



CEM-104-2020

17 de septiembre de 2020

Señoras y Señores
Asamblea General de Accionistas
Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A.

ASUNTO: CEM-2020-IF-018: Servicio de Asesoría.

Estimadas señoras y estimados señores:

La Contraloría Empresarial (CEM) ha realizado una revisión de la relación que debe tener con la Asamblea General de Accionistas de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., la cual consta en el informe adjunto CEM-2020-IF-018. En dicho documento, se concluye que la CEM tiene una función asesora, que puede remitir informes de acuerdo con las atribuciones y funciones de ese órgano colegiado, y que puede solicitar información.

La CEM se pone a disposición de esta Asamblea para brindar asesoría en el ámbito de su competencia, cuando le sea requerida. Se solicita que esta carta y el informe sean conocidos en la siguiente sesión ordinaria de la Asamblea.

Se remite copia de este documento a la Junta Directiva, para su conocimiento como jerarca institucional. Muchas gracias.

Atentamente,

Ema Rebeca Alfaro Araya
Contraloría Empresarial

Copia: Junta Directiva
Jenny Campos Arrieta

Anexos: CEM-2020-IF-018

Creado por Meredith Torres Castro



17 de septiembre de 2020
CEM-2020-IF-018

CONTRALORÍA EMPRESARIAL

RELACIÓN DE LA CONTRALORÍA EMPRESARIAL CON LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS DE LA ESPH S.A.

Remitido mediante el memorando CEM-104-2020

Contraloría Empresarial Firmas de validación	
Realizado por	Aprobado por
<i>Jenny Campos Arrieta Auditora Interna</i>	<i>Ema Rebeca Alfaro Araya Contralora Empresarial</i>

TABLA DE CONTENIDOS

1.	RESUMEN EJECUTIVO	5
2.	ASPECTOS INTRODUCTORIOS	5
2.1.	Antecedentes.....	5
2.2.	Objetivo	5
2.3.	Fundamentación	5
2.4.	Carácter.....	5
2.5.	Cumplimiento de la normativa	5
2.6.	Análisis de riesgos.....	5
3.	DESARROLLO	6
3.1.	Relación de la CEM con la Asamblea	6
3.2.	Función asesora de la CEM hacia la Asamblea	8
3.3.	Remisión de informes de auditoría	9
3.4.	Asistencia de la persona Contralora Empresarial a la Asamblea	9
3.5.	Solicitud de información de la CEM a la Asamblea	9
4.	CONCLUSIÓN.....	10
5.	ANEXO	11
5.1.	Actuación con respecto a esta asesoría	11

TABLA DE ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado
CGR	Contraloría General de la República
ESPH	Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A.
CEM	Contraloría Empresarial
La Asamblea	Asamblea General de Accionistas de la ESPH S.A.
Ley 7789	Ley Transformación de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A.
LGCI	Ley General de Control Interno n.º 8292
NEAISP	Normas para el ejercicio de la auditoría interna en el Sector Público

1. RESUMEN EJECUTIVO

La asesoría ha determinado que la relación de la CEM con la Asamblea es principalmente una función asesora, a través de criterios, opiniones, sugerencias, consejos u observaciones en asuntos estrictamente de la competencia de la CEM y cuando la Asamblea se lo solicite.

2. ASPECTOS INTRODUCTORIOS

Los antecedentes, objetivo, fundamentación, carácter, cumplimiento de la normativa y análisis de riesgos de este informe se detallan a continuación.

2.1. Antecedentes

El Plan de Trabajo de la CEM de 2020, incluye la revisión de la relación de la CEM con la Asamblea, con el fin de ajustarla a sus necesidades y al mandato legal.

2.2. Objetivo

Determinar la relación que tiene la CEM con la Asamblea, de acuerdo con la Ley de Transformación de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia n°. 7789.

2.3. Fundamentación

El artículo n°. 22 de la LGCI establece la competencia de la función de la auditoría interna sobre el servicio de asesoría.

