

MINUTA SOBRE EL PROYECTO DE LEY QUE CREA AL CONSEJO SEP Y REGULA LOS GOBIERNOS CORPORATIVOS DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS

I. DIAGNÓSTICO Y SITUACIÓN ACTUAL

Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas

Los desafíos de gobierno corporativo de las empresas públicas son diversos y, en ocasiones, mayores a los que se presentan en las empresas en manos de privados.

En este sentido, los principales problemas que presenta el esquema actual son, entre otros:

- Las empresas públicas tienen objetivos múltiples, donde se entrecruzan los intereses de maximización de utilidades, por un lado, con la ejecución de funciones de interés público, por otro.
- Los fines y funciones públicas que cumplen algunas de las empresas del Estado no están claramente definidos ni cuantificados, generándose incentivos perversos a la hora de explicar resultados deficientes, ya que fácilmente se atribuyen al ejercicio de estas funciones, y no a una posible gestión ineficiente.
- Si no hay transparencia en los fines públicos, ni existe un marco jurídico que incentive el control de los recursos comprometidos al efecto, podría facilitarse la captura de las empresas en favor de grupos de interés.
- Se acentúan los “Problemas de Agencia”, a raíz de la falta de alineación entre los Directorios y el Gobierno, la competencia entre los actores políticos por controlar funciones estratégicas en las empresas, la Instrumentalización de las compañías con fines electorales, etc.
- La falta de un marco jurídico claro y uniforme, que permita uniformidad y coherencia en la administración, y que propenda a una gestión transparente y eficiente, que establezca responsabilidades claras para la administración.

Rol Empresarial del Estado: Rol del Comité CORFO-SEP

El Comité CORFO SEP tiene por misión y funciones ejercer el rol empresarial del Estado en aquellas empresas bajo su tuición y velar por la gestión eficiente y transparente de las empresas que supervisa. Sin embargo, a éste le resulta difícil asumir esta tarea en forma eficaz debido a ciertas restricciones de diseño institucional:

- No posee atribuciones reales de supervisión. Las funciones que actualmente ejerce son en calidad de “Organismo asesor del Estado”.
- No goza del aporte de miembros independientes del Poder Ejecutivo, que legitimen políticamente sus decisiones ante la ciudadanía.

- No cuenta con un marco normativo o institucional adecuado para llevar adelante las funciones que por la vía administrativa se le han ido asignando (por ejemplo, no están claramente definidos los deberes, obligaciones y, sobre todo, las responsabilidades de los miembros del Comité CORFO).
- Por otra parte, no se encuentran establecidos los mecanismos o procedimientos a través de los cuales el Estado, como controlador o accionista mayoritario, determina y define las políticas y cuestiones estratégicas de cada empresa. Si no existe el mecanismo formal, no puede exigirse que estas definiciones sean públicas y transparentes.

II. OBJETIVOS DEL PROYECTO DE LEY

El objetivo principal de este proyecto de ley es dotar a las empresas públicas y al Estado, en su rol de dueño o de controlador, de una institucionalidad sobre gobiernos corporativos de empresas públicas que permita una gestión eficiente de éstas para alcanzar sus objetivos. Además, a través del Proyecto de Ley se da cumplimiento a los compromisos asumidos por el país con la OECD, en materia de gobierno corporativo de las empresas públicas.

Bajo este marco conceptual, el proyecto de ley apunta a:

- Radicar el seguimiento y control de la gestión de empresas públicas en un organismo profesional y dedicado en forma especializada a ejercer esta labor.
- Incrementar el grado de independencia del Consejo a través de los mecanismos de designación y remoción de sus miembros.
- Separar, de forma más nítida, los roles del Estado como (i) empresario, y (ii) generador de políticas públicas que afecten a las empresas públicas.
- Establecer mecanismos para que se expliciten los objetivos públicos que el Estado persigue a través de las distintas empresas en que participa.
- Fortalecer las instancias de administración de las empresas del Estado con la finalidad de mejorar la calidad de la gestión y evitar los conflictos de interés.
- Regularizar y homogeneizar, en lo que sea posible, la regulación corporativa que rige a las empresas del Estado, haciendo aplicable a estas empresas muchas de las normas que rigen a las sociedades anónimas abiertas.

III. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

1. Nueva institucionalidad: El Sistema de Empresas Públicas

Se transforma al Comité CORFO - SEP en el Sistema de Empresas Públicas, como un servicio público descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, encabezado por

un Consejo Superior de Empresas Públicas, que se relacionará con el Gobierno a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.¹

El Consejo tendrá como misión velar porque la gestión de las Empresas Públicas (EPP) sea eficiente y eficaz en atención a sus objetivos legales y estatutarios, y porque las EPP, individual y conjuntamente, se orienten a optimizar su gestión, minimizar sus costos, maximizar sus rentabilidades y cumplir cabalmente sus fines públicos.

Asimismo, deberá ejercer todos los derechos y obligaciones que al Estado le corresponda como controlador, accionista o socio en las EPP. Se excluye la facultad de percibir excedentes, dividendos, utilidades, retiros de capital u otros beneficios económicos provenientes de las referidas empresas.

Además, el Consejo será la instancia de análisis y discusión de los planes y orientaciones estratégicas de las EPP que se encuentren asociadas al desarrollo de políticas públicas, en consideración a los efectos sectoriales y agregados de los referidos planes, analizándolos en conjunto con las autoridades sectoriales que correspondan, de manera que las decisiones puedan adoptarse en consonancia con las políticas públicas respectivas y en forma consistente con el adecuado funcionamiento del mercado, protegiendo la competencia, evitando las distorsiones, propendiendo a la eficiencia y contribuyendo al bien común en su ámbito de influencia.

Por último, el Consejo deberá velar por que las EPP orienten su actividad a la creación de flujos que sustenten sus operaciones, así como a la generación de excedentes y utilidades y al incremento del valor del patrimonio de las mismas.

2. Consejo Superior de Empresas Públicas

Organismo colegiado integrado por 9 miembros de entre profesionales experimentados en el manejo de compañías de los distintos sectores productivos, provenientes tanto del sector público como privado.

Integración del Consejo

- El Presidente del Consejo será elegido por el Presidente de la República, tendrá dedicación exclusiva y será el Jefe de servicio. Durará 4 años en su cargo.
- 4 consejeros designados por el Presidente de la República, de entre los candidatos escogidos por el Sistema de Alta Dirección Pública. Durarán 2 años en sus cargos, renovables hasta por un período consecutivo.
- 4 consejeros designados por el Presidente de la República, previo acuerdo del Senado por 3/5 de sus miembros en ejercicio. Se eligen por pares, en única votación, alternadamente. Estos consejeros durarán cuatro años en sus cargos, renovables hasta por un nuevo periodo consecutivo.

¹ En dicho proceso se hará uso de toda la infraestructura y el personal actual del Comité Corfo SEP (26 trabajadores bajo Código del Trabajo).

- Se establece derecho del Director de Presupuestos de asistir a sesiones del Consejo SEP con derecho a voz (igual a LOC Banco Central)

Inhabilidades e Incompatibilidades

- Catalogo de inhabilidades e incompatibilidades similares al de un director de sociedad anónima abierta.
- Incompatibilidades con cargo de Ministro de Estado o funcionario de la Administración del Estado, cargos de índole política (parlamentario, CORE, concejal, directivo central, regional, provincial o comunal de un partido político, candidatos a cargos de elección popular) o directivo de organizaciones gremiales o sindicales; con cargos de director, gerente o ejecutivo principal, empleado o prestar servicios profesionales a las EEPP.

Causales de Cesación en el cargo

- Expiración de plazo
- Renuncia aceptada por Presidente de la República
- Incapacidad legal sobreviniente.
- Sobreviniencia de alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad.
- Falta grave al cumplimiento de las obligaciones como consejero.

Respecto de los Consejeros que hubieran sido designados con aprobación del Senado, la destitución por el Presidente de la República, requerirá, además acuerdo de dicha corporación.

Funciones del Consejo SEP

- Efectuar el **control de gestión de los directorios de las EEPP** y de los directores o administradores designados para representar al Estado en las empresas con participación estatal minoritaria, y recomendar buenas prácticas de gestión a los directorios, y requerir de parte de todas aquellas empresas **informes semestrales sobre el estado de avance de los proyectos de inversión y planes de negocios en ejecución**, en concordancia con los planes de desarrollo contenidos en el plan de gestión a que se refieren los puntos siguientes.
- **Elaborar una vez al año un plan de negocios para el conjunto de EEPP: Plan de Empresas Sep**; que deberá contemplar los principales aspectos y materias que permitan elevar el beneficio económico del grupo de empresas SEP y mejorar el uso integrado o mancomunado de la capacidad gerencial y de los recursos financieros, materiales y tecnológicos de las mismas.
- **Preparar y someter a la aprobación del Ministerio de Hacienda ciertas materias que, integran el Plan de negocios a que se refiere el punto precedente:** i) financiamiento tanto de las inversiones como de los planes de negocios o proyectos de las EEPP; ii) al endeudamiento de las mismas; iii) a la capitalización de utilidades o dividendos; iv) a los

subsidios o financiamiento público requerido por las empresas que tengan impacto en sus presupuestos y v) a las eventuales enajenaciones de activos.

