# TRANSPARENCIA, BUEN GOBIERNO Y BUENAS PRACTICAS DE GESTION EN LAS ENL

**CRISTINA PUIGDENGOLAS. Fundación Fernando Pombo.**

**14 de mayo de 2014**

FUNDACIÓN FERNANDO POMBO

# ÍNDICE



1. Objetivo

2. La nueva Ley de transparencia, 19/2013 y su aplicación a ENL

3. Buen gobierno. Conflictos de interés

4. Responsabilidades miembros Órganos de gobierno

5. Propuestas de mejora: buenas prácticas de actuación de los Órganos de gobierno

## OBJETIVOS

OBJETIVO CHARLA

1. Compartir experiencias en el análisis jurídico de ENL en aras a una mayor transparencia y buenas prácticas de gestión

2. Explicar la justificación legal de las buenas prácticas que existen para una mejor consecución de vuestra misión

3. Centrado en el funcionamiento de los Órganos de gobierno, según la nueva ley de transparencia y los principios establecidos por Fundación Lealtad

4. Exponer los problemas principales encontrados en la composición, identidad de miembros y proceso de toma de decisiones de Órganos de gobierno

5. Facilitar recomendaciones en prácticas de gestión, documentos a aprobar, manuales que podéis elaborar, Actas y mecanismos a poner en práctica para una mejor gestión

# NUEVA LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A INFORMACION PUBLICA Y BUEN GOBIERNO. LEY 19/2013



- Además de afectar directamente a las Administraciones Públicas, también aplica a aquellas **entidades** que:
    - Cuentan con **más** de un **50%** de patrimonio fundacional público (Fundaciones Públicas)
    - Entidades privadas que durante **un año** perciben:
        - Ayudas o subvenciones públicas de **más** de **100.000** Euros
        - Ayudas o subvenciones públicas que representan al menos, **40% del total de los ingresos anuales** que perciban y siempre por importe superior a **5.000** Euros

# NUEVA LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A INFORMACION PUBLICA Y BUEN GOBIERNO. LEY 19/2013



## ¿Cómo obliga la Ley a estas entidades?

- **A partir del 10 de diciembre de 2014** en lo que se refiere a la obligación de garantizar transparencia de actividades de la ENL a través de la publicación de determinada información: institucional, organizativa, jurídica, económica, presupuestaria, estadística etc…

- **A partir del 10 de diciembre de 2013** en lo que se refiere a los principios de BUEN GOBIERNO que se concretan en:

    1. Actuación transparente, imparcial, sin discriminaciones, diligente, responsable en fomento de la calidad
    2. Respeto a la normativa relativa a los **conflictos de interés**
    3. Evitar actuaciones que comprometan la **objetividad**
    4. Evitar la aceptación de regalos, favores o servicios ajenos a las funciones habituales de la ENL

**EVITAR DESVIARSE DEL CUMPLIMIENTO DEL FIN DE LA ENL (artículo 26 Ley 19/2013)**

FUNDACIÓN FERNANDO POMBO

# CONFLICTOS DE INTERES EN EL SENO DE ORGANOS DE GOBIERNO



**Premisas:**

- ✓ EXISTE UNA OBLIGACIÓN LEGAL DE LAS ENL DE ACTUAR DE ACUERDO CON DICHOS FINES
- ✓ LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO DE LAS ENL (ASAMBLEA DE SOCIOS Y JUNTA DIRECTIVA EN ASOCIACIONES Y PATRONATO EN FUNDACIONES) TIENEN LA OBLIGACIÓN LEGAL DE VELAR Y ACTUAR PARA QUE DICHOS FINES SE CUMPLAN CORRECTAMENTE
- ✓ EL CONFLICTO DE INTERÉS EXISTE CUANDO UN INTERÉS INTERFIERE O PUEDE INTERFERIR CON LA CAPACIDAD DE LA ENL PARA ACTUAR DE ACUERDO CON SUS FINES

## ¿COMO PUEDE PRODUCIRSE UN CONFLICTO DE INTERES?

**1.- POR LA COMPOSICION**

**2.- POR LA IDENTIDAD DE LOS MIEMBROS**

**3.- POR EL PROCESO DE TOMA DE DECISIONES**

### COMPOSICION DEL ORGANO DE GOBIERNO

**EJEMPLOS:** Patronato con sólo dos miembros, Asamblea de socios en la que los miembros tiene relación de parentesco familiar entre ellos, decisiones que no se acuerdan en Junta Directiva o Patronato o no quedan debidamente recogidas en un Acta formal, miembros de Patronato que no han aceptado su nombramiento… etc…

