



La Infrascrita Secretaria del Comité de Apelaciones del Sistema Financiero Certifica: que la presente fotocopia de la resolución de las diez horas cuarenta y cinco minutos del día veintisiete de julio de dos mil dieciocho, pronunciada por el Comité de Apelaciones del Sistema Financiero, en el recurso de apelación con referencia CA-12-2018, promovido por AFP CRECER, S.A., por medio de su apoderado general judicial, abogado Henry Salvador Orellana Sánchez, y que literalmente dice:

CA-12-2018

COMITÉ DE APELACIONES DEL SISTEMA FINANCIERO. San Salvador, a las diez horas cuarenta y cinco minutos del día veintisiete de julio de dos mil dieciocho.

Por agregado el escrito presentado el día 12 del presente mes y año, por medio del cual el Director de Asuntos Jurídicos de la Superintendencia del Sistema Financiero, en carácter de delegado del Superintendente del Sistema Financiero, emite opinión en el presente recurso, conforme a lo dispuesto en el art. 67 inciso final de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero (LSRSF).

Vistos en apelación la resolución pronunciada por el Superintendente del Sistema Financiero a las 9 horas del 4 de junio de 2018, en el procedimiento administrativo sancionador PAS-1/2017, promovido contra ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CRECER, SOCIEDAD ANÓNIMA, que se abrevia AFP CRECER, S.A., en la cual se determinó su responsabilidad administrativa por la infracción al art. 175 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones (Ley SAP) en relación al art. 20 inc. 2° del mismo cuerpo normativo, imponiéndole en consecuencia una multa de US\$6,173.60.

Y CONSIDERANDO:

I. Que la sociedad antes relacionada por medio de su apoderado general judicial, Henry Salvador Orellana Sánchez, interpuso recurso de apelación contra la resolución emitida por el Superintendente del Sistema Financiero (en adelante el Superintendente), alegando no estar de acuerdo con la misma por las razones que a continuación se exponen:

Que con dicha resolución se ha violado el principio de legalidad en su vertiente del principio de tipicidad debido a que la infracción atribuida es inexistente en el ordenamiento jurídico, pues sostiene que los hechos que generan la sanción no están descritos en la norma que se reputa infringida. En su opinión, la obligación prevista por el legislador en el art. 175 Ley SAP se satisface con el inicio de acciones administrativas de cobro, las cuales demostró haber realizado con el reporte de gestión y las cartas de cobro aportadas en la etapa probatoria del procedimiento sancionador.

En su análisis, la apelante es del criterio que el art. 20 Ley SAP vigente al momento de los hechos sancionados, únicamente se refería al cobro administrativo, lo que es validado con la reforma que sufrió, vigente desde octubre de 2017, en la que se incorporó el art. 20-A para regular el cobro judicial.

No obstante, señala que el Superintendente ha realizado una interpretación extensiva del precitado art. 175 Ley SAP para sancionarle por la no iniciación de cobros judiciales, al sostener que la conducta es típica porque el art. 175 Ley SAP remite al art. 20 de la misma ley que establece dos obligaciones distintas: la de cobro administrativo y la de cobro judicial. Sin embargo, aduce que cada una de estas obligaciones cuenta con su propio procedimiento y que cuando el art. 175 Ley SAP se refiere a *“el trámite de cobro”* lo hace de manera singular y no plural a *“los trámites”* o menos a *“procesos o acciones judiciales de cobro”*, lo que también sucede cuando alude a *“el plazo establecido”* y no a *“los plazos”*.

En síntesis, la apelante considera que la inclusión de procesos o acciones judiciales de cobro como parte de la tipicidad es fruto de la interpretación extensiva por parte del Superintendente a través de la cual ha construido la infracción atribuida, por lo que la sanción impuesta debe revocarse ya que vulnera el principio de tipicidad.

II. Mediante auto de las 10 horas del 28 de junio del presente año, se dio intervención al apoderado de la sociedad apelante, se admitió el recurso de apelación interpuesto, se suspendieron provisionalmente los efectos del acto impugnado y se mandó a escuchar al señor Superintendente conforme dispone el art. 67 inciso final de la LSRSF, para que se pronunciara sobre lo expuesto por la apelante.

