

PAS-61/2013

Superintendencia del Sistema Financiero, San Salvador, a las once horas y diez minutos del día veintidós de enero de dos mil diecinueve.

El presente procedimiento administrativo sancionador se inició de oficio por medio del **MEMORANDO ISP-118/2013** remitido por la Intendenta del Sistema de Pensiones, de fecha 13 de marzo de 2013, en el que se hizo del conocimiento del Superintendente Adjunto de Pensiones, que la sociedad **SERVILENS, S.A. DE C.V.**, con **NIT 0614-190893-104-6**, reporta mora en el pago de las cotizaciones previsionales de sus trabajadores, por los siguientes montos y conceptos:

1- En el Fondo de Pensiones administrado por **AFP CONFIA, S.A.**

- Mora por no declaración y no pago de cotizaciones previsionales (**NDNP**) por la cantidad de **CUATRO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SETENTA TRES CENTAVOS DE DÓLAR (US\$4,837.73)** a los meses de devengue de junio y julio de 2006 y de agosto de 2008 a enero de 2013.

- Mora por declaración y no pago de cotizaciones previsionales (**DNP**) por la cantidad de **TRECE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR (US\$13,844.54)** a los meses de devengue de junio de 2006 a julio de 2008 y de octubre de 2008 a diciembre de 2012.

2- En el Fondo de Pensiones administrado por **AFP CRECER, S.A.**

1) Mora por no declaración y no pago de cotizaciones previsionales (**NDNP**) por la cantidad de **QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CUARENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR (US\$554.48)**; correspondiente a los períodos de devengue enero de 2011 a octubre de 2012.

2) Mora por declaración y no pago de cotizaciones previsionales (**DNP**) por la cantidad de **DOCE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON OCHENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR (US\$12,490.81)** correspondiente a los períodos de devengue diciembre de dos mil seis y de marzo de dos mil siete a diciembre de dos mil doce.

A. DESCRIPCION PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

I. Que mediante resolución emitida por esta Superintendencia con fecha 28 de mayo de 2013, se instruyó de oficio el presente procedimiento administrativo sancionador por la infracción a los Arts. 13 y 19 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones y se mandó a emplazar a la Sociedad **SERVILENS, S.A. DE C.V.**, con la finalidad de que ejerciera sus derechos y se pronunciase sobre los hechos que se le atribuyen, resolución que fue notificada el día 28 de junio de 2013, tal como consta en acta que corre agregada a folio 75.

II. Que el Licenciado Manuel de Jesús Rosa en su calidad de Apoderado General Judicial, por medio de escrito de fecha 12 de julio de 2013, contestó el emplazamiento en sentido negativo, acreditando la existencia jurídica de la sociedad y la personería con la cual pretendía actuar dentro del presente procedimiento.

III. Que mediante resolución pronunciada por esta Superintendencia con fecha 25 de julio de 2013 se abrió a pruebas el presente procedimiento administrativo sancionador por el término de 10 días hábiles, la cual fue notificada a la Sociedad **SERVILENS, S.A. DE C.V.**, el día 1 de agosto del mismo año, a fin de que aportara las pruebas de descargo que considerara pertinente, según acta agregada a folio 83.

IV. Dentro del término probatorio el Apoderado General Judicial, en su escrito de fecha 16 de agosto de 2013, recibido en esta Superintendencia el día 19 del mismo mes y año, hizo uso del término probatorio, exponiendo los argumentos siguientes:

1) Con base al Art. 153 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, alega la caducidad parcial de la acción sancionatoria, agrega que las únicas infracciones que esta Superintendencia podría sancionar son aquellas infracciones ocurridas a partir del

PAS-61/2013

28 de mayo 2010 hasta el 28 de mayo 2013, fecha en que se inicio el presente procedimiento administrativo sancionador.

