

Miembros externos de la JD: una necesidad para generar valor

Por Juan Pablo Liévano

Como resultado de las OPA de Nutresa y Sura, se ha puesto de moda la discusión sobre los miembros independientes de las Juntas Directivas y la reforma a las normas sobre la materia. De un lado, el Código de Comercio, y otras normas de estirpe comercial, no incluyen la obligación de contar con miembros independientes. Por otro lado, las normas aplicables a los emisores de valores sí incluyen esta obligación. La Ley 964 de 2005 establece que se debe contar como mínimo con un 25% de miembros independientes, pero no define que se entiende como miembro independiente, sino que prevé una serie de supuestos bajo los cuales nunca se entenderá que un miembro es independiente. Lo cierto es que los miembros de una Junta Directiva, sean estos independientes o no, deben cumplir su encargo de buena fe y con estricta sujeción a sus deberes profesionales y fiduciarios de diligencia y lealtad. El problema de agencia, es decir, quién es el principal al que el agente debe su gestión, lo resuelve la ley mercantil indicando que siempre se deberá actuar en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de los asociados, entendiendo que este interés compuesto no es distinto al interés de lucro de la sociedad y los socios como un todo, dirigido a la maximización de valor en el largo plazo. Así, por mandato legal, los miembros de la Junta Directiva siempre deberán actuar de manera independiente, por lo que resulta contradictorio ese término y sería más apropiado el término “miembro externo”. En realidad, seguir hablando de “miembro independiente” es reconocer el fracaso en el cumplimiento de los deberes fiduciarios y la profesionalización de los administradores. Las preguntas que surgen son: si contar con miembros externos mejora el gobierno corporativo y agrega valor y si dicha institución debe ser de carácter obligatorio. En primer lugar, respecto al gobierno y generación de valor, para las sociedades cerradas que tienden a ser familiares, claramente la incorporación de un externo ayuda a contar con mayor objetividad y menor animosidad en la toma de decisiones, lo cual facilita la creación de valor y el cumplimiento de los objetivos empresariales, tal como lo indica la Guía de Buenas Prácticas de Gobierno Corporativo de la Superintendencia de Sociedades, Confecámaras y la Cámara de Comercio de Bogotá, así como diferentes estudios y códigos de buen gobierno. Para las sociedades emisoras de valores, genera una mayor confianza en el emisor y facilita la consecución de recursos, por la visión distinta y la percepción de autonomía del mercado sobre los miembros de procedencia patrimonial o de la administración, esto además sin descontar que también se presenta una generación adicional de valor, conforme lo indican diferentes estudios y códigos de buen gobierno. En segundo lugar, respecto a la obligatoriedad, así debe ser para los emisores y algunas sociedades de capital cerrado, por su relevancia en el orden público económico, sea por su tamaño y/o el sector donde desarrollan su actividad (servicios públicos). Finalmente, respecto a la modificación normativa, además de lo señalado, sería conveniente establecer una definición de miembro externo, con unos supuestos enunciativos, abandonando semejante esperpento de “miembros independientes” y, en su lugar, referirnos a “miembros externos”.