



La infrascrita Secretaria del Comité de Apelaciones del Sistema Financiero Certifica: la resolución de las diez horas del día diecinueve de enero de dos mil dieciséis, pronunciada por el Comité de Apelaciones, en el recurso de apelación promovido por la señora Ana Isabel Monterrosa de Pimentel, en el expediente CA-26-2015, y que literalmente dice:

“CA-26-2015

COMITÉ DE APELACIONES DEL SISTEMA FINANCIERO. San Salvador, a las diez horas del día diecinueve de enero de dos mil dieciséis.

Por agregado el escrito de folios 49 y 50, mediante el cual el señor Superintendente del Sistema Financiero, emite opinión sobre el recurso interpuesto.

Vistos en apelación las resoluciones pronunciadas por el señor Superintendente del Sistema Financiero, a las trece horas con veintidós minutos del veintiuno de abril, y a las trece horas con treinta y siete minutos del treinta y uno de julio, ambas del año dos mil quince, en el procedimiento administrativo sancionador con referencia PAS-108/2013, promovido contra la empleadora Ana Isabel Monterrosa de Pimentel. Por medio de la última, en recurso de rectificación, se confirmó la primera resolución en la cual se imponen a la señora Monterrosa de Pimentel las siguientes sanciones:

- a) Una multa de dos mil setecientos veintidós dólares con cuarenta y seis centavos de dólar (US\$2,721.46), más recargos moratorios por la cantidad de nueve mil doscientos ochenta y dos dólares con sesenta y ocho centavos de dólar (US\$9,282.68), por el incumplimiento de la obligación de pagar dentro del plazo las cotizaciones de sus trabajadores, conforme a los artículos 13 y 19 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones (en adelante, Ley SAP), cuya conducta se encuentra tipificada y sancionada en el número 1) del artículo 161 de la mencionada ley.
- b) Una multa por la cantidad de ciento cincuenta y tres dólares con dos centavos de dólar (US\$153.02), por el incumplimiento a la obligación de declarar dentro del plazo las cotizaciones según disponen los artículos 13 y 19 de la Ley SAP, cuya conducta se encuentra tipificada y sancionada en el artículo 159 de la mencionada ley.

RECIBIDO
DIRECCIÓN DE ASUNTOS
JURÍDICOS
Superintendencia del Sistema Financiero

| | |
|-------------------------------------|---------------------|
| <input checked="" type="checkbox"/> | Original |
| <input type="checkbox"/> | Fotocopia |
| <input type="checkbox"/> | Fax |
| <input type="checkbox"/> | Copias electrónicas |

Fecha: 23/01/16 Hora: 10:54 AM

Firma: Maria Angela Orellana

23/01/16 10:54 AM
SECRETARÍA DE ASESORIA JURÍDICA
SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO

Y CONSIDERANDO:

I. Que el licenciado Enrique Antonio Rivera López, en calidad de apoderado general judicial de la señora Ana Isabel Monterrosa de Pimentel, en el escrito de apelación, inicia su exposición haciendo referencia al artículo 3 de la LRSF, el cual regula las competencias de la Superintendencia del Sistema Financiero (en adelante, la Superintendencia); al artículo 1 de la Constitución, que reconoce a la persona humana como origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, seguridad jurídica y del bien común; y, al artículo 2 de la Constitución, el cual expresa que toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

Luego manifiesta, que la señora Monterrosa de Pimentel enfrenta una situación económica difícil y que carece de trabajo digno, pero que ha cumplido sus obligaciones frente al Estado en la medida de sus posibilidades, cancelando mensualmente lo que la ley ordena. En dicho escrito señala, que es del criterio que a su representada no se le ha administrado justicia, ya que no se ha tomado en consideración que el derecho patrimonial de ella es exiguo por la razón apuntada. Señala además, que su poderdante se siente agraviada con la resolución sancionatoria, ya que si se ha retrasado en alguno de los pagos de las cotizaciones previsionales, estos fueron cancelados posteriormente; siendo probable que no se hayan tomado en cuenta ciertas cantidades de dinero pagadas en el procedimiento sancionatorio incoado en su contra. Considera que la Superintendencia ha aceptado de hecho lo actuado por su representada ya que en la resolución sancionatoria impugnada, se expresa que el acuerdo verbal que la señora Isabel Monterrosa de Pimentel tiene con AFP Confia, S.A. y AFP Crecer, S.A. *“no desvirtúa ciertamente los señalamientos en su contra, si no por el contrario los confirma; la empleadora además presenta algunas copias certificadas por notario de pagos realizados a fin de solventar la deuda en mención”*.

Sobre lo anterior, el apoderado de la apelante afirma que a su poderdante se le está multando en demasía, al no tomársele en cuenta algunos pagos que tampoco fueron rechazados por el banco respectivo. Dentro de los pagos a que hace referencia, individualiza los siguientes: a. seiscientos ochenta y un dólares con noventa y nueve



centavos (US\$681.99) para AFP Confía; **b.** setecientos doce dólares con treinta y cuatro centavos (US\$712.34) para AFP Confía, S.A.; **c.** trescientos sesenta dólares con treinta y seis dólares (US\$360.36) para AFP Crecer, S.A.; y, **d.** trescientos veinticuatro dólares con cuarenta y cuatro centavos (US\$324.44) para AFP Crecer, S.A. Las anteriores cantidades suman un total de dos mil ochenta dólares con trece centavos (US\$2,080.13), monto que, según el licenciado Rivera López, no se refleja en el procedimiento sancionatorio incoado y notificado a su poderdante.

Por último, afirma que la señora Monterrosa de Pimentel ha pagado sus obligaciones, queriendo solventar y ponerse al día con lo que adeuda y que no ha sido su intención defraudar a las Administradoras de Fondos de Pensiones ni al Sistema Financiero; sino, al contrario, saldar su endeudamiento, pero que es necesario se le trate con justicia, decencia y consideración. Concluye en su escrito de apelación, que a su poderdante se le ha vulnerado el derecho al debido proceso y su derecho de patrimonio.

II. Mediante el auto de las nueve horas cincuenta minutos del dieciséis de noviembre del año próximo pasado (folios 8 y 9), se tuvo por parte al licenciado Enrique Antonio Rivera López, en su carácter de apoderado general judicial de la señora Ana Isabel Monterrosa de Pimentel; se admitió el recurso de apelación interpuesto y se suspendieron los efectos de los actos impugnados. Asimismo, por medio del auto de las nueve horas cuarenta minutos del veinte de noviembre de dos mil quince, (folio 19), se solicitó a las Administradoras de Fondos de Pensiones que presentaran el historial de las declaraciones y los pagos de cotizaciones para los períodos: de abril de 2009 a enero de 2013 para AFP Confía, S.A., y de octubre de 2002 a octubre de 2012, para AFP Crecer, S.A.

III. En el auto de las diez horas cinco minutos del ocho de diciembre del año recién pasado (folio 45), se tuvieron por agregados los informes presentados por las mencionadas administradoras de fondos de pensiones (folios 25 al 27 y 31 al 44) y se confirmó audiencia al Superintendente del Sistema Financiero para que se pronunciara sobre esta última documentación y sobre lo expuesto en el recurso de apelación respectivo.

El Superintendente contestó la audiencia conferida mediante el escrito de folios 49 y 50 en siguientes términos:

Sobre la violación al debido proceso, se refirió a la sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del dieciséis de diciembre de dos mil ocho, en el proceso ref. 34-2005, en la cual se expresa en concreto, que en sede administrativa, el debido proceso *"(...) se enfoca primariamente en el derecho a ser oído durante el procedimiento administrativo, y se garantiza cuando los administrados son escuchados, tienen la oportunidad de presentar argumentos de descargo, probarlos y, posteriormente, éstos son retornados por la Administración Pública, que debe hacer palpable el juicio lógico que fundamenta el mismo dentro del acto administrativo."*

Que se expone además, que el derecho de audiencia ha sido definido por la Sala de lo Constitucional como un derecho de contenido procesal, cuyos aspectos fundamentales son: *"(a) que se siga un proceso conforme a la ley; (b) que dicho proceso se ventile ante tribunales o autoridades administrativas previamente establecidas; (c) que se observen las formalidades esenciales; (d) que la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que lo hubiere motivado."* Por lo cual, la Administración Pública está facultada para imponer una sanción cuando se haya comprobado la ocurrencia del hecho tipificado como infracción, cuando haya determinado la participación del administrado a quien se pretende sancionar, cuando la sanción esté precedida de un procedimiento administrativo sancionador que garantice todos los derechos del presunto infractor.

Partiendo de tal sentencia, el señor Superintendente expresa que en el procedimiento sancionatorio incoado contra la señora Ana Isabel Monterrosa de Pimentel se han respetado los derechos contemplados en el artículo 54 de la LSRSF, pues en todo momento la apelante tuvo la oportunidad real y procesal de ejercer su derecho de defensa y audiencia, por medio del respectivo emplazamiento y del plazo otorgado para que presentara prueba de descargo, del cual hizo uso según consta de folio 22 al 43 y de folio 46 al 64 del expediente PAS-108/2013. Concluye entonces, que lo alegado por el licenciado Rivera López en el escrito de apelación, únicamente es la indicación de un agravio hacia su representada, que radica en meros señalamientos generales, subjetivos y no jurídicos.

Por otra parte, a partir de los informes presentados por AFP Confía, S.A. y AFP Crecer, S.A. en el presente recurso de apelación, el Superintendente expresa que puede



constatar que los pagos que señala el apoderado de la apelante fueron materializados fuera del plazo legal regulado en los artículos 13 y 19 de la Ley SAP; por lo cual, dichos pagos no se pueden considerar excluyentes de responsabilidad administrativa y más bien corroboran el incumplimiento de la empleadora de las disposiciones mencionadas.

Respecto a la violación al derecho de propiedad, el señor Superintendente expresa que tal argumento carece de asidero legal, para lo cual cita la sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional el veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y ocho, en el Amparo referencia 317-97, el cual luego de definir el derecho a la propiedad, expresa que este último *"se concibe como un derecho real – naturaleza jurídica – y absoluto en cuanto a su oponibilidad frente a terceros, limitado únicamente por el objeto natural al cual se debe: la función social."*

Sobre la base de lo anterior, el señor Superintendente considera que la sanción administrativa impuesta e impugnada, por el incumplimiento de disposiciones legales no lesiona el derecho de propiedad de la señora Monterrosa de Pimentel, pues todo se ha tramitado bajo la observancia de leyes aplicables, siendo estas impuestas proporcionalmente a la gravedad de la infracción. Que el no pago de las cotizaciones previsionales a los trabajadores de la citada empleadora vulnera directamente derechos constitucionales de los afiliados que están y han estado bajo su subordinación laboral, pues la señora Monterrosa de Pimentel tuvo el conocimiento que desde que nació la relación patrono-empleado, debía imperativamente reportar las cotizaciones a favor de sus trabajadores en las Administradoras de Fondos de Pensiones (artículo 13 Ley SAP), en los porcentajes que el art. 16 de la Ley SAP dispone y en el plazo legal previsto en el art. 19 de la precitada ley.

En ese sentido afirma, que al incumplir las obligaciones antes referidas, la señora Ana Isabel Monterrosa de Pimentel era conocedora que generaba un grave perjuicio a sus trabajadores, pues al no estar acreditadas sus cotizaciones en sus cuentas individuales de ahorro para pensiones, les privó del derecho de hacer efectiva su prestación y, en consecuencia, les ha vulnerado su derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 50 de la Constitución de la República. Por último, el señor Superintendente señala que el no

pago de las cotizaciones a favor de los trabajadores es también un ilícito penal que puede ser conocido en sede judicial o en un proceso penal.

Habiéndose concluido con los trámites en el presente recurso de apelación se procede a emitir la resolución final respectiva.

IV. Las resoluciones objeto de impugnación son las pronunciadas por el señor Superintendente, la primera a las trece horas veintidós minutos del veintiuno de abril de dos mil quince, mediante la cual sanciona a la señora Ana Isabel Monterrosa de Pimentel con dos multas más un recargo moratorio, por incumplir las obligaciones de declarar y pagar las cotizaciones de sus trabajadores, de conformidad con los artículos 13 y 19 de la Ley SAP, conductas constitutivas de infracciones según los artículos 159 y 161 de la mencionada ley; y, la segunda, a las trece horas treinta y siete minutos del treinta y uno de julio de dos mil quince, mediante la cual el referido funcionario declara sin lugar el recurso de rectificación, y por tanto, confirma la primera resolución.

El apoderado de la apelante, en síntesis, expresa que en la resolución sancionatoria no se consideró que la recurrente está atravesando una situación económica difícil, pues no cuenta con empleo digno; no obstante, ha procurado cumplir con sus obligaciones dentro de sus posibilidades. Además, alega que no se han tomado en cuenta algunos pagos que la señora Monterrosa de Pimentel ha realizado y que se le ha vulnerado el derecho al debido proceso y el derecho de patrimonio.