## 1.- COMPOSICION ORGANO DE GOBIERNO

- Asamblea y Junta Directiva (Asociaciones), Patronato (Fundaciones) y/u otros Órganos de representación (Comités, equipos de directivos etc…) tienen que estar **constituidos formalmente**: constar en Acta fundacional (Asociaciones) y en Estatutos (Escritura fundacional) en Fundaciones Y RESULTAR SIEMPRE ACTUALIZADA

- El nombramiento tiene que estar **aceptado**: si consta en Estatutos (Fundaciones) se entiende aceptado, si se nombran en Acta, han de firmarla o firmar la carta de comunicación de nombramiento por aceptación

- Las leyes (Asociaciones y Fundaciones) exigen un **mínimo de 3 miembros** para el Patronato y sólo de aquellos que tengan la condición de asociados para Asamblea y Junta Directiva en Asociaciones

- Nosotros recomendamos un mínimo de **5 miembros**

## 1.- COMPOSICION ORGANO DE GOBIERNO

- Tienen que reunirse un mínimo de 2 veces al año con asistencia de más del 50% de miembros y cada miembro debe asistir, como mínimo, a una reunión al año

- La composición del Órgano de gobierno tiene que renovarse periódicamente, con cierta asiduidad

## 2.- IDENTIDAD DE LOS MIEMBROS DEL ORGANO DE GOBIERNO



- Nombres, profesión y cualquier cargo público de los miembros tiene que ser públicos (recogidos por escrito en Acta de decisiones)

- Situaciones de parentesco familiar o afinidad (matrimonio, convivencia) entre ellos o con el equipo directivo, proveedores… también tienen que ser públicos NO RESULTAN PROHIBIDAS PERO PUEDEN AFECTAR A LA TOMA DE DECISIONES, EL PROCESO DE TOMA DE DECISIONES TIENE QUE GARANTIZAR QUE ESAS RELACIONES NO PUEDAN INTERFERIR EN EL CUMPLIMIENTO DEL FIN DE LA ENL

- Currículum vitae también tiene que ser público

- Sólo menos d un 40% de miembros puede recibir algún tipo de ingreso, de la en lo de otras vinculadas a la ENL. Son personas o entidades vinculadas:

## 2.- IDENTIDAD DE LOS MIEMBROS DEL ORGANO DE GOBIERNO

- Sólo menos de un 40% de miembros puede recibir algún tipo de ingreso, de la en lo de otras vinculadas a la ENL. Son personas o entidades vinculadas:

  (i) Relaciones conyugales o análogas o cualquier relación de parentesco por consanguinidad hasta el cuarto grado (primos) o de afinidad hasta el segundo (suegros, yernos y nueras) con miembros del Órgano de Gobierno cuando se recibe algún tipo de remuneración de la ENL

  (ii) Personas o empresas u organizaciones de cualquier tipo que tengan relación laboral retribuida a través de pagos periódicos de la ENL

  (iii) Personas o empresas u organizaciones de cualquier tipo que reciban algún tipo de remuneración por colaborar con la ENL

  (iv) Asociados de la ENL

## 3.- PROCESO DE TOMA DE DECISIONES

- Todas las decisiones han de adoptarse por **mayoría**
- La **asistencia** a las reuniones ha de ser mayoritaria
- La ENL tiene que contar con **mecanismos aprobados** por el Órgano de gobierno para evitar potenciales situaciones de **conflicto de interés**
- Estos mecanismos han de constar por **escrito** (Acta aprobada y firmada)

# MECANISMOS PARA EVITAR CONFLICTOS DE INTERES

**Premisas:**

√ La razón de que no existan situaciones de conflicto de interés es **garantizar** que el interés de la ENL no se pueda ver interferido por otros intereses diferentes

√ Pueden existir potenciales situaciones de conflicto de interés incluso respetándose la composición, identidad y la toma de decisiones indicados. Ejemplo: aceptación de regalos o un Patronato de 5 miembros en el que dos reciben ingresos de la ENL y se va a votar sobre la política de remuneraciones de la entidad

√ Contar con una **política clara para evitar conflictos de interés** que incluya las reglas de actuación es fundamental

# POLITICA PARA EVITAR CONFLICTOS DE INTERES

**Contenido:**

- Además de respetar las reglas de composición, identidad de miembros y proceso de toma de decisiones anteriores
- Establecer reglas para la renovación de los miembros
- Establecer el criterio de selección de miembros; régimen de incompatibilidades, relaciones de parentesco o no, *quorum* de asistencia y para la toma de decisiones
- Como actuar cuando han de tomarse decisiones sobre políticas retributivas y existen miembros que cobran algún tipo de remuneración de la ENL
- Qué se considera un conflicto de interés
- Como se gestiona un conflicto de interés
- Consecuencias de incumplimiento de la política

