

29 de setiembre de 2015
SC 1054-78-2015

**Señor
Tomás Guerra Rivas
Vicepresidente Comité de Vigilancia
COOPETIVIVES R.L.**

Estimado señor:

Damos respuesta a su consulta, recibida el 9 de setiembre de 2015, en la cual expone la siguiente situación:

ANTECEDENTE:

El Comité de Vigilancia realiza un análisis sobre la escogencia de una profesional en Auditoría para que colabore como auditora profesional en la función de fiscalización según lineamientos dados por el Comité de Vigilancia, sin embargo se presenta un problema con el Gerente de la Cooperativa con la firma del contrato, por lo que dicho Comité realiza el siguiente planteamiento, razonamiento y consulta:

- Nombramiento de Auditora

Planteamiento:

Desde hace varios meses, el Comité escogió a la persona que considera mejor capacitada para colaborar como auditora profesional, en la función de fiscalización encomendada al Comité por la Ley de Organizaciones Cooperativas y el Estatuto de la Cooperativa de Servicios de Tivives, R. L. Para decidir entre otras ofertas, el Comité asumió como criterio determinante, la capacidad demostrada y el conocimiento que la misma persona tiene respecto de la Cooperativa, pues el año pasado (2014) desempeñó las mismas funciones que ahora tendría que cumplir (esta vez con los registros contables del presente año), y rindió un informe serio, oportuno y bien fundamentado.

Oportunamente, el Comité le informó al Gerente la escogencia de Auditora, para que el Gerente procediera a otorgar el correspondiente contrato. Hasta este momento, el Gerente se ha negado a otorgar ese contrato.

El Estatuto dice que el Comité, "a efecto de cumplir con sus funciones de Auditoría, puede contratar personal técnico en contabilidad, por cuenta de la Cooperativa." (Art.53.h Estatuto).

También dice el Estatuto que al Gerente le corresponde “ejercer la representación legal y extrajudicial de la Cooperativa.” (Art.49 lit. k)

El Comité le ha señalado al Gerente que, según las disposiciones citadas, la parte sustancial del contrato (es decir, escoger al (o la) profesional que se considere más adecuada, ponerse de acuerdo en cuanto a las funciones a realizar y el monto de los honorarios) le corresponde al Comité. Que el aspecto formal del contrato (es decir, otorgar el debido documento en representación de la Cooperativa) le corresponde a él (al Gerente).

El Gerente se ha negado a otorgar el contrato, alegando que la escogencia del Auditor y la aprobación del contrato debe efectuarla el Consejo de Administración, que el Consejo tiene que revisar los documentos del correspondiente concurso, y que él (el Gerente) sólo lo otorgará el contrato previa orden del Consejo. El mismo Gerente ha admitido que en el Presupuesto de este año, la Asamblea General de Asociados ha asignado la partida necesaria para pagar los honorarios del Auditor.

Razonamiento:

- *Que el Comité tiene la potestad de seleccionar al Auditor según su propio conocimiento y criterio, y que, según la Ley, el Estatuto y la Jurisprudencia del INFOCOOP, el Comité “se caracteriza por ser un órgano soberano dentro de su ámbito, e independiente respecto de los demás, principalmente del Consejo de Administración, sometido especialmente a su fiscalización.” (MGS-845-348-2010, pag.4) (el subrayado es del origina)*
- *Que no es razonable pretender que el órgano “principalmente sometido a fiscalización” sea quien escoja al profesional que va a ejercer esa fiscalización e intervenga en los términos de su contratación.*
- *Que la asignación presupuestaria hecha por la Asamblea General implica una autorización superior y un mandato que se debe cumplir.*

Sin embargo, han pasado varios meses, y esa negativa del Gerente tiene paralizada la función fiscalizadora del Comité.

Consulta:

Si el Gerente, como representante legal de la Cooperativa, está obligado a otorgar el contrato con el (o la) profesional seleccionado por el Comité de Vigilancia para asistirlo en la función de fiscalización contable, o si tiene que esperar el examen, la aprobación y la orden del Consejo de Administración, o del Presidente del Consejo.

ANÁLISIS:

Las actuaciones del Gerente de una Cooperativa están tipificados en los artículos 46 y 51 de la Ley de la Ley de Asociaciones Cooperativas vigente, los cuales indican:

ARTÍCULO 46.- *Corresponde al consejo de administración, que será integrado por un número impar no menor de cinco miembros, la dirección superior de las operaciones sociales, mediante acuerdo de las líneas generales a que debe sujetarse el gerente en la realización de los mismos, dictar los reglamentos internos de acuerdo con la ley o con sus estatutos, proponer a la asamblea reformas a los estatutos de la cooperativa y velar porque se cumplan y ejecuten sus resoluciones y las de la asamblea general de asociados o delegados. También podrá conferir el gerente toda clase de poder, generalísimo, generales, especiales y especialísimos, para llevar a cabo su gestión administrativa, así como suspenderlo de su cargo o removerlo.*

ARTÍCULO 51.- *La representación legal, la ejecución de los acuerdos del consejo de administración y la administración de los negocios de la cooperativa, corresponden al gerente, quien será nombrado por el consejo de administración. Para su remoción del cargo será necesario el voto de los dos tercios de los miembros del consejo. El gerente será responsable ante el consejo y la asamblea de todos los actos relacionados con su cargo dentro de la cooperativa, y deberá rendir informes con la frecuencia que se indique en los estatutos, cuando el consejo de administración se los solicite. Para las ausencias temporales del gerente, el consejo de administración nombrará un gerente interino. (Reformado por Ley N° 7053 del 7 de enero de 1987)*

En el libro Manual de Derecho Cooperativo Costarricense de Ronald Fonseca Vargas, en la página 165, segundo párrafo se indica lo siguiente:

“En cuanto a la función del Gerente, resulta ilustrativa la resolución de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia: La lectura de ambas disposiciones (LAC, artículos 46 y 51) permite concluir que las funciones del gerente están en relación directa con los acuerdos del consejo de administración y no puede actuar independientemente. Su labor fundamental es ejecutar los acuerdos del consejo de administración, por lo que sus facultades son de administración y no de disposición. Es el consejo de administración el que fija las pautas a seguir y el gerente, por su parte, debe rendirle informes de su labor periódicamente....”

Además en el primer párrafo de la página 166 indica: *“De conformidad con los artículos 46 y 51 de la LAC, corresponde al gerente la administración de la cooperativa, sujeto a los lineamientos que emita el Consejo de Administración y responde ante ese órgano y la Asamblea por sus actos. De manera tal que, el superior jerárquico inmediato al Gerente es el Consejo de Administración.”*

En dicho sentido, tal como y como se observa en los párrafos anteriores todo proceso de contratación debe elevarse al Consejo de Administración, quien es el órgano competente para girar lineamientos al Gerente General con el propósito de que los acuerdos sean ejecutados.

CONCLUSIÓN:

Considerando lo solicitado por el Comité de Vigilancia, al amparo de los citados artículos de la Ley de Asociaciones Cooperativas vigente, es criterio de esta Área de Supervisión Cooperativa que el Comité de Vigilancia debe elevar ante el Consejo de Administración el proceso de contratación, para que este a su vez emita los lineamientos correspondientes al Gerente General de la Cooperativa.

Atentamente,



Lic. Héctor Díaz Vargas
Auditor de Cooperativas



Lic. María del Rocio Hernández Venegas
V°B° Gerente Supervisión Cooperativa

HDV/RHV

CC Expediente
Consecutivo