En el expediente PAS-108/2013 que se ha tenido a la vista, a folio 108 y siguientes, se encuentra agregada la resolución sancionatoria en la que consta que, según el memorando ISP-187/2014 (folios 89 al 100), la señora Monterrosa de Pimentel reportaba mora en las Administradoras de Fondo de Pensiones, en los siguientes conceptos y montos:

- a. En la AFP Confía, S.A.:
- 1) La cantidad de US\$1,224.38, en concepto de cotizaciones no declaradas, más la cantidad de US\$305.83 en concepto de comisiones, y la cantidad de US\$142.68 en concepto de rentabilidades dejadas de percibir, correspondiente a los períodos de devengue de junio, octubre, noviembre y diciembre de 2009; de enero a



octubre de 2010; de mayo a diciembre de 2011; de enero a julio y de septiembre a diciembre de 2012 y enero de 2013 (anexo I-A, a folio 91).

- 2) La cantidad de US\$7,848.34, en concepto de cotizaciones no pagadas, más la cantidad de US\$1,954.11 en concepto de comisiones y la suma de US\$768.99 en concepto de rentabilidades dejadas de percibir, correspondientes a los períodos de devengue de julio a diciembre de 2011 y de enero a agosto de 2012 (anexo II-A, a folio 92).

- b. En la AFP Crecer, S.A.:

La cantidad de US\$3,014.49 en concepto de cotizaciones no pagadas, más la cantidad de US\$790.36 en concepto de comisiones y la cantidad de US\$445.88 en concepto de rentabilidades dejadas de percibir, correspondientes a los períodos de devengue de junio a diciembre de 2010 y de enero a marzo de 2011 (anexo II-B, a folio 93).

En consecuencia, a la apelante se impuso por incumplimientos a la obligación de pago de las cotizaciones de sus trabajadores, una multa que en total asciende a US\$2,721.46 más recargos moratorios por la cantidad de US\$9,282.68, y por incumplimientos a la obligación de declarar las cotizaciones respectivas, una multa total por la cantidad de US\$153.02.

Por tratarse de la aplicación de multas por incumplimiento de obligaciones de declaración y pago de pensiones durante los períodos antes relacionados, este Comité estima oportuno hacer algunas acotaciones sobre la potestad sancionatoria de la Administración Pública, a efecto de determinar si en el caso debatido dicha potestad se ha ejercido dentro de los parámetros que la Constitución y la ley indican.

Conforme a nuestra Constitución, la facultad sancionatoria de la Administración se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene, en primer orden, del art. 14 Cn., el cual contempla la potestad sancionadora administrativa, al establecer que: "...la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas...", teniendo a la

base los principios y derechos que establece la misma Constitución y que le fueren aplicables.

Sin embargo, es de destacar que la potestad sancionadora tiene límites, uno de ellos se encuentra en la manifestación del principio de legalidad que recoge el art. 86 inciso final de la Constitución, que dispone: “Los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”.

Es así que, en virtud de la sujeción a la ley, para que la actuación de la Administración se repute legal, ésta debe aparecer antes como un poder atribuido por la ley, por ella delimitado y construido. Esta premisa de habilitación indudablemente extensible a la materia sancionatoria, deviene en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de la potestad.

Como corolario de lo anterior, también se reconoce que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del poder punitivo del Estado (art. 14 Cn). Por consiguiente, los postulados que rigen el Derecho Penal han de verse reflejados en las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración, por constituir garantías procedimentales ínsitas en el marco constitucional, no mediante su aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto que rige el *ius puniendi*.

En esa misma línea la Sala de lo Contencioso Administrativo al referirse a este tema, ha reiterado *“que la potestad sancionadora de la Administración se enmarca en principios correspondientes a los que rigen en materia penal, pero con las particularidades o matices propios de la actividad realizada por la Administración. Sabido es que existen distinciones importantes entre la actividad penal y la actividad administrativa, en razón de las distintas funciones que cumplen en un Estado de Derecho (...)”* –sentencia del once de enero de dos mil catorce, en el proceso con referencia 216-2006–.

Entre los postulados del Derecho Penal se encuentra el de prescripción de la acción, el cual se configura como aquella limitación que persigue que se declare la extinción de la



facultad punitiva ante la inactividad o laxitud de la autoridad competente para ejercerla, por dejar transcurrir el tiempo legal máximo previsto para perseguir las conductas consideradas ilícitas, con la finalidad de proscribir persecuciones potencialmente perpetuas.

En este sentido, en el ámbito del Derecho sancionador administrativo la prescripción opera como una garantía, por lo que una vez vencido el plazo que la regula sin que dentro del mismo se proceda al castigo de conductas ilícitas, el infractor ya no debería ser enjuiciado ni mucho menos reprimido, manifestándose así, la seguridad jurídica en el marco del *ius puniendi*.

En cuanto al tratamiento procedimental de dicha figura en materia sancionatoria, la Sala de lo Contencioso Administrativo también ha declarado que "(...) la existencia de la prescripción es apreciable de oficio (...) y si habiendo prescrito la acción disciplinaria es dictada una resolución definitiva y de fondo, en la futura fase de impugnación dicha deficiencia será la que deba analizarse inicialmente. Lo anterior encuentra su fundamento en razones de orden público, interés general y seguridad jurídica" (sentencia del tres de mayo de dos mil trece, en el proceso con referencia 326-2008) –el subrayado es propio–.

Asimismo, en la sentencia emitida en el proceso con referencia 326-2008 y en la sentencia del proceso con referencia 251-2010 la referida Sala ha dispuesto 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, ya que imponer una pena fuera de los límites jurídicos, se concreta en la imposibilidad de exigir responsabilidad al presunto infractor." (Sentencia del diecinueve de junio dos mil catorce, en el proceso con referencia 251-2010). Precisamente, no estamos ante una prescripción de carácter civil que debe ser alegada, sino ante la extinción del *ius puniendi* por el paso del tiempo, que es una prescripción de interés público.

Y al pronunciarse dicha Sala de lo Contencioso Administrativo sobre actuaciones del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, en relación al tema que nos ocupa, afirmó que "la prescripción puede y debe ser declarada de oficio, tanto en sede administrativa como en judicial, en vista que se están tutelando derechos de orden público" (sentencia 19 de junio de 2014, en el proceso con referencia 251-2010).

Sobre la base de los principios y lineamientos jurisprudenciales antes señalados, se sientan las bases para afirmar que ante el supuesto de una declaratoria de prescripción de la acción para efectos sancionatorios, en el caso que nos ocupa, no rompe las reglas del principio de congruencia regulado en el artículo 68 inciso 2º de la LSRSF.

Dentro de ese marco conceptual, resulta que, al trasladar las precisiones que anteceden –con relación a la potestad sancionatoria– al caso en examen, este Comité al revisar el marco legal, encuentra que la Ley SAP, bajo el acápite “*Caducidad de la acción sancionatoria*”, en el art. 153 ordena 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”.

Este tema de la “caducidad” ya ha sido abordado en otras resoluciones de este Comité, en las cuales ha declarado en primer lugar, que la Ley SAP es un cuerpo legal especial que goza de aplicación preferente respecto de otras leyes (artículo 235 de la Ley SAP), de manera que sus preceptos prevalecen en caso de que otra norma la contraríe y únicamente se tendrán como derogados o modificados cuando el legislador expresamente lo disponga (lo que no ocurre, por ejemplo, en el artículo 121 de la LSRSF, que regula expresamente las normas que se derogan con la entrada en vigencia de la citada ley).

En segundo lugar, se ha determinado que el artículo 153 de la Ley SAP fija un plazo dentro del cual la autoridad competente está habilitada para la aplicación de sanciones por infracciones a dicho cuerpo legal. Por tanto, aun cuando la ley hace referencia a la caducidad, este Comité entiende que se trata del plazo límite para ejercer la facultad de determinar una situación jurídica concreta por infracciones cometidas a dicha ley; por lo que, tal figura corresponde a la extinción del ejercicio del *ius puniendi* para poder sancionar infracciones, por el transcurso del tiempo.

Siendo esto así, la caducidad en los términos expuestos opera como sinónimo de prescripción, la cual, como ya se dijo, en materia sancionatoria constituye una causa de extinción basada en principios de seguridad jurídica. Se trata pues, de una causa que impide el ejercicio del poder sancionador por el simple transcurso del tiempo establecido por el legislador.



Al analizar esta figura en los términos de la Ley SAP, se estima que si bien el plazo de tres años regulado en el artículo 153 del referido cuerpo normativo puede considerarse breve (a diferencia del que prevé, por ejemplo, el artículo 69 LSRSF), también se debe puntualizar que ello tiene una razón de ser. A juicio de este Comité, responde a la importancia que el legislador otorgó a la eficiencia con la cual la autoridad administrativa debe actuar en esta materia; es decir, con la debida diligencia ante la advertencia de un incumplimiento de parte de los patronos o empleadores de declarar y pagar las cotizaciones de sus empleados en el plazo establecido por la ley (dentro de los diez días hábiles del siguiente mes), o ante la concurrencia de cualquier otra infracción prevista en la Ley SAP.

En ese marco, la disposición en estudio impone un deber de celeridad a la autoridad administrativa en tutelar el bien jurídico que considere en riesgo, en virtud del cual no puede aplicar sanciones después de transcurridos tres años desde el cometimiento de la infracción. Lo anterior guarda relación con la urgencia de que las sanciones que se impongan produzcan el efecto disuasivo esperado, en el sentido de que el empleador moroso no reincida en la conducta antijurídica para futuros períodos mensuales del pago de las cotizaciones al ser objeto de las multas y recargos moratorios, como los que estipula la Ley SAP.

Se aprecia entonces, cómo el legislador optó por un sistema de protección al bien jurídico "seguridad social" en el cual el incumplimiento a las obligaciones previsionales sean castigadas dentro de un período relativamente breve, buscando el mayor efecto correctivo e inmediato posible, pero dejando intactas las obligaciones frente al fondo de pensiones, las cuales son imprescriptibles (artículo 20 Ley SAP).

En definitiva, por razones de seguridad jurídica, el artículo 153 de la Ley SAP debe ser aplicado en las condiciones ofrecidas por el mismo legislador; es decir, que la autoridad competente *dispone de tres años contados desde la fecha en que se cometiere la presunta infracciones* para –previo procedimiento– determinar la responsabilidad y de comprobarse, aplicar las sanciones por incumplimiento a las obligaciones contenidas en dicha ley.

En ese orden de ideas, cuando una sanción es impugnada vía recurso de apelación, y esa situación es alegada este Comité está facultado y obligado para verificar que haya sido

aplicada dentro del límite temporal que dispone la Ley SAP , inclusive debe de conocer de oficio, pues el administrado al haber impugnado una resolución sancionatoria abre la posibilidad de que se examine tal actuación como un aspecto de mero derecho, y se determine si la autoridad que impuso la sanción contaba o no con la competencia temporal para tales efectos.

En definitiva, este Comité considera que, por razones de seguridad jurídica, el artículo 153 de la Ley SAP debe ser aplicado en las condiciones ofrecidas por el legislador; es decir, que la autoridad competente dispone de tres años contados desde la fecha en que se cometiere la presunta infracción para –previo procedimiento– determinar la responsabilidad y, de comprobarse, aplicar las sanciones por incumplimiento a las obligaciones contenidas en dicha ley.

En el caso particular, en el que las sanciones impuestas derivan del cometimiento de infracciones relacionadas con las obligaciones de declarar y pagar las cotizaciones de los empleados por parte de los patronos dentro del plazo que la ley señala, es preciso dejar sentado, que la limitación al ejercicio del *ius puniendi* de la Administración Pública por el transcurso del tiempo, mediante la prescripción, en nada afecta la exigibilidad de las obligaciones previsionales adeudadas, situación que garantiza la protección del fondo de pensiones y, en última instancia, la seguridad social y dignidad de los trabajadores. Y es que, paralelamente a la persecución del ilícito, ante la mora en el pago de una cotización previsional, el artículo 20 de la Ley SAP impone *la obligación* a cargo de la Institución Administradora de Fondo de Pensiones correspondiente, de iniciar la *acción administrativa de cobro de forma oficiosa en el plazo de diez días hábiles* después de haber concluido el período de cumplimiento de la obligación a cargo del empleador.

Inclusive, si en el plazo de treinta días después de iniciada la acción administrativa de cobro no fuera posible la recuperación de las cantidades adeudadas, el citado artículo dispone que la administración está legitimada para iniciar un proceso ejecutivo contra el empleador. Estos mecanismos pretenden garantizar el cumplimiento forzoso de las obligaciones previsionales de forma inmediata y sin límite temporal, al punto de establecer el legislador que *cualquier deuda a favor del fondo de pensiones es imprescriptible*



(artículo 20 inciso 6° de la Ley SAP), lo anterior con independencia del ejercicio de las demás potestades conferidas a la Administración Pública.

