

1-1-2018

Análisis, responsabilidad de la junta directiva, en las irregularidades presentadas durante la modernización y ampliación de la Refinería de Cartagena S.A – Reficar* Aplicación de método de estudio de caso simple

Andrea Viviana Martínez Rojas
Universidad de La Salle, Bogotá

Luisa María Ayala Salazar
Universidad de La Salle, Bogotá

Follow this and additional works at: https://ciencia.lasalle.edu.co/contaduria_publica

Citación recomendada

Martínez Rojas, A. V., & Ayala Salazar, L. M. (2018). Análisis, responsabilidad de la junta directiva, en las irregularidades presentadas durante la modernización y ampliación de la Refinería de Cartagena S.A – Reficar* Aplicación de método de estudio de caso simple. Retrieved from https://ciencia.lasalle.edu.co/contaduria_publica/83

This Trabajo de grado - Pregrado is brought to you for free and open access by the Facultad de Economía, Empresa y Desarrollo Sostenible - FEEDS at Ciencia Unisalle. It has been accepted for inclusion in Contaduría Pública by an authorized administrator of Ciencia Unisalle. For more information, please contact ciencia@lasalle.edu.co.

**Análisis, responsabilidad de la Junta Directiva, en las irregularidades presentadas durante la modernización y ampliación de la Refinería de Cartagena S.A – Reficar*
(Aplicación de método de estudio de caso simple)**

Andrea Viviana Martínez Rojas

Luisa María Ayala Salazar

andreavmartinez44@unisalle.edu.co

layala61@unisalle.edu.co

Universidad de la Salle

Resumen

El concepto de gobierno corporativo visto como una herramienta de apoyo, tiene como fin mantener la transparencia y eficiencia de las empresas, mediante el diseño y la aplicación de un conjunto de prácticas que integran las responsabilidades de sus principales actores como accionistas, órganos de dirección y administrativos.

La refinería de Cartagena S.A. es uno de los más modernos complejos industriales de Suramérica, su proceso de modernización y ampliación inició en 2007 y debió finalizar en 2012, pero aparte del retraso en las obras por tres años, generó pérdidas millonarias para el Estado Colombiano; La Contraloría General de la República, analizó y determinó una serie de irregularidades cometidas en este proyecto por la refinería.

A través de este artículo de investigación documental queremos abordar el tema de gobierno corporativo como estudio de caso único con REFICAR, no solo por ser un proyecto que causó grandes pérdidas al estado colombiano, sino también para analizar puntualmente las falencias que tuvo la junta directiva como miembro principal en la toma de decisiones del gobierno corporativo en esta empresa.

Palabras clave: Gobierno Corporativo, organizaciones gubernamentales, transparencia, planificación estratégica, estructura administrativa, estudio de caso.

Abstract

The concept of corporate governance, seen as a support tool, aims to maintain the transparency and efficiency of companies, through the design and application of a set of practices that integrate the responsibilities of its main actors as shareholders, management and administrative bodies.

The refinera de Cartagena S.A. is one of the most modern industrial complexes in South America, its modernization and expansion project began in 2007 and was due to finish in 2012, but apart from the delay in works for 3 years, generated millions of pesos in losses for the Colombian State; the Contraloría General de la República, analyzed and determined a series of irregularities committed by the Refinery.

Through this documentary research article we want to address the issue of corporate governance as a case study with REFICAR, not only because it is one of the largest frauds in the history of Colombia, but also to analyze the shortcomings of the board of directors as a main member in the decision making of the corporate governance of this company.

Keywords: Corporate Governance, governmental organizations, transparency, strategic planning, administrative structure, case study.

Introducción

El presente artículo de investigación documental, tiene como objetivo hacer un análisis de la responsabilidad que tuvo la junta directiva, en las irregularidades presentadas durante la modernización y ampliación de la refinería de Cartagena S.A de aquí en adelante REFICAR; abordamos temas como “Gobierno Corporativo en empresas del Estado”, “El riesgo de fraude y corrupción en empresas del Estado”, “Importancia de la junta directiva como miembro principal del gobierno corporativo”, “La refinería de Cartagena S.A. e irregularidades presentadas durante su modernización y ampliación”, y “Método de estudio de caso simple: Análisis, responsabilidad de la junta directiva en el caso de REFICAR”.

El interés investigativo por este tema, surgió en las clases de gobierno corporativo, cuando el profesor Jorge Juliao Rossi explicó su importancia en un contexto político, económico y cultural, haciéndonos entender ¿por qué las organizaciones deben de tener prácticas de transparencia, gobernabilidad y control?, ya que permiten mitigar actos de corrupción, conflictos de intereses, pérdidas de rentabilidad e incumplimientos.

En el sector petrolero internacional, actualmente REFICAR exporta aproximadamente el 50% de su producción, ha sido clave en la sustitución de importaciones. *“En el primer semestre de 2017 se realizaron envíos al exterior de 12,2 millones de barriles en productos, por valor de 563 millones de dólares”*. (Revista Semana, 2017).

Sin embargo, durante la ampliación y modernización de la empresa en Cartagena se *“presentaron irregularidades que generaron más de 4.000 millones de dólares en sobrecostos lo que causó pérdidas millonarias al Estado Colombiano”*. (Revista Semana, 2017). Respecto a esta situación, la Contraloría General de la República, radicó en

noviembre de 2016 ante la refinería de Cartagena el *“Informe final de la actuación especial al Proyecto de Modernización y Ampliación de la Refinería de Cartagena S.A – Reficar”* (Contraloría General de la República, 2016).