2.4. Carácter

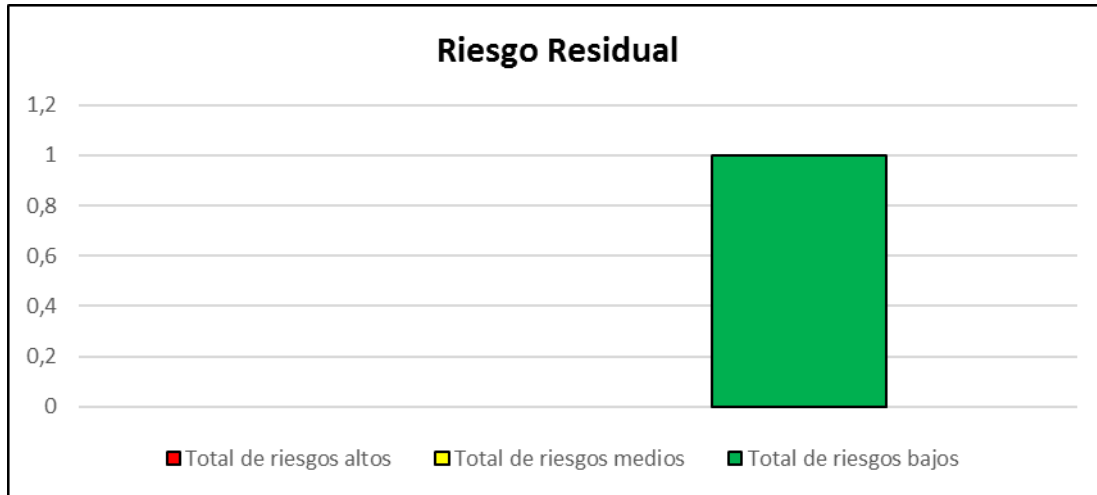
La asesoría no sustituye la voluntad administrativa. Este servicio preventivo no menoscaba o compromete la independencia y objetividad de la CEM, en el desarrollo posterior de sus competencias.

2.5. Cumplimiento de la normativa

La asesoría es realizada conforme a las NEAISP, emitidas por la CGR (punto 1.1.3), y a las funciones de la CEM.

2.6. Análisis de riesgos

Las normas de auditoría piden que se haga una valoración de riesgos para los servicios que da la CEM. En este caso, el resultado del análisis de riesgos es bajo, tal como se muestra en el siguiente gráfico:



Este informe se emite dada la relevancia e importancia que tiene la Asamblea para la ESPH.

3. DESARROLLO

3.1. Relación de la CEM con la Asamblea

El artículo 18¹ de la Ley 7789 y el Pacto Constitutivo de la ESPH, establecen las funciones de la Asamblea de la siguiente forma:

Ley 7789:

Artículo 18° - Serán atribuciones de la Asamblea de Accionistas:

- a) Aprobar, dentro de los alcances de la presente ley, El Pacto Constitutivo y sus reformas.
- b) Conocer anualmente los estados financieros de la entidad.
- c) Acordar la disolución anticipada de la Sociedad con la decisión de los dos tercios del capital social como mínimo.
- d) Nombrar y remover, cuando proceda, los miembros de la Junta Directiva, según los procedimientos y requisitos fijados en esta ley. Los votos se computarán siguiendo el sistema de votos acumulativo.

Las demás funciones señaladas en esta ley o el Pacto Constitutivo.

Pacto Constitutivo ESPH:

Las funciones de la Asamblea General de Accionistas según el Pacto Constitutivo son:

¹ La CEM utiliza cuadros de texto para enmarcar las citas textuales, tal como lo utilizan algunos libros de texto, dado que facilita la comprensión para la persona lectora.

