

Al contestar refiérase
al oficio n.º **17546**

3 de octubre de 2025
DFOE-SOS-0640

Señora
Ana Julia Araya Alfaro
Jefa de Área
Área de Comisiones Legislativas II
ASAMBLEA LEGISLATIVA

Estimada señora:

Asunto: Asesoría sobre el texto dictaminado del proyecto de ley denominado “Ley para reformar, adicionar y derogar varios artículos de la ley n.º 7789, transformación de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, del 30 de abril de 1998”, expediente legislativo n.º 24.847

Nos referimos a su oficio n.º AL-CE23129-0087-2025 del 5 de setiembre de 2025, mediante el cual solicita asesoría de la Contraloría General de la República (CGR) sobre el proyecto de ley denominado “Ley para reformar, adicionar y derogar varios artículos de la ley n.º 7789, transformación de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, del 30 de abril de 1998”, tramitado mediante el expediente legislativo n.º 24.847; se procede a emitir la presente asesoría, conforme a las competencias del Órgano Contralor.

I. Consideraciones relevantes en su exposición de motivos

El proyecto de ley señala que la ESPH S.A. enfrenta limitaciones legales y operativas que restringen su competitividad y eficiencia, por lo que se propone redefinirla como un ente público no estatal con mayores facultades en materia hídrica, infraestructura y diversificación de negocios, incluyendo filiales, alianzas y proyectos en energías renovables, movilidad eléctrica y almacenamiento de energía. Se plantea además su exclusión expresa de la Ley Marco de Empleo Público, Ley del Título IV de la Ley 9635, Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, así como de los artículos 1 y 2 de la Ley Constitutiva del AyA.

Asimismo, se plantea corregir la desigualdad en la representación de San Rafael y San Isidro en la Junta Directiva, sustituyendo la alternancia anual por nombramientos permanentes que garanticen continuidad y proporcionalidad. Se incorpora también un representante de los usuarios, en consonancia con el artículo 46 constitucional y directrices internacionales, para fortalecer la defensa de sus intereses en la toma de decisiones. Adicionalmente, se introduce la obligación de destinar hasta un veinte por ciento de las utilidades de negocios no públicos a

DFOE-SOS-0640

2

3 de octubre, 2025

proyectos de responsabilidad social, alfabetización digital y reducción de la brecha tecnológica, con participación del IMAS en la selección de beneficiarios. Finalmente, se elimina el Comité Ejecutivo por obsoleto, trasladando sus funciones al Gerente General, con lo que se busca modernizar su gobernanza.

II. Análisis al texto del proyecto de ley

El análisis del Órgano Contralor se enmarca dentro de sus competencias, por lo que aquellos aspectos del articulado que no correspondan a las atribuciones de la CGR no serán abordados, ya que dichos temas son competencia de otras instancias especializadas, conforme al ordenamiento jurídico vigente. En ese contexto, se exponen las siguientes observaciones.

a) Sobre la Naturaleza Jurídica

En primer término, el proyecto de ley señala que la ESPH S.A. enfrenta limitaciones legales y operativas que obstaculizan su capacidad para competir eficazmente en mercados abiertos y para cumplir con su misión de proveer servicios esenciales de calidad. En particular, se afirma que su constitución como sociedad anónima de utilidad pública genera restricciones que no resultan compatibles con las exigencias de un entorno competitivo ni con la visión estratégica que demanda la sostenibilidad y expansión de la entidad.

Con base en lo anterior, el proyecto califica como indispensable que, mediante reforma legislativa, la ESPH S.A. sea reconocida como un ente público no estatal, bajo la modalidad de empresa en competencia en aquellas unidades de negocio permitidas y no reguladas. Se sostiene en el proyecto que esta redefinición le permitiría operar en condiciones de igualdad frente a los actores privados y cumplir con mayor eficiencia sus fines públicos, al equilibrar su misión de servicio público con la flexibilidad operativa requerida para enfrentar los retos del mercado y reducir las barreras administrativas que limitan su eficiencia.