A partir del objetivo que tiene esta investigación, se hizo la revisión documental de varias fuentes como el *“Informe final de la Contraloría General de la República*, el libro de los *“Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y de G20”*, *“Diagnóstico de gobierno corporativo como mecanismos en la prevención del fraude en empresas familiares (Aplicación de método de casos) de Natalia Andrea Baracaldo”*, *“Bolsas de valores de Colombia 2009 del Banco Interamericano de Desarrollo y la Bolsa de Valores de Colombia – 2009”*, el *“Código de Buen Gobierno”* y el *“Reglamento Interno”* publicado por REFICAR en 2015 y, a modo de fuente secundaria informes, libros, cartillas informativas, artículos de revistas y sitios web.

En el artículo se define en primer lugar, el gobierno corporativo en empresas del Estado, en segundo lugar, se trata el riesgo de fraude y corrupción en empresas del Estado, en tercer lugar la importancia de la junta directiva como miembro principal del gobierno corporativo, una cuarto lugar, refinería de Cartagena S.A. y las irregularidades presentadas durante su ampliación y modernización y en quinto lugar, método de estudio de caso simple: Análisis de la responsabilidad de la junta directiva en el caso REFICAR, identificando la responsabilidad de la junta directiva quienes tenían la obligación de controlar la gestión de la compañía.

Finalmente esperamos dejar un mensaje claro sobre la importancia de las buenas prácticas de gobierno corporativo dentro de las organizaciones, con el fin de mitigar

impactos de corrupción, y promover un eficiente manejo de los recursos a través, de la transparencia, gobernabilidad y control, creando así organizaciones con alto nivel rentable y competitivo.

1. Gobierno corporativo en empresas del Estado

En el artículo de Natalia Baracaldo sobre el *“Diagnóstico de gobierno corporativo como mecanismo en la prevención de fraude en empresas familiares”* y, apoyada en la definición del Committee Sponsoring Organizations of the Treadway Commission COSO, define el gobierno corporativo como un conjunto de fases, que deben ser realizadas por los entes de control de una entidad basados en tres categorías: Eficacia y eficiencia operacional, fiabilidad de la información financiera y cumplimiento de las leyes. (Baracaldo, 2013).

Como participantes dentro del gobierno corporativo en primer lugar, están los accionistas quienes suministran el capital a la empresa y eligen la Junta directiva; en segundo lugar identificamos a la junta directiva como el *“órgano encargado por los accionistas para dirigir y controlar la compañía, en función de los intereses de los propietarios y en congruencia con los intereses de los grupos de interés, para asegurar el crecimiento del patrimonio y la sostenibilidad de la empresa”* (Bolsa de Valores de Colombia , 2009)”, en tercer lugar está la dirección, debe estar alineada con la estrategia del negocio y en cuarto lugar, los actores interesados, que aportan al éxito de la compañía a través del trabajo en equipo, y que pueden ser, los inversores, acreedores, proveedores, clientes, trabajadores entre otros. (Corporación Andina de Fomento, 2010)

Por otra parte, existen organismos internacionales que han desempeñado un papel importante en el gobierno corporativo, dentro de estas organizaciones contamos con la

presencia del grupo de trabajo de International Financial Data Services (IFDS); la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE); la Corporación Interamericana de Inversiones (CII); la Corporación Financiera Internacional (IFC); la Corporación Andina de Fomento (CAF); y por último la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), han sido clave en la creación de los “*principios de buen gobierno corporativo*”. Estos principios fundamentales son seis: promover la transparencia y la equidad en el mercado aportando estabilidad a la empresa; establecer derechos y responsabilidades claras a los actores de la empresa, especialmente a los accionistas; también en proporcionar incentivos que garanticen inversiones sólidas; fomentar la cooperación activa hacia la sostenibilidad desde el punto de vista financiero y verificar, que todo tipo de información sea veraz, objetiva y confiable; por último establecer lineamientos a la junta directiva para el control eficaz de la empresa.

De acuerdo con Superintendencia Financiera de Colombia - SFC el gobierno corporativo comprende nueve elementos fundamentales:

“i) Estructura de propiedad. ii) Máximo órgano social y derechos de los accionistas. iii) Junta o consejo directivo. iv) Administradores. v) Órganos de control. vi) Control de la gestión de los órganos de gobierno corporativo. vii) Revelación de información. viii) Grupos de interés. ix) Autorregulación del gobierno corporativo”. (SFC, 2010)

En las empresas públicas la implementación del gobierno corporativo resulta de gran importancia, pues el Estado tiene un control significativo sobre la entidad y por tanto debe garantizar una contribución positiva en la competitividad económica de un país, aún más cuando una empresa pasa de pública a privada para aumentar su valorización.

El Estado como propietario, se debe centrar en la garantía de la preservación y el buen uso de los recursos públicos, estableciendo políticas claras de transparencia y responsabilidad, especialmente las que conciernen a la separación de la función de propiedad del Estado y las demás funciones del mismo, que puedan influir sobre las condiciones para empresas públicas. Entre los principales requerimientos del gobierno corporativo en empresas del Estado, nos centraremos en la importancia de la junta directiva y en las estrategias que se deben establecer en el sistema de difusión de la información, que hace posible el seguimiento y la evaluación continua de su desempeño.