- a) Aprobar dentro de los alcances de la ley el presente pacto constitutivo y sus reformas, a cuyo efecto en este último caso se requerirá una votación que represente al menos las dos terceras partes del capital social.
- b) Conocer del Informe Anual de Labores.
- c) Aprobar los estados financieros de la sociedad.
- d) Nombrar, remover y reponer cuando proceda, a los miembros de la Junta Directiva, con base en las ternas que someterán a conocimiento las municipalidades accionistas, la Universidad Nacional y los Trabajadores de la Empresa con observancia de los impedimentos, procedimientos y requisitos fijados por la ley y estos estatutos. Para tal efecto los votos computarán siguiendo el sistema acumulativo.
- e) Acordar la disolución y liquidación de la sociedad, con arreglo a lo dispuesto en la Cláusula Décima Sexta y el voto de no menos de dos terceras parte del total del capital social.
- f) Tomar los demás acuerdos que consideren necesarios para la buena marcha de los negocios sociales.
- g) Ejercer las demás funciones que le asigna la ley el pacto social.

En cuanto a la figura de la persona Contralora Empresarial, esos dos instrumentos legales la detallan de la siguiente manera:

Ley 7789:

Artículo 33° - Son funciones del Contralor:

- a) Ejercer la fiscalización jurídica – financiera y de gestión operativa de la Sociedad y sus subsidiarias.
- b) Someter a consideración de la Junta Directiva los informes y las recomendaciones derivados del cumplimiento de sus tareas.
- c) Nombrar y remover a su personal auxiliar y ejercer la jurisdicción disciplinaria sobre él.
- d) Las demás funciones que la ley, el Pacto Constitutivo o los reglamentos le confieran.

Pacto Constitutivo ESPH:

El Pacto Constitutivo establece como funciones del Contralor:

- a) Someter a consideración de la Junta Directiva los informes y las recomendaciones derivados del cumplimiento de sus tareas.
- b) Nombrar y remover a su personal auxiliar y ejercer la jurisdicción disciplinaria sobre él.
- c) Las demás funciones que la ley, estos estatutos o los reglamentos le confieran; las que resulten de la propia naturaleza y finalidad de su cargo.

Ni la Ley 7789, ni el Pacto Constitutivo mencionan la relación entre la Asamblea y la CEM, por lo que este informe busca contribuir al aclarar los tipos de relación que deben tener, los cuales se vislumbran en dos sentidos, principalmente:

1. La función asesora de la CEM, que incluye la posible participación de la persona Contralora Empresarial en la Asamblea.

2. La remisión de informes de auditoría hacia la Asamblea.
3. La potestad de la CEM para solicitar información a la Asamblea.

3.2. Función asesora de la CEM hacia la Asamblea

La LGCI establece la competencia de la CEM² en su función asesora de esta forma:

Artículo 22. —Competencias. Compete a la auditoría interna, primordialmente lo siguiente:

...d) Asesorar, en materia de su competencia, al jerarca del cual depende; además, advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre las posibles consecuencias de determinadas conductas o decisiones, cuando sean de su conocimiento...”

La CGR, en el VI Congreso Nacional de Gestión y Fiscalización de la Hacienda Pública en 2014, define a la asesoría como:

1. El servicio preventivo de asesoría consiste en proveer a la Administración Activa (fundamentalmente al jerarca, aunque no de manera exclusiva, según determine el Auditor) criterios, opiniones, sugerencias, consejos u observaciones en asuntos estrictamente de la competencia de la Auditoría Interna, con la intención de que se conviertan en insumos para la administración activa, que le permitan tomar decisiones más informadas y con apego al ordenamiento jurídico y técnico, sin que se menoscaben o comprometan la independencia y la objetividad de la Auditoría Interna en el desarrollo posterior de sus demás competencias. El servicio se suministra a solicitud de parte o por iniciativa del Auditor Interno. Una vez brindada, las manifestaciones que el Auditor realice mediante ella no tienen carácter vinculante, puesto que es un insumo entre varios para la toma de decisiones.
4. El servicio de asesoría debe ser prestado al jerarca, conforme al ordenamiento jurídico y técnico, sin perjuicio de que se brinde, a criterio del Auditor Interno, a otros niveles de la organización o, cuando corresponda, a otros sujetos interesados.