Al respecto, este Órgano Contralor observa que la propuesta de modificar la naturaleza jurídica de la Institución carece de una fundamentación suficiente, en tanto no se detalla de manera concreta las limitaciones legales y operativas que, según se alega, enfrenta la entidad bajo su configuración actual, ni tampoco se explica cómo la transformación en un ente público no estatal contribuiría de forma directa al logro de los objetivos planteados. Asimismo, subsisten dudas respecto de la naturaleza jurídica que se pretende conferir, al proponerse su configuración como un ente público no estatal bajo la modalidad de empresa en competencia, lo cual podría introducir mayores complejidades en torno a la definición de su régimen jurídico y a la determinación de las reglas aplicables, dada la dualidad que se incorpora.

En ese sentido, resulta relevante advertir lo señalado por la Procuraduría General de la República, sobre los entes públicos no estatales con actividades de carácter comercial:

“Bajo la denominación de ‘entes públicos no estatales’ se reconoce la existencia de una serie de entidades, normalmente de naturaleza corporativa o profesional, a las cuales si bien no se les enmarca dentro del Estado, se les reconoce la titularidad de una función administrativa, y se les sujeta -total o parcialmente- a un régimen publicístico en razón de la naturaleza de tal función. En relación con el carácter público de esta figura jurídica, la Procuraduría ya ha tenido la

oportunidad de pronunciarse indicando que la razón por la cual los llamados «entes públicos no estatales» adquieren particular relevancia para el Derecho Público reside en que, técnicamente, ejercen función administrativa. En ese sentido, sus cometidos y organización son semejantes a los de los entes públicos. En otras palabras, el ente público no estatal tiene naturaleza pública en virtud de las competencias que le han sido confiadas por el ordenamiento. El ente, a pesar de que su origen puede ser privado, sus fondos privados y responder a fines de grupo o categoría, es considerado público porque es titular de potestades administrativas; sean éstas de policía, disciplinarias, normativas, etc. En ejercicio de esas potestades, el ente público no estatal emite actos administrativos. Es, en esa medida, que se considera Administración Pública" (O.J.-015- 96 de 17 de abril de 1996)."¹

Lo expuesto adquiere especial relevancia en el caso del cambio pretendido, dado que los entes públicos no estatales forman parte de la Administración Pública y, en consecuencia, continúan sujetos a un marco normativo público amplio. De ahí la necesidad de valorar cuál sería el valor agregado de reconocer a la ESPH S.A. bajo esta naturaleza jurídica, considerando además que, históricamente, esta figura ha sido asignada a entidades de carácter gremial, como los colegios profesionales, o a organizaciones de naturaleza corporativa orientadas a regular las relaciones entre sectores productivos y agroindustriales, finalidades distintas a la prestación directa de servicios públicos esenciales que caracteriza principalmente a la ESPH S.A.

En adición, debe reiterarse que en casos similares², la Procuraduría General de la República ha advertido la complejidad de definir con precisión la naturaleza de este tipo de entes públicos no estatales, lo cual, de replicarse en la ESPH S.A., podría generar incertidumbre respecto del marco jurídico aplicable.

b) Sobre las Filiales y Subsidiarias

El proyecto de ley impulsa que la ESPH S.A. pueda cumplir sus fines mediante la creación de filiales y subsidiarias, con el propósito de incrementar su eficiencia y dotarla de la flexibilidad operativa necesaria para diversificar sus actividades. Se plantea, además, que dichas estructuras le permitan adoptar modelos innovadores de colaboración, incluso fuera de la jurisdicción de la provincia de Heredia cuando así lo requiera. También se considera esencial habilitar la celebración de contratos, alianzas estratégicas y asociaciones público-privadas que fortalezcan su capacidad operativa y su impacto social. En esa misma línea, se prevé su participación, a través de filiales y subsidiarias, en proyectos vinculados con energías renovables, movilidad eléctrica y almacenamiento de energía, al ser sectores estratégicos para la transición hacia un modelo económico sostenible. Estas herramientas, según se indica, dotarían a la ESPH S.A. de los mecanismos necesarios para consolidarse como un actor competitivo en mercados clave para el desarrollo nacional.

Al respecto, este Órgano Contralor interpreta de la exposición de motivos y del texto propuesto que se busca impulsar el cumplimiento de los fines de la ESPH S.A. mediante la

¹ Procuraduría General de la República. Dictamen n.º C-009-2004 del 13 de enero de 2004.