2. El riesgo de fraude y corrupción de empresas del Estado

En el artículo de Natalia Baracaldo sobre el *“Diagnóstico de gobierno corporativo como mecanismo en la prevención de fraude en empresas familiares”* y, apoyada en la definición del Instituto de Auditores Internos, IIA, indica que *“uno de los riesgos más significativos que enfrentan las organizaciones actualmente es el fraude, ya que cuando un caso de fraude sale a la luz, ya sea fraude interno, fraude de terceros o fraude colusorio, es probable que la organización afectada sufra un impacto financiero significativo, además de un daño grave en su reputación”* (Baracaldo, 2013)

En Colombia se han presentado diversos escándalos por corrupción, entre ellos tenemos el caso de Grupo InterBolsa, en el 2010, que utilizó el dinero depositado por los clientes de la firma comisionista para la compra de acciones de Fabricato, provocando la gran crisis de liquidez y estafa a los clientes (Tautiva Rodríguez, 2013); otro de los escándalos que ocasionó un impacto financiero fue el caso SaludCoop EPS en el 2011, dónde la entidad utilizó el dinero de los afiliados para fines distintos a los permitidos, generando un incremento injustificado del patrimonio y ocasionando una serie de

dificultades en la situación financiera y administrativa, causando la liquidación forzosa de la EPS (Contraloría General de la República, 2018).

Para mitigar los riesgos de fraude y corrupción que provocan millonarias pérdidas y ponen en peligro la continuidad e incluso ocasionan el cierre definitivo del negocio, las compañías han acudido a mecanismos de buen gobierno corporativo, que se reflejan en códigos de conductas; por esta razón, los países han establecido regulaciones enmarcadas en la lucha contra la corrupción, para el caso de Colombia existe la Ley 1474 de 2011, *“por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”*. (Secretaria Senado, 2018).

Además existen regulaciones internacionales para la prevención del fraude como es el caso de la ley FCPA (Foreign Corrupt Practices Act - Ley Prácticas Corruptas en el Extranjero), *“que prohíbe a las compañías de Estados Unidos o a cualquiera de sus subsidiarias, independientemente de donde estén ubicadas sus operaciones y sus empleados, el propiciar directa o indirectamente el soborno a funcionarios públicos”* (Deloitte, 2012).

También, en el 2002, en los Estados Unidos se creó la Ley Sarbanes Oxley para monitorear de forma efectiva el control interno de las compañías, especialmente las que cotizan en la bolsa de valores, evitando fraudes en aspectos como valorizaciones de bolsa alteradas, riesgo de bancarrota, informes financieros, documentación, pruebas y certificación de controles internos de la compañía (Legis, 2004).

De manera que, las organizaciones mundialmente han tomado las medidas necesarias, definiendo lineamientos mediante una política de gestión de fraude y corrupción, códigos de buen gobierno y reglamentos de la junta directiva, con el propósito de *“fortalecer la ética empresarial mediante lineamientos que permita la identificación, prevención, protección y tención del riesgo de fraude o corrupción.(...) Esta política aplica a los miembros de la junta directiva, trabajadores, clientes, proveedores, contratistas y demás grupos de interés”* (ISAGEN, 2015)

3. Importancia de la junta directiva como miembro principal del gobierno corporativo

La junta directiva en el marco del gobierno corporativo, es el máximo responsable en el direccionamiento de una estrategia de negocio y de los resultados de dicha estrategia, a través de un control y seguimiento que garantice una rentabilidad adecuada evitando conflictos de interés. La estructura de esta junta se puede conformar por dos consejos, uno constituido por miembros no ejecutivos y otro por miembros exclusivamente ejecutivos; sin embargo, en algunos países se disponen de consejos unitarios que congregan a miembros de ambos tipos, también un órgano para efectos de auditoría (OCDE, 2016, pág. 53).

Es la junta directiva quien vela por los intereses de la empresa y la sociedad con prudencia, salvaguardando su patrimonio, asegurando la continuidad, la buena marcha de la organización, la implementación y funcionamiento del sistema de control interno, en cumplimiento de las políticas contables y de gestión de riesgos, la disposición de activos estratégicos y las operaciones monetarias.

Según la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC), la junta directiva tiene la responsabilidad de establecer un gobierno corporativo adecuado y asegurar, que existan políticas y mecanismos apropiados de gestión y control, conformes a su ordenación, negocios y perfil de riesgos. En términos de estructura, la junta la componen un mínimo de cinco (5) y un máximo de nueve (9) personas, que son elegidas por un año, para representan a los accionistas de la entidad y que podrán ser reelegidos de acuerdo a la evaluación de gestión. (Baracaldo, 2013).

Por ser el eje principal de una organización en cuanto a los resultados obtenidos durante el proceso de gestión, la junta directiva tiene unas funciones puntuales debidamente articuladas, con un óptimo plan estratégico que dé respuesta a los objetivos de la empresa; una labor diligente en cuanto al diseño e implementación del reglamento interno, agenda de comités y reuniones, contratación de personal, pago de nómina y cumplimiento del compromiso ambiental; aspectos generales y fundamentales para el buen funcionamiento.

