciones y operaciones, de manera que se eviten conflictos de interés, interferencias o conductas abusivas que puedan desvirtuar la simetría e igualdad que la sociedad debe guardar frente a sus socios y la distancia prudencial que deben mantener con sus administradores.

Manejo y revelación de información privilegiada y confidencial

Si bien las leyes, y eventualmente los estatutos de algunas sociedades, restringen el uso de informaciones privilegiadas o confidenciales, es pertinente que en el Código de Buen Gobierno se establezcan reglas claras e inequívocas sobre su manejo, de manera que la sociedad quede protegida contra el uso abusivo o indebido de ella.

Informe de cumplimiento del código de buen gobierno

En el Informe de Gestión de la gerencia se debe dar cuenta de la observancia y cumplimiento del Código de Buen Gobierno, y consignar todo lo concerniente a hechos o circunstancias referidas a eventuales incumplimientos de los postulados del GC.

Sumario de ventajas y beneficios que generan valor

Para concluir, y recapitulando parte de lo consignado en este documento, se resumen las mayores ventajas y beneficios que una **Sociedad Cerrada** puede lograr con la adopción del **Gobierno Corporativo** y con ello **Generar Valor**.

- Asegurar el buen manejo y administración de las sociedades.
- Proteger los derechos de los socios, inversionistas y de otros grupos de interés.
- Dar a los accionistas minoritarios y extranjeros, un trato equitativo.
- Adoptar sistemas de auditoría claros, independientes y accesibles a socios.
- Constituir comités de auditorías, de presupuestos y de evaluación de riesgos.
- Adoptar sistemas objetivos de evaluación de ejecutivos y empleados.
- Adoptar sistemas solventes de administración de riesgos.
- Merecer la confianza de los empleados de la compañía.
- Merecer la confianza de los tenedores de títulos.
- Merecer la confianza de los órganos de regulación, control y vigilancia.
- Merecer el respeto de los competidores.
- Merecer la confianza de los acreedores.
- Generar confianza y atraer capitales.
- Fomentar la confianza en los mercados financieros.
- Promover la competitividad.
- Respetar y preservar los derechos de los consumidores.
- Evitar la revelación de información privilegiada o confidencial de la sociedad.
- Establecer políticas en favor de la sostenibilidad ambiental.
- Observar y cumplir con celo el Derecho de la Propiedad Intelectual.
- Diseñar políticas tendientes a evitar la práctica de sobornos y de corrupción.
- Diseñar políticas y programas de mejoramiento de la calidad de vida de sus funcionarios y de las comunidades en donde están ubicadas las empresas.

- Promoverán y estimularán la participación de personas vinculadas con las empresas en proyectos de interés comunitario y social.
- Diseñar y utilizar tecnologías de información que garanticen los más altos niveles de confiabilidad, confidencialidad, y veracidad.
- Establecer mecanismos que garanticen el cabal y estricto cumplimiento de la legalidad.
- Prevenir y evitar confrontaciones judiciales entre accionistas o socios (Global Corporate Governance Forum and International Finance Corporation, óp., cit.).

Conclusiones

Todo lo discutido y analizado en el presente artículo, nos permite concluir que efectivamente el Gobierno Corporativo es un instrumento jurídico eficaz para prevenir desencuentros, disputas y conflictos en la vida de las sociedades. Que su adopción minimiza el riesgo del disenso y aumenta la posibilidad del consenso; contribuye al orden, acrecienta la confianza en la administración, transmite seguridad y confianza al mercado, y hace más eficiente la administración.

Bien podemos afirmar que la adopción del Gobierno Corporativo contribuye a resolver el consuetudinario problema que se suscita en las relaciones entre principal y agente, bien sea en sociedades abiertas o cerradas.

En efecto, el hecho que una sociedad sea Cerrada, en nada desvirtúa la conveniencia de la adopción del Gobierno Corporativo, máxime si la ley y los mismos estatutos generalmente omiten o guardan silencio sobre un cúmulo de asuntos que resultan capitales para el debido funcionamiento de las sociedades¹⁰.

¹⁰ Concepto emitido por la Corporación Andina de Fomento sobre la aplicación del Gobierno Corporativo en Colombia.

Por todo lo anterior, es plenamente recomendable, a menos que los mismos estatutos así lo prevean, adoptar un Código de Buen Gobierno en sociedades que no están obligadas a tenerlo, o bien sean Abiertas, Cerradas o de Familia. (Rodríguez-Jaraba, óp. cit.).

Todas las ventajas y beneficios antes sustentados, generan Valor a la sociedad al fortalecer su cultura en favor del cumplimiento irrestricto de la ley y sus estatutos; así como al contribuir a mantener el respeto por los derechos de todos los socios, delimitar las responsabilidades de los administradores, transmitir confianza a grupos de interés, y contribuir a consolidar la postura competitiva de la sociedad frente el mercado.

Concluamos afirmando que el Gobierno Corporativo es inherente a la buena marcha y debida administración de las sociedades contemporáneas.

Bibliografía

- Benavides Franco, Julián. (2003). Historia del Gobierno Corporativo en el Mundo. Definición y objetivos del concepto de Gobierno Corporativo. En: *Libro Blanco Gobierno Corporativo*, p. 1-10. Colombia: Confecámaras. Recuperado de: International Finance Corporation:<http://ifcln1.ifc.org/ifcext/corporategovernance.nsf/Content/WhyCG>.
- Convenio Colombia Capital. Banco Interamericano de Desarrollo y Bolsa de Valores de Colombia. (2009). *Desarrollo de Instrumentos Informativos sobre el Mercado de Capitales. Gobierno Corporativo*. Bogotá, Colombia: Colombia Capital.
- García Soto, María Gracia. (2003). *Gobierno Corporativo y las decisiones de crecimiento empresarial: evidencia en las cajas de ahorro españolas*. Tesis Doctoral, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Departamento de Economía y Dirección de Empresas, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.
- Global Corporate Governance Forum and International Finance Corporation. (2011). *Toolkit 4. User Guide, Resolving Corporate*

- Governance Disputes*. Volume 1, Volume 2, Volume 3. Washington: Global Corporate Governance Forum.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2004). *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE*.
- Rodríguez-Jaraba, Rafael. (2005). “Derecho de la Competencia y Gobierno Corporativo. Garantías de equidad frente a la integración regional, la liberalización comercial y la globalización económica”, en: *Revista Criterio Jurídico*, V. 5, p. 107, Pontificia Universidad Javeriana. Cali, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- (2006). “Colombia Empresa de todos”. En: *Diario El Espectador*, enero-01-2006. Bogotá, Colombia.
- Superintendencia de Sociedades, Confecámaras y Cámara de Comercio de Bogotá. (2009). *Guía Colombiana de Gobierno Corporativo*. Bogotá, Colombia: Superintendencia de Sociedades, Confecámaras y Cámara de Comercio de Bogotá.