² Ibid

DFOE-SOS-0640

4

3 de octubre, 2025

promoción de nuevas subsidiarias y filiales. No obstante, se advierte que el legislador ha previsto que, tratándose de dichas empresas, la participación de la ESPH S.A. debe ser mayoritaria, disposición congruente con la lógica de la norma de creación de la institución, pues se trata de estructuras de carácter instrumental para atender los fines públicos que le han sido encomendados, asegurando con dicha participación mayoritaria el control en la toma de decisiones y en el desempeño de tales empresas.

En ese sentido, aún cuando estas figuras no se encuentren directamente ligadas al Estado como ente mayor, el esquema que se pretende impulsar conllevaría la creación de empresas públicas que igualmente formarían parte de la Administración Pública en sentido amplio. En ese marco, este Órgano Contralor ya ha manifestado en otras oportunidades³ su preocupación por un crecimiento desordenado y diversificado del aparato estatal, sin una visión coherente, clara y estratégica, lo cual genera dificultades para coordinar, planificar y ejecutar políticas públicas con responsabilidad y garantizando el principio de seguridad jurídica.

Dicho fenómeno también propicia duplicidades estructurales que obstaculizan la evaluación de resultados y el control de la gestión. Por lo tanto, toda iniciativa legislativa que contemple la creación de nuevas instituciones debe resolver de manera clara los elementos propios de la Hacienda Pública, considerar los parámetros deseables de un buen diseño institucional y garantizar el uso óptimo de los recursos públicos.

Asimismo, como insumo para las personas legisladoras que tramitan el presente expediente, resulta oportuno mencionar el informe de auditoría N.º DFOE-SOS-IAD-00002-2024⁴, titulado "*Informe de auditoría sobre el planteamiento y ejecución del plan estratégico de la empresa Desarrollo de Servicios Inteligentes, INNOVE, S.A. y su relación con la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, S.A.*". En dicho estudio se determinó que una de las subsidiarias, INNOVE S.A., prestaba servicios no congruentes con los fines para los cuales había sido creada y en razón de los hallazgos determinados, la misma asamblea de accionistas resolvió recientemente su disolución.

En esa oportunidad, el Órgano Contralor constató que el funcionamiento de dicha subsidiaria generaba dudas sobre el propósito de su creación, pues dependía de manera significativa de la suscripción de contratos con la misma ESPH S.A., prestaba sus servicios al margen de los procedimientos de la Ley General de Contratación Pública n.º 9986, de forma inconsistente mediante la figura del convenio interadministrativo de cooperación y a la vez, carecía de un funcionamiento administrativo y operativo transparente.

Por ello, corresponde señalar que la promoción de un esquema de filiales y subsidiarias con mayor preponderancia podría reproducir los problemas ya identificados en la experiencia de INNOVE S.A. En consecuencia, resulta indispensable que el análisis de esta propuesta considere con detenimiento los hallazgos del informe de auditoría citado, a fin de garantizar

³ Contraloría General de la República. Ver oficios n.º DFOE-ST-0015 del 9 de abril de 2018 y DFOE-CIU-0190 del 24 de abril de 2024.

⁴ Contraloría General de la República. Informe de auditoría sobre el planteamiento y ejecución del plan estratégico de la empresa Desarrollo de Servicios Inteligentes, INNOVE, S.A. y su relación con la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, S.A., Informe n.º DFOE-SOS-IAD-00002-2024, Link: https://cgrfiles.cgr.go.cr/publico/docs_cgr/2024/SIGYD_D/SIGYD_D_2024007428.pdf

que cualquier nuevo modelo organizativo asegure eficiencia, eficacia y transparencia en el resguardo y utilización de los fondos y fines públicos.

c) Sobre las Competencias del Recurso Hídrico

En lo relativo al recurso hídrico, el proyecto de ley amplía de manera significativa las competencias de la ESPH S.A., al disponer que contará con plenas facultades para la disposición, extracción y explotación de agua dentro de los territorios municipales incorporados. No obstante, dichas competencias se relacionan con las que actualmente corresponden al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA), ente rector en materia hídrica a nivel nacional. Esta circunstancia no solo plantea un riesgo de fragmentación institucional, sino que también genera dudas sobre la capacidad de la ESPH S.A. para asumir funciones que exceden la naturaleza de su marco normativo diseñado en principio para la prestación de servicios y no el ejercicio que conlleva una especie de rectoría sectorial como la que se pretende otorgar.