Entre la agenda de comités y que sin ser obligatorio es de gran importancia, está el comité de auditoría que se centra en la supervisión contable interna, necesario para dar claridad financiera institucional y minimizar los riesgos de fraude, acción proporcional a la información revelada por las empresas de forma voluntaria. (Baracaldo, 2013).

La junta directiva como núcleo del gobierno corporativo propende por la transparencia en todos los procesos de gestión institucional, por tanto, su labor en la toma asertiva de decisiones, resulta de gran importancia en la continuidad de una empresa.

4. Refinería de Cartagena e irregularidades presentadas durante su ampliación y modernización

La Refinería de Cartagena S.A. *“surge a partir de la oportunidad que otorgó el Gobierno Nacional a un socio estratégico privado, (...) con el fin de fortalecer el autoabastecimiento energético y los encadenamientos de este subsector, como proveedor de materias primas para la industria petroquímica, especialmente.”* (REFICAR, 2018).

La junta directiva de la Refinería de Cartagena S.A. y de ECOPETROL, fueron señaladas como las principales responsables de los fraudes encontrados por la CGR; seis funcionarios de REFICAR, trece miembros de su junta directiva, seis firmas contratistas y 18 miembros de la junta directiva de ECOPETROL, son investigados por su relación con los cinco controles de cambios aprobados durante la construcción de la refinería y que resultó ser, uno de los mayores escándalos financieros de corrupción en la historia del país.

El 25 de noviembre de 2011, la Contraloría General de la República, radicó ante la Refinería de Cartagena S.A. *“el Informe final de la actuación especial de fiscalización del proyecto de modernización de la Refinería de Cartagena S.A.”* (CGR, 2016), revelando aspectos importantes en la falta de buenas prácticas de gobierno corporativo, encabezadas por la toma de decisiones de la junta directiva, como principal miembro del gobierno corporativo y que afectó considerablemente a la compañía.

En términos puntuales presentamos a continuación las irregularidades descritas por la CGR en su informe y revisaremos tres de los contratos que causaron mayor impacto.

4.1 Contrato EPC - GLENCORE

En primer lugar, el proceso de selección adelantado por ECOPETROL en el 2005 para conformar la refinería de Cartagena S.A. *“Se enfocó en la capacidad financiera sin puntuar la experticia y conocimiento misional que se pretendía desarrollar”* (CGR, 2016)

En segundo lugar, en el 2009, GLENCORE que había sido seleccionado como socio estratégico, declaró que le resultaba económica y financieramente inviable continuar con las obligaciones del contrato, manifestando su intención de ejercer el derecho de retiro de REFICAR, de manera que la junta directiva de ECOPETROL autorizó la salida de GLENCORE del proyecto, a pesar que no se probó adecuadamente la causal manifestada por el contratista, además no se ejecutó el mecanismo por incumplimiento referente a una *“garantía por valor de USD75 millones contenida incluidos en el Acuerdo Marco de Inversión – AMI”* (Pág. 13).

En tercer lugar, REFICAR no diseñó un modelo financiero nuevo, por el contrario, continuó ejecutando el proyecto bajo el modelo financiero elaborado por GLENCORE, sin realizar ninguna regulación del riesgo cambiario hasta en mayo de 2011 en el cual *“aumentó el capex de USD3.892 millones a USD4.300 millones”* (Pág. 15). En los términos del contrato con GLENCORE como accionista del 51% de REFICAR, se acordó que el valor de las acciones se pagarían en dos cuotas: una tercera parte al momento de la aceptación de la oferta de colocación de las acciones y dos terceras partes durante el año siguiente, nada se estableció respecto al riesgo cambiario.

En consecuencia y con la constante revaluación del peso colombiano que se presentó entre el 2007 y 2008; GLENCORE aprovechó para postergar el pago de su última cuota realizando la transacción el 3 de abril de 2008, *“un año y medio después de la fecha*

de adjudicación, el pago por \$1,57 billones de pesos pasó hacer de \$1,27 billones de pesos, ECOPETROL dejó de recibir ingresos de \$300.000 millones de pesos” (Pág. 16)

4.2 Contrato con Foster Wheeler (FPJVC)

Otra de las irregularidades presentadas fue la extensión del tiempo pactado y los sobrecostos generados en el contrato con Foster Wheeler (FPJVC) como consultor de gestión de proyectos; en el contrato inicial se fijó un plazo de 48 meses por un valor de USD94, 26 millones (Pág. 35); sin embargo, con la firma de otrosí y un pacto de opción se concluye que la ejecución total del contrato fue de 81 meses y 20 días por un valor total de USD232, 15 millones. (Pág. 36)

Por otra parte se perdió la finalidad del objeto de contrato, que pasó de tener un alcance en: gerenciamiento del proyecto, supervisión de la ingeniería detallada, gestión de contratación, asistencia, el soporte al proceso de aprobación de facturas o rechazo de las mismas y la gestión documental entre otras (Pág. 35); a atender la aprobación o rechazo de las facturas, emitiendo informes de rechazo de la facturación de la compañía CB&I por incumplimiento a los requisitos del contrato, incumplimiento que finalmente la junta directiva de REFICAR y ECOPETROL terminaron aceptando, autorizando realizar el pago mediante acuerdos que estaban sustentados en *“crear una figura jurídica para soportar y documentar los incumplimientos por parte de CB&I para generar presión”* (Pág. 101).