En suma, este Comité reitera que la acción de cobro no depende del inicio del procedimiento sancionador (por cometimiento de la infracción prevista en el artículo 161 de la Ley SAP), ni tampoco se ve obstaculizada ni disminuida por el no ejercicio del *ius puniendi* ni por la concurrencia de la prescripción. Por esta razón, *la declaratoria de la prescripción no debe considerarse, en estos casos, como la exoneración de la obligación de pago de cotizaciones al empleador moroso.*

En correspondencia con la intención manifiesta del legislador de darle preponderancia al cobro de cotizaciones previsionales, no existen razones que justifiquen que una Administradora de Fondo de Pensiones, una vez transcurrido el plazo de ley, no haya iniciado el procedimiento de cobro administrativo contra el empleador moroso o bien, subsecuentemente, no haya promovido el correspondiente proceso ejecutivo ya que como se ha señalado, el artículo 20 de la Ley SAP confiere estas acciones como un mandato imperativo y no de ejecución voluntaria sujeta a la discreción (o al arbitrio) de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Del mismo modo, la Superintendencia del Sistema Financiero como ente supervisor juega un rol fundamental en cuanto a la exigencia del cumplimiento de la obligación de cobro a cargo de las administradoras en mención, pues tiene la facultad de exigir a los integrantes del sistema financiero el acatamiento irrestricto de sus obligaciones legales. En esa línea de análisis, el artículo 3 de la LSRSF inciso segundo letra a) señala "... *Al efecto compete a la Superintendencia: a) Cumplir y hacer cumplir, en el ámbito de su competencia, las leyes, reglamentos, normas técnicas y demás disposiciones aplicables a los supervisados...*".

En el caso de estudio, la trascendencia de la supervisión de que se trata se evidencia por tener fundamento en el artículo 175 de la Ley SAP, al grado que la Superintendencia tiene la potestad de sancionar a las Administradoras de Fondos de Pensiones por incumplimientos a la obligación de iniciar el trámite de las cotizaciones en los plazos establecidos.

En síntesis, las Administradoras de Fondos de Pensiones se encuentran obligadas a exigir el cobro de toda mora previsional, en cualquier momento, por constituir una deuda imprescriptible, actividad (o inactividad) que deberá ser vigilada por la Superintendencia, desatendiendo el tiempo que haya transcurrido y si ha prosperado o no un procedimiento sancionador. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad penal para los empleadores que se apropien indebidamente de las cotizaciones retenidas (artículo 245 del Código Penal).

Aplicación de la prescripción al caso concreto

La resolución sancionatoria pronunciada el veintiuno de abril de dos mil quince, fue notificada el ocho de mayo del mismo año; por lo tanto, en esta última fecha se entienden aplicadas las sanciones consistentes en multas por cada período no declarado y no pagado, y los recargos moratorios por el incumplimiento a la obligación de pago de las cotizaciones, durante los períodos que fueron detallados previamente en esta resolución.

Para efectos de computar el plazo de la prescripción de la facultad sancionadora por infracciones a la Ley SAP –denominada caducidad en la norma–, debe tomarse como referencia la fecha en que se cometió la presunta infracción.

En la Ley SAP, en el acápite “Obligatoriedad de las cotizaciones”, en la parte pertinente al caso, el artículo 13 establece: “Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias en forma mensual al Sistema por parte de los trabajadores y los empleadores” –el resaltado es propio–.

Sobre la declaración y pago de las cotizaciones, el artículo 19 inciso 3º dispone: “La declaración y pago deberán efectuarse dentro de los diez primeros días hábiles del mes siguiente a aquél en que se devengaron los ingresos afectos (...)” –el resaltado es propio–.

Mientras que, bajo el acápite de “Incumplimiento a la obligación de declarar”, el artículo 159 de la Ley SAP establece: “Constituye infracción para el empleador el incumplimiento de la obligación de presentar la declaración de las cotizaciones al Sistema, lo cual será sancionado de acuerdo a las siguientes disposiciones:



- a) *Si la declaración se presentare después de vencido el plazo legal para hacerla hasta por un máximo de veinte días, se sancionará con una multa equivalente al cinco por ciento de las cotizaciones; y,*
- b) *Si la declaración se presentare posteriormente al plazo señalado en el literal anterior, se sancionará con una multa equivalente al diez por ciento de las cotizaciones”.*

Asimismo, para el caso que nos ocupa, bajo el acápite “Incumplimiento de la obligación de pagar”, el artículo 161 prescribe “*Constituye infracción para el empleador el incumplimiento de la obligación de pago de las cotizaciones, en los siguientes casos:*

1. *“La omisión absoluta del pago de la cotización, dentro del plazo legal señalado, se sancionará con una multa del veinte por ciento de la cotización no pagada más un recargo moratorio del dos por ciento por cada mes o fracción, sin perjuicio de que deberá pagar las mismas y las rentabilidades dejadas de percibir en las respectivas cuentas de los afiliados afectados (...)”*—el subrayado es propio—.

De los pasajes transcritos de los artículos 13, 19, 159 y 161 de la Ley SAP se extraen las siguientes premisas: 1) que la obligación de los empleadores de efectuar las cotizaciones al sistema previsional es mensual; 2) que la declaración y el pago de las mismas debe hacerse dentro de los diez primeros días hábiles del mes siguiente a aquél en que se devengaron los ingresos afectos; y, 3) que tanto la omisión o el incumplimiento de declarar como de pagar en el plazo legalmente establecido constituyen infracción.

La Ley SAP es clara al exigir que las obligaciones mensuales de declaración y pago de las cotizaciones previsionales se realicen dentro de un plazo preestablecido. El plazo para el cumplimiento de las obligaciones es de suma importancia, a fin de garantizar la protección del bien jurídico tutelado por la ley. De ahí que, ante el incumplimiento de la obligación de declarar o de realizar el pago completo de las cotizaciones dentro del plazo previsto en la norma, se configure una infracción que habilita a la autoridad competente —previo el procedimiento respectivo— a aplicar la sanción correspondiente.

Para efectos de computar el plazo de la prescripción –denominada caducidad en la norma– de la facultad sancionadora por infracciones a la Ley SAP, debe tomarse como referencia o punto de partida la fecha en que se cometió la presunta infracción.

En cuanto a la prescripción y el momento de cometimiento de las infracciones, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que: *“como resultado del principio de seguridad jurídica y de legalidad, la acción penal se extingue, entre otras razones, por el mero transcurso del plazo pertinente, es decir, por la prescripción que opera de pleno derecho y que puede ser declarada en cualquier estado de la causa, toda vez que sean cumplidos los requisitos legales que imponen su declaración. En ese sentido, a través de esta institución, el Estado cesa su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la respectiva ley, ello tiene lugar cuando se ha dejado vencer el plazo dispuesto por el legislador para el ejercicio de la acción penal sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad del infractor de la ley penal, lo cual implica que la autoridad judicial competente pierde la potestad de seguir una investigación.”* (Sentencia de las ocho horas con treinta minutos del diecisiete de junio de dos mil diez, en el proceso con referencia 37-CAS-2008).

Además, en la citada sentencia de la Sala de lo Penal se sostiene que: *«(...) el tiempo de prescripción de la acción penal, constituye un punto de discusión planteado por la representante fiscal, en tanto que ella aduce que "no ha cesado la acción delictuosa pues al no haber sido pagadas las cuotas a las Instituciones referidas, se continúa vulnerando el bien jurídico tutelado". A criterio de esta Sala, tal visión es completamente equívoca, pues a pesar que la vulneración al bien jurídico ha permanecido en el tiempo, la conducta delictiva consistente en la retención de las cuotas laborales, ya ha cesado en el tiempo, es decir, materialmente no se continúa ejecutando el delito».*

Y agrega la referida Sala en la misma sentencia: *“En ese sentido, la última acción delictiva, fue consumada en el año dos mil dos y pretender prolongar en el tiempo la ejecución del delito, durante más de cinco años y máxime cuando la negligencia de acudir al ente jurisdiccional para iniciar la acción penal ha pendido únicamente de la Fiscalía General de la República, excede todo parámetro de legalidad, razonabilidad del proceso y seguridad jurídica (...)”*



Es menester aclarar que si bien el delito por el que fue procesado el imputado en la causa tramitada por la Sala de lo Penal, era la apropiación o retención de cuotas laborales, la cual constituye una conducta positiva consistente en un hacer, la anterior lógica es aplicable al presente caso por cuanto el delito se perfecciona en la no entrega de las sumas retenidas a su respectivo destinatario, que se traduce en una omisión o un no hacer.

Este tipo de conductas omisivas son las que se conocen en esta sede: que el patrono no haya declarado o no haya pagado dentro del plazo legalmente señalado las respectivas cotizaciones de sus trabajadores. Así, el pronunciamiento de la Sala de lo Penal es claro y aleccionador, pues establece la diferencia entre la comisión del delito (en este caso falta o infracción) y sus efectos, los cuales trascienden en el tiempo al primero.

Y es que, según los artículos 159 y 161 Ley SAP, las respectivas faltas se cometen llegado el undécimo día del mes subsiguiente al de devengue de los ingresos afectos sin que se haya declarado o las Administradoras de Fondos de Pensiones hayan recibido la totalidad de las cotizaciones de los trabajadores por parte del patrono, sin perjuicio de que el agravio infligido a éstos perdure hasta el cumplimiento de las obligaciones del último.

Así que, de las citadas normas y del pronunciamiento judicial transcrito se concluye que las infracciones descritas en los artículos 159 y 161 Ley SAP tienen las siguientes características:

- a) Son conductas omisivas (la no declaración y el no pago de cotizaciones total o parcial);
- b) Son de ejecución inmediata pues se verifican el undécimo día del mes posterior al de devengue de los ingresos afectos; y,
- c) Tienen *efectos permanentes* o efectos que trascienden a la consumación de la falta y que cesarán hasta la cancelación total de las cotizaciones dejadas de pagar.

Debe enfatizarse que los efectos permanentes derivados de la no declaración y el no pago de las cotizaciones dentro del plazo legalmente establecido no inciden ni modifican la naturaleza de las infracciones (de ejecución inmediata); es decir, no las convierten en faltas permanentes para el cómputo de la prescripción.

Establecido lo anterior, también importa destacar que en el caso en estudio se está frente a una multiplicidad de infracciones y no a una única y continuada en el tiempo. Al analizar la Ley SAP, específicamente lo relativo a las infracciones tipificadas en los artículos 159 y 161, se advierte que las obligaciones surgen mes a mes. Consecuentemente, su incumplimiento (infracción) se configura periódicamente, lo cual se confirma al estar así diseñada la ley para sancionar cada una de estas infracciones de forma individual (artículo 151 de la Ley SAP). Bajo este esquema, en el supuesto fáctico que proceda la multa y los recargos moratorios, éstos se calcularían en base a la cotización no declarada y/o no pagada por **período mensual infringido**. En ese sentido, el plazo para establecer la prescripción para cada una de las infracciones, comienza a computarse en el mes que se configura el incumplimiento, según los anteriores lineamientos.

Aplicando los parámetros anteriormente descritos, se procede a identificar los periodos respecto de los cuales ha caducado el ejercicio de la potestad sancionatoria (siguiendo la terminología de la Ley SAP) en el presente caso, según los anexos IA, IIA y IIB del memorando ISP-187/2014 de fecha veintiuno de agosto de dos mil catorce, agregados de folios 89 al 100 del expediente PAS-108/2013:

Períodos en los que se encuentra caducada la facultad sancionadora relativa a la infracción de no declaración de las cuotas previsionales

(Tomado del Anexo IA del Memorando ISP-187/2014)

AFP Confla, S.A.

| Año y mes de cotización | Vencimiento plazo legal para el pago | Fecha de comisión de infracción | Caducó la facultad de la SSF para la aplicación y notificación de sanciones (art. 153 Ley SAP) |
|-------------------------|--------------------------------------|---------------------------------|--|
| 2009-06 | 14/07/2009 | 15/07/2009 | 15/07/2012 |
| 2009-10 | 16/11/2009 | 17/11/2009 | 17/11/2012 |
| 2009-11 | 14/12/2009 | 15/12/2009 | 15/12/2012 |
| 2009-12 | 15/01/2010 | 18/01/2010 | 18/01/2013 |



3

| | | | |
|---------|------------|------------|------------|
| 2010-01 | 12/02/2010 | 15/02/2010 | 15/02/2013 |
| 2010-02 | 12/03/2010 | 15/03/2010 | 15/03/2013 |
| 2010-03 | 16/04/2010 | 19/04/2010 | 19/04/2013 |
| 2010-04 | 17/05/2010 | 18/05/2010 | 18/05/2013 |
| 2010-05 | 14/06/2010 | 15/06/2010 | 15/06/2013 |
| 2010-06 | 14/07/2010 | 15/07/2010 | 15/07/2013 |
| 2010-07 | 19/08/2010 | 20/08/2010 | 20/08/2013 |
| 2010-08 | 14/09/2010 | 16/09/2010 | 16/09/2013 |
| 2010-09 | 14/10/2010 | 15/10/2010 | 15/10/2013 |
| 2010-10 | 15/11/2010 | 16/11/2010 | 16/11/2013 |
| 2011-05 | 14/06/2011 | 15/06/2011 | 15/06/2014 |
| 2011-06 | 14/07/2011 | 15/07/2011 | 15/07/2014 |
| 2011-07 | 17/08/2011 | 18/08/2011 | 18/08/2014 |
| 2011-08 | 13/09/2011 | 14/09/2011 | 14/09/2014 |
| 2011-09 | 14/10/2011 | 17/10/2011 | 17/10/2014 |
| 2011-10 | 15/11/2011 | 16/11/2011 | 16/11/2014 |
| 2011-11 | 14/12/2011 | 15/12/2011 | 15/12/2014 |
| 2011-12 | 13/01/2012 | 16/01/2012 | 16/01/2015 |
| 2012-01 | 14/02/2012 | 15/02/2012 | 15/02/2015 |
| 2012-02 | 14/03/2012 | 15/03/2012 | 15/03/2015 |
| 2012-03 | 18/04/2012 | 19/04/2012 | 19/04/2015 |

Periodos en los que se encuentra caducada la facultad sancionadora relativa a las infracciones de no pago de las cuotas previsionales

(Tomado del Anexo IIA y IIB del Memorando ISP-187/2014).