Debe recordarse que entre las competencias asignadas al AyA se encuentra la obligación de garantizar el abastecimiento de agua potable y el saneamiento de aguas residuales, procurando atender las necesidades actuales y futuras de la población y promover el desarrollo sostenible en condiciones de salud, bienestar social y progreso económico. Tales atribuciones se sustentan en un marco jurídico amplio y especializado, que dota al AyA de potestades técnicas y regulatorias que trascienden la prestación directa del servicio. Atribuir a la ESPH S.A. competencias plenas en materia hídrica, ampliando la exclusión de los artículos de la Ley Constitutiva del AyA, podría implicar desplazar a un ente con especialidad técnica consolidada y sustituirlo por una empresa cuyo régimen jurídico y experiencia están orientados principalmente a la operación de servicios locales.

En ese sentido, resulta necesario que el legislador valore con detenimiento la suficiencia del marco normativo que regula a la ESPH S.A. y su capacidad institucional para asumir un rol de mayor alcance en la gestión integral del recurso hídrico. De no realizarse tal valoración, la reforma podría comprometer la eficiencia, eficacia, planificación y la sostenibilidad en la administración de un recurso estratégico de dominio público.

d) Sobre la exclusión de diversas leyes

En lo relativo a las exclusiones normativas, el proyecto contempla la exclusión de la ESPH S.A., así como de sus eventuales filiales o subsidiarias, de la Ley Marco de Empleo Público. Al respecto, debe indicarse que dicha exclusión resulta innecesaria, puesto que la Procuraduría General de la República ya ha establecido que *“es criterio de la Procuraduría General de la República, que las disposiciones de la Ley Marco de Empleo Público, n.º 10159, no le aplican a la ESPH, S.A., salvo en lo relativo al ámbito de la negociación colectiva, en atención a lo dispuesto en el artículo 3, inciso b) de dicho cuerpo normativo y el numeral 3 de su reglamento, que excluye expresamente de la rectoría de MIDEPLAN a las empresas e instituciones públicas en competencia, con la salvedad señalada.”*⁵ En consecuencia, no existe claridad sobre si lo que se pretende con la reforma es precisamente levantar la única salvedad vigente respecto de las convenciones colectivas.

⁵ Procuraduría General de la República. Dictamen n.º PGR-C-210-2023 del 14 de noviembre del 2023.

DFOE-SOS-0640

6

3 de octubre, 2025

Al respecto, conviene indicar que la Ley Marco de Empleo Público, Ley n.º 10159, establece sobre las negociaciones colectivas, en su artículo 43, la prohibición de no generar nuevas obligaciones o derechos, o variar condiciones laborales referentes a: “a) Salarios o remuneraciones y variar o modificar lo referente a la escala salarial o componentes de la columna salarial global. b) La creación de incentivos, compensaciones o pluses salariales. c) Asuntos donde se deba realizar una erogación adicional de recursos que afecten el presupuesto nacional o el de una institución pública, mediante gastos que no se ajusten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad desarrollados por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. d) Normas de carácter prohibitivo contenidas en la presente ley. e) La creación de nuevas plazas”.

Por lo que se hace necesario recordar que la Ley Marco de Empleo Público se erige sobre los avances logrados con la Ley n.º 9635, con el propósito de establecer de manera decidida una regulación que se ajuste a las disposiciones constitucionales en cuanto a la existencia de un único régimen de empleo público. En ese sentido, resulta esencial que este marco normativo pueda consolidarse, de manera que eventuales modificaciones al mismo se formulen garantizando la integridad de los objetivos y fines establecidos. Así, la Contraloría General ha advertido que:

“(…) es indispensable el establecimiento de parámetros mínimos y límites claros en cuanto a la disposición de recursos públicos por cualquier mecanismo, ya sea salarios, pluses, licencias, beneficios adicionales a los servidores que desempeñan labores en ese ámbito, y en general, cualquier componente retributivo superior al autorizado por el legislador para la generalidad de los funcionarios, lo cual evitaría, en tesis de principio, que se sigan generando o agravando las ya existentes disparidades y desequilibrios entre Administraciones”.⁶