De esta forma, la CEM puede asesorar a la Asamblea como un insumo para enriquecer la toma de decisiones, pero no sustituye esa función de la Administración.

La CGR emitió criterios acerca del rol de la participación de las auditorías internas en las sesiones de Junta Directiva, específicamente en el VI Congreso Nacional de Gestión y Fiscalización de la Hacienda Pública de 2014; en este caso, resultan extrapolables a la relación con la Asamblea.

5.2.1. Participación en sesiones del jerarca

Como parte de su función asesora, el Auditor Interno puede participar en las sesiones del jerarca colegiado cuando se le convoque, cuando requiera asistir por tener interés en los temas sujetos a discusión, o de manera permanente cuando así lo determinen las regulaciones que le son aplicables o cuando ello se haya pactado formalmente entre el jerarca y la Auditoría Interna. Si la institución no cuenta con un órgano colegiado, la presencia del Auditor puede ser requerida por el jerarca unipersonal de manera específica o para que esté presente en reuniones que celebre ese jerarca. Mediante las interacciones respectivas, la Auditoría Interna podría obtener información valiosa sobre las actividades sustantivas de la institución para ejercer de una mejor forma sus

² La Contraloría Empresarial ejerce la función de Auditoría Interna en la ESPH.

funciones de auditoría o de asesoría preventiva o concomitante; igualmente, podría requerírsele la prestación de manera verbal del servicio de asesoría.

En tales situaciones, el Auditor Interno deberá tener presentes las regulaciones sobre debido cuidado para brindar ese servicio. Además, puesto que la asesoría se ofrece verbalmente, debe procurarse que los criterios externados por el Auditor, y las eventuales solicitudes de tiempo para investigar y formar criterio sobre el asunto que se le consulta, se consignen en las actas de la sesión, en una minuta de la reunión o en otro documento escrito con carácter formal. Asimismo, el Auditor debe advertir que sus manifestaciones no van en detrimento de las potestades de auditoría que ostenta.

La CEM acata lo que establece la CGR mediante su oficio DFOE-PG-330 del 2 de septiembre de 2011:

1. Suministra criterios e información de utilidad al jerarca para la toma de decisiones, siempre dentro de la materia de su competencia y conocimiento.
2. Brinda solo una parte de toda la información que corresponde analizar al jerarca para decidir lo que corresponda.
3. El jerarca nunca queda liberado de su responsabilidad de valorar y analizar la información que le proporcione el auditor y fundamentar una decisión en beneficio de los intereses institucionales.

La CEM tiene la potestad de brindar el servicio de asesoría y en el ejercicio de sus funciones debe garantizar su independencia. La opinión o criterio vertido en una asesoría, no es de acatamiento obligatorio para quien se brinda, a no ser que haga referencia a normativa vinculante.

3.3. Remisión de informes de auditoría

La CEM puede remitir informes de auditoría hacia la Asamblea, en los casos de las atribuciones y funciones de ese órgano colegiado.

3.4. Asistencia de la persona Contralora Empresarial a la Asamblea

La persona Contralora Empresarial puede participar en la Asamblea, cuando se requiere su asistencia por invitación. Al igual que en la Junta Directiva, su función es de asesoría y solo interviene si se le consulta en temas de su competencia y conocimiento. Si su criterio puede afectar la independencia y objetividad, realizará la debida justificación y en todo caso, participa con voz pero sin voto.

3.5. Solicitud de información de la CEM a la Asamblea

Existe la relación del suministro de información que la Asamblea le brinda a la CEM como insumo para el desarrollo de sus servicios, tal como lo prevé la LGCI en su artículo n°. 33:

Artículo 33. —Potestades. El auditor interno, el subauditor interno y los demás funcionarios de la auditoría interna tendrán, las siguientes potestades:

- b) Solicitar, a cualquier funcionario y sujeto privado que administre o custodie fondos públicos de los entes y órganos de su competencia institucional, en la forma, las condiciones y el plazo

razonables, los informes, datos y documentos para el cabal cumplimiento de su competencia. En el caso de sujetos privados, la solicitud será en lo que respecta a la administración o custodia de fondos públicos de los entes y órganos de su competencia institucional.