AFP Confía, S.A.

| Año y mes de cotización | Vencimiento plazo legal para el pago | fecha de comisión de infracción | Caducó la facultad de la SSF para la aplicación y notificación de sanciones (art. 153) |
|-------------------------|--------------------------------------|---------------------------------|--|
|-------------------------|--------------------------------------|---------------------------------|--|

| | | | Ley SAP) |
|---------|------------|------------|------------|
| 2011-07 | 17/08/2011 | 18/08/2011 | 18/08/2014 |
| 2011-08 | 13/09/2011 | 14/09/2011 | 14/09/2014 |
| 2011-09 | 14/10/2011 | 17/10/2011 | 17/10/2014 |
| 2011-10 | 15/11/2011 | 16/11/2011 | 16/11/2014 |
| 2011-11 | 14/12/2011 | 15/12/2011 | 15/12/2014 |
| 2011-12 | 13/01/2012 | 16/01/2012 | 16/01/2015 |
| 2012-01 | 14/02/2012 | 15/02/2012 | 15/02/2015 |
| 2012-02 | 14/03/2012 | 15/03/2012 | 15/03/2015 |
| 2012-03 | 18/04/2012 | 19/04/2012 | 19/04/2015 |

AFP Crecer, S.A.

| Año y mes de cotización | Vencimiento plazo legal para el pago | fecha de comisión de infracción | Caducó la facultad de la SSF para la aplicación y notificación de sanciones (art. 153 Ley SAP) |
|-------------------------|--------------------------------------|---------------------------------|--|
| 2010-06 | 14/07/2010 | 15/07/2010 | 15/07/2013 |
| 2010-07 | 19/08/2010 | 20/08/2010 | 20/08/2013 |
| 2010-08 | 14/09/2010 | 16/09/2010 | 16/09/2013 |
| 2010-09 | 14/10/2010 | 15/10/2010 | 15/10/2013 |
| 2010-10 | 15/11/2010 | 16/11/2010 | 16/11/2013 |
| 2010-11 | 14/12/2010 | 15/12/2010 | 15/12/2013 |
| 2010-12 | 14/01/2011 | 17/01/2011 | 17/01/2014 |
| 2011-01 | 14/02/2011 | 15/02/2011 | 15/02/2014 |
| 2011-02 | 14/03/2011 | 15/03/2011 | 15/03/2014 |
| 2011-03 | 14/04/2011 | 15/04/2011 | 15/04/2014 |



A continuación se muestra un detalle de los períodos cuya facultad para aplicar sanciones (su ejercicio) se considera caducada y de los montos en concepto de multas y recargos moratorios correspondientes a los mismos:

Detalle de los períodos y montos en concepto de multa por la no declaración de las cuotas previsionales en AFP Confía, S.A. correspondientes a los períodos cuya facultad para aplicar sanciones se considera caducada

| Año y mes de cotización | Vencimiento plazo legal para el pago | Fecha de comisión de la infracción | Plazo máximo para la imposición y notificación de sanción | Tipo de mora | Multas | | | | | | | |
|-------------------------|--------------------------------------|------------------------------------|---|--------------|--------------------------|---------------------------------|-----------|----------|-------------------|----------|------------------------------|---------------|
| | | | | | No declaración y no pago | Obligación de declarar art. 159 | Art. 161 | | | | Declaración errónea art. 160 | Total a pagar |
| | | | | | | | Monto | | Recargo moratorio | | | |
| | | | | | | | No pagado | Insufic. | No pagado | Insufic. | | |
| 2009-06 | 14/07/2009 | 15/07/2009 | 15/07/2012 | \$ 45.16 | \$ 4.52 | \$ 9.03 | | \$ 56.00 | | \$ 69.55 | | |
| 2009-10 | 16/11/2009 | 17/11/2009 | 17/11/2012 | \$ 23.33 | \$ 2.33 | \$ 4.67 | | \$ 26.60 | | \$ 33.60 | | |
| 2009-11 | 14/12/2009 | 15/12/2009 | 15/12/2012 | \$ 23.33 | \$ 2.33 | \$ 4.67 | | \$ 26.60 | | \$ 33.60 | | |
| 2009-12 | 15/01/2010 | 18/01/2010 | 18/01/2013 | \$ 23.33 | \$ 2.33 | \$ 4.67 | | \$ 25.66 | | \$ 32.66 | | |
| 2010-01 | 12/02/2010 | 15/02/2010 | 15/02/2013 | \$ 23.33 | \$ 2.33 | \$ 4.67 | | \$ 25.66 | | \$ 32.66 | | |
| 2010-02 | 12/03/2010 | 15/03/2010 | 15/03/2013 | \$ 23.33 | \$ 2.33 | \$ 4.67 | | \$ 25.20 | | \$ 32.20 | | |
| 2010-03 | 16/04/2010 | 19/04/2010 | 19/04/2013 | \$ 23.33 | \$ 2.33 | \$ 4.67 | | \$ 24.26 | | \$ 31.26 | | |
| 2010-04 | 17/05/2010 | 18/05/2010 | 18/05/2013 | \$ 23.33 | \$ 2.33 | \$ 4.67 | | \$ 23.80 | | \$ 30.80 | | |
| 2010-05 | 14/06/2010 | 15/06/2010 | 15/06/2013 | \$ 23.33 | \$ 2.33 | \$ 4.67 | | \$ 23.80 | | \$ 30.80 | | |
| 2010-06 | 14/07/2010 | 15/07/2010 | 15/07/2013 | \$ 69.99 | \$ 7.00 | \$ 14.00 | | \$ 72.94 | | \$ 93.93 | | |
| 2010-07 | 19/08/2010 | 20/08/2010 | 20/08/2013 | \$ 69.99 | \$ 7.00 | \$ 14.00 | | \$ 67.19 | | \$ 88.19 | | |
| 2010-08 | 14/09/2010 | 16/09/2010 | 16/09/2013 | \$ 69.99 | \$ 7.00 | \$ 14.00 | | \$ 65.79 | | \$ 86.79 | | |
| 2010-09 | 14/10/2010 | 15/10/2010 | 15/10/2013 | \$ 35.77 | \$ 3.58 | \$ 7.15 | | \$ 32.91 | | \$ 43.64 | | |
| 2010-10 | 15/11/2010 | 16/11/2010 | 16/11/2013 | \$ 29.73 | \$ 2.97 | \$ 5.95 | | \$ 26.76 | | \$ 35.68 | | |
| 2011-05 | 14/06/2011 | 15/06/2011 | 15/06/2014 | \$ 54.01 | \$ 5.40 | \$ 10.80 | | \$ 41.05 | | \$ 57.25 | | |
| 2011-06 | 14/07/2011 | 15/07/2011 | 15/07/2014 | \$ 54.01 | \$ 5.40 | \$ 10.80 | | \$ 39.97 | | \$ 56.17 | | |
| 2011-07 | 17/08/2011 | 18/08/2011 | 18/08/2014 | \$ 54.01 | \$ 5.40 | \$ 10.80 | | \$ 38.89 | | \$ 55.09 | | |

| | | | | | | | | | | |
|--------------|------------|------------|------------|-------------|-----------|-----------|--|-----------|--|-------------|
| 2011-08 | 13/09/2011 | 14/09/2011 | 14/09/2014 | \$ 54.01 | \$ 5.40 | \$ 10.80 | | \$ 56.45 | | \$ 72.65 |
| 2011-09 | 14/10/2011 | 17/10/2011 | 17/10/2014 | \$ 54.01 | \$ 5.40 | \$ 10.80 | | \$ 41.09 | | \$ 57.29 |
| 2011-10 | 15/11/2011 | 16/11/2011 | 16/11/2014 | \$ 54.01 | \$ 5.40 | \$ 10.80 | | \$ 31.20 | | \$ 47.41 |
| 2011-11 | 14/12/2011 | 15/12/2011 | 15/12/2014 | \$ 54.01 | \$ 5.40 | \$ 10.80 | | \$ 21.09 | | \$ 37.29 |
| 2011-12 | 13/01/2012 | 16/01/2012 | 16/01/2015 | \$ 54.01 | \$ 5.40 | \$ 10.80 | | \$ 19.61 | | \$ 35.81 |
| 2012-01 | 14/02/2012 | 15/02/2012 | 15/02/2015 | \$ 54.01 | \$ 5.40 | \$ 10.80 | | \$ 19.13 | | \$ 35.33 |
| 2012-02 | 14/03/2012 | 15/03/2012 | 15/03/2015 | \$ 54.01 | \$ 5.40 | \$ 10.80 | | \$ 19.33 | | \$ 35.53 |
| 2012-03 | 18/04/2012 | 19/04/2012 | 19/04/2015 | \$ 84.12 | \$ 8.41 | \$ 16.82 | | \$ 27.26 | | \$ 52.49 |
| TOTAL | | | | \$ 1,131.49 | \$ 113.14 | \$ 226.29 | | \$ 878.21 | | \$ 1,217.67 |

Detalle de los períodos y montos en concepto de multa y recargos moratorios por el no pago de las cuotas previsionales en AFP Confía, S.A. y AFP Crecer, S.A. correspondientes a los períodos cuya facultad para aplicar sanciones se considera caducada:

| Año y mes de cotización | vencimiento plazo legal para el pago | Fecha de infracción | Plazo máximo para la imposición y notificación de sanción | Tipo de mora | | Multas | | | | |
|-------------------------|--------------------------------------|---------------------|---|-----------------------|-------|-----------|-------|-------------------|-------|---------------|
| | | | | Declaración y no pago | insuf | Art. 161 | | | | Total a pagar |
| | | | | | | Monto | | Recargo moratorio | | |
| | | | | | | No pagado | insuf | No pagado | insuf | |
| AFP Confía | | | | | | | | | | |
| 2011-07 | 17/08/2011 | 18/08/2011 | 18/08/2014 | \$ 883.56 | | \$ 176.71 | | \$ 636.16 | | \$ 812.88 |
| 2011-08 | 13/09/2011 | 14/09/2011 | 14/09/2014 | \$ 881.93 | | \$ 176.39 | | \$ 617.35 | | \$ 793.74 |
| 2011-09 | 14/10/2011 | 17/10/2011 | 17/10/2014 | \$ 865.64 | | \$ 173.13 | | \$ 588.64 | | \$ 761.76 |
| 2011-10 | 15/11/2011 | 16/11/2011 | 16/11/2014 | \$ 777.04 | | \$ 155.41 | | \$ 512.85 | | \$ 668.25 |
| 2011-11 | 14/12/2011 | 15/12/2011 | 15/12/2014 | \$ 793.28 | | \$ 158.66 | | \$ 507.70 | | \$ 666.36 |
| 2011-12 | 13/01/2012 | 16/01/2012 | 16/01/2015 | \$ 793.31 | | \$ 158.66 | | \$ 491.85 | | \$ 650.51 |
| 2012-01 | 14/02/2012 | 15/02/2012 | 15/02/2015 | \$ 963.00 | | \$ 152.60 | | \$ 457.80 | | \$ 610.40 |
| 2012-02 | 14/03/2012 | 15/03/2012 | 15/03/2015 | \$ 675.01 | | \$ 135.00 | | \$ 391.51 | | \$ 526.51 |
| 2012-03 | 18/04/2012 | 19/04/2012 | 19/04/2015 | \$ 646.92 | | \$ 129.38 | | \$ 362.28 | | \$ 491.66 |
| AFP Crecer | | | | | | | | | | |
| 2010-06 | 14/07/2010 | 15/07/2010 | 15/07/2013 | \$ 364.70 | | \$ 72.94 | | \$ 361.75 | | \$ 434.69 |



| | | | | | | | |
|---------|------------|------------|------------|--------------|-------------|-------------|--------------|
| 2010-07 | 19/08/2010 | 20/08/2010 | 20/08/2013 | \$ 374.96 | \$ 74.99 | \$ 359.96 | |
| 2010-08 | 14/09/2010 | 16/09/2010 | 16/09/2013 | \$ 394.57 | \$ 78.91 | \$ 389.53 | |
| 2010-09 | 14/10/2010 | 15/10/2010 | 15/10/2013 | \$ 590.96 | \$ 118.19 | \$ 548.04 | \$ 666.24 |
| 2010-10 | 15/11/2010 | 16/11/2010 | 16/11/2013 | \$ 381.72 | \$ 76.34 | \$ 339.11 | \$ 415.45 |
| 2010-11 | 14/12/2010 | 15/12/2010 | 15/12/2013 | \$ 340.60 | \$ 76.12 | \$ 321.45 | \$ 397.57 |
| 2010-12 | 14/01/2011 | 17/01/2011 | 17/01/2014 | \$ 286.83 | \$ 57.37 | \$ 232.80 | \$ 290.16 |
| 2011-01 | 14/02/2011 | 15/02/2011 | 15/02/2014 | \$ 293.04 | \$ 58.61 | \$ 232.88 | \$ 291.49 |
| 2011-02 | 14/03/2011 | 15/03/2011 | 15/03/2014 | \$ 366.82 | \$ 73.36 | \$ 288.80 | \$ 362.16 |
| 2011-03 | 14/04/2011 | 15/04/2011 | 15/04/2014 | \$ 370.65 | \$ 74.13 | \$ 276.67 | \$ 350.80 |
| TOTAL | | | | \$ 10,884.54 | \$ 2,176.91 | \$ 7,917.12 | \$ 10,094.03 |

Al sumar los montos de las multas por el incumplimiento de la obligación de declarar en APF Confía, S.A., las cotizaciones previsionales en los períodos respecto de los cuales ha caducado el ejercicio de la potestad sancionatoria, se obtiene que el monto total es de ciento trece dólares con catorce centavos (US\$113.14); mientras que por el incumplimiento de la obligación de realizar el pago de las cotizaciones previsionales en APF Confía, S.A., y APF Crecer, S.A., correspondientes a los períodos respecto de los cuales ha caducado el ejercicio de la potestad sancionatoria, resulta una multa total de dos mil ciento setenta y seis dólares con noventa y un centavos (US\$2,176.91) más un recargo moratorio de siete mil novecientos diecisiete dólares con doce centavos (US\$7,917.12).