En 2013 se formalizó un memorando de entendimiento para pago de las facturas rechazadas, que a noviembre de 2013 ascendió a USD129 millones; La facturación no contó con soportes que evidenciaran la ejecución de los trabajos.

4.3 Contrato EPC – Chicago, Brigde and Iron CB&I

Finalmente, también se probaron irregularidades en el contrato de ingeniería y construcción con la firma CB&I, de acuerdo a la muestra tomada por la Contraloría General de la República, tuvo *“el mayor número de adiciones y con mayor variación entre el valor contratado y el pagado”* (Pág. 11).

Dentro de los términos contractuales, se evidenció que no existió interpretación contractual que denotara una relación entre CB&I y REFICAR y que se contemplara un modelo de control directo de REFICAR sobre CB&I, además, la falta de claridad en el sistema de pago, y el manejo de los costos reembolsables, permitieron el incumplimiento por parte del contratista, de los tiempos establecidos para culminar la obra, ya que mientras más se incrementaba el costo, mayor era su utilidad. REFICAR aseguró *“que las condiciones contractuales iniciales, llevó a irregularidades que redundaron en un incremento en los costos y retrasos en los plazos de entrega”* (Pág. 33).

Además, REFICAR asumió responsabilidades que eran de CB&I, dentro de las cláusulas de indemnidades se estipuló que *“el contratista deberá corregir cualquier incumplimiento y defenderá y protegerá, indemnizará y mantendrá indemne a cualquier miembro del grupo propietario, respecto a cualesquiera reclamaciones, multas y sanciones, por cuenta y en la medida de tales incumplimientos”* (Pág. 28).

Sin embargo, REFICAR tuvo que asumir con recursos públicos las falencias e incumplimientos del contratista. Por otra parte, el contratista estaba obligado a suministrar las medidas necesarias para mitigar descargas contaminantes, limpieza de los residuos y retiro de las instalaciones y equipos para lo cual fue evidente el mal manejo de los residuos

y demás materiales sobrantes, que provocaron terribles consecuencias al medio ambiente y a los recursos públicos.

A causa del daño al patrimonio del Estado Colombiano que ocasionó el proyecto de ampliación y modernización de la refinería de Cartagena S.A., la Contraloría General de la República *“abrió proceso de responsabilidad fiscal por 6.080 millones de dólares, contra miembros de junta directiva y funcionarios de ECOPETROL y REFICAR, y contratistas”* (Contraloría General de la República, 2017).

El proceso se inició teniendo en cuenta que la junta directiva de REFICAR y ECOPETROL autorizaron inversiones por encima de lo contemplado en el presupuesto del proyecto, lo que tuvo como consecuencia *“la pérdida de valor de las mismas debido a deficiencias en la ejecución de las diferentes etapas o fases del proyecto, que constituyen el daño emergente (4.144 millones de dólares) y la entrada tardía en operación de la refinería que constituyen el lucro cesante (1.936 millones de dólares), para un daño en cuantía total de 6.080 millones de dólares”* (CGR,2017)

5. Método de estudio de caso simple: Análisis, responsabilidad de la junta directiva en el caso REFICAR

Esta investigación utiliza el método de un estudio de caso simple definido como *“un diseño común para realizar los estudios de caso, se han descrito dos tipos: aquellos que usan los planes holísticos y aquellos que usan unidades integradas de análisis. En conjunto, el diseño de caso simple es sumamente justificable bajo ciertas condiciones -*

donde el caso representa una prueba crítica de una teoría existente, donde el caso es un evento raro o único, o donde el caso sirve un propósito revelatorio” (Yin, 2002, pág. 29).

Además, es un estudio de caso simple explicatorio porque *“El objetivo del analista deberá ser plantear explicaciones competentes para el mismo grupo de eventos e indicar cuál explicación puede aplicarse a otras situaciones” (Yin, 2002, p. 4).* En este caso pretendemos explicar ¿por qué la junta directiva es la principal responsable de las irregularidades presentadas durante la ampliación y modernización de la refinería de Cartagena S.A.?

La tradición metodológica a la que se acudió fue la revisión documental definida como *“proceso de búsqueda y selección de fuentes de información sobre el problema o la pregunta de investigación “,* (Universidad Javerina, 2010), que responde al “qué”, “quién” y “dónde” (o sus derivados - cuántos “ y “ cuánto “).

5.1 Metodología utilizada para la realización del análisis, responsabilidad de la junta directiva en el caso REFICAR

Para realizar este análisis, se tomó como base el Código de Buen Gobierno y el Reglamento Interno publicado por REFICAR en 2015; esta información nos permitió identificar las principales funciones y responsabilidades de la junta directiva y de sus comités institucionales, quienes además de llevar a cabalidad un buen gobierno corporativo, deben ejercer una ética profesional imprescindible para la toma asertiva de decisiones; entre

los aspectos consultados en relación a las funciones éticas y operativas de la junta directiva, escogimos este apartado.