Al respecto, mediante el escrito inicialmente relacionado, el Director de Asuntos Jurídicos de la Superintendencia del Sistema Financiero, en carácter de delegado del señor Superintendente, refiriéndose al principio de tipicidad señaló que la figura de la remisión normativa se analiza a la luz de doctrina y jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, según la cual son válidas las remisiones entre normas con el objeto de determinar la conducta típica. Las normas sancionadoras en blanco son permitidas si existe suficiente determinación del contenido a que se remiten, cumpliendo con la exigencia de



lex certa. Que según el tratadista Alejandro Nieto, la tipificación indirecta consiste en la descripción del tipo infractor a través de la conjunción de dos normas: la que manda o prohíbe y la que advierte que su incumplimiento es infracción.

Así, sostuvo que el art. 175 Ley SAP establece que “[l]as Instituciones Administradoras, incurrirán en infracciones cuando no cumplan con la obligación de iniciar el trámite de cobro de las cotizaciones en el plazo establecido para dicho efecto. El incumplimiento de dicho plazo será sancionado con el veinticinco por ciento del monto moratorio, más un recargo por mora del dos por ciento por cada mes o fracción”. Sin embargo, para dotarse de contenido, dicho artículo realiza una remisión al art. 20 de dicha ley, en el cual se delimitan perfectamente las conductas esperadas ante la falta de pago de cotizaciones previsionales (realizar las acciones de cobro correspondientes) y quién es el sujeto obligado del que se exige la obligación (AFP), de manera que no se vislumbra una violación al principio de tipicidad. Precisó además, que el art. 20 Ley SAP regula dos tipos de obligación de cobro distintas entre sí en cuanto a tiempo y duración: la acción de cobro administrativa y la acción de cobro judicial.

La primera se refiere a las gestiones que la AFP debe realizar contra el empleador que no haya hecho efectivo el pago de las cotizaciones de sus trabajadores en el plazo de 10 días hábiles después de haber concluido el período de acreditación. Este tipo de acción consiste en el envío de cartas, llamadas telefónicas y otros medios para informar al empleador sobre la mora que registra y exigirle su pago, contando con un plazo de 30 días después de iniciada la acción para que se efectúe el pago.

La segunda obligación es la que nace una vez agotado el plazo para el cobro administrativo sin haberse obtenido el respectivo pago y a la cual en la ley se le denomina acción judicial de cobro. Dicha acción requiere la intervención de la AFP como demandante en los tribunales competentes para que sea el juez el que decida sobre el pago de la deuda.

Ambas obligaciones persiguen como fin el pago de la deuda previsional, pero cada obligación nace en momentos distintos y al incumplir alguna de estas se está ante el cometimiento de la infracción prevista en el art. 175 Ley SAP. Por tanto, son dos las

obligaciones de cobro que recaen sobre la AFP, las cuales son completamente distintas y le son exigibles en momentos diferentes. Por tanto, no existe la supuesta vulneración al principio de tipicidad alegada por AFP Crecer, S.A., por lo cual el Superintendente solicita la confirmación de la sanción impuesta.

Finalmente, puntualizó que la apelante con su planteamiento pretende desconocer una de dichas obligaciones como exigible y reprochable en caso de incumplimiento, argumento que resulta irresponsable al acarrear inseguridad jurídica y desprotección para los afiliados al Sistema de Ahorro para Pensiones ya que es necesario que se acuda a los tribunales para recuperar sus cotizaciones. Esto, a su vez, afectaría negativamente las prestaciones económicas a que tienen derecho los trabajadores ante las contingencias de invalidez, vejez y muerte.

III. Habiéndose concluido con los trámites que señala la ley para el recurso de apelación, se procede a emitir la respectiva resolución definitiva. Para ello, se abordarán los alegatos expuestos por la sociedad apelante a la luz de lo dispuesto en la Ley SAP para poder así concluir si existe o no la violación que alega.