Debido a que la facultad para imponer dichas multas se encuentra caducada, procede la revocación de las mismas.

Análisis de los argumentos de apelación respecto de las infracciones sancionadas dentro del término de prescripción.

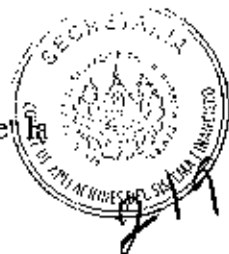
A continuación se detallan los períodos en los que, según la Superintendencia, se incumplieron las obligaciones de declaración y/o de pago de cotizaciones y respecto de los cuales no ha caducado el ejercicio de la potestad sancionatoria para imponer las multas por el cometimiento de las infracciones previstas en los artículos 159 y 161 de la Ley SAP:

| Para AFP CONFÍA | | | |
|-----------------|---------|---------|---------|
| No declaración | | No pago | |
| 1 | 2012-04 | 1 | 2012-04 |
| 2 | 2012-05 | 2 | 2012-05 |
| 3 | 2012-06 | 3 | 2012-06 |
| 4 | 2012-07 | 4 | 2012-07 |
| 5 | 2012-09 | 5 | 2012-08 |
| 6 | 2012-10 | | |
| 7 | 2012-11 | | |
| 8 | 2012-12 | | |
| 9 | 2013-01 | | |

En relación a los anteriores períodos, se procederán a analizar los argumentos planteados por el apoderado de la señora Ana Isabel Monterrosa de Pimentel.

El licenciado Rivera López señala que, aunque si bien su poderdante se ha retrasado en algunos pagos de las cotizaciones previsionales, ha procurado –dentro de sus posibilidades – cumplir dicha obligación. Sin embargo, afirma que se le ha multado en exceso en virtud de no haberse considerado que actualmente la señora Monterrosa de Pimentel carece de un trabajo digno, y por no haberse tomado en cuenta algunos pagos realizados, dentro de los cuales detalla los siguientes: a. un pago de seiscientos ochenta y un dólares con noventa y nueve centavos (US\$681.99) y b. un pago de setecientos doce dólares con treinta y cuatro centavos (US\$712.34), ambos para AFP Confía, S.A.; y, a. un pago de trescientos sesenta dólares con treinta y seis dólares (US\$360.36) y b. un pago de trescientos veinticuatro dólares con cuarenta y cuatro centavos (US\$324.44), ambos para AFP Crecer, S.A. Por último, el referido profesional manifiesta, sin fundamentar en concreto, que a su representada se le ha vulnerado el debido proceso y derecho al patrimonio.

Este Comité ha tenido a la vista el expediente PAS-108/2013, dentro del cual se encuentran las copias certificadas por notario de los comprobantes de los pagos señalados por la apelante (folios 151, 152, 153 y 154), realizados los días cuatro de mayo y veintiocho de marzo, todos del año dos mil quince. Sin embargo, al revisarlos se evidencia que los mismos son extemporáneos, pues corresponden a períodos de devengue cuyos plazos legales para cumplir la obligación de pago ya habían vencido (febrero y marzo de dos mil doce para AFP Confía; noviembre y diciembre de dos mil diez, para AFP Crecer); y



respecto de los cuales, en todo caso, el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Superintendencia del Sistema Financiero ha caducado.

Es necesario reiterar y aclarar a la apelante que, de acuerdo con los artículos 13 y 19 de la Ley SAP, los empleadores tienen la obligación de declarar y pagar las cotizaciones de sus trabajadores dentro de los 10 días hábiles del mes siguiente a aquél en que se devengaron los ingresos afectos. Es así que, vencido ese plazo y el patrono no cumple con tales obligaciones, se configura la infracción y como consecuencia se origina la sanción en su contra, regulada en los artículos 159 y 161 de la Ley SAP, sin perjuicio que posteriormente honre su deuda previsional.

Cabe señalar que, para el caso del incumplimiento de la obligación de declarar las cotizaciones previsionales, la multa se calcula en base a las cotizaciones dejadas de declarar; y para el caso del incumplimiento de la obligación de pagar las cotizaciones previsionales, la multa se calcula en base a las cotizaciones dejadas de pagar más un recargo moratorio que se determina en base a la deuda previsional y el plazo en que tal deuda persista. En razón de lo anterior, y tal como lo ha expresado el señor Superintendente en su audiencia, la declaración y pago extemporáneo (a partir del día undécimo), no son causales eximentes *ni atenuantes* para la imposición de la sanción a que se hace acreedor el empleador.

Preciso es mencionar, que el apoderado de la apelante, lejos de desvirtuar el contenido del memorando ISP-187/2014 que refleja los períodos sobre los cuales se le imputa a la apelante las infracciones de no declaración y no pago de las cotizaciones previsionales, en su escrito ha reconocido expresamente el retraso en que ha incurrido su poderdante en realizar los pagos de las cotizaciones previsionales.

Sumado a lo anterior, respecto a los períodos sobre los cuales la potestad sancionadora de la Superintendencia aún está vigente, se tuvo a la vista el informe proporcionado por AFP Confia, S.A., (folios 25 y 26 del expediente del presente recurso), el cual contiene un historial de las declaraciones y pagos de las cotizaciones previsionales a cargo de la señora Monterrosa de Pimentel. En dicho informe, se detallan los meses reflejados en el memorando ISP-187/2014 reportando que efectivamente existieron

declaraciones y pagos extemporáneos, y que a la fecha, para algunos períodos la empleadora aún no ha cumplido su obligación de declarar y pagar las cotizaciones previsionales. Por lo cual, se confirma la existencia de las infracciones atribuidas a la apelante.

Por otra parte, el licenciado Rivera López manifiesta que a su poderdante le han vulnerado el derecho al debido proceso y derecho de patrimonio; sin embargo, no aporta ningún argumento concreto que sustente o justifique tal afirmación, haciendo más bien una denuncia en abstracto de dichas categorías al finalizar su exposición. En todo caso, aun si se interpretara que la falta de valoración de los pagos extemporáneos y de la actual situación laboral de la apelante en la resolución definitiva, constituyen el fundamento fáctico de la referida denuncia, este Comité comparte el criterio del Superintendente expuesto en el escrito de folios 49 y 50; siendo procedente desestimar este alegato.

Por último, el argumento de la falta de empleo digno de la apelante, sin perjuicio de que el mismo no ha sido comprobado ni se ha concretado el concepto jurídico indeterminado utilizado (empleo digno), tampoco constituye un motivo que exima de responsabilidad a la apelante por los incumplimientos verificados.

En consecuencia, resulta procedente confirmar las sanciones impuestas por la Superintendencia del Sistema Financiero, únicamente respecto de los períodos en los que el ejercicio de la facultad para la imposición de multas aún no había caducado, según el siguiente detalle:

Detalle de los períodos y montos en concepto de multa por la no declaración de las cuotas previsionales en AFP Confla, S.A. sobre los cuales se confirma la responsabilidad de la señora Ana Isabel Monterrosa de Pimentel

(Según Anexo VI-P (a folio 99 vuelto) del memorando ISP-187/2013)

| Año y mes de colización | vencimiento plazo legal para el pago | Tipo de mora | Multa |
|-------------------------|--------------------------------------|--------------------------|---------------------------------|
| | | No declaración y no pago | Obligación de declarar art. 159 |



| | | | |
|---------|------------|-----------|----------|
| 2012-04 | 15/05/2012 | \$ 84.12 | \$ 8.41 |
| 2012-05 | 14/06/2012 | \$ 54.01 | \$ 5.40 |
| 2012-06 | 13/07/2012 | \$ 84.68 | \$ 8.47 |
| 2012-07 | 16/08/2012 | \$ 54.01 | \$ 5.40 |
| 2012-09 | 12/10/2012 | \$ 24.38 | \$ 2.44 |
| 2012-10 | 15/11/2012 | \$ 24.38 | \$ 2.44 |
| 2012-11 | 14/12/2012 | \$ 24.38 | \$ 2.44 |
| 2012-12 | 15/01/2013 | \$ 24.38 | \$ 2.44 |
| 2013-01 | 14/02/2013 | \$ 24.38 | \$ 2.44 |
| TOTAL | | \$ 398.72 | \$ 39.88 |

Al sumar los montos de los totales a pagar consignados en el cuadro *supra*, se obtiene la cantidad de treinta y nueve dólares con ochenta y ocho centavos (US\$39.88) en concepto de multa que representa el 10% del valor de la cotización no declarada en cada uno de los períodos detallados.

Detalle de los períodos y montos en concepto de multa por el no pago de las cuotas previsionales en AFP Confía, S.A. sobre los cuales se confirma la responsabilidad de la señora Ana Isabel Monterrosa de Pimentel (según anexo VI a fs. 97 del Memorando ISP-108/2013)

| Año y mes de cotización | vencimiento plazo legal para el pago | Tipo de mora | | Multa | | | | Declaración errónea art. 160 | Total a pagar |
|-------------------------|--------------------------------------|-----------------------|-------|----------|--|-------------------|--|------------------------------|---------------|
| | | Declaración y no pago | Insuf | Art. 161 | | | | | |
| | | | | Monto | | Recargo moratorio | | | |
| No pagado | Insuf | No pagado | Insuf | | | | | | |
| AFP Confía | | | | | | | | | |
| 2012-04 | 15/05/2012 | \$ 572.33 | | \$114.47 | | \$ 309.06 | | | \$423.52 |
| 2012-05 | 14/06/2012 | \$ 614.26 | | \$122.85 | | \$ 319.42 | | | \$442.27 |
| 2012-06 | 13/07/2012 | \$ 505.80 | | \$101.16 | | \$ 252.90 | | | \$354.06 |
| 2012-07 | 16/08/2012 | \$ 510.76 | | \$102.15 | | \$ 245.16 | | | \$347.32 |
| 2012-08 | 14/09/2012 | \$ 519.61 | | \$103.92 | | \$ 239.02 | | | \$342.94 |
| Total | | \$ 2,722.76 | | \$544.55 | | \$ 1,365.56 | | | \$1,910.11 |

Al sumar los montos de los total a pagar consignados en cuadro *supra*, se obtiene la cantidad de quinientos cuarenta y cuatro dólares con cincuenta y cinco centavos (US\$544.55) en concepto de multa equivalente al 20% de la suma del valor de las cotizaciones no pagada de cada uno de los períodos sancionados, y un mil trescientos sesenta y cinco dólares con cincuenta y seis centavos (US\$1,365.56) en concepto de recargo moratorio.

Recapitulando el presente caso: (a) con base en el artículo 153 de la Ley SAP, se ha establecido que la facultad de aplicar sanciones por incumplimiento a la obligación de declarar las cotizaciones previsionales en AFP Confía, S.A., durante los períodos de junio, octubre, noviembre y diciembre de 2009; de enero a octubre de 2010; de mayo a diciembre de 2011; y, de enero a marzo de 2012, a la fecha de la resolución sancionatoria y su respectiva notificación, ya había caducado. De igual forma para aplicar las sanciones por incumplimiento a la obligación de pagar las cotizaciones previsionales de sus empleados en AFP Confía, S.A., respecto a los períodos comprendidos de julio a diciembre de 2011 y de enero a marzo de 2012; así también, en AFP Crecer, S.A., para los períodos de junio a diciembre de 2010 y de enero a marzo de 2013. En razón de lo anterior, las multas impuestas respecto a los períodos antes relacionados procede su revocación. Y (b) Debido a que han sido desestimados los alegatos de fondo planteados por la apelante, procede la confirmación de las sanciones impuestas por el incumplimiento a la obligación de declarar las cotizaciones de sus trabajadores para los períodos de abril a julio; septiembre a diciembre de 2012; y, de enero 2013 en AFP Confía, S.A., y por el incumplimiento de la obligación de pagar las cotizaciones de sus empleados para los períodos de abril a agosto de 2012 en AFP Confía, S.A.