Una vez elegida, la junta directiva debe:

- A. *Representar a todos los accionistas, y por consiguiente no actuarán en interés de accionistas o grupos de accionistas en particular.*
- B. *Desempeñarán sus funciones de buena fe, de manera independiente, con la debida diligencia y cuidado, procurando siempre que sus decisiones sean en el mejor interés de la Compañía y de todos los accionistas.*
- C. *Tratarán en forma equitativa y justa en sus decisiones a todos los accionistas.*
- D. *Promoverán, en lo que concierne a sus funciones, el cumplimiento de la Ley, los Estatutos Sociales, el Código de Buen Gobierno, el Código de Ética y demás reglamentaciones de la Compañía vigentes y aplicables en su condición de miembro de la Junta Directiva o como Órgano Colegiado.*
- E. *Ejercerán su cargo en forma objetiva, imparcial y autónoma, estableciendo directrices generales.*
- F. *Conocerán la condición financiera y operativa de la Compañía y los segmentos más importantes de sus negocios.*
- G. *Participarán activamente en las reuniones de Junta y de los Comités a que pertenezcan, conociendo y revisando por adelantado el material de estudio y análisis para las reuniones.*
- H. *Revisarán los borradores de las actas que se someten a su consideración para aprobación.*

- I. *Evitarán cualquier situación de conflicto real o potencial entre sus deberes con la Compañía y sus intereses personales, informando a la Compañía con la debida antelación de cualquier situación que pueda suponer un conflicto de intereses con la Compañía o sus subordinadas y, en general, procurarán abstenerse de asistir, intervenir y votar en las deliberaciones sobre el asunto.*
- J. *En lo que no sea de conocimiento público, guardarán secreto de las deliberaciones de la Junta Directiva y de los Comités de que forman parte y, en general, se abstendrán de revelar las informaciones a las que hayan tenido acceso en el ejercicio de sus cargos.*
- K. *Las gestiones que realicen ante la Compañía propenderán por el interés general de la misma y no obedecerán a intereses particulares.*
- L. *Actuarán conforme los principios éticos de la compañía y se acogerán a la política empresarial de cero tolerancias frente a los hechos de fraude, corrupción, soborno, lavado de activos, financiación del terrorismo y violaciones a la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero de los Estados Unidos (“FCPA por sus siglas en ingles ingles).*
- M. *Como órgano colegiado, se limitarán a establecer directrices generales, proposiciones o iniciativas en temas administrativos de competencia de la administración de la Compañía”.*

(Reglamento interno junta directiva REFICAR 2015)

Tuvimos también en cuenta primero la clasificación de las irregularidades en los contratos que generaron mayor impacto en el proyecto; en segundo lugar, se identificó la

inadecuada práctica y grado de responsabilidad de la junta directiva frente a la irregularidad relacionada; por último, se registró la consecuencia que presentó la irregularidad.

5.1 Resultado del análisis, responsabilidad de la junta directiva caso REFICAR

El informe de la Contraloría demostró a primera vista que no se aplicaron de manera responsable las buenas prácticas de gobierno corporativo; también permitió evidenciar que las irregularidades presentadas por el ente de control, tuvieron asiento en las decisiones asumidas por el gobierno corporativo de REFICAR, en el sentido que fue la junta directiva quien autorizó que se ejecutaran las decisiones que desataron las irregularidades.

Partiendo de que la junta directiva es el máximo órgano de gobierno que dirige la organización, la no ejecución de responsabilidades asignadas, revelan falencias de control, supervisión, dirección y sostenibilidad de la empresa durante su modernización. Por otra parte, no se percibió el actuar de la junta directiva, quienes debían actuar con base a los procesos de evaluación interna y externa; los comités de apoyo no cumplieron con su función en discusiones y decisiones, con el fin de proteger los recursos del estado y el control efectivo de los riesgos desde lo financiero, operacional y de cumplimiento regulatorio.

Es evidente la falta de controles en materia de contratación, rigor de auditoría interna y externa, estrategias de controles más estrictos para evitar el detrimento de los recursos de Estado.

La junta directiva llevó a cabo:

1. Inadecuado manejo para dirigir y controlar todos los negocios de la Sociedad
2. Inadecuado manejo para aprobar la participación de la compañía con personas extranjeras, que tengan un objeto igual, similar, conexo, complementario, necesario o útil para el desarrollo del objeto social de la compañía, o que sean de conveniencia general para los accionistas.
3. Inadecuado control interno para cumplir con el mandato de las leyes, reglamentos, normas y políticas administrativas.
4. Inadecuado control interno en cuanto a la forma de tomar decisiones y riesgos.

Por consiguiente, el inadecuado manejo por parte de la junta directiva tuvo las siguientes consecuencias en el proyecto:

1. GLENCORE al no contar con la experiencia en proyectos de esta envergadura ocasiono atrasos en la operación, después de 2 años el contratista manifestó su retiro, debido a esto ECOPETROL tuvo que asumir la totalidad de las responsabilidades y REFICAR dejo de recibir el valor por concepto de la garantía el cual podría mitigar el impacto que vendría posteriormente por el riesgo cambiario.
2. En un escenario de constante revaluación del peso colombiano, GLENCORE aprovecho para postergar el pago de su última cuota por valor de las acciones, por lo cual ECOPETROL dejo de recibir ingresos.
3. La junta directiva no analizó detalladamente las condiciones contractuales con CB&I, esto provocó que el contratista actuara de manera parcializada ocasionando que cualquier costo legitimo o no, razonable o no, implicara el

reembolso por parte del propietario que al final constituyó un desincentivo para que este controlara los costos en los que incurría.

