



Informe Jurídico

DE LA CONSTRUCCIÓN

4

enero 2010

Gobiernos Corporativos de las Empresas Privadas Directores Independientes y Comités de Directores

I. RESUMEN EJECUTIVO

El día 13 de octubre de 2009 fue publicada en el Diario Oficial la Ley N° 20.382, que incorpora modificaciones en materia de los Gobiernos Corporativos de las empresas privadas, y que entró en vigencia el día 1° de enero de 2010.

Uno de los principales temas de la Ley N° 20.382 corresponde a las nuevas disposiciones en materia de directores independientes y comités de directores, las que fueron reglamentadas mediante Oficio Circular N° 560 de la Superintendencia de Valores y Seguros, de fecha 22 de diciembre de 2009.

Las sociedades anónimas abiertas con patrimonio bursátil igual o superior al equivalente a UF. 1.500.000 y en que, al menos, el 12,5% de sus acciones emitidas con derecho a voto pertenezcan a accionistas que individualmente controlen o posean menos del 10% de tales acciones, deberán contar en el directorio con, al menos, un director independiente y un comité de directores.

Para ser director independiente se requiere no haber tenido en los últimos 18 meses cualquier vinculación, interés o dependencia económica o de otra naturaleza que sea relevante con la empresa, el accionista controlador y los ejecutivos principales, así como tampoco relaciones de parentesco con éstos u otras relaciones que generen conflictos de interés.

El candidato a director independiente debe ser propuesto por accionistas que representen, al menos, el 1% o más de las acciones de la empresa, lo que implica, en la práctica, que los directores independientes podrán ser elegidos por los accionistas controladores, por los minoritarios o por ambos.

En el caso de sociedades que al 1° de enero del año 2010 cuenten con directores independientes, por esta vez, bastará para que se mantengan en el cargo con una declaración jurada en que señalen su independencia respecto de la sociedad, las demás sociedades del grupo de que forma parte, su controlador y los ejecutivos principales de todas las anteriores.

Además, las sociedades que deben contar con, a lo menos, un director independiente, deberán constituir un comité de directores integrado por tres miembros, la mayoría de los cuales deberán ser directores independientes.

II. INTRODUCCIÓN

En el Diario Oficial de fecha 13 de octubre de 2009 fue publicada la Ley N° 20.382, “*Que introduce perfeccionamientos a la normativa que regula los Gobiernos Corporativos de las empresas*”, en adelante “*la Ley N° 20.382*”, **la que entró en vigencia el día 1° de enero de 2010**, y que modifica la Ley N° 18.045, sobre Ley de Mercado de Valores, la Ley N° 18.046, sobre Ley de Sociedades Anónimas y el Código de Comercio.

De acuerdo a lo señalado en el Mensaje¹ con el cual el Ejecutivo envió este proyecto al Congreso, su objetivo es incrementar los estándares y la eficacia de los gobiernos corporativos de las empresas mediante la modificación de las leyes sobre sociedades anónimas y de mercado de valores. Para cumplir con este objetivo, se pretende incrementar la divulgación de información al mercado; perfeccionar las normas sobre el uso de información privilegiada; incorporar los directores independientes a los directorios de las empresas; regular los comités de directores y las operaciones con partes relacionadas y los conflictos de intereses; potenciar el funcionamiento de las juntas de accionistas; perfeccionar las normas sobre el voto de los accionistas; elevar los estándares de la auditoría externa y perfeccionar el mecanismo de las ofertas públicas de adquisición de acciones.

¹ Mensaje N° 563-355, Boletín N° 5.301-05.

Uno de los aspectos más importantes de la Ley N° 20.382 dice relación con las nuevas disposiciones en materia de **directores independientes y comités de directores, las que serán materia de este informe, contenidas en el nuevo artículo 50 bis de la Ley N° 18.046**, junto con los comentarios del Oficio Circular N° 560 de la Superintendencia de Valores y Seguros, de fecha 22 de diciembre de 2009, en el cual esta entidad imparte instrucciones relativas a los directores independientes y comités de directores, por aplicación de la Ley N° 20.382.

