



Gobierno
de El Salvador



Superintendencia del
Sistema Financiero

PAS-10/2015

SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO: En la ciudad de San Salvador, a las catorce horas y diez minutos del día tres de mayo de dos mil diecinueve.

El presente procedimiento administrativo sancionador se inició de oficio, por medio del Memorando **ISP-077/2014**, de la Intendencia del Sistema de Pensiones, de fecha veintisiete de marzo de dos mil catorce, en el que se hizo del conocimiento del Superintendente Adjunto de Pensiones, que la sociedad **INDUSTRIAS BOLIVAR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**, que puede abreviarse **INDUSTRIAS BOLIVAR, S.A. DE C.V.**, con Número de Identificación Tributaria uno dos uno siete-dos seis cero cinco cero uno- uno cero uno- tres (**NIT 1217-260501-101-3**), reportaba mora en el pago de las cotizaciones previsionales de sus trabajadores, por los siguientes conceptos y montos:

I. INCUMPLIMIENTOS

En el Fondo de Pensiones administrado por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CONFIA, S.A.**

- Mora por la no declaración y no pago de cotizaciones previsionales, por la cantidad de **QUINIENTOS SESENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS (US\$561.51)** correspondiente a los periodos de devengue de julio de dos mil siete; febrero, junio y de agosto a diciembre de dos mil ocho; febrero de dos mil nueve; marzo de dos mil diez; mayo de dos mil doce; febrero y marzo de dos mil trece.

- Mora por la declaración y no pago de cotizaciones previsionales, por la cantidad de **DIEZ MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON ONCE CENTAVOS (US\$10,393.11)** correspondiente a los periodos de devengue de junio, agosto, octubre y noviembre de dos mil doce;

enero, marzo, y de agosto a diciembre de dos mil trece; enero y febrero de dos mil catorce.

En el Fondo de Pensiones administrado por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CRECER, S.A.**

- Mora por la declaración y no pago de cotizaciones previsionales, por la cantidad de **DIECISIETE MIL CUATROCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS (US\$17,400.55)**, correspondiente a los periodos de devengue de marzo, abril, mayo, junio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de dos mil trece, y enero y febrero de dos mil catorce.

- Mora por el pago insuficiente de cotizaciones previsionales por la cantidad de **CIENTO TREINTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CATORCE CENTAVOS (US\$132.14)** correspondiente al mes de devengue de mayo de dos mil ocho.

II. ANTECEDENTES

1. Por resolución de fecha trece de marzo de dos mil quince, se ordenó instruir el procedimiento administrativo sancionador y emplazar a la sociedad **INDUSTRIAS BOLIVAR, S.A. DE C.V.**, con la finalidad de que ejerciera sus derechos y se pronunciase sobre los hechos que se le atribuyen, resolución que fue notificada el veinte de marzo de dos mil quince, según acta agregada a folio 44 del expediente.

2. Con fecha catorce de abril de dos mil quince, el señor **MARIO ERNESTO PORTILLO** presentó escrito en representación de la sociedad **INDUSTRIAS BOLIVAR, S.A. DE C.V.**, por lo que por resolución de fecha diez de junio de dos mil quince, se mando agregar el relacionado escrito y se le previno al expresado señor acreditar en legal forma la personería con la que pretendía actuar.



GOBIERNO
DE EL SALVADOR



Superintendencia del
Sistema Financiero

PAS-10/2015

3. Que por medio de resolución de fecha siete de diciembre de dos mil quince, y en vista de que el señor Mario Ernesto Portillo, no evacuó la prevención hecha, se solicitó al Centro Nacional de Registros copia de la escritura de constitución y certificación de la credencial de los administradores de la Sociedad **INDUSTRIAS BOLÍVAR, S.A. DE C.V.**

4. Finalmente, por medio de oficio **DRC-Of-0578/2015-HI-1131**, de fecha veintidós de diciembre de dos mil quince, el Centro Nacional de Registros, remitió la documentación solicitada, la cual fue agregada al presente procedimiento por resolución de fecha seis de enero de dos mil dieciséis, y se ordenó emitir la resolución final, lo cual fue notificado en fecha quince de marzo de dos mil dieciséis (folios 51 al 62).

III. ARGUMENTOS DE DERECHO SOBRE LAS INFRACCIONES ATRIBUIDAS

De conformidad al artículo 13 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, durante la vigencia de la relación laboral, deberán efectuarse cotizaciones en forma mensual al Sistema por parte de trabajadores y empleadores.