4. A pesar que el clausulado era amplio en el contrato con CB&I, se evidencio que REFICAR, durante la ejecución del contrato favoreció los intereses del contratista a costa de los recursos públicos olvidando su calidad de gestor y protector de los intereses estatales. CB&I al no tomar medidas para mitigar las descargas y limpieza de los residuos, provocó consecuencia en el medio ambiente.
5. Debido a que REFICAR no asignó correctamente los recursos, el contrato con la firma Foster Wheeler (FPJVC), aumento más del 300 %, generando así sobrecostos al proyecto.
6. CB&I demostró grandes dosis de improvisación, no consolidó equipos idóneos y no estuvo a la altura del desafío de la refinería, sumado además que ninguno de los profesionales contables aplicó salvaguardas a las amenazas que se presentaron en cada momento del proyecto; además, es imposible comprender como no identificaron las amenazas, las cuales eran muy evidentes.

Conclusiones

El gobierno corporativo en las empresas del Estado resulta ser de vital importancia, para la buena administración de los recursos públicos; pues está en la obligación de velar por el manejo adecuado de estos recursos y de garantizar los mecanismos necesarios para la preservación, de modo que, debe establecer políticas claras de transparencia y

responsabilidad que permitan contrarrestar actos ilícitos que desencadenen casos de fraude y corrupción.

En la estructura de gobierno corporativo, tenemos como el máximo responsable la junta directiva, por ende, se recomienda que exista la implementación de reglamentos que definieran claramente las responsabilidades de sus miembros, con los sistemas adecuados de evaluación y seguimiento, además, que existan miembros independientes, experimentados que puedan controvertir a la administración, que no tengan conflictos de intereses que le impidan apoyar a la empresa. La junta directiva debe contar con un porcentaje del 50% de consejeros “verdaderamente” independientes, con el fin medir los comportamientos deseables para un buen funcionamiento de los miembros y representantes, se deben evaluar entre otros el conocimiento, participación, funciones, comportamientos y gestión con los comités de apoyo, así como la participación en la toma de decisiones.

Esto permitirá que los miembros de la junta directiva tengan las competencias deseadas para ejercer un control efectivo y al cuidado de minimizar los riesgos que se presenten; también los comités instituciones, deben ser el apoyo directo de la junta directiva para realizar una gestión transparente, especialmente en temas de control financiero, operacional y de cumplimiento regulatorio, con una identificación y gestión temprana para minimizar los riesgos. Dichos comités deben actuar como un filtro y refuerzan el análisis objetivo de las decisiones que le corresponden a la junta directiva.

Es necesario resaltar, que además de que exista un excelente código de buen gobierno corporativo, es de vital importancia que los miembros de la junta directiva, la administración, los revisores fiscales, los empleados, contratistas, proveedores, clientes y

demás grupos de interés, ejerzan sus funciones inspirados en un profundo sentido ético y moral, recordemos, que la ética profesional se puede definir como una postura personal que va en doble vía, pues está al servicio de los demás y en beneficio propio, formando así una escala de valores y reglas propias que influyen en el criterio de una persona; por tanto exponemos la ética como un punto clave en el ejercicio del buen gobierno corporativo, como lo expresa Carlos Marino Franco Cortázar en su seminario de grado *“La ética en las organizaciones públicas en Colombia un panorama de lo que sucede en la actualidad y lo que se debe mejorar”*.

Este análisis contiene una revisión y una exposición puntual respecto a las falencias de la junta directiva, donde se evidencian las estrategias claves que hicieron falta en el diseño e implementación del gobierno corporativo en la refinería de Cartagena, también exponemos el alto impacto que tuvo este caso de fraude y corrupción, en aspectos financieros, ambiental e institucional en Colombia; pues, aunque hay datos económicos puntuales del caso, las pérdidas son incalculables.

Algo cierto e innegable es que los miembros de la junta directiva de REFICAR como los de ECOPETROL, se dedicaron a dejar por escrito las fallas con CB&I, sin tomar ninguna medida que lo impidiera, actuaron de manera negligente, no hubo ética profesional, pues era su deber como veedores y responsables del proyecto de modernización de REFICAR, velar por el recurso financiero no solo de la empresa, también del Estado, para lo cual debieron informar o denunciar lo que a la vista de todos sucedía.

Por otra parte, los entes de control también tuvieron responsabilidad en este caso de corrupción, recientemente un alto empleado de CB&I brindo en una cadena de radio una

serie de faltas gravísimas en aspectos contractuales, una de ellas era que los “*altos funcionarios de CB&I se dedicaban a cobrar horas no trabajadas, que se iban de vacaciones y cobraban como si estuvieran trabajando*”, ante esta irregularidad y otras más el empleado acudió a la Fiscalía General de la Nación al no recibir respuesta por parte de los directivos de Ecopetrol, sin embargo “*Señala que la Fiscalía empezó a investigar solo después de que CB&I ya se había llevado buena parte de las pruebas*”.

Finalmente, un gobierno corporativo bien estructurado acompañado de un código de ética, que además de buscar el beneficio propio también esté al servicio de los demás, apoyado en valores como la dignidad, el respeto, la integridad y la honestidad, son la columna vertebral para una compañía tenga éxito basado en valores.