# POLITICA PARA EVITAR CONFLICTOS DE INTERES

**Aprobación de la política:**

- Mediante acuerdo de Junta Directiva o Patronato (Acta de decisiones)
- Aceptación por todos los miembros del Órgano de gobierno: firma del Acta o de la correspondiente carta de aceptación si no estuvieron presentes
- Manifestación suficiente de todos los miembros de haber entendido y aceptar la política:

> ***"He leído y comprendido la Política de Conflicto de Interés de la Fundación/Asociación ..... En el caso de que se produjera cualquiera situación o circunstancia personal, familiar, profesional o empresarial originaria o sobrevenida que pudiera implicar que yo me encuentre en una situación de potencial conflicto de interés, me comprometo a informar de este hecho a ....."***

# POLITICA PARA EVITAR CONFLICTOS DE INTERES

**Gestión del conflicto de interés:**

- **Comunicación:** Director General/Presidente Asamblea o Patronato…
- **Determinación de la existencia de conflicto de interés:** Donde se expone (Junta o Patronato), quien toma la decisión (no la persona afectada), posibilidad de convocar a la reunión a personas desinteresadas con la situación de conflicto de interés, proposición de alternativas, votación…
- **Incumplimiento de la política:** Exposición por parte de la persona afectada, posibilidad de expulsión del Órgano de Gobierno

*Artículo 27. Infracciones y sanciones en materia de conflicto de intereses.*

*El incumplimiento de las normas de incompatibilidades o de las que regulan las declaraciones que han de realizar las personas comprendidas en el ámbito de este título será sancionado de conformidad con lo dispuesto en la normativa en materia de conflictos de intereses de la Administración General del Estado y para el resto de Administraciones de acuerdo con su propia normativa que resulte de aplicación.*

- **Revisión periódica de la política para su adaptación a las nuevas realidades de la ENL**

# RESPONSABILIDAD MIEMBROS ORGANOS DE GOBIERNO

**Premisa:**

LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO DE LAS ENL (ASAMBLEA DE SOCIOS Y JUNTA DIRECTIVA EN ASOCIACIONES Y PATRONATO EN FUNDACIONES) TIENEN LA OBLIGACIÓN LEGAL DE VELAR Y ACTUAR PARA QUE DICHOS FINES SE CUMPLAN CORRECTAMENTE

- Responsabilidades establecidas en la Ley de Fundaciones y Ley de Asociaciones de ámbito nacional y Ley 19/2013 cuando resulte de aplicación
- Responsabilidades establecidas en legislación autonómica (ejemplo: artículo 332.11 del Libro III del Código Civil de Cataluña que regula la responsabilidad civil de los patronos)
- Derecho Penal
- Responsabilidades derivadas de relaciones laborales
- Responsabilidades exigibles por la Administración por aplicación del Derecho Tributario

# RESPONSABILIDAD MIEMBROS ORGANOS DE GOBIERNO. LEY 19/2013



## Responsabilidad administrativa

- Artículos 29 y siguientes a través del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno APLICA A LOS MIEMBROS DE ORGANOS DE GOBIERNO DE FUNDACIONES PUBLICAS

- Infracciones muy graves:
  - (i) Violaciones Constitucionales y Estatutos Autonomía
  - (ii) Discriminaciones
  - (iii) Acuerdos ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o ciudadanos
  - (iv) Negligencia en el deber de secreto
  - (v) Incumplimiento funciones
  - (vi) Violación imparcialidad
  - (vii) Utilización cargo para obtención de beneficios
- Infracciones graves:
  - (i) Abuso autoridad
  - (ii) Incumplimiento incompatibilidades
  - (iii) Reincidencia

# RESPONSABILIDAD MIEMBROS ORGANOS DE GOBIERNO. LEY 19/2013



- Infracciones leves: (i) Incorrecciones con superiores, compañeros o subordinados

  (ii) Descuidos y negligencia en el cumplimiento de sus funciones

**Sanciones:**

Desde amonestaciones para infracciones leves, hasta declaraciones de incumplimiento a publicar en el BOE y ceses con la obligación de restituir la ayuda o subvención y eventualmente, obligación de indemnizar a la Hacienda Pública

# RESPONSABILIDAD MIEMBROS ORGANOS DE GOBIERNO. LEYES ASOCIACIONES Y FUNDACIONES



**Responsabilidad civil:**

**Asociaciones**

1. Responsabilidad ante la Asociación, asociados y terceros por parte de los miembros de los Órganos de Gobierno de Asociaciones por daños causados y deudas. **Responden por actos, omisiones y Acuerdos en los que hubieran votado**
2. Si no se puede imputar la responsabilidad a ningún miembro, responden todos solidariamente