Por lo tanto, no se tiene claridad si lo que busca la reforma es eliminar la única salvedad dispuesta a la ESPH S.A., en tanto ello no se indica de manera expresa en el proyecto. Sin embargo, en caso de que ese sea el objetivo, corresponde advertir que la solución en materia de empleo público no se encuentra en ampliar las exclusiones, eliminaciones o reducciones del ámbito de aplicación de la Ley Marco de Empleo Público, lo que supondría desmembrar el régimen jurídico diseñado para ordenar de forma coherente el empleo público en el país. Por el contrario, la vía adecuada consiste en fortalecer su implementación y consolidación, con el propósito de garantizar un ordenamiento uniforme que trascienda la regulación meramente salarial y asegure la integridad de los fines perseguidos por el legislador.

Por otra parte, en lo que respecta a la exclusión del Título IV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, la Contraloría General ha señalado⁷ que los diferentes ajustes que se han realizado a la regla fiscal desvirtúan su efecto esperado y el logro de su propósito, debilitando la credibilidad del instrumento y su base jurídica. Al cierre de marzo de 2024 se habían aprobado más de dieciocho leyes de exclusión del ámbito de aplicación de este mecanismo, exceptuando recursos específicos e instituciones de su alcance, y desde la

⁶ Contraloría General de la República. Oficio n.º DFOE-GOB-0463 (17229) del 16 de octubre de 2024.

⁷ Contraloría General de la República. Oficio n.º DFOE-FIP-0085 (6031) del 5 de abril de 2024.

DFOE-SOS-0640

7

3 de octubre, 2025

entrada en vigencia de la Ley n.º 9635 se han presentado en la Asamblea Legislativa alrededor de treinta proyectos de ley con similar propósito. En este sentido, la aprobación de nuevas iniciativas que faculten la exclusión de más entidades que forman parte del Sector Público No Financiero (SPNF) de la regla fiscal implica una disminución de la cobertura institucional originalmente prevista con la aplicación de este mecanismo.

Al respecto, el Órgano Contralor ha advertido que la fragmentación de la regla fiscal, derivada de la aprobación de proyectos de ley de exclusión, genera inseguridad jurídica en la aplicación del instrumento de control del gasto, incrementa la complejidad, las ambigüedades y la falta de transparencia. Por lo tanto, la Contraloría General ha sido enfática en señalar que lo pertinente es una revisión integral del mecanismo, y no nuevos ajustes parciales que profundicen los problemas actuales de su aplicación, de manera que se avance hacia un renovado compromiso país en favor de la sostenibilidad de la provisión de los servicios públicos.

III. Conclusiones

A partir del análisis realizado, la Contraloría General de la República concluye que el proyecto de ley no presenta una justificación suficiente para las reformas que propone en torno a la naturaleza jurídica de la ESPH S.A., la promoción en la creación de filiales y subsidiarias, así como la ampliación de competencias en materia hídrica, lo cual introduce riesgos de complejidad normativa, dispersión institucional y fragmentación de funciones sectoriales. Asimismo, las exclusiones planteadas respecto a la Ley Marco de Empleo Público y a la regla fiscal resultan inconvenientes, por cuanto debilitan la coherencia del régimen de empleo público levantando la prohibición actual en materia de negociaciones colectivas y reducen la credibilidad de un instrumento clave para la sostenibilidad fiscal como lo es la regla fiscal.

En consecuencia, se estima necesario que la Asamblea Legislativa valore con cautela las observaciones formuladas y evite aprobar exclusiones o transformaciones que, lejos de fortalecer la eficiencia y transparencia, podrían afectar la organización y el control en el uso de los recursos públicos.

Atentamente,

Lía Barrantes León
Gerente de Área

Bryan Guevara Gómez
Fiscalizador Asociado

 **Firmado digitalmente**
Valide las firmas digitales

EAM/pmt

Ce: Despacho Contralor, CGR
Gerente División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, CGR.
NI: 19742-2025
G: 2025000841-24