Sin perjuicio de lo anterior, este Comité considera necesario aclarar y recordar que la prescripción en el ejercicio de la facultad sancionadora respecto de los incumplimientos incurridos –no declarar ni hacer efectivo el pago de las cotizaciones en el plazo legalmente establecidos– para los meses y años ya señalados, de modo alguno implica que la apelante queda exenta de cumplir sus obligaciones previsionales, las cuales, por regulación expresa del artículo 20 de la Ley SAP, son imprescriptibles. Por consiguiente, la referida obligación



se mantiene incólume en cuanto a realizar los pagos que por ley corresponden así como también el pago de la rentabilidad dejada de percibir.

POR TANTO: con base en los razonamientos expuestos y en los artículos 66, 67 y 68 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, 13, 19, 153, 159, 161 y 235 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, 2, 14 y 86 inciso final de la Constitución, este Comité **RESUELVE:**

A) Declárase caducada la facultad de aplicar sanciones por las infracciones cometidas por la señora Ana Isabel Monterrosa de Pimentel, consistentes en la no declaración de las cotizaciones correspondientes a AFP Confía, S.A., para los meses de junio, octubre, noviembre y diciembre de 2009; de enero a octubre de 2010; de mayo a diciembre de 2011; y, de enero a marzo de 2012. Asimismo, las relativas al incumplimiento de pago de las cotizaciones declaradas a AFP Confía, S.A., respecto a los períodos de julio a diciembre de 2011 y de enero a marzo de 2012; y sobre el incumplimiento de pago de las cotizaciones declaradas a AFP Crecer, S.A., para los períodos de junio a diciembre de 2010 y de enero a marzo de 2011.

B) Modifícanse las resoluciones pronunciadas por el Superintendente del Sistema Financiero a las trece horas veintidós minutos del veintiuno de abril de dos mil quince y a las trece horas treinta y siete minutos del treinta y uno de julio de dos mil quince, en los siguientes términos: i) **Revocanse** las multas que ascienden al monto total de ciento trece dólares con catorce centavos (US\$113.14) por incumplimientos a la obligación de declaración de las cotizaciones a AFP Confía, S.A., correspondientes a los períodos respecto de los cuales el ejercicio de la facultad para aplicar sanciones ha sido declarada caducada en la letra A *supra*; y las multas que ascienden al monto total de dos mil ciento setenta y seis dólares con noventa y un centavos (US\$2,176.91) más el recargo moratorio de siete mil novecientos diecisiete dólares con doce centavos (US\$7,917.12) por el incumplimiento de pago de las cotizaciones declaradas a AFP Confía, S.A., y a AFP Crecer, S.A., correspondientes a los períodos respecto de los cuales el ejercicio de la facultad para aplicar sanciones ha sido declarada caducada en la letra A *supra*; ii) **Confírmense** las multas por el monto total de treinta y nueve dólares con ochenta y ocho centavos (US\$39.88) por los incumplimientos a la obligación de declarar las cotizaciones

de conformidad a lo establecido en los artículos 13, 19 y 159 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones a la AFP Confía, S.A., en los períodos de abril a julio y de septiembre a diciembre de dos mil doce y enero de dos mil trece; y las multas que ascienden al monto total de quinientos cuarenta y cuatro dólares con cincuenta y cinco centavos (US\$544.55) más los recargos moratorios por la cantidad de un mil trescientos sesenta y cinco dólares con cincuenta y seis centavos (US\$1,365.56), por los incumplimientos a la obligación de pago de las cuotas previsionales, de conformidad a lo establecido en los artículos 13, 19 y 161 número 1) de la Ley SAP, declaradas a AFP Confía, S.A., en los períodos de abril a agosto de dos mil doce.

C) Devuélvase oportunamente el expediente con referencia PAS-108/2013 a la Superintendencia del Sistema Financiero;

D) Archívese el presente expediente de apelación; y,

E) Publíquese la presente resolución por parte de la Superintendencia del Sistema Financiero en su sitio de internet, en el plazo que señala el art. 68 inciso último de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero.

Como consecuencia de la modificación de la resolución impugnada, por tratarse de imposición de multa, el Superintendente y la infractora deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 52 LSRSF.

Se hace del conocimiento a la parte interesada que con la presente resolución se tiene por agotada la vía administrativa, en consecuencia no admite recurso alguno.

Notifíquese.

---Mlarios---RMarion---JZ---PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DE APELACIONES QUE LA SUSCRIBREN.

---CEL---

VO



TO RAZONADO DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ DE APELACIONES DEL SISTEMA FINANCIERO, FRANCISCO ANTONIO PEÑA RODRÍGUEZ Y DE LA VOCAL SECRETARIA CAROLINA ELIZABETH LÓPEZ ROMERO.

En virtud de lo previsto en el inciso 6° del art. 65 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero (LSRSF), por este medio expresamos nuestra discrepancia con el parecer mayoritario de los miembros de este Comité reflejado en los criterios que fundamentan la resolución en el presente recurso de apelación con referencia CA-26-2015, mediante la cual, entre otros, se resuelve:

A) Declárase caducada la facultad de aplicar sanciones por las infracciones cometidas por la señora Ana Isabel Monterrosa de Pimentel, consistentes en la no declaración de las cotizaciones correspondientes a AFP Confía, S.A., para los meses de junio, octubre, noviembre y diciembre de 2009, de enero a octubre de 2010, de mayo a diciembre de 2011, y de enero a marzo de 2012; y las relativas al incumplimiento de pago de las cotizaciones declaradas a AFP Confía, S.A., respecto a los períodos de julio a diciembre de 2011 y de enero a marzo de 2012; y sobre el incumplimiento de pago de las cotizaciones declaradas a AFP Crecer, S.A., para los períodos de junio a diciembre de 2010 y de enero a marzo de 2011.

B) Modifícanse las resoluciones pronunciadas por el Superintendente del Sistema Financiero a las trece horas veintidós minutos del veintiuno de abril de dos mil quince y a las trece horas treinta y siete minutos del treinta y uno de julio de dos mil quince, en los siguientes términos:

i) Revocanse las multas que ascienden al monto total de ciento trece dólares con catorce centavos (US\$113.14) por incumplimientos a la obligación de declaración de las cotizaciones a AFP Confía, S.A., correspondientes a los períodos respecto de los cuales el ejercicio de la facultad para aplicar sanciones ha sido declarada caducada en la letra A *supra*; y las multas que ascienden al monto total de dos mil ciento setenta y seis dólares con noventa y un centavos (US\$2,176.91) más el recargo moratorio de siete mil novecientos diecisiete dólares con doce centavos (US\$7,917.12) por el incumplimiento de pago de las cotizaciones declaradas a AFP Confía, S.A. y a AFP Crecer, S.A., correspondientes a los períodos respecto de los cuales el ejercicio de la facultad para aplicar sanciones ha sido declarada caducada en la letra A *supra*; ii) Confirmanse las multas por el monto total de treinta y nueve dólares con ochenta y ocho centavos (US\$39.88) por los incumplimientos a la obligación de declarar las cotizaciones de conformidad a lo establecido en los artículos 13, 19 y 159 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones a la AFP Confía, S.A., en los períodos de abril

a julio y de septiembre a diciembre de dos mil doce, y enero de dos mil trece; y las multas que ascienden al monto total de quinientos cuarenta y cuatro dólares con cincuenta y cinco centavos (US\$544.55) más los recargos moratorios por la cantidad de un mil trescientos sesenta y cinco dólares con cincuenta y seis centavos (US\$1,365.56), por los incumplimientos a la obligación de pago de las cuotas previsionales, de conformidad a lo establecido en los artículos 13, 19 y 161 número 1) de la Ley SAP, declaradas a AFP Confla, S.A. en los períodos de abril a agosto de dos mil doce.

I. MOTIVOS DE LA DISCREPANCIA

Los suscritos no compartimos lo resuelto en las letras A) y B) de la resolución que antecede, que declara caducadas la facultad de aplicar sanciones a la Superintendencia del Sistema Financiero en los períodos detallados en la anterior resolución, especialmente por la interpretación que se le dio a la sentencia referencia 37-CAS-2008 para ser aplicado en el caso de estudio y los argumentos utilizados por la mayoría del Comité para declarar la referida caducidad, que en concreto son los siguientes:

- *"Y es que, según los artículos 159 y 161 Ley SAP, las respectivas faltas se cometen llegado el undécimo día del mes subsiguiente al de devengue de los ingresos afectos sin que se haya declarado o las Administradoras de Fondos de Pensiones hayan recibido la totalidad de las cotizaciones de los trabajadores por parte del patrono, sin perjuicio de que el agravio infligido a éstos perdure hasta el cumplimiento de las obligaciones del último." (pg. 17)*
- *"Así que, de las citadas normas y del pronunciamiento judicial transcrito se concluye que las infracciones descritas en los artículos 159 y 161 Ley SAP tienen las siguientes características: (...) b) Son de ejecución inmediata pues se verifican el undécimo día del mes posterior al de devengue de los ingresos afectos; y, c) Tienen efectos permanentes o efectos que trascienden a la consumación de la falta y que cesarán hasta la cancelación total de las cotizaciones dejadas de pagar. (pg. 17)*
- *Debe enfatizarse que los efectos permanentes derivados de la no declaración y el no pago de las cotizaciones dentro del plazo legalmente establecido no inciden ni modifican la naturaleza de las infracciones (de ejecución inmediata); es decir, no las convierten en faltas permanentes para el cómputo de la prescripción. (pg. 17)*



En atención a los extractos de la resolución citada la mayoría de los miembros del Comité consideran que las infracciones de no declaración establecida en el art. 159 Ley SAP y el no pago de las cotizaciones previsionales que corresponde al art. 161 numeral 1 de la misma ley son infracciones instantáneas y en consecuencia, el cómputo del plazo de tres años para la caducidad de la facultad para aplicar sanciones comienza a partir del décimo primer día hábil del mes siguiente del devengo.

No compartimos dicho criterio en tanto que consideramos que las referidas infracciones son de carácter permanente, como se ha sostenido en precedentes, y por lo tanto, el inicio del cómputo del plazo de la prescripción debe iniciar cuando cese la conducta antijurídica.

II. FUNDAMENTO DEL VOTO RAZONADO

El razonamiento que fundamenta nuestra posición presenta el siguiente orden lógico: 1. La regulación de la caducidad en la Ley SAP; 2. Clasificación de las infracciones administrativas, con atención a las infracciones permanentes; y, 3. Descripción de la conducta típica y los hechos atribuidos a la señora Ana Isabel Monterrosa de Pimentel.

1. La regulación de la caducidad en la Ley SAP

El art. 153 de la Ley SAP establece lo siguiente:

“Caducidad de la acción sancionatoria

Art. 153.- 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”. (El subrayado y negrita es nuestro).

A criterio de los suscritos, el art. 153 de la Ley SAP es una regulación insuficiente para determinar el inicio del cómputo de la caducidad de todas y cada una de las infracciones administrativas previstas en la Ley SAP, pues adicionalmente se debe de realizar un análisis ajustado al tipo de infracción administrativa que prevea la norma. En este punto, resulta ilustrativa la postura del autor español Gómez Tomillo que en los siguientes términos se refiere a una disposición similar que opera en ese ordenamiento jurídico ibérico: *“El artículo 132.2 párrafo primero, de la Ley 30/1992 dispone que «El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido.» (...)*En definitiva, como día “a

quo” debe considerarse el mismo en el que se cometió la infracción, sin quedar éste excluido del cómputo. En cualquier caso, se trata de una regulación insuficiente, válida tan sólo para las infracciones de consumación instantánea, así como para las de resultado, pero no para múltiples otros supuestos”¹.

Según el análisis de la mayoría del Comité, el *dies a quo* como día uno para iniciar el cómputo de la caducidad de las infracciones tipificadas en el art.159 y art. 161 numeral 1, ambos de la Ley SAP, es el día décimo primero del mes siguiente de cada período, y en razón de ello declara la caducidad de la potestad de la Superintendencia de imponer sanciones para los siguientes períodos:

Por la no declaración de las cotizaciones previsionales

AFP Confía, S.A.:

Junio, octubre, noviembre y diciembre de 2009, de enero a octubre de 2010, de mayo a diciembre de 2011, y de enero a marzo de 2012.

Por el no pago de las cotizaciones previsionales

AFP Confía, S.A.

Julio a diciembre de 2011 y de enero a marzo de 2012.

AFP Crecer, S.A.

Junio a diciembre de 2010 y de enero a marzo de 2011.

No compartimos que las infracciones sean inmediatas, y en razón de ello, procederemos a desarrollar la clasificación de las infracciones para fines del cómputo del *dies a quo* de la caducidad, lo cual ya ha sido tratado en el voto razonado de los suscritos en los expedientes de apelación con referencia CA-8-2015, CA-12-2015, CA-14-2015 y CA-21-2015.