III. DESARROLLO

1. Directores Independientes

A) Obligación de contar con directores independientes.²

La Ley N° 20.382 establece de manera obligatoria para las sociedades anónimas abiertas³ con patrimonio bursátil igual o superior al equivalente a UF. 1.500.000 y en que al menos, el 12,5% de sus acciones emitidas con derecho a voto pertenezcan a accionistas que individualmente controlen o posean menos del 10% de tales acciones, **contar en el directorio con, al menos, un director independiente y un comité de directores.**

Sin perjuicio de lo anterior, las sociedades anónimas abiertas que no cuentan con el patrimonio mínimo y porcentaje accionario antes señalados, podrán acogerse voluntariamente a las nuevas normas sobre directores independientes y comités de directores, debiendo, en ese caso, cumplir estrictamente con estas normas.

La obligación de contar con directores independientes se hace exigible o cesa, según sea el caso, a contar del año siguiente a aquel en que se cumplen o dejan de cumplirse alguno de los requisitos antes mencionados.

² De acuerdo al “*Estudio: Directores Independientes y Ley de Gobiernos Corporativos*” de Ernst & Young, de diciembre de 2009, 109 compañías deberán tener obligatoriamente un director independiente, de las cuales 38 pertenecen al IPSA.

³ Las sociedades anónimas abiertas, conforme al nuevo artículo 2° de la Ley N° 18.046, son aquellas que inscriban voluntariamente o por obligación legal sus acciones en el Registro de Valores y quedan sometidas a la fiscalización de la SVS.

B) Causales de inhabilidad para ser director independiente

No se considera independiente a quienes se hayan encontrado en los 18 meses previos en alguna de las siguientes circunstancias:

- 1) Mantuvieron cualquier vinculación, interés o dependencia económica, profesional, crediticia o comercial, *de una naturaleza y volumen relevante*, con la sociedad, las demás sociedades del grupo del que ella forma parte, su controlador, ni con los ejecutivos principales de cualquiera de ellos, o hayan sido directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales o asesores de éstas.
- 2) Mantuvieron una relación de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, con las personas indicadas en el número anterior.
- 3) Hubiesen sido directores, gerentes, administradores o ejecutivos principales de organizaciones sin fines de lucro que hayan recibido *aportes, contribuciones o donaciones relevantes* de las personas indicadas en el número 1).
- 4) Hubiesen sido socios o accionistas que hayan poseído o controlado, directa o indirectamente, 10% o más del capital; directores; gerentes; administradores o ejecutivos principales de entidades que han prestado servicios jurídicos o de consultoría, por montos relevantes, o de auditoría externa, a las personas indicadas en el número 1).
- 5) Hubiesen sido socios o accionistas que hayan poseído o controlado, directa o indirectamente, 10% o más del capital; directores; gerentes; administradores o ejecutivos principales de los *principales competidores, proveedores o clientes de la sociedad*.

Como es dable apreciar, algunos de los elementos que determinan la falta de independencia se fundan en factores subjetivos que pueden entorpecer la aplicación práctica de esta disposición.

Aquellos directores que actualmente son considerados independientes que se vean afectados por algunas de estas causales de inhabilidad, perderán su condición. Los demás, sólo deberán presentar una declaración jurada estableciendo que cumplen los nuevos requisitos que fija la Ley N° 20.382, como se indica más adelante en este informe.

C) Proceso de elección de directores independientes.

Postulación de candidatos. Los candidatos a directores independientes deben ser propuestos por accionistas que representen el 1% **o más de las acciones**, con 10 días de anticipación, al menos, a la fecha de la junta.

Conforme a la disposición anterior, **hay un nuevo concepto de independencia**, por cuanto antes de la Ley N° 20.382 la condición de independencia estaba dada por el hecho que el director era escogido con los votos de los accionistas minoritarios. En cambio, ahora podría darse en la práctica que los directores independientes sean elegidos por los accionistas controladores, por los minoritarios o por ambos.