Como se ha expresado, la apelante es de la opinión que el art. 175 Ley SAP se refiere únicamente al cobro administrativo y no al judicial; por lo cual, la conducta atribuida es atípica. Por lo anterior, sostiene que el Superintendente ha realizado una interpretación extensiva para incluir al cobro judicial, lo cual viola el principio de tipicidad como vertiente del principio de legalidad.

Por su parte, el Superintendente ha manifestado que el art. 20 Ley SAP establece dos tipos de acciones de cobro (administrativa y judicial) que constituyen obligaciones distintas cuyo incumplimiento da lugar a la infracción del art. 175 Ley SAP. En ese sentido, considera que la conducta sancionada es típica y la multa impuesta debe ser confirmada.

Así el planteamiento en el presente recurso, este Comité procederá al análisis de lo dispuesto en los arts. 20 y 175 Ley SAP para determinar si la no iniciación de cobros judiciales en el plazo que corresponde por parte de AFP Crecer, S.A. configura o no una conducta tipificada como infracción.



Bajo el acápite ***“Incumplimiento de las obligaciones de cobro”***, el art. 175 Ley SAP establece:

“Las Instituciones Administradoras, incurrirán en infracciones cuando no cumplan con la obligación de iniciar el trámite de cobro de las cotizaciones en el plazo establecido para dicho efecto.

El incumplimiento de dicho plazo será sancionado con el veinticinco por ciento del monto moratorio, más un recargo por mora del dos por ciento por cada mes o fracción”.

De la sola lectura de su acápite se establece que el art. 175 Ley SAP tipifica como infracción el incumplimiento a las obligaciones de cobro que tienen las AFP, las cuales se encuentran reguladas en el art. 20 de la misma ley. Bajo el título ***“Acciones de cobro”***, el art. 20 Ley SAP establece en sus dos primeros incisos:

“El empleador que haya dejado de pagar total o parcialmente, en la época establecida la cotización previsional que corresponda, será sancionado según lo establecido en la presente ley. La institución administradora estará en la obligación de iniciar la acción administrativa de cobro de oficio en el plazo de diez días hábiles después de haber concluido el período de acreditación; finalizado dicho plazo, sin haberse iniciado de oficio la recuperación administrativa, el afiliado, sus beneficiarios o la Superintendencia de Pensiones, podrán solicitarlo y la institución administradora, sin perjuicio de lo que establece el artículo 175 de la presente ley, deberá iniciarla a más tardar dentro de los primeros cinco días posteriores a dicha solicitud; todo con la finalidad que el empleador cumpla con su obligación de pago, dentro del plazo de treinta días después de iniciada la acción de cobro.

Vencido el plazo de treinta días a que se refiere el inciso anterior, sin que se hubiere recuperado la suma adeudada, la institución administradora deberá iniciar acción judicial de cobro, quedando por ministerio de ley legitimada para ello”. (El subrayado es nuestro)

Como se puede observar, el art. 20 Ley SAP establece como obligaciones de las AFP iniciar la acción de cobro administrativa (inciso 1º) y la acción de cobro judicial (inciso 2º), estando cada uno de dichos mandatos sujeto a plazos y condiciones diferentes. Por tanto,

las AFP están legalmente obligadas a asumir un rol activo en la cobranza de las cotizaciones adeudadas por empleadores, tanto por la vía de cobro administrativa como por la judicial.

El art. 20 Ley SAP establece las directrices que deben seguir las AFP para proceder al cobro de cotizaciones en mora, empezando dicho trámite con las acciones de cobro administrativas consistentes en llamadas telefónicas, cartas, correos electrónicos, o cualquier otro medio que se utilice para informar al empleador sobre la mora que refleja en el sistema y exigirle su pago. Dicha gestión administrativa de cobro debe iniciarse si no se ha realizado el pago de las cotizaciones en el plazo de 10 días hábiles después del período de acreditación y cuenta con una duración de 30 días.