**Fundaciones**

1. Los patronos responderán solidariamente frente a la Fundación de los daños y perjuicios que causen por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos, o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo, salvo prueba de no haber participado o haberse opuesto
2. La acción de responsabilidad se entablará, ante la autoridad judicial y en nombre de la Fundación

# RESPONSABILIDAD MIEMBROS ORGANOS DE GOBIERNO.



## Responsabilidad penal:

**Artículo 31 Código Penal**

Serán responsables criminalmente los directivos, representantes legales o representantes voluntarios de la persona jurídica por los delitos cometidos en su seno o a su amparo siempre que hayan participado en la comisión del delito y hayan llevado a cabo personalmente las conductas incriminadas. La acusación deberá probar la participación personal de cada directivo y su respectiva culpabilidad.

**Artículo 31 bis tras la reforma del 2010**

Las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas y en su provecho, por los representantes legales o por los administradores de hecho o de derecho.

# RESPONSABILIDAD MIEMBROS ORGANOS DE GOBIERNO.



**Responsabilidad penal de personas jurídicas en el Código Penal:**

- Trata de seres humanos
- Descubrimiento y revelación de secretos
- Estafa
- Insolvencias punibles
- Daños informáticos
- Corrupción
- Propiedad Intelectual e industrial
- Blanqueo de capitales
- Delitos contra la Hacienda Pública y Seguridad Social
- Contra derechos de trabajadores
- Contra ordenación del territorio: urbanismo
- Contra el medio ambiente
- Cultivo, elaboración o tráfico de drogas
- Cohecho
- Favorecimiento del terrorismo

# RESPONSABILIDAD MIEMBROS ORGANOS DE GOBIERNO.



**Responsabilidad penal por delitos societarios en el Código Penal:**

- Falseamiento de cuentas anuales u otros documentos que reflejan la situación jurídica o económica de la entidad de tal manera que pueda causar un perjuicio a la entidad, socios o terceros
- Negar o impedir a un socio el ejercicio de los derechos de información, participación en la gestión o control de la actividad social
- Negar o impedir la actuación de las personas, órganos o entidades inspectoras o supervisoras
- Disponer fraudulentamente de los bienes de la entidad o contraer obligaciones a cargo de ésta, causando un perjuicio económico evaluable a los titulares de los bienes que administren en beneficio propio o de un tercero, **con abuso de las funciones propias de su cargo**

# RESPONSABILIDAD MIEMBROS ORGANOS DE GOBIERNO.



**Responsabilidad por relaciones laborales:**

Aplicable en casos de defraudación de cuotas de la Seguridad Social superiores a 50.000 Euros anuales (artículo 307 del Código Penal)

**Responsabilidad ante la Administración Tributaria:**

Artículos 42 y 43 de la Ley General Tributaria:

Cuando los miembros de los Órganos de Gobierno sean causantes o hayan colaborado activamente en la realización de una infracción tributaria.

Responsabilidad solidaria y subsidiaria siempre que no se hubieran realizado las acciones oportunas y de su incumbencia para evitar el incumplimiento, o que lo hubieran consentido. Es necesario declarar fallido al deudor principal (la entidad) y dictar acto de responsabilidad.

La responsabilidad puede ser directa en caso de delito fiscal por defraudaciones superiores a 120.000 Euros por concepto y año

## RESPONSABILIDAD MIEMBROS ORGANOS DE GOBIERNO.



### RECOMENDACIONES

1. RIGUROSO CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTABLES, FISCALES Y LABORALES

2. CONTROL SERIO DEL PAGO DE RETENCIONES POR IRPF Y CUOTAS DE SEGURIDAD SOCIAL

3. SUSCRIPCIÓN DE UNA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PATRONOS Y/O DIRECTIVOS QUE CUBRA: INDEMNIZACIONES POR DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS A TERCEROS POR ACTOS CULPOSOS, REALES O PRESUNTOS COMENTIDOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES COMO MIEMBRO DE ORGANOS DE GOBIERNO Y/O DIRECTIVO, GASTOS DE DEFENSA Y COSTAS JUDICIALES CON ELECCION LIBRE DE ABOGADOS ASESORES, GASTOS POR REHABILITACION DE IMAGEN

4. REDACCION Y APROBACIÓN DE CÓDIGO ÉTICO: CON DESCRIPCION DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA ENTIDAD, DE LOS ORGANOS DE GOBIERNO Y DIRECTIVOS CONFORME A LA MISION/FIN SOCIAL

5. REDACCION Y APROBACION DE UN CODIGO ETICO

# GRACIAS

www.fundacionpombo.org

FUNDACIÓN
FERNANDO POMBO