- **Conocer y examinar los planes de gestión y desarrollo anuales elaborados por los directorios de las EEPP**, e informar de los mismos a los Ministerios de Hacienda y de Economía, Fomento y Turismo, así como al Ministerio a través del cual se relaciona cada empresa con el Presidente de la República. Se dispone que los planes de gestión y desarrollo individuales elaborados por las EEPP deberán considerar, a lo menos, i) los objetivos y metas de rentabilidad; ii) los planes de inversión y de desarrollo de negocios; iii) los requerimientos de transferencias de recursos fiscales; iv) las políticas y necesidades de endeudamiento, de traspaso de utilidades y/o dividendos; v) el plan de disposición de activos y de unidades de negocios no esenciales, si lo hubiere y; vi) los objetivos de política pública a que se encuentren asociados los planes de inversión y desarrollo de negocios de cada EEPP.
- **Explicitar en los planes de negocios cómo se alinean los planes de inversión y desarrollo, con los objetivos de política pública señalados en ellos mismos**; y velar porque dichas políticas públicas sean consistentes con un adecuado funcionamiento de el o los mercados en que se desenvuelve cada EEPP y que contribuyan al bien común en su ámbito de influencia.
- **Elaborar cada tres años un informe técnico relativo al cumplimiento del principio de subsidiariedad y especialidad del giro empresarial por parte del Estado** respecto de cada una de las EEPP, explicitando los fines u objetivos de interés público que han cumplido las EEPP en el periodo, en conformidad a la legislación vigente, a lo establecido en el Plan del Grupo SEP, y a los planes de gestión individuales de las mismas.
- **Entregar anualmente al Presidente de la República, al Ministerio de Hacienda** y a aquellas instituciones del Estado cuyas acciones y derechos representa, **un informe o cuenta sobre la gestión que le ha correspondido en las EEPP** y enviar a las comisiones de Hacienda del Senado y de la Cámara de Diputados y a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos copia del referido informe, junto con copia de los balances anuales y estados financieros de las EEPP, realizados y auditados de acuerdo a las normas establecidas para las sociedades anónimas abiertas.
- **Representar al Fisco, a la Corporación de Fomento de la Producción y/o a los demás organismos del Estado que sean pertinentes, en el ejercicio de las acciones y derechos, y en el cumplimiento de los deberes que les correspondan como accionistas o socios** en las EEPP, y actuar en calidad de mandatario cuando la autoridad competente o los directorios de las EEPP así lo quieran.
- **Designar y remover a los directores o miembros de los órganos de la administración de las EEPP**, a través de un proceso de selección transparente y profesionalizado.
- **Celebrar convenios de desempeño que incidan en el pago de las dietas o remuneraciones de los directorios de las EEPP** sobre la base de las metas contenidas en el plan de gestión, y en particular sobre la base de aquellos planes de desarrollo o de negocio que han sido definidos como estratégicos por cada empresa, **y verificar su cumplimiento**.
- **Aprobar el anteproyecto de presupuesto del Servicio**, que deberá ser elaborado por el Presidente del Consejo SEP, y someterlo a consideración de las autoridades pertinentes.
- Designar al **Director Ejecutivo del Consejo** y decidir sobre su remoción.

- **Designar o proponer a la autoridad competente los directores de las EEPP** que no sean Empresas del Estado en las que éste deba participar.

Funciones del Consejo en aquellas empresas que no estén organizadas como sociedades anónimas: Rol de Junta de Accionistas y de Accionista

- **Examen de la situación de las EEPP** y de los informes de auditores externos, y el examen, aprobación o rechazo de la memoria, del balance, etc.;
- **Elección o revocación (o propuesta en caso que no ejerza rol de junta de accionistas) de los miembros titulares del directorio**, contemplando nombramiento de directores independientes;
- **Fijar las remuneraciones de los directores** incluyendo componente asociado al cumplimiento de metas anuales de rentabilidad, de valor económico y de los convenios de desempeño y considerando las remuneraciones que para cargos similares se encuentran vigentes en los sectores público y privado;
- **Designar y remover a los auditores externos independientes**, conforme a lo señalado en el artículo 52° de la Ley N° 18.046.;
- **Conocer las operaciones con partes relacionadas**, aprobarlas o rechazarlas, todo ello de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 18.046 para las sociedades anónimas abiertas, así como conocer los informes de los evaluadores independientes a que se refiere dicha normativa).