Finalizados los 30 días de cobro administrativo sin haberse obtenido el pago de la deuda previsional, nace la obligación de la AFP de iniciar la acción judicial de cobro, para lo cual deberá demandar al deudor en los tribunales competentes. Se observa cómo el legislador previó que, en un primer momento, las AFP realicen el cobro de la deuda a través de mecanismos extrajudiciales pero que, ante el fracaso de estos para conseguir el pago, se deberá judicializar la controversia.

Ambas obligaciones de cobro apuntan a una misma finalidad como lo es el pago de las cotizaciones de los trabajadores al fondo de pensiones, objetivo que debe buscarse incluso de manera forzosa acudiendo a un juez. Las AFP se encuentran legitimadas y obligadas por ley para ejercer las acciones judiciales correspondientes ante la falta de satisfacción voluntaria de la deuda por parte del patrono.

Luego de establecer que existen dos obligaciones de cobro distintas a cargo de la AFP, corresponde ahora dilucidar a cuál o cuáles de dichas acciones de cobro hace referencia el art. 175 Ley SAP cuando advierte que su no iniciación será considerada como infracción. La apelante es del criterio que dicha disposición contempla como infracción únicamente el incumplimiento de la acción de cobro administrativo y que el Superintendente le ha sancionado por la no iniciación de cobro judicial a través de una interpretación extensiva.

Del análisis de su escrito de apelación se advierte que la sociedad recurrente arriba a dicha conclusión partiendo de un análisis parcial del art. 20 Ley SAP, puesto que se limita



al contenido de su inciso 1° el cual, en efecto, desarrolla solamente la obligación de cobro administrativo. No obstante, como se ha detallado, el art. 20 contiene dos obligaciones, es decir, no solo la acción de cobro administrativo que cita la apelante sino también la acción de cobro judicial expresamente regulada en su inciso 2° como se nota de su simple lectura.

El legislador, al establecer la infracción del art. 175 Ley SAP, incluyó como parte de su tipicidad el incumplimiento a ambas obligaciones de cobro, tal como se colige de su título: "*Incumplimiento de las obligaciones de cobro*" (subrayado propio). Lo anterior es un claro indicador de que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones de cobro será considerado como infracción administrativa en los términos del art. 175 Ley SAP, lo cual es perfectamente válido a través de la remisión que realiza dicha disposición a las obligaciones de cobro de las AFP, las cuales están previstas en el art. 20 Ley SAP.

En ese orden de ideas, para ser llenado de contenido, el art. 175 Ley SAP necesita indefectiblemente del art. 20 de la misma ley, siendo este último el que fija en términos claros y precisos en qué consisten las diferentes obligaciones de cobro cuyo incumplimiento será considerado como infracción. De este modo se resguardan las exigencias de tipicidad, ya que los elementos de cada obligación están bien identificados existiendo previsibilidad del comportamiento esperado.

Por tanto, los señalamientos de la apelante en cuanto al lenguaje singular que emplea el art. 175 Ley SAP al referirse a "*el trámite de cobro*" y a "*el plazo establecido*" no implica que se refiera solo a un tipo de obligación de cobro sino que en realidad es una muestra del uso de un lenguaje neutro o singular para referirse de manera indistinta a ambas acciones de cobro, cada una de las cuales tiene su propio trámite y plazo. Lo anterior cobra sentido al observar el ya mencionado acápite del art. 175 Ley SAP, que hace relación al "*[i]ncumplimiento de las obligaciones de cobro*" (subrayado propio) de manera plural por tratarse de dos los tipos de acciones de cobro que la AFP está obligada a iniciar y para cada una de las cuales hay un trámite de cobro y un plazo distinto.

Nótese que, bajo la argumentación de la apelante, ni siquiera la misma acción de cobro administrativa podría entenderse incluida en el art. 175 Ley SAP ya que dicha norma en ningún momento se refiere, en específico, al cobro administrativo sino solamente a "*el*

trámite de cobro". Sin embargo, la misma recurrente acepta que el incumplimiento a dicha obligación es infracción a la luz de la citada norma e introduce elementos probatorios para comprobar que inició dicho cobro administrativo, extremo que no pudo probar respecto a la acción judicial de cobro.