2. Clasificación de las infracciones administrativas, con atención en las infracciones permanentes.

La Sala de lo Contencioso Administrativo, con base en el art. 33 del Código Procesal Penal, clasifica las infracciones administrativas de la manera siguiente:

¹ GÓMEZ TOMILLO, MANUEL, *Derecho Administrativo Sancionador, Parte General*, segunda ed., editorial Aranzadi, p. 644.



“Las infracciones consumadas —también llamadas doctrinariamente instantáneas— caracterizan porque la lesión del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad que se consuma en el momento en que se realiza el comportamiento típico, y el plazo de prescripción comienza a correr desde el mismo día en que se realiza la conducta típica, pese a que sus efectos se prolonguen o no en el tiempo (...)

b) *Las infracciones continuadas son una pluralidad de ilícitos homogéneos entre sí, infringiendo el mismo o semejantes preceptos administrativos, que por una ficción legal se tratan como una sola infracción legal, a pesar que cada ilícito en forma separada, podría ser una infracción independiente, de no existir la situación concursal entre las partes; en este tipo de infracciones, el plazo de prescripción corre a partir del día en que se realizó el último ilícito (...)*

c) *Finalmente, tenemos las infracciones permanentes donde la conducta constitutiva de un único ilícito se perpetúa a lo largo de la dinámica comisiva, es decir que la realización del tipo sancionador —acción u omisión— persiste en el transcurso del tiempo, hasta que cese el comportamiento antijurídico, ya que éste es el mismo acto que aún no ha dejado de ser antijurídico; en estas infracciones el plazo de prescripción empieza el día que cese la realización típica de la sanción.”²*

Ahora bien, es esencial para fundamentar nuestra tesis, el diferenciar las infracciones permanentes, instantáneas y continuadas³.

Con respecto a la distinción entre las infracciones permanentes y las instantáneas, es de considerar que en la primera el cometimiento de la conducta típica va más allá del momento consumativo, es decir, mientras la acción u omisión perdure en el tiempo, la infracción se continúa cometiendo; en estas, el infractor tiene el poder de continuar o cesar la situación antijurídica a su voluntad; en cambio en las instantáneas, no se crea una conducta antijurídica que se mantenga en el tiempo, como tampoco existe la posibilidad de continuar o cesar la conducta antijurídica por parte del infractor. Independientemente de los efectos que esta ocasione.

En cuanto a las infracciones continuadas, se diferencian de las permanentes, según José Garberí Llobregat, en que las primeras no entrañan la comisión de un único ilícito que se prolonga en el

² SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, sentencia 251-2010, del 19 de junio de 2014.

³ Esta clasificación se encuentra regulada en el art. 33 del Código Procesal Penal.

tiempo, sino que es una pluralidad de hechos homogéneos entre sí, infractoras de la misma disposición legal que opera como ficción jurídica de haberse cometido una única infracción.⁴

La anterior clasificación en la práctica puede generar confusión, especialmente entre las infracciones instantáneas con efectos permanentes y las infracciones permanentes, pues en muchos casos no se logra diferenciar la conducta antijurídica y sus efectos. Por lo que, al encontrarnos ante esta dificultad se debe analizar e identificar cuál es la conducta infractora típica, partiendo su estudio desde el verbo rector⁵. Análisis que a continuación se realizará en cuanto a las infracciones contenidas en los artículos 159 y 161 numeral 1 de la Ley SAP.

3. Descripción de la conducta típica y los hechos atribuidos a la empleadora Ana Isabel Monterrosa de Pimentel

La conducta típica o tipo, según Francisco Muñoz Conde, *“se formula con expresiones lingüísticas que, con mayor o menor acierto, intentan describir, con las debidas notas de abstracción y generalidad, la conducta prohibida (...) para cumplir su función de garantía, el tipo tiene que estar redactado de tal modo que de su texto se pueda deducir con claridad la conducta prohibida.”*⁶ En la conducta tipo se pueden utilizar tanto elementos normativos como: *acreeedor, insolvencia, entre otros*; así como elementos descriptivos que cualquiera pueda apreciar como: *matar, daños, lesiones, entre otros*.

Por otra parte, los hechos imputables se refieren a las acciones u omisiones que se atribuyen a la presunta infractora y se adecuan a la conducta típica previamente descrita por el legislador, es decir, es la forma o manera en que se ejecuta un ilícito.

a. La conducta típica prevista en la infracción por incumplimiento de la obligación de presentar declaraciones de las cotizaciones previsionales, art. 159 Ley SAP.

El art. 159 Ley SAP dispone que: *“Constituye infracción para el empleador el incumplimiento de la obligación de presentar la declaración de las cotizaciones al Sistema.”*

⁴ GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ Y BUITÓN RAMÍREZ, GUADALUPE, *Op. Cit.*, p. 182.

⁵ En Derecho Penal se define la tipicidad como la adecuación de la conducta realizada por una persona al tipo penal, constituyendo este último la descripción de la conducta hecha por el legislador en la norma penal; esta tipicidad contiene elementos objetivos y subjetivos (Sentencia del Tribunal Primero de Instancia de San Miguel referencia 46-2014 dictada el 24 de abril de 2014). Dentro del estudio de los elementos objetivos, se encuentra la conducta típica que puede consistir en una acción u omisión basada en uno o varios verbos rectores cuyos cometimientos constituirán la o las conductas punibles. Por lo cual *“basta la realización de alguno de los verbos utilizados por el legislador al describir las conductas típicas (...) para que el ilícito surja a la vida jurídica”*. (Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia referencia 76-C-2012 dictada el 12 de octubre de 2012). Por ejemplo, en el caso del art. 128 del Código Penal que tipifica el delito de homicidio, el verbo rector (conjugado) es *“matar”*, por ello en los casos que se analice la tipicidad de esta conducta el elemento primordial que se tiene que observar es si se le ha quitado la vida a una persona.

⁶ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal, Parte General*, octava ed., Editorial Tirant Lo Blanch, p.256.



Las infracciones por no declaración establecen el deber positivo de *declarar las cotizaciones* (art. 13 y 19 Ley SAP) las cuales deben realizarse dentro de los *diez primeros días hábiles del mes siguiente al devengo* (art. 19, inciso 3° Ley SAP).

La conducta típica es *incumplir la obligación de presentar la declaración de las cotizaciones al sistema*, la infracción se comete a partir del décimo primer día hábil del mes posterior al mes del devengo de ingresos afectos.

No obstante lo anterior, el deber de declarar las cotizaciones persiste después del décimo primer día hábil del mes siguiente a aquel en que se devengaron los ingresos afectos y por lo tanto, si la empleadora continúa incumpliendo su deber de declarar las cotizaciones, la conducta ilícita se mantiene en el tiempo, independientemente de sus efectos (el principal efecto que tiene el cometimiento de esta infracción será que el afiliado o sus beneficiados no contarán con disponibilidad de efectivo en su cuenta individual al momento de su jubilación, incapacidad o muerte; aunque la resolución de la mayoría del Comité declare que la Ley SAP dispone que la deuda previsional es imprescriptible), es decir, el cometimiento de la infracción se extiende hasta que se declaren las mencionadas cotizaciones a las administradoras de fondos de pensiones correspondientes, en este sentido, es una infracción permanente.

Además, se debe aclarar que la obligación de presentar la declaración de las cotizaciones nace desde la vigencia de una relación laboral con respecto a cada trabajador, es decir, que la cotización se declara de forma individual por cada trabajador, para lo cual se debe determinar el salario mensual que se devenga a efecto de calcular los aportes del trabajador y el patrono, con la finalidad de establecer el total a pagar por parte del empleador.

No debe confundirse la obligación de declarar las cotizaciones individuales que establecen los arts. 13 y 19 de la Ley SAP con la presentación de la planilla, siendo esta última el documento o formulario que los patronos remiten a las administradoras del fondo de pensiones a efecto de declarar todas las cotizaciones de los trabajadores que devengaron un salario en el mes anterior, en el cual se establece los días laborados y los salarios.

En este sentido, el incumplimiento de la obligación de declarar las cotizaciones puede darse cuando la empleadora no presenta la planilla, o bien, cuando presentándola omite reportar las cotizaciones previsionales individuales de algunos de sus empleados que devengó el salario el mes anterior.

Ahora bien, en el presente caso, se tuvo a la vista el informe de fecha 21 de agosto de 2015 (fs. 89 del expediente, Memorando ISP-187 /2014), en donde se identifica en el Anexo IA (fs. 91) que la señora Ana Isabel Monterrosa de Pimentel incurrió en la infracción de no declaración en los

periodos de junio, octubre, noviembre y diciembre 2009; enero a octubre 2010; mayo a diciembre 2011; enero a julio, septiembre a diciembre 2012 y enero 2013 para AFP Confla, S.A.

El referido informe con fecha de corte 15 de agosto de 2015 detalla que a esa fecha, la empleadora continuaba incumplimiento el deber de declarar las cotizaciones previsionales regulado en el art. 13 y 19 de la Ley SAP.

Además, se tuvo a la vista el informe presentado a este Comité por AFP Confla, S.A. (fs. 26 del expediente CA-26-2015) en el cual consta que efectivamente la señora Ana Isabel Monterrosa de Pimentel incurrió en las infracciones al realizar algunas declaraciones de forma extemporánea y otras que no han sido declaradas a la fecha. Sin embargo, a partir de tal informe no se puede dilucidar si la referida empleadora declaró a todos sus trabajadores, por lo que prevalece como válida la información que consta en el referido Anexo IA, ya que la empleadora todavía se encontraba cometiendo la infracción tipificada en el art. 159 Ley SAP, y por lo tanto, a esa fecha ni siquiera había iniciado a correr el plazo de prescripción.

A guisa de ejemplo, la Superintendencia sancionó a la señora Monterrosa de Pimentel por no declarar a AFP Confla, S.A. el período correspondiente a junio 2009, en este caso la conducta típica de incumplimiento de declarar inició el 15 de julio de 2009, pero el deber positivo subsiste en tanto se siga cometiendo el incumplimiento de la obligación de declarar la cotización de todos sus trabajadores correspondiente al referido mes devengado.

Por lo anterior, no era procedente que la mayoría del Comité hubiese declarado la caducidad de la potestad para imponer sanciones de los períodos mencionados.

- b. La conducta típica prevista en la infracción por el incumplimiento de la obligación del pago completo de las cotizaciones previsionales, art. 161 numeral 1 de la Ley SAP.

La resolución que antecede también declara la caducidad para sancionar las infracciones por incumplimiento a la obligación de pagar las cotizaciones previsionales.

Los arts. 13 y 19 de la Ley SAP establecen el deber positivo de *declarar y pagar las cotizaciones*, las cuales deben realizarse a más tardar al *décimo día hábil del mes siguiente al devengo*, en consecuencia al momento de no cumplir con ese deber (el décimo primer día hábil) se inicia la comisión de la infracción y su cometimiento se extiende hasta que se paguen las cotizaciones de ese mes a las administradoras de fondos de pensiones correspondientes.

El supuesto de la infracción lo constituye presentar las declaraciones previsionales y no efectuar el pago de las cotizaciones individuales de los empleados en el mes reportado. El



cometimiento se extiende en el tiempo hasta que esa deuda previsional de cada período de manera individual sea totalmente pagada (cotización, comisión de la AFP y rentabilidad del Fondo Individual de Pensiones).

En el fundamento de la resolución pronunciada por la mayoría del Comité, se hace relación a la sentencia 37-CAS-2008, emitida por la Sala de lo Penal, la cual sirve como sustento para establecer que las infracciones tipificadas en los arts. 159 y 161 de la Ley SAP tienen naturaleza instantánea aunque sus efectos puedan considerarse como permanentes.

Los suscritos no estamos de acuerdo con el símil realizado por la mayoría del Comité con la sentencia relacionada, pues esta desarrolla el art. 245 del Código Penal la cual difiere con lo regulado en las citadas disposiciones de la Ley SAP por los términos que a continuación se exponen.

El art. 245 del Código Penal expresa:

“Art. 245.- El patrono, empleador, pagador institucional, o cualquier otra persona responsable de la retención, que se apropiare o que retuviere ilegalmente fondos, contribuciones, cotizaciones, cuotas de amortizaciones de préstamos de los trabajadores o cuentas destinadas legalmente al Estado, instituciones de créditos o bancarios, intermediarios financieros bancarios o no bancarios, o instituciones de asistencia social, seguridad social o sindical o no los ingrese a tales instituciones en el plazo y monto determinado en la ley, en el contrato correspondiente o en la orden de descuento, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años...” (Negrita nuestra).

A consideración de los suscritos, se debe determinar cuál es la conducta típica que prevé el tipo penal, el cual según la sentencia emitida por la Cámara Tercera de lo Penal consiste en un *“apoderamiento de un bien del cual se tiene la obligación de devolver o entregar a una tercera persona distinta a la del que inicialmente la otorga”*. (Sentencia pronunciada por la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro el 15 de diciembre de 2014 en el expediente referencia Inc.206-2014).