Además, en observancia de lo establecido en el artículo 19 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, las cotizaciones deben ser declaradas y pagadas por el empleador, dentro de los 10 primeros días hábiles del mes siguiente a aquél en que se devengaron los ingresos afectos. Su incumplimiento, está regulado como infracción en el artículo 161 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, bajo las circunstancias que la misma disposición refiere. *

Asimismo, el artículo 159 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, consigna que constituye infracción para el empleador el incumplimiento de la obligación de presentar la declaración de las cotizaciones al sistema, lo cual es sancionable de conformidad a lo dispuesto y en la forma establecida en el citado artículo.

Por su parte, el artículo 161 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, contempla que constituye infracción para el empleador, el incumplimiento de la obligación de pago de las cotizaciones, cuando se omita absolutamente el pago de las mismas, dentro del plazo legal señalado, lo cual 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. Asimismo, el citado artículo dispone en su numeral dos, que se considera infracción el pagar una suma inferior a la cotización que corresponde -insuficiencias- dentro del plazo legal establecido, lo cual será sancionado con una multa del diez por ciento de dichas cotizaciones dejadas de pagar, más un recargo moratorio del cinco por ciento por cada mes o fracción. Todo lo anterior, sin perjuicio que el empleador debe pagar las cotizaciones en mora en la Administradora de Fondos de Pensiones que corresponda y las rentabilidades dejadas de percibir en la respectiva cuenta de los afiliados afectados.

IV. PRESCRIPCIÓN DE LA FACULTAD SANCIONATORIA A EMPLEADORES POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES PREVISIONALES

Tanto la doctrina como la Jurisprudencia, sostienen que a la Administración Pública le compete pronunciarse de oficio sobre la potestad sancionadora de conformidad al marco legal vigente; es así, que de conformidad a lo establecido en el artículo 2,231 del Código Civil "La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales".

En armonía con lo que antecede, el Comité de Apelaciones en el incidente de Apelación marcado con referencia CA-07-2017 de fecha 17 de noviembre de 2017, dictó el acto administrativo definitivo pronunciándose sobre la potestad sancionadora de esta Superintendencia; y en ese caso en particular, sostuvo que en la fecha que el supervisor apelante, cometió la conducta antijurídica (año 2007), la Ley que se encontraba vigente era la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero,



PAS-10/2015

la cual no regulaba un plazo de prescripción, por lo que, aplicando el principio de legalidad y seguridad jurídica, realizó una integración normativa y resolvió que en ese caso, de manera supletoria debía de aplicarse la prescripción de 3 años que establecía el artículo 62 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores (ahora derogado). Ello basado en que no puede sostenerse la imprescriptibilidad de las infracciones y que el *ius puniendi* de la Administración Pública, debe tener límite.

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

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

Sobre esa base, esta Superintendencia se ha visto en la obligación de analizar si el caso del empleador **INDUSTRIAS BOLÍVAR, S.A. DE C.V.**, la facultad sancionadora de este Ente Contralor se encuentra prescrita, por lo que, habiendo realizado el examen correspondiente ha concluido que el artículo 153 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones estipula que: "**La facultad para la aplicación de sanciones por infracciones caducará en el plazo de tres años, contados desde la fecha en que se cometiere la infracción**" e, importante es aclarar que aunque el acápite de la disposición citada, haga referencia a la caducidad de la acción sancionatoria, lo cierto es que, éste se está refiriendo a la prescripción de la acción sancionatoria por parte de la Administración Pública.

DHA

65

En virtud de lo anterior, consta a folios 44 que el emplazamiento del presente procedimiento se materializó en fecha veinte de marzo de dos mil quince, y que existen infracciones atribuidas al empleador **INDUSTRIAS BOLÍVAR, S.A. DE C.V.**, que fueron cometidas presuntamente en los años 2007, 2008, 2009 y 2010, no obstante; en consecuencia, partiendo del criterio adoptado por el Comité de Apelaciones y por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, la facultad de esta Superintendencia respecto a la infracciones cometidas a los artículos 13 y 19 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, se encuentra prescrita para los periodos detallados, por lo tanto, el suscrito se abstiene de sancionar al administrado en cuestión respecto de los mismos.