Procedimiento de elección. Dos días antes de la junta, a lo menos, los candidatos con sus respectivos suplentes deben poner a disposición del Gerente General una declaración jurada en que señalen lo siguiente:

- i. Aceptan ser candidatos a director independiente.
- ii. No se encuentran en ninguna de las circunstancias de inhabilidad antes citadas.
- iii. No mantienen alguna relación con la sociedad, las demás sociedades del grupo de que ella forma parte, su controlador, ni con los ejecutivos principales de cualquiera de ellos, que pueda privar a una persona sensata de un grado razonable de autonomía, interferir con sus posibilidades de realizar un trabajo objetivo y efectivo, generarle un potencial conflicto de interés o entorpecer su independencia de juicio.⁴
- iv. Asumen el compromiso de mantenerse como independiente por el tiempo en que ejerza como director.

Elección. Será elegido director independiente aquel candidato que obtenga la más alta votación. Esto confirma lo señalado anteriormente, en el sentido que podría darse que el director independiente sea elegido con los votos del controlador.

La Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) mediante Oficio Circular N° 560, de fecha 22 de diciembre de 2009, determinó que los directores independientes deberán ser

⁴ La infracción a esta disposición no invalida la elección, ni los hará cesar en el cargo, pero su falta de veracidad generará responsabilidad por los perjuicios que puedan causarse a los accionistas.

elegidos en la junta ordinaria de accionistas que celebre la sociedad **dentro del primer cuatrimestre del año 2010.**⁵

D) Inhabilidad sobreviniente

En caso de inhabilidad sobreviniente, el director independiente debe cesar inmediatamente en el cargo. La SVS en su Oficio Circular N° 560, de fecha 22 de diciembre de 2009, reitera lo anterior, indicando que aquel director independiente que adquiera una calidad que lo inhabilite para desempeñar dicho cargo o incurriere en una incapacidad legal sobreviniente, cesará automáticamente en el cargo de director de la sociedad.

Se establece que no genera inhabilidad la reelección del director independiente en su cargo, así como tampoco su designación como director en una filial de la sociedad, en cuanto ese directorio no sea remunerado.

E) Vacancia del cargo de director independiente

En el caso de vacancia del cargo de uno o más directores independientes y su suplente, el directorio deberá designar en su reemplazo al candidato a director independiente que le hubiese seguido en votación en la junta en que el primero resultó electo. Si éste no estuviese disponible o en condiciones de asumir el cargo, el directorio designará al que le siguió en votación en la misma junta, y así sucesivamente hasta llenar el cargo. En caso que no fuere posible cumplir con el procedimiento anterior, corresponderá al directorio efectuar la designación, debiendo nombrar a una persona que cumpla con los requisitos que la ley establece para ser considerado director independiente.

F) Situación de sociedades que cuentan con directores en ejercicio que pueden ser calificados como independientes bajo los nuevos criterios de la Ley N° 20.382

Conforme a lo indicado en el Oficio Circular N° 560, de fecha 22 de diciembre de 2009, de la SVS, aquellas sociedades que al 1° de enero de 2010 cuenten con uno o más directores en ejercicio que sean susceptibles de ser calificados como directores independientes, de

⁵ Hay quienes estiman que esta normativa de la SVS sería ilegal por atentar contra el plazo de duración de los directores establecido dentro de las organizaciones internas de las compañías, afectando un derecho adquirido. Por lo cual, lo correcto sería que la elección se hiciera en la próxima junta que tenga la sociedad en que tenga que renovar su directorio.

acuerdo a la definición de independencia que establece la Ley N° 20.382, por esta única vez, bastará para dar por cumplidos con los requisitos que dicha ley señala con que el directorio deje constancia de haberse efectuado por parte de el o los respectivos directores independientes, con anterioridad a la sesión, una declaración jurada en la que señalen que no mantienen alguna relación con la sociedad, las demás sociedades del grupo de que ella forma parte, su controlador, ni con los ejecutivos principales de cualquiera de ellos, que pueda privar a una persona sensata de un grado razonable de autonomía, interferir con sus posibilidades de realizar un trabajo objetivo y efectivo, generarle un potencial conflicto de interés o entorpecer su independencia de juicio.