2) Hace mención que los informes presentan inconsistencias, dado que reportan en mora planillas que ya han sido canceladas y para constancia anexa fotocopias de planillas previsionales canceladas a la **AFP CONFIA, S.A.** de los meses de enero, noviembre y diciembre 2007 y de enero a abril 2008 y fotocopias de planillas previsionales canceladas a la **AFP CRECER, S.A.** de los meses marzo 2007, diciembre 2010 y enero 2011.

3) Así también, en el referido profesional agrega en su escrito fotocopias de los compromisos unilaterales de pago, suscritos con ambas Administradoras de Fondos de Pensiones.

V. Sobre lo expuesto en el romano anterior y a fin de verificar lo manifestado por el Licenciado Rosa, se requirió a las Administradoras de Fondos de Pensiones por medio de la resolución pronunciada el día 8 de enero de 2014, rindieran informe por escrito sobre la situación de mora previsional que registra el empleador **SERVILENS, S.A. DE C.V.**, específicamente en los períodos que dieron origen al presente procedimiento administrativo sancionador.

VI. Qué **AFP CRECER, S.A.**, mediante escritos de fecha 30 de enero de 2014, recibido en esta Superintendencia el día 31 del mismo mes y año, suscrito por el Ingeniero José Isaías Sánchez Velásquez, y de fecha 3 de febrero del mismo año recibido el día 4 del mismo mes y año, suscrito por el Ingeniero Miguel Ángel Duque Larrave, ambos actuando en su calidad de Apoderado Especial de Administración de la referida Administradora, por medio de los cuales manifestó sustancialmente lo siguiente: i) que el día 24 de enero de 2013 la Sociedad **SERVILENS, S.A. DE C.V.**, suscribió compromiso unilateral de pago con dicha administradora, el cual consiste en cancelar la totalidad de la deuda por medio de dieciocho cuotas mensuales y sucesivas que iniciaron en febrero de 2013 y finalizan en julio de 2014, al cual el empleador no le ha

dado fiel cumplimiento a la fecha de rendido dicho informe, ii) Que la Sociedad **SERVILENS, S.A. DE C.V.**, registra cotizaciones no declaradas y no pagadas por la cantidad de **QUINIENTOS VEINTISIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON TREINTA CENTAVOS DE DÓLAR (US\$527.30)**; correspondientes a los períodos de devengue enero de 2011 a octubre de 2012; iii) Que la citada empresa registra mora por declaración y no pago por la cantidad de **OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS DE DÓLAR (US\$8,338.37)**, correspondientes a los períodos de devengue comprendidos de mayo de 2008 a diciembre de 2012.

VII. Que **AFP CONFIA, S.A.**, mediante escrito de fecha 31 de enero de 2014, recibido en esta Superintendencia el día 5 de febrero del mismo año, suscrito por la Licenciada Alicia Maria Girón Solano, actuando en su calidad de Apoderado General para Procurar con Clausula Especial y para Procedimientos Administrativos de la referida Administradora, manifestó sustancialmente: a) Que la Sociedad **SERVILENS, S.A. DE C.V.**, con **NIT 0614-190893-104-6**, registra cotizaciones no declaradas y no pagadas por la cantidad de **CUATRO MIL QUINIENTOS DIECINUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON DOCE CENTAVOS DE DÓLAR (US\$4,519.12)**; correspondientes a los meses de enero y febrero de 2006, y de agosto de 2008 a enero de 2013; b) **SERVILENS, S.A. DE C.V.**, registra un monto total en dicho concepto por la cantidad de **SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO DÓLARES DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR (\$6,928.42)**; por los períodos comprendido de enero y febrero de 2006, de agosto 2008 a noviembre 2013, c) el empleador registra un monto de **OCHO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON UN CENTAVO DE DÓLAR (\$8,243.01)** en concepto de deuda por cotizaciones declaradas y no pagadas por los meses de julio, octubre, noviembre y diciembre 2008, y de enero 2009 a diciembre 2012, c) Que la citada empresa ha incumplido con su compromiso unilateral de pago el cual fue suscrito el día 12 de febrero de 2013.