Por otro lado, la apelante aduce que la reforma que sufrió el art. 20 Ley SAP en el año 2017 comprueba su interpretación de que el art. 175 Ley SAP se refería únicamente a los cobros administrativos ya que, producto de dicha modificación, se insertó el art. 20-A para regular el cobro judicial. A juicio de este Comité, el anterior argumento resulta insostenible ante la lectura que se ha realizado del art. 20 Ley SAP aplicable al caso de autos, en cuyo inciso 2° siempre se previó como obligación de las AFP el cobro judicial, situación que la recurrente ha intentado ignorar a pesar de haber sido puesta de relieve por el Superintendente en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

Se descarta entonces la supuesta interpretación extensiva alegada por la apelante, en razón de que los elementos constitutivos de infracción están claramente definidos por las normas invocadas de la Ley SAP. En esa línea, el Superintendente únicamente ha desempeñado un rol de aplicador de las disposiciones correspondientes ante la ocurrencia de hechos que coinciden con los elementos típicos definidos como infracción por el legislador.

Tanto el cobro administrativo como el judicial se encuentran en una misma situación frente a la tipificación que realiza el art. 175 Ley SAP, disposición en que el legislador utilizó un lenguaje neutral para castigar, a través de una misma norma, el incumplimiento a cualquiera de las dos obligaciones de cobro que tienen las AFP. El cumplimiento de ambas obligaciones es esencial para la protección de los derechos de los trabajadores, quienes ven menoscabada su cuenta individual de ahorro para pensiones por la falta de pago de cotizaciones en el plazo legalmente establecido en que incurre su patrono.

La Ley SAP ha franqueado los mecanismos suficientes para que las AFP obtengan el pago de la deuda previsional a favor de sus afiliados y su implementación no queda al arbitrio de dichas administradoras, puesto que están legalmente obligadas a ejercerlos. En



ese sentido, el rol de cobranza de las AFP se encuentra legalmente configurado y su incumplimiento acarrea consecuencias de índole punitiva al tenor del art. 175 Ley SAP.

En conclusión, al no haber logrado el pago de las cotizaciones a través de las diligencias administrativas de cobro, AFP Crecer, S.A. estaba obligada a iniciar el cobro judicial de los montos adeudados y, al haber incumplido dicho mandato legal, cometió infracción al art. 175 Ley SAP. En consecuencia, se desestiman los alegatos de apelación de dicha sociedad por lo que resulta procedente confirmar la multa impuesta.

POR TANTO: con base en los razonamientos expuestos, disposiciones citadas y en los arts. 43, 44, 50, 66, 67 y 68 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero y arts. 20 incisos 1° y 2° y 175 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, este Comité **RESUELVE:**

- I. **Confirmase** la resolución pronunciada por el Superintendente del Sistema Financiero a las 9 horas del 4 de junio de 2018, por medio de la cual impuso a AFP Crecer, S.A. una multa de US\$6,173.60 por la infracción al art. 175 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones en relación al art. 20 inc. 2° de la misma ley.
- II. **Devuélvase** oportunamente el expediente con referencia PAS-1/2017 a la Superintendencia del Sistema Financiero.
- III. **Archívese** el presente expediente de apelación.

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

Notifíquese.-

Three handwritten signatures in blue ink.

2018 JUL 31 PM 2:42

SECRETARÍA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO

PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DE APELACIONES DEL SISTEMA FINANCIERO QUE LA SUSCRIBEN

Handwritten signature and a stamp: RECIBIDO SECCION DE ASUNTOS JURIDICOS Superintendencia del Sistema Financiero

Original Entregado

Fecha: 31 JUL 2018 Hora: 3:40 PM Firma: Maria Angela Orellana

Es conforme con su original, con el cual se confrontó. Y para los efectos legales, extiéndase la presente certificación, que consta de cinco folios, para ser entregada al Superintendente del Sistema Financiero. San Salvador, a las nueve horas diez minutos del día treinta de julio de dos mil dieciocho.



Secretaria del Comité de Apelaciones del Sistema Financiero