Según la precitada sentencia, la Cámara Tercera de lo Penal ha establecido como precedente que los verbos rectores de la disposición penal en comento son **“apropiarse”** lo cual consiste en tomar para sí alguna cosa o derecho, con el ánimo de convertirse en dueño y; **“no ingresar”**, es decir, que las cotizaciones no son percibidas por las instituciones encargadas para tal prestación. Al analizar los verbos rectores se concluye que el delito es instantáneo siendo materialmente imposible que su ejecución se prolongue en el tiempo; pues ya no está en la voluntad del sujeto activo continuar o cesar el cometimiento del delito debido a que la apropiación ya se produjo y se mantienen únicamente sus efectos, los cuales obviamente – según como está configurada la conducta del art. 245 Código Penal – llegan a ser el no pago de las cotizaciones previsionales. En

concreto, la conducta típica del art. 245 se comete cuando el sujeto activo (puede ser el patrono, empleador, pagador institucional, o cualquier otra persona responsable a la retención) descuenta las aportaciones de los trabajadores de sus salarios y no las remite a las instituciones correspondientes en el plazo legal, apropiándose indebidamente de tales montos.

En la infracción administrativa, el responsable ante la Superintendencia del Sistema Financiero es el patrono o empleador, sin embargo, en materia penal, el responsable perfectamente puede ser otra persona, como el pagador, etc.

En la conducta típica del art. 245 CPn, es imposible que el sujeto activo del delito continúe apropiándose de una cotización por ser este un delito de resultado, que una vez ejecutada la acción no se puede seguir cometiendo en el tiempo, y por lo tanto no queda a la voluntad del sujeto activo dejar de cometer el delito, pues este ya se comió.

El anterior fundamento no puede ser equiparado en el caso de autos, pues el legislador le dio a la precitada disposición penal una configuración completamente distinta a la señalada en el art. 161 de la Ley SAP. Como ya se expresó, la conducta típica en el art. 161 de la Ley SAP es “incumplir la obligación de pago” (establecida en el art. 13 y 19 de la Ley SAP), siendo el verbo rector de esta norma “incumplir”. Para el caso, la conducta infractora se continuará realizando mientras el patrono no observe su obligación de pagar las cotizaciones, siendo tal situación la que otorga la naturaleza de permanente a la infracción en comento. En este orden de ideas, a pesar que la empleadora incurra en el incumplimiento en el décimo primer día hábil del mes siguiente al del devengo, al ser esta infracción permanente, la empleadora tiene la posibilidad de cesar la conducta antijurídica en cualquier momento, mediante el cumplimiento de la obligación de pagar, es decir, realizando el pago de la cotización previsional adeudada por cada empleado y el rendimiento dejado de percibir en la cuenta individual de estos. Cesar el cometimiento de la infracción no debe confundirse con revertir el cometimiento de esta.

En consecuencia, consideramos que la mayoría del Comité realizó un inapropiado análisis de la sentencia de la Sala de lo Penal referencia 37-CAS-2008 al equiparar las conductas descritas en el art. 245 del Código Penal con las descritas en el art. 161 de la Ley SAP.

La infracción tipificada en el art. 161 de la Ley SAP prevé el incumplimiento de la obligación de pago que genera una deuda previsional, por lo tanto, solo puede ser objeto de una sanción pecuniaria y no puede ser sancionado con una pena privativa de libertad (art. 27 inciso 2º de la Constitución).

Caso contrario, los verbos rectores del art. 245 del Código Penal son “apropiarse” y “no ingresar”; siendo que la conducta sancionable es apoderarse con base en la ley de un bien, del que se tiene la obligación de ley el devolver o enterar a un tercero y no hacerlo. Esta conducta típica no



prevé la generación de la deuda previsional y por lo tanto admite, tanto la imposición de sanciones de carácter pecuniario, así como pena privativa de la libertad. En razón de lo anterior, no es procedente considerar – como el resto de los miembros del Comité - que la infracción regulada en el art. 161 de la Ley SAP es una falta de ejecución inmediata con efectos permanentes, debido a que el incumplimiento de la obligación de pagar la cuota previsional es en sí el comportamiento infractor y solo cesará el cometimiento hasta que se realice debidamente el pago.

En consecuencia, no coincidimos con el resto de los miembros del Comité, en que el *dies a quo* para contabilizar la caducidad de la imposición de la sanción (en los términos expresados por el art. 153 Ley SAP), es a partir del día décimo primero del mes siguiente a aquel en que se devengaron los ingresos afectos; sino que, el *dies a quo* será cuando cese la conducta antijurídica, es decir al realizar el pago de cada cotización individual del trabajador y la correspondiente rentabilidad dejada de percibir.

Los firmantes identificamos el décimo primer día del mes siguiente de los ingresos afectos, como el momento de la consumación de la infracción (cuando esta se perfecciona); y a partir de este día, inicia su cometimiento, el cual se extiende en el tiempo y cesará hasta que la deuda previsional sea pagada.

Al igual que en el apartado anterior, se tuvo a la vista el informe de fecha 21 de agosto de 2014 (fs. 92 y 93 del expediente, Memorando ISP – 187/2014), en donde se identifica que la señora Monterrosa de Pimentel incurrió en la infracción de no pago de los períodos de julio a diciembre 2011; enero a agosto 2012, para AFP Confla, S.A.; y, junio a diciembre 2010; y enero a marzo 2011, para AFP Crecer, S.A. El referido informe detalla que la apelante al 15 de agosto de 2014 continuaba cometiendo el incumplimiento del deber del pago las cotizaciones previsionales regulada en el art. 13 y 19 de la Ley SAP, por lo que, a consideración de los suscritos, todavía se encontraba cometiendo la infracción tipificada en el art. 161 numeral 1) Ley SAP y que por lo tanto, a esa fecha ni siquiera había iniciado el cómputo del plazo de prescripción.

Tal hecho, se confirma con los reportes presentados por AFP Confla, S.A. y AFP Crecer, S.A. en este procedimiento de apelación (que consta de folios 25 al 44 del expediente CA-26-2015). Pues, en el caso de AFP Confla, S.A. se reporta que de los períodos sancionados, algunos no fueron pagados, y para los que sí se realizó el pago respectivo, la potestad sancionatoria de la Superintendencia aún se encuentra vigente. Para el caso de AFP Crecer, S.A., del reporte presentado se concluye que efectivamente existieron pagos extemporáneos, pero igual que en el caso anterior, tomando como inicio para el cálculo de la caducidad la fecha en que dichos pagos fueron realizados, la potestad sancionatoria de la Superintendencia aún está vigente. Por lo que no era procedente la declaratoria de caducidad de la infracción por el incumplimiento a la obligación

de realizar los pagos de las cotizaciones previsionales (tipificado en el art. 161 numeral 1 de la Ley SAP).

A modo de ejemplo, la Superintendencia del Sistema Financiero sancionó a la señora Monterrosa de Pimentel por incumplir el pago de sus cotizaciones para el período de febrero de 2012 en AFP Confla, S.A.; la conducta típica de incumplimiento de pago inició el 15 de marzo de 2012, pero el deber positivo de pago subsiste en tanto se siga incumpliendo con la obligación de pagar la cotización correspondiente al referido mes y la respectiva rentabilidad del fondo. En este caso en particular, en el expediente PAS-108/2013 se encuentra copia de hoja de cálculo para pago extemporáneo a favor de AFP Confla, S.A. para el período de devengue de febrero 2012 y que fue cancelado el 28 de marzo de 2015 (fs. 152), hecho que además se confirma con el informe presentado por AFP Confla, S.A. a este Comité; por lo cual, la conducta antijurídica cesó el 28 de marzo de 2015, y es a partir de dicha fecha que el plazo de caducidad debe iniciar a computarse, quedando claro que el plazo de caducidad se computa con total certeza jurídica, ya que está en la voluntad de la infractora el cesar el cometimiento de la infracción.

La sanción prevista en el art. 161 numeral 1 para la infracción del no pago es del veinte por ciento (20%) de la cotización no pagada más un recargo moratorio del dos por ciento (2%) por cada mes o fracción de mes, de la cotización no pagada. Utilizando el mismo ejemplo del apartado anterior, por la infracción de declarar y no pagar la cotización correspondiente a febrero 2012, la Superintendencia determinó una sanción independiente que asciende al monto de ciento treinta y cinco dólares (US\$135.00), más los recargos moratorios de trescientos noventa y un dólares con cincuenta y un centavos (US\$391.51), calculados a la fecha del 15 de agosto de 2014. Como se ha dicho anteriormente, tales sanciones administrativas son consecuencia del incumplimiento de la obligación de pagar cada período (conducta infractora); siendo esta última la que genera una deuda previsional.

En este sentido, los montos que constan en el fallo de la resolución definitiva emitida por la Superintendencia que asciende a: i) una multa de ciento cincuenta y tres dólares con dos centavos (US\$153.02); y ii) una multa de dos mil setecientos veintidós dólares con cuarenta y seis centavos (US\$2,721.46) más los recargos moratorios de nueve mil doscientos ochenta y dos dólares con sesenta y ocho centavos (US\$9,282.68), en ningún momento representan una sola sanción, sino que es el resultado de la suma de las sanciones individuales a las infracciones independientes que ha cometido la señora Monterrosa de Pimentel.

En razón de todo lo anterior, se puede afirmar que la infracción de no declaración y no pago, y la infracción de declaración y no pago constituyen infracciones permanentes.



Por último, con relación a los períodos que el resto de los miembros del Comité confirmó la sanción por la no declaración en los meses de abril a julio y de septiembre de diciembre de dos mil doce, y enero de dos mil trece; y por el no pago en los períodos de abril a agosto dos mil doce, ambos en AFP Confía, S.A.; los suscritos coincidimos con lo resuelto. Pues, la apelante no presentó argumentos ni pruebas que desvirtuara los hechos que se le atribuyeron, expresando únicamente que no poseía empleo digno y que no se habían tomado en cuenta pagos que realizó, factores que no son causales para eximir ni atenuar la sanción impuesta. Además, el licenciado Rivera López no expresó las razones de hecho ni de derecho por la cual manifiesta que a su poderdante se le ha vulnerado el debido proceso y su derecho patrimonial, lo cual no puede ser suplido por los miembros del Comité.

Recapitulando, las infracciones permanentes se caracterizan porque la conducta, no obstante de haberse consumado en un momento determinado (el día décimo primero del mes siguiente al del devengo, en las infracciones contenidas en los arts.159 y 161 numeral 1 de la Ley SAP), crea un estado infractor que se dilata y se extiende en el tiempo, de tal manera que la infracción se sigue cometiendo en cuanto, a voluntad del infractor, no se le ponga término al estado infraccionado (incumplimiento de la obligación de declarar y/o pagar las cotizaciones previsionales), es decir la omisión prosigue durante determinado tiempo y esto hace que se prorrogue la conducta antijurídica. El cometimiento no cesa al consumarse o perfeccionarse la acción típica sino que perdura en el tiempo, de modo que todos los momentos de su duración se imputan como cometimiento de la infracción. En el análisis de las infracciones permanentes se deben de cumplir dos elementos básicos:

- a) Que la infracción cometida prosiga de modo ininterrumpido, más allá del momento consumativo inicial, es decir mientras la acción o conducta antijurídica persista, la infracción se produce en cada instante en su acción. En el caso en estudio consta en el expediente que al 15 de agosto de 2014 existe deuda previsional que aún no ha sido declarada y/o pagada, por lo cual a esa fecha el cometimiento de las infracciones persistían.
- b) El segundo elemento a cumplir se refiere a que el infractor tenga a su voluntad el poder de continuar o cesar la conducta antijurídica, o sea, su cometimiento. Por lo que el término de la prescripción empieza a correr solo cuando se le pone fin al estado infractor (la declaración y/o el pago de la cotización previsional según corresponda).

Los efectos de la infracción es la mora previsional, es la falta de disponibilidad de efectivo en el fondo individual de los trabajadores afectados, lo que materialmente afectará su jubilación.

Con base en lo anteriormente expresado, para los suscritos era procedente:

- a) **Confirmar** la resolución de las trece horas con veintidós minutos del día veintiuno de abril de dos mil quince, y por lo tanto, confirmar las sanciones impuestas de: i) una multa de ciento cincuenta y tres dólares con dos centavos (US\$153.02) por el incumplimiento a la obligación de declarar las cotizaciones de conformidad a lo establecido en los arts. 13, 19 y 159 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones; y ii) una multa de dos mil setecientos veintidós dólares con cuarenta y seis centavos (US\$2,721.46) más los recargos moratorios de nueve mil doscientos ochenta y dos dólares con sesenta y ocho centavos (US\$9,282.68), por el incumplimiento de la obligación de pagar las cotizaciones de sus trabajadores, de conformidad con lo establecido en los arts. 13 y 19 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, conducta que se encuentra tipificada y sancionada en el numeral 1) de la mencionada ley.


- b) **Confirmar** la resolución de las trece horas con treinta y siete minutos del día treinta y uno de julio de dos mil quince, que confirmó vía recurso de rectificación, la resolución de las trece horas con veintidós minutos del día veintiuno de abril del año dos mil quince.

---FA Peña ---CEL---PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL COMITÉ QUE LA SUSCRIBEN.

---CEL---

Es conforme, el cual se confrontó con su original, y para los efectos legales, extiéndase la presente certificación para ser entregada al Superintendente del Sistema Financiero de la resolución antes transcrita a las diez horas con treinta minutos del día veintiuno de enero de dos mil dieciséis.



E. 
Secretaría Comité de Apelaciones del Sistema Financiero