VIII. Que por medio de escrito de fecha 23 de julio de 2014, recibido en esta Superintendencia el día 25 del mismo mes y año, el Licenciado Manuel de Jesús Rosa,

PAS-61/2013

renuncia al cargo como Apoderado General Judicial de la Sociedad **SERVILENS, S.A. DE C.V.**

IX. Qué **AFP CRECER, S.A.**, mediante escrito de fecha 28 de julio de 2014, recibido en esta Superintendencia el día 29 del mismo mes y año, suscrito por el Ingeniero Miguel Ángel Duque Larrave, actuando en su calidad de Apoderado Especial de Administración de la referida Administradora, rindió el informe requerido expresando: i) Que el día 24 de enero de 2013, la Sociedad **SERVILENS, S.A. DE C.V.**, suscribió compromiso unilateral de pago con dicha administradora, el cual consiste en cancelar la totalidad de la deuda por medio de dieciocho cuotas mensuales y sucesivas que iniciaron en febrero de 2013 y finalizan en julio de 2014, mismo que el empleador no le ha dado fiel cumplimiento a la fecha de rendido el presente informe, ii) Que la Sociedad **SERVILENS, S.A. DE C.V.**, registra cotizaciones no declaradas y no pagadas por la cantidad de **QUINIENTOS VEINTISIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON TREINTA CENTAVOS DE DÓLAR (US\$527.30)**; correspondientes a los períodos de devengue enero de 2011 a octubre de 2012; iii) Que la citada empresa registra mora por declaración y no pago por la cantidad de **CINCO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON TREINTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR (US\$5,295.31)**, correspondientes al período de devengue comprendido de octubre de 2009 a diciembre de 2012.

X. Que por medio de auto emitido el día 18 de diciembre de 2014, se requirió a las Administradoras de Fondos de Pensiones, presenten certificaciones de los poderes a fin de acreditar la personería con la que pretender actuar dentro de este procedimiento. Asimismo, en el mismo auto y con fundamento en la información proporcionada por las Administradoras de Fondos de Pensiones, se solicitó a la Intendencia del Sistema de Pensiones un nuevo cálculo de mora y multa a imponer a la Sociedad **SERVILENS, S.A. DE C.V.**, con el objeto de no tomar en consideración para su estimación y cálculo, cotizaciones relacionadas en el informe **ISP-118/2013**, que dieron inicio al presente procedimiento administrativo; así también, se tuvo al Licenciado Rosa por renunciado del cargo como Apoderado General Judicial de la Sociedad **SERVILENS, S.A. DE C.V.**,

y en consecuencia, se previno a la sociedad encausada designara un nuevo Apoderado General Judicial o en su defecto se apersoné a mostrarse parte en este procedimiento.

XI. Que por medio de escrito de fecha 29 de diciembre de 2014, el Licenciado Andrés Escobar, actuando en su calidad de Apoderado General Judicial y Especial, se mostro parte en este procedimiento sancionatorio en sustitución del Licenciado Manuel de Jesús Rosa, personería que acreditó por medio de copia certifica del Poder General Judicial y Especial otorgado a su favor.

XII. Que por medio de escritos de fecha 5 y 10 de febrero de 2015, las Administradoras de Fondos de Pensiones **AFP CRECER, S.A.** y **AFP CONFIA, S.A.**, respectivamente, acreditaron las correspondientes personerías remitiendo copias certificadas de los poderes.

XIII. La Intendencia del Sistema de Pensiones por medio del Memorando **ISP-025/2015** de fecha 13 de marzo de 2015, hizo del conocimiento del Director de Asuntos Jurídicos que la Sociedad **SERVILENS, S.A. DE C.V.**, no refleja mora previsional con **AFP CONFIA, S.A.** y **AFP CRECER, S.A.**, de conformidad a lo registrado en el Sistema de Mora SAP con fecha de carga 6 de marzo de 2015. Cabe agregar, que la información se confirmó con los encargados del Departamento de Cobro de ambas administradoras.