Normas generales aplicables al Consejo SEP

- **Responsabilidad de los Consejeros:** Responderán solidariamente y hasta de culpa leve en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera corresponder en el evento de que en el ejercicio de su gestión se cometieren hechos que revistan el carácter de delitos. Se encontrarán además sujetos a las normas de probidad administrativa. Es nulo todo acuerdo del Consejo que tienda a liberar o a limitar la responsabilidad de los consejeros.
- **Prohibiciones:** Se señalan expresamente, entre otras: impedir u obstaculizar las investigaciones destinadas a establecer su propia responsabilidad o la de los directores o gerentes de las EEPP; inducir a los administradores u otros a rendir cuentas irregulares, presentar informaciones falsas y ocultar información; tomar en préstamo dinero o bienes de las EEPP o usar en provecho propio, de sus parientes, representados o sociedades relacionadas, los bienes, servicios o créditos de las EEPP o las oportunidades comerciales.
- **Deber de Reserva:** Los consejeros estarán obligados a guardar reserva de los negocios de las EEPP, y de la información a que tengan acceso en relación con las mismas, en razón de su cargo, y que no haya sido divulgada oficialmente por estas empresas, sobre todo si se trata de información comercialmente sensible para las empresas, o que pueda lesionar sus legítimos intereses comerciales o financieros. No regirá esta obligación cuando la reserva lesione el interés de la EEPP respectiva o se refiera a hechos u omisiones constitutivas de infracción a las leyes orgánicas de cada empresa o de los estatutos sociales de las EEPPs,

según corresponda o de las leyes o de la normativa dictada por la SVS en el ejercicio de sus atribuciones.

- **Deber de Abstención:** Cuando en la sesión respectiva se traten o resuelvan asuntos que los involucren o materias en que puedan tener interés. Se presumirá de derecho que los consejeros tienen interés en los casos mencionados para los directores de las sociedades anónimas en la Ley N° 18.046.
- **Remuneraciones:** El Presidente del Consejo percibirá una remuneración mensual equivalente a la de los Subsecretarios, grado C de la escala única de sueldos, incluidas las asignaciones que a éstos correspondan, y los demás integrantes del Consejo SEP percibirán una dieta en pesos equivalente a 20 unidades tributarias mensuales por cada sesión a que asistan, con un máximo de 34 unidades tributarias mensuales por mes calendario. Asimismo, tendrán derecho a percibir una dieta por participación en comités, cuyo monto total no podrá exceder mensualmente de un 50% de la dieta máxima más arriba indicada.

Personal

El Servicio tendrá un **Director Ejecutivo** de exclusiva confianza del Consejo. El personal del servicio se regirá por normas del **Código del Trabajo**, sin perjuicio de hacerle aplicable las normas sobre probidad administrativa, cuya infracción acarrea despido sin derecho a indemnización.

Sesiones y Acuerdos del Consejo SEP:

- Podrá sesionar con **5 de sus miembros** en ejercicio, los acuerdos se adoptarán por **mayoría absoluta** de los miembros presentes y, en caso de empate, decidirá el **voto dirimente del Presidente del Consejo**.
- El Director de Presupuestos podrá asistir a las sesiones del Consejo, con derecho a voz. Para estos efectos, se le comunicará previamente y por escrito, toda citación a sesión del Consejo y la tabla de asuntos a tratar. En ausencia de dicho funcionario, podrá asistir a las sesiones quién éste designe con el objeto de informar acerca de lo tratado.

3. Régimen aplicable a las Empresas del Estado, las Empresas con Participación Estatal Controladora y las Filiales

- Las Empresas del Estado, las Empresas con Participación Estatal Controladora y las Filiales, en tanto no sean sociedades anónimas abiertas o no sean emisores de instrumentos de oferta pública, quedarán comprendidas en el **Registro Especial de Entidades Informantes que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros**, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 18.045, debiendo inscribirse en dicho registro.
- Quedarán sujetas a las mismas **normas de información, financieras y contables que rigen para las sociedades anónimas abiertas**, y quedarán sujetas a la **fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros**.