Para estos efectos, se atenderá a las circunstancias observadas por la sociedad en los 18 meses anteriores a la fecha de la declaración jurada.

En el acta de directorio que se levante de esta sesión, deberá dejarse constancia de los nombres de los directores independientes, de su declaración jurada y de la integración del nuevo comité de directores.

Esta sesión deberá celebrarse en el mes de enero de 2010.

2. Comité de Directores

Como se indicó, la Ley N° 20.382 también obliga a las sociedades que deben contar con, al menos, un director independiente a constituir un comité de directores.

A este respecto, la SVS mediante Oficio Circular N° 560, de fecha 22 de diciembre de 2009, determinó que las sociedades anónimas que deben tener directores independientes y comités de directores, deberán celebrar una sesión de directorio dentro de los 30 días siguientes a la junta ordinaria de accionistas en la cual se elija a los directores independientes, con el objeto de constituir el comité de directores.

A) Funciones del comité de directores:

- 1) Examinar los informes de los auditores externos, el balance y demás estados financieros presentados por los administradores o liquidadores de la sociedad a los accionistas, y pronunciarse respecto de éstos en forma previa a su presentación a los accionistas para su aprobación.

- 2) Proponer al directorio nombres para los auditores externos y clasificadores privados de riesgo, en su caso, que serán sugeridos a la junta de accionistas respectiva. En caso de desacuerdo, el directorio formulará una sugerencia propia, sometiéndose ambas a consideración de la junta de accionistas.
- 3) Examinar los antecedentes relativos a las operaciones a que se refiere el Título XVI⁶ de la Ley y evacuar un informe respecto a esas operaciones. Una copia del informe será enviada al directorio, en el cual se deberá dar lectura a éste en la sesión citada para la aprobación o rechazo de la operación respectiva.
- 4) Examinar los sistemas de remuneraciones y planes de compensación de los gerentes, ejecutivos principales y trabajadores de la sociedad.
- 5) Preparar un informe anual de su gestión, en que se incluyan sus principales recomendaciones a los accionistas.
- 6) Informar al directorio respecto de la conveniencia de contratar o no a la empresa de auditoría externa para la prestación de servicios que no formen parte de la auditoría externa, cuando ellos no se encuentren prohibidos de conformidad a lo establecido en el artículo 242 de la ley N° 18.045, en atención a si la naturaleza de tales servicios pueda generar un riesgo de pérdida de independencia.
- 7) Las demás materias que señale el estatuto social, o que le encomiende una junta de accionistas o el directorio, en su caso.

B) Composición del comité de directores:

Estará integrado por tres miembros, la mayoría de los cuales deberán ser directores independientes. En el caso que hubiere más de tres directores con posibilidad de integrar el comité, el directorio, por unanimidad, resolverá quiénes lo habrán de integrar.

En caso de desacuerdo, se dará preferencia a los directores elegidos con un mayor porcentaje de votación de accionistas que individualmente controlen o posean menos del 10% de las acciones.

⁶ El nuevo Título XVI de la Ley N° 18.046 sobre sociedades anónimas, trata "De las operaciones con partes relacionadas en las sociedades anónimas abiertas y sus filiales".

Si hubiese un solo director independiente, éste nombrará a los dos integrantes faltantes de entre los directores que no tengan tal calidad.

El presidente del directorio no podrá integrar el comité ni sus subcomités, salvo que sea director independiente.

C) Remuneración

Los directores integrantes del comité serán remunerados. El monto de la remuneración será fijado por junta de accionistas. En todo caso, la remuneración no puede ser inferior a la remuneración prevista para los directores titulares, más un tercio de su monto.

D) Presupuesto de gastos de funcionamiento del Comité.

La junta de accionistas determina el presupuesto de gastos de funcionamiento del comité y sus asesores, el que no podrá ser inferior a la suma de las remuneraciones anuales de los miembros del comité.

E) Rendición de cuentas.