B- PRESCRIPCIÓN DE LA FACULTAD SANCIONATORIA

El Licenciado Manuel de Jesús Rosa en el carácter en que actuaba alegó a favor de su representada que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, la caducidad parcial de la acción sancionatoria, agrega que las únicas infracciones que esta Superintendencia podría sancionar son aquellas infracciones ocurridas antes del 28 de mayo 2010, fecha en que se inicio el presente procedimiento administrativo sancionador ya **CADUCÓ**.

Tanto la doctrina como la Jurisprudencia, sostienen que a la Administración Pública le compete pronunciarse de oficio sobre la potestad sancionadora de conformidad al marco legal vigente; es así, que de conformidad a lo establecido en el artículo 2,231 del Código Civil "La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones

PAS-61/2013

y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”.

En armonía con lo que antecede, el Comité de Apelaciones en el incidente de Apelación marcado con referencia CA-07-2017 de fecha 17 de noviembre de 2017, dictó el acto administrativo definitivo pronunciándose sobre la potestad sancionadora de esta Superintendencia; y en ese caso en particular, sostuvo que en la fecha que el supervisado apelante, cometió la conducta antijurídica (año 2007), la Ley que se encontraba vigente era la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, la cual no regulaba un plazo de prescripción, por lo que, aplicando el principio de legalidad y seguridad jurídica, realizó una integración normativa y resolvió que en ese caso, de manera supletoria debía de aplicarse la prescripción de 3 años que establecía el artículo 62 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores (ahora derogado). Ello basado en que no puede sostenerse la imprescriptibilidad de las infracciones y que el ius puniendi de la Administración Pública, debe tener límite.

En esa línea, el mencionado Comité estimó que en fecha 13 de abril de 2010, finalizó el periodo dentro del cual esta Superintendencia se encontraba habilitada para ejercer la potestad sancionadora; por tanto valoró que en el año 2015, que se inició el procedimiento administrativo sancionatorio, este órgano supervisor ya no se encontraba dentro del plazo válido para ejercer tal potestad, por lo que, declaró la prescripción y revocó la sanción impuesta a favor de aquél administrado.

En el citado proveído, el Comité para fundamentar su decisión hizo alusión a la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia con referencia 251-2010, de fecha 19 de junio de 2014, en la que tal Tribunal Contencioso Administrativo falló en el sentido que: “La misma autoridad debe de oficio cerciorarse que la aplicación de su actividad punitiva está siendo ejercida dentro de los límites que el derecho prevé...”



Sobre esa base, esta Superintendencia se ha visto en la obligación de analizar si el caso del empleador **SERVILENS, S.A. DE C.V.**, la facultad sancionadora de este Ente Contralor se encuentra prescrita o no; por lo que, habiendo realizado el examen correspondiente ha concluido que el artículo 153 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones estipula que: **“La facultad para la aplicación de sanciones por infracciones caducará en el plazo de tres años, contados desde la fecha en que se cometiere la infracción”** e, importante es aclarar que aunque el acápite de la disposición citada, haga referencia a la caducidad de la acción sancionatoria, lo cierto es que, éste se está refiriendo a la prescripción de la acción sancionatoria por parte de la Administración Pública.

En virtud de lo anterior, la mayoría de infracciones atribuidas al empleador **SERVILENS, S.A. DE C.V.**, fueron cometidas presuntamente en los años 2006, 2008, 2009 y 2010, 2011 y 2012 entre otros; no obstante, el presente procedimiento sancionatorio se inició el 28 de junio de 2013, fecha en la que se emplazó al empleador en cuestión; en consecuencia, partiendo del criterio ya adoptado por el Comité de Apelaciones y por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, la facultad de esta Superintendencia respecto a la infracciones cometidas a los artículos 13 y 19 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, se encuentra prescrita para los periodos anteriores al 28 de junio de 2010, por lo tanto, el suscrito se abstiene de sancionar por dichos periodos al administrado en cuestión.