Referencias

- Banco Interamericano de Desarrollo y Bolsa de Valores de Colombia. (2009). *Junta Directivas*. Obtenido de Banco Interamericano de Desarrollo y Bolsa de Valores de Colombia: https://governanceconsultants.com/wp-content/uploads/2015/04/2009_Cartilla-BVC-JUNTAS-DIRECTIVAS.pdf
- Baracaldo - Lozano, Natalia Andrea (2013). *Diagnóstico de gobierno corporativo como mecanismo en la prevención del fraude en empresas familiares*. *Cuadernos de Contabilidad*, 14 (35) 581-615.
- Colombia, S. F. (2010). *Documento Conceptual de Gobierno Corporativo*. Bogota : Superintendencia Financiera de Colombia.
- Contraloría General de la República. (2016). *Informe Final de Actuación Especial*. Obtenido de Auditorías Sector Minas y Energía Liberadas en 2016: <https://www.contraloria.gov.co/web/guest/resultados/proceso-auditor/auditorias-liberadas/sector-minas-y-energia/auditorias-liberadas-sector-minas-y-energia-2016>
- Contraloría General de la República. (2017). *Informe ACES Reficar S.A - Vigencia 2016*. Obtenido de Sector Minas y Energía Liberados en 2017: https://www.contraloria.gov.co/resultados/proceso-auditor/auditorias-liberadas/sector-minas-y-energia/auditorias-liberadas-sector-minas-y-energia-2017?p_p_id=101_INSTANCE_hupm6v5a7ULC&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=_118_INSTANCE
- Contraloría General de la República. (2018). *Hallazgo de la Contraloría General contra Guillermo Grosso, por Saludcoop, no solo es fiscal sino penal y disciplinario*. https://www.contraloria.gov.co/contraloria/sala-de-prensa/boletines-de-prensa/-/asset_publisher/9IOzpbPkrRW/content/hallazgo-de-la-contraloria-general-contraguillermo-grosso-por-saludcoop-no-solo-es-fiscal-sino-penal-y-disciplinario?inheritRedirect=false
- Contraloría General de la República. (2017). *Por caso Reficar: Contraloría General abrió proceso de responsabilidad fiscal por 6.080 millones de dólares, contra miembros*

de junta directiva y funcionarios de Ecopetrol y Reficar, y contratistas. Obtenido de Comunicado de Prensa No.35: https://www.contraloria.gov.co/contraloria/sala-de-prensa/boletines-de-prensa/-/asset_publisher/Jl4Sa8JTmjbW/content/por-caso-reficar-contraloria-general-abrio-proceso-de-responsabilidad-fiscal-por-6-080-millones-de-dolares-contramiembros-de-junta-direct

Corporación Andina de Fomento. (2010). *Gobierno Corporativo: Lo que todo empresario debe saber.* Obtenido de Corporación Andina de Fomento: <https://www.caf.com/media/1390757/gobierno-corporativo-lo-que-todo-empresario-debe-saber.pdf>

Deloitte. (2012). *Prácticas Anticorrupción Ley Foreign Corrupt Practices Act (FCDA).* Obtenido de https://www.jonesday.com/files/upload/News/MexCity_DiverseFCPA_%20fines%20.PDF

Franco (2018). Seminario de grado *La ética en las organizaciones públicas en Colombia un panorama de lo que sucede en la actualidad y lo que se debe mejorar.* Obtenido de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/17321/FrancoCortazarCarlosMarino2018.pdf;jsessionid=D905C1E91C665F9A1505DAB87D462269?sequence=1>

ISAGEN (2015). *ACUERDO No. 147.* Obtenido de <https://www.isagen.com.co/SitioWeb/delegate/documentos/sostenibilidad/practicas/politica-gestion-riesgo-fraude-corrupcion.pdf>

Legis. (2004). *Ley Sarbanes-Oxley: un nuevo enfoque de control interno. Revista internacional Legis de contabilidad y auditoría.*

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2016). *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20.* París: OCDE. Obtenido de [file:///C:/Users/ACER/Downloads/G20_OECD_Principles_of_Corporate_Governance_spanish%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ACER/Downloads/G20_OECD_Principles_of_Corporate_Governance_spanish%20(1).pdf)

- Red de Contaduría y Administración. (2006). *Resumen de los principios de la OCDE para el gobierno corporativo*. ProQuest Ebook Central,
<http://ebookcentral.proquest.com/lib/bibliounisallesp/detail.action?docID=3167561>
- Refinería de Cartagena S.A. . (2015). *Código de buen gobierno Refnería de Cartagena S.A. VJ-PO-002*. Bogota: Refinería de Cartagena S.A.
- Refinería de Cartagena S.A. (2018). *Quiénes Somos* . Recuperado el 21 de 06 de 2018, de
<http://www.reficar.com.co/quienes-somos>
- Revista Semana. (2017). *La refinería más moderna de América Latina*. Obtenido de
<https://www.semana.com/contenidos-editoriales/portico-la-bahia-es-el-futuro/articulo/aporte-de-reficar-al-pais/546507>
- Secretaria Senado. (28 de 9 de 2018). Secretaria Senado. Obtenido de
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011
- Yin, Robert. K. (2002). Investigación sobre estudios de casos / Robert K. Yin. Obtenido de
<https://panel.inkuba.com/sites/2/archivos/YIN%20ROBERT%20.pdf>