Las actividades que desarrolle, el informe de gestión anual y los gastos en que incurra serán presentados en la memoria anual e informados en la junta ordinaria de accionistas. Las propuestas efectuadas por el comité al directorio que no fueron recogidas por este último, serán informadas a la junta previo a la votación de la materia correspondiente.

F) Responsabilidad Solidaria.

Los directores que integran el comité, además de la responsabilidad inherente al cargo de director, responderán solidariamente de los perjuicios que causen a los accionistas y a la sociedad.

3. Entrada en vigencia

Las modificaciones contenidas en la Ley N° 20.382 entraron en vigencia el día 1° de enero de 2010

IV. CONCLUSIONES

Como se señaló en la introducción, las modificaciones que incorpora la Ley N° 20.382 tienen por finalidad mejorar la eficacia y hacer más transparente la gestión de los gobiernos corporativos de las empresas privadas.

Dentro de las modificaciones que comprende la Ley N° 20.382, una de las más importantes y que fue materia de este informe, es la obligación de contar con directores independientes y comité de directores en las sociedades anónimas abiertas con patrimonio bursátil igual o superior al equivalente a UF. 1.500.000 y en que al menos, el 12,5% de sus acciones emitidas con derecho a voto pertenezcan a accionistas que individualmente controlen o posean menos del 10% de tales acciones.

La obligación de contar con, al menos, un director independiente en aquellas sociedades que cumplan con los requisitos antes indicados, supuestamente, se funda en la idea de proteger al accionista minoritario, sin embargo, como se hizo presente en este informe, conforme a las nuevas disposiciones que incorpora la Ley N° 20.382 podría darse en la práctica que los directores independientes sean elegidos por los accionistas controladores, por los minoritarios o por ambos, a diferencia de lo que ocurría antes en que la condición de independencia estaba dada por el hecho que el director era escogido con los votos de los accionistas minoritarios.

TABLA DE CÁLCULO DEL
 IMPUESTO ÚNICO DE SEGUNDA CATEGORÍA Y
 GLOBAL COMPLEMENTARIO DE FEBRERO DE 2010

Período	Monto de Renta Imponible		Factor	UTM \$ 36.569	
	Desde	Hasta		Cantidad a Rebajar Includo 10% UTM	Tasa de Impuesto Efectiva Máxima por cada Tramo
	M	- 0 -		493.681,50	0,00
E	493.681,51	1.097.070,00	0,05	24.684,08	3 %
N	1.097.070,01	1.828.450,00	0,10	79.537,58	6 %
S	1.828.450,01	2.559.830,00	0,15	170.960,08	8 %
U	2.559.830,01	3.291.210,00	0,25	426.943,08	12 %
A	3.291.210,01	4.388.280,00	0,32	657.327,78	17 %
L	4.388.280,01	5.485.350,00	0,37	876.741,78	21 %
	5.485.350,01	Y MÁS	0,40	1.041.302,28	Más de 21 %

	MENSUAL	QUINCENAL	SEMANAL	DIARIO
LÍMITE EXENTO	\$ 493.681,50	\$ 246.840,75	\$ 115.192,40	\$ 16.456,10

INFORME JURÍDICO es una publicación de la Cámara Chilena de la Construcción A.G. que busca desarrollar temas vinculados directa o indirectamente al sector con el propósito de contribuir al debate sobre crecimiento y desarrollo del país. Se autoriza su reproducción total o parcial siempre que se cite expresamente la fuente. Para acceder a INFORME JURÍDICO y a los estudios de la Cámara Chilena de la Construcción A.G. por Internet, conéctese a www.cchc.cl

Es de responsabilidad del usuario verificar la vigencia del documento.

Director responsable: Carolina Arrau Guzmán.

Descriptores: Gobiernos Corporativos, directores independientes.

Responsable: Carolina Arrau Guzmán.

Abogado Informante: René Lardinois Medina.



COORDINACIÓN DE ASESORÍAS
Y ESTUDIOS LEGALES
DE LA GERENCIA DE ESTUDIOS

Cámara Chilena de la Construcción

Marchant Pereira Nº 10, Piso 3

Providencia, Santiago.

Teléfono 376 3385 / Fax 580 5106

www.cchc.cl