- Las señaladas empresas **continuarán afectas a todas las normas** complementarias que les fueren aplicables en lo relativo a **utilidades, régimen de tributación** específica, **crédito público, presupuesto, venta de activos e inversiones**. Por su parte, las **políticas de reparto de utilidades o dividendos** de las señaladas empresas, y las modificaciones a dichas políticas, deberán ser además **aprobadas por Ministerio de Hacienda** en conjunto con el presupuesto anual de la empresa.
- Asimismo, **cualquier instructivo o decisión de política pública** emanada de un ministerio sectorial que **pueda significar un gasto o compromiso, directo o indirecto** por parte de alguna de las Empresas del Estado, Empresas con participación Controladora y de las filiales, o que implique, directa o indirectamente, **requerimiento de aporte fiscal, capitalización o endeudamiento por parte de las mismas requerirán**, para su implementación, **con la aprobación presupuestaria que corresponda**.
- Para efectos de la ejecución de fines u objetivos de interés público, las Empresas del Estado, las Empresas con Participación Estatal Controladora y sus Filiales deberán crear los **sistemas de información necesarios para identificar los costos y ventas asignables a dichas funciones**. Con tal propósito, las señaladas empresas deberán reunir información detallada sobre la naturaleza y alcance de tales obligaciones y responsabilidades, como así también de **los costos y subsidios de inversión u operación que hubieren sido aprobados y cubiertos con transferencias a través de la ley de presupuestos**.
- La ley presume que las Empresas del Estado, las Empresas con Participación Estatal Controladora y las Filiales de todas ellas, y el Estado mismo, conforman un mismo grupo empresarial, y que el Estado es el controlador del grupo.

4. Régimen aplicable a las empresas del estado creadas por ley que no se encuentran constituidas como sociedades anónimas

- Se establece un estatuto de gobierno corporativo aplicable a empresas publicas similar al de Codelco, que pormenoriza y regula en mayor detalle, materias tales como: normas de administración, designación y renovación de directorios, responsabilidad y facultades de los directores, operaciones con partes relacionadas, normas atinentes a los gerentes generales, materias de reuniones ordinarias y extraordinarias del Consejo SEP, entre otras.
- Se busca ordenar el régimen aplicable a las EEPP creadas por ley. Para ello se propone un estatuto común a las EEPP en materias cuyo tratamiento debe ser uniforme, haciendo aplicables normas de Sociedades anónimas abiertas.
- Se uniformará, para todas las EEPP, el mecanismo de designación de directores a través del Consejo SEP.
- Se uniformarán los requisitos para ejercer el cargo de director de EEPP, exigiendo que sus miembros sean profesionales de alto nivel. Se establecerán, además, las incompatibilidades e inhabilidades a que se sujetarán los directores, y se les harán aplicables normas sobre deberes, prohibiciones, operaciones con partes relacionadas, reserva de información y responsabilidad de SAA. Se sujetarán a causales de remoción establecidas en la ley, y además la totalidad del directorio podrá ser revocado por el Consejo SEP.
- El proyecto de ley otorga facultades al Presidente de la República para, mediante uno o más DFL, modifique las leyes orgánicas de las empresas creadas por ley a fin de hacerles



aplicables las normas contenidas en el mismo proyecto de ley, en la legislación y normativa que rige a las sociedades anónimas abiertas, y en el estatuto común aplicable a ellas que por este proyecto se establece.

IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Quedan bajo la tuición del Consejo SEP y afectas a las normas del proyecto de ley, todas las EEPP, salvo CODELCO, TVN, Banco Estado, ya que estas empresas cuentan con regímenes de gobierno corporativo establecidos en su regulación propia; y las empresas estratégicas ENAP, ENAMI, FAMA E; ENAER Y ASMAR, atendidas sus especiales características y funciones.

V. VENTAJAS DEL PROYECTO

- Se establece un marco regulatorio permanente que permitirá una mejor gestión de las EEPP y una mejor asignación de las responsabilidades
- Se institucionaliza a nivel y con rango de ley al Consejo SEP, sus funciones, deberes y responsabilidades.
- El proyecto implica grandes avances en relación a la regulación actual en materia de gestión y control presupuestario de las empresas públicas, de manera que sería un potente sello de esta Administración.
- Se logra dar cumplimiento además a recomendaciones de la OCDE.