4. CONCLUSIÓN

La CEM está a disposición de la Asamblea para brindar el servicio de asesoría en temas de su competencia, cuando le sea solicitado, y remitir los informes de auditoría y otros que de acuerdo con las atribuciones y funciones le corresponden a ese órgano colegiado.

5. ANEXO

5.1. Actuación con respecto a esta asesoría

Los servicios de Asesoría y Advertencia deben acatar lo indicado por la CGR, en el oficio n°. 02836 del 23 de marzo de 2012.

... debe indicarse que a pesar de que la advertencia no resulta de obligado acatamiento por parte del jerarca, es de esperar que éste actúe de manera congruente con la advertencia, toda vez que el artículo 12 de la LGCI le impone, entre otros, los siguientes deberes en su calidad de jerarca y responsable del adecuado funcionamiento del sistema de control interno:

“b) Tomar de inmediato las acciones correctivas, ante cualquier evidencia de desviaciones o irregularidades.

c) Analizar e implantar, de inmediato, las observaciones, recomendaciones y disposiciones formuladas por la auditoría interna, la CGR, la auditoría externa y las demás instituciones de control y fiscalización que correspondan.”

Esa regulación es congruente con el principio de eficiencia que recoge el artículo 10 de la Constitución Política, así como con otras regulaciones del ordenamiento que preceptúan la obligación del funcionario público de actuar de forma que su gestión permita una rendición de cuentas ajustada a derecho. Por ende, no sería aceptable que el funcionario conozca y archive la advertencia que le brinda la auditoría interna, sin haber analizado lo que se le comunica y haber manifestado razonadamente su decisión al respecto, toda vez que, siendo ya conocedor de las eventuales consecuencias de la acción o decisión, su inacción podría acarrearle las responsabilidades previstas en el artículo 39 de la LGCI, por debilitamiento del control interno o, en general, por incumplimiento de los deberes que le asigna la ley.

Por consiguiente, debería esperarse que el destinatario de la advertencia adopte alguna acción válida a raíz de ella, o en caso de desechar lo comunicado por la auditoría interna, justifique claramente las razones atinentes. En ese sentido, si la advertencia se ha suministrado de manera verbal en el curso de una sesión o reunión, las manifestaciones de la administración al respecto deben quedar asentadas en el acta o en la minuta respectiva; si la comunicación de la advertencia ha tenido lugar mediante un documento formal, el órgano pasivo debería manifestar de igual modo lo pertinente a la auditoría interna; si no lo hace, tal omisión constituirá un elemento adicional a tomar en cuenta en el momento de efectuar el seguimiento respectivo, sin perjuicio de las reiteraciones que la auditoría interna estime conveniente cursar.

Al respecto, conviene tener presente que la advertencia y las acciones subsecuentes no están sometidas al régimen previsto en los artículos 36 a 38 de la Ley General de Control Interno, pues éste se refiere únicamente a las recomendaciones planteadas en los estudios formales de auditoría. No obstante, sí es necesario que la auditoría interna verifique el proceder posterior de la administración, para determinar su legalidad y su propiedad técnica; ello puede realizarse como parte de un estudio de auditoría que incluya en su alcance, entre otros asuntos, los relativos a las acciones derivadas de las advertencias brindadas por la auditoría interna, o bien como un estudio especial que permita determinar la procedencia de lo actuado por la administración. Es claro que, dependiendo de cómo se realice este seguimiento, se obtendrán productos diferentes, ya sea un informe de control interno o uno de responsabilidad, según corresponda.

La CEM se permite solicitar la remisión de copias de los actos o disposiciones que se emitan con respecto a este informe.