V. EN LO REFERENTE A LA IMPUTACIÓN DE INCUMPLIMIENTO POR NO DECLARACIÓN Y NO PAGO DE CUOTAS PREVISIONALES.

En cuanto a los periodos detallados en el informe ISP-077/2014, que corresponden a periodos de devengue no declarados y no pagados por el empleador, se advierte que no existe en las presentes diligencias, documentación idónea y pertinente que compruebe fehacientemente las circunstancias que permitan declarar probado de manera fehaciente el incumplimiento imputado, pues únicamente se cuenta con un informe proporcionado por la Intendencia del Sistema de Pensiones, el cual contiene información proporcionada en línea por las Administradoras de Fondos de Pensiones (Vistas de la mora previsional que se pone a disposición de la Superintendencia de forma electrónica), información que no reviste la robustez probatoria suficiente para demostrar que un empleador ha dejado de declarar las cotizaciones de sus trabajadores, ya que al depurar dicha información, los resultados reflejados como "mora presunta" pudiesen corresponder –verbigracia-, a cotizaciones de trabajadores que dejaron de laborar en las empresas, renunciaron a sus labores o se incapacitaron, debiéndose realizar una depuración previa entre empleadores y las Administradoras de Fondos de Pensiones, para determinar si la información proporcionada electrónicamente realmente corresponde a cotizaciones dejadas de declarar, razón por la cual, el suscrito considera a bien no sancionar en base a la referida información.



PAS-10/2015

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

VI. INFRACCIONES SANCIONABLES

Aplicando los criterios expuestos al caso de autos, es imperioso definir sobre qué períodos de cotización recae la potestad sancionadora de esta Superintendencia, y consecuentemente determinar la responsabilidad administrativa por parte de la sociedad **INDUSTRIAS BOLÍVAR, S.A. DE C.V.**,

En ese sentido, excluyendo los períodos que se definieron en el informe como “no declarados y no pagados”, así como aquellos presuntos incumplimientos que se materializaron más de tres años antes del inicio de la tramitación del presente procedimiento sancionatorio, la potestad para imponer sanción se circunscribe a los períodos referentes a mora real –declarados y no pagados–, que según detalle del anexo VI del informe ISP-077/2014 agregado a folios 22, corresponden al no pago de los períodos de junio, agosto, octubre y noviembre de dos mil doce; enero, marzo, abril, mayo, junio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de dos mil trece; y enero y febrero de dos mil catorce, cuyos plazos de vencimiento para el pago fueron entre julio de dos mil doce y marzo de dos mil catorce. *

Por lo anterior, se ha determinado que para los períodos descritos no se configura la prescripción de la acción sancionatoria establecida de conformidad al plazo previsto en el artículo 153 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, y además, de acuerdo al informe que dio origen al presente procedimiento, los períodos fueron declarados en planilla a las Administradoras de Fondos de Pensiones; sin embargo, no se realizó el pago correspondiente en el plazo establecido, lo cual evidencia que el

Empleador cometió el incumplimiento estipulado en el artículo 161 numeral 1 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, en razón de lo cual será declarada la sanción que corresponde.

POR TANTO, en base a lo dispuesto en los artículos 153 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, 4 literal i) 19 literal g) y 55 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, el suscrito **RESUELVE**:

a) Declarar prescrita la facultad de imponer sanciones por parte de esta Superintendencia a la sociedad **INDUSTRIAS BOLÍVAR, S.A. DE C.V.**, por la infracción a los artículos 13 y 19 de la ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, correspondiente a las cotizaciones en mora detalladas en el romano IV de la presente resolución.

b) Determinar que la sociedad **INDUSTRIAS BOLÍVAR, S.A. DE C.V.**, no es responsable administrativamente, por la infracción atribuida al artículo 159 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones por la no declaración y no pago de cotizaciones provisionales.

c) Determinar que la sociedad **INDUSTRIAS BOLÍVAR, S.A. DE C.V.**, es responsable administrativamente del incumplimiento de pagar las cotizaciones previsionales de sus trabajadores a la Administradoras de Fondos de Pensiones **CONFIA, S.A.** y **CRECER, S.A.**, de los periodos declarados para los meses de junio, agosto, octubre y noviembre de dos mil doce; enero, marzo, abril, mayo, junio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de dos mil trece; y enero y febrero de dos mil catorce, cuyos plazos de vencimiento para el pago fueron entre julio de dos mil doce y marzo de dos mil catorce, y en consecuencia sancionarlo con multa por la cantidad de **CINCO MIL QUINIENTOS DIECISÉIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS (US\$5,516.92)**, por la infracción verificada de conformidad a los artículos 13, 19 y 161 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.



GOBIERNO
DE EL SALVADOR



Superintendencia del
Sistema Financiero

PAS-10/2015

d) Hacer del conocimiento de la sociedad **INDUSTRIAS BOLÍVAR, S.A. DE C.V.**, que la multa impuesta deberá ser cancelada en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, dentro de los **TREINTA** días siguientes a la notificación de la presente resolución,

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

NOTIFÍQUESE.

José Ricardo Perdome Aguilar
Superintendente del Sistema Financiero

AJ03