En cuanto al resto de los periodos detallados en el informe por el que se inició el presente procedimiento, parte corresponden a periodos de devengue no declarados y no pagados por el empleador, no existiendo en las presentes diligencias, documentación legítima, idónea y pertinente que compruebe fehacientemente dicha circunstancia, más que el informe proporcionado por la Intendencia del Sistema de Pensiones, el cual contiene información proporcionada en línea por las Administradoras de Fondos de Pensiones (Vistas de la mora previsional que se pone a disposición de la Superintendencia de forma electrónica), información que no es la idónea para demostrar que un empleador ha dejado de declarar las cotizaciones de sus trabajadores, ya que al

PAS-61/2013

depurar dicha información, muchas veces corresponden a cotizaciones de trabajadores que dejaron de laborar en las empresas, renunciaron a sus labores o se incapacitaron, debiéndose realizar una depuración previa entre empleadores y las Administradoras de Fondos de Pensiones, para determinar si la información proporcionada electrónicamente realmente corresponde a cotizaciones dejadas de declarar, razón por la cual, el suscrito considera a bien no sancionar en base a la referida información.

La potestad sancionadora en el presente caso recae sobre los periodos de cotización de junio a diciembre de 2010, enero a diciembre de 2011 y de enero a diciembre de 2012, en razón de no haber prescrito aún la acción sancionatoria establecida en el Art. 153 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, y porque de acuerdo al informe fue declarado en planilla a las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin embargo no se realizó el pago correspondiente en el plazo establecido, lo cual evidencia que el empleador cometió el incumplimiento estipulado en el Art. 161 numeral 1 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, en razón de lo cual será declarada la sanción que corresponde.

El cálculo de la multa que corresponde imponer corre agregada a folios 62 y 63 del informe sobre cálculo de mora y multa al empleador, anexo VI.

Se tiene a bien recalcar que por Ministerio de Ley, las Administradoras de Fondos de Pensiones **CONFIA, S.A** y **CRECER, S.A**, tienen la imperativa obligación de realizar las acciones de cobro de las cotizaciones previsionales adeudadas por el empleador **SERVILENS, S.A. DE C.V.**; en razón que, de conformidad al artículo 20-A de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones: **“Cualquier deuda a favor del Fondo de Pensiones es imprescriptible.”**

POR TANTO, en base a lo dispuesto en los artículos 153 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones y 61 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, el suscrito **RESUELVE**:



a) Declárese prescrita la facultad de la Superintendencia del Sistema Financiero, para imponer sanciones por la infracción a los Arts. 13 y 19 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, por el no pago de las cotizaciones previsionales de periodos anteriores al 28 de junio de 2010, que la sociedad **SERVILENS, S.A. DE C.V.**, adeuda en las Administradoras de Fondos de Pensiones **AFP CONFIA, S.A.** y **AFP CRECER, S.A.**

b) Determinar responsabilidad administrativa a la sociedad **SERVILENS, S.A. DE C.V.**, por incumplimiento a lo dispuesto en los Arts. 13 y 19 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, cuya infracción se tipifica y sanciona en el Art. 161 numeral 1 de la misma ley, al no haber realizado el pago de las cotizaciones correspondientes a los periodos de junio a diciembre de 2010, enero a diciembre de 2011 y de enero a diciembre de 2012, y **SANCIONARLA** con **MULTA** de **MIL SEISCIENTOS DIECISÉIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR (\$1,616.17)**

c) Requiérase a **AFP CONFIA, S.A.** y a **AFP CRECER, S.A.**, realizar las acciones de cobro a que se refiere el artículo 20-A de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.

NOTIFÍQUESE.



José Ricardo Perdomo Aguilar
Superintendente del Sistema Financiero

AJ11