



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Escuela Profesional de Derecho

Análisis de la Resolución SBS N° 01653-2022: La constitución de cartas fianza en el procedimiento administrativo sancionador seguido en contra de AFP Integra S.A.

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Para optar el Título Profesional de Abogada

AUTOR

Estefani Katerin MOREIRA VELÁSQUEZ

ASESOR

Mg. Oscar Alberto HUERTA AYALA

Lima, Perú

2025



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Moreira, E. (2025). *Análisis de la Resolución SBS N° 01653-2022: La constitución de cartas fianza en el procedimiento administrativo sancionador seguido en contra de AFP Integra S.A.* [Trabajo de suficiencia profesional de pregrado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Escuela Profesional de Derecho]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Estefani Katerin Moreira Velásquez
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	76572005
URL de ORCID	No aplica
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Oscar Alberto Huerta Ayala
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	07646182
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0002-0674-4671
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	José Félix Palomino Manchego
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	06756703
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Clotilde Cristina Vigil Curo de Quiroz
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	16644992
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Julio Hernán Figueroa Bustamante
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	08248540
Datos de investigación	

Línea de investigación	E.1.1.6.
Grupo de investigación	No aplica
Agencia de financiamiento	Sin Financiamiento
Ubicación geográfica de la investigación	Universidad Nacional Mayor de San Marcos Edificio: Facultad de Derecho y Ciencia Política- Ciudad Universitaria UNMSM País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distrito: Lima Calle: German Amezaga No. 375 Latitud: -12.058278443410769 Longitud: -77.08063195582321
Año o rango de años en que se realizó la investigación	Julio 2022 – julio 2023 2018 - 2020
URL de disciplinas OCDE	Derecho http://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA.

ACTA DE EXAMEN ORAL PRESENCIAL PARA EL OTORGAMIENTO DEL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADA CON TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

N°008

Reunido el Jurado Examinador, constituido por los señores profesores:

1.-PRESIDENTE: Dr. JOSÉ FÉLIX PALOMINO MANCHEGO
Mg. CLOTILDE CRISTINA VIGIL CURO DE QUIROZ
Mg. JULIO HERNÁN FIGUEROA BUSTAMANTE
Mg. OSCAR ALBERTO HUERTA AYALA (Docente Supervisor)

La bachiller postulante al Título Profesional de Abogada, doña:

ESTEFANI KATERIN MOREIRA VELÁSQUEZ

Procedió la sustentación de su Trabajo de Suficiencia Profesional, Titulado:

"Análisis de la Resolución SBS N° 01653-2022:

La constitución de cartas fianza en el procedimiento administrativo sancionador seguido en contra de AFP Integra S.A."

En la redacción del examen escrito, la graduanda fue aprobada con la nota de:

TRECE (13)

Concluida la prueba oral, se practicó la votación correspondiente, resultando la candidata:

**APROBADA POR UNANIMIDAD Y CON MENCIÓN
HONROSA CON LA NOTA DE 17 (DIECISIETE)**

Y para constancia se le extiende la presente acta, en Lima a los VEINTIDOS días del mes de ABRIL del año 2025

Presidente del Jurado

Dr. JOSÉ FÉLIX PALOMINO MANCHEGO

Mg. CLOTILDE CRISTINA VIGIL CURO DE QUIROZ

Mg. JULIO HERNÁN FIGUEROA BUSTAMANTE

Mg. OSCAR ALBERTO HUERTA AYALA

(Docente Supervisor)

CERTIFICADO DE SIMILITUD

Yo, **ÓSCAR ALBERTO HUERTA AYALA**, en mi condición de docente supervisor, acreditado con la Resolución Directoral N° 000253-2024-EDP-FDCP/UNMSM, de fecha 10 de julio de 2024, el Trabajo de Suficiencia Profesional titulada: "Análisis de la Resolución SBS N° 01653-2022: La constitución de cartas fianza en el procedimiento administrativo sancionador seguido en contra de AFP Integra S.A.", presentada por el bachiller **ESTEFANI KATERIN MOREIRA VELÁSQUEZ**, para optar el título de **ABOGADO**:

CERTIFICO que se ha cumplido con lo establecido en la "Directiva de Originalidad y de Similitud de Trabajos Académicos, de Investigación y Producción Intelectual". Según la revisión, análisis y evaluación mediante el software de similitud textual, el documento evaluado cuenta con el porcentaje de **18 % (DIECIOCHO POR CIENTO) DE SIMILITUD**, nivel **PERMITIDO** para continuar con los trámites correspondientes.

Se emite el presente certificado en cumplimiento de lo establecido en las normas vigentes, como uno de los requisitos para la obtención del grado/ título/ especialidad correspondiente.

Lima, 04 de octubre de 2024.



Mg. OSCAR ALBERTO HUERTA AYALA
DNI N° 07646182

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo busca analizar un tema vinculado al aporte que realizan los trabajadores dependientes e independientes, destinada a otorgar la pensión de jubilación. En ese sentido, resulta clave describir el sistema privado de pensiones desde la óptica teórica – normativa, así como práctica.

Atendiendo a los diversos problemas que pueden surgir por parte de las administradoras de pensiones. A partir del análisis que realizaremos, explicaremos la manera en que un incumplimiento normativo puede afectar, potencialmente a los afiliados, quienes, obligatoriamente, deben aportar de manera periódica parte de su sueldo bruto.

En síntesis, a partir de nuestra investigación queremos esbozar ideas críticas respecto al cuidado que deben tener las administradoras de pensiones sobre el dinero que los trabajadores aportan, así como el rol y repercusión que cumple la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP en estos casos.

ABSTRACT

This paper seeks to analyse an issue related to workers' pension contributions. In this sense, it is essential to describe the pension system from a theoretical, regulatory and practical point of view.

However, based on the analysis we will carry out, we do not simply seek to agree with the SBS regarding its ruling, just because it is subsumed in a regulation, but we will also explain how this omission can potentially affect the members, who are obliged to contribute part of their salary on a regular basis.

In short, our research aims to outline critical ideas regarding the care that pension administrators must take with regard to the money that workers contribute, as well as the role and repercussions of the Superintendency of Banking and Insurance in these cases.

PALABRAS CLAVE

Administradoras de Fondos de Pensiones, carta fianza, encaje legal, Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, procedimiento administrativo sancionador.

KEYWORDS

Pension Fund Administrators, guarantee letter, legal reserve, Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, administrative sanctioning procedure.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, agradezco a Dios por su constante gracia, sabiduría y paciencia brindada a lo largo del presente proceso de titulación, y por su constante apoyo y presencia en mi vida; a mi mamá, papá y hermana por su apoyo incondicional a lo largo de este proceso de titulación; y a mi mejor amiga Mónica por sus sabios consejos.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	6
I.1. Objetivo del Informe	6
II. INFORMACIÓN DEL LUGAR DONDE SE DESARROLLÓ LA ACTIVIDAD	6
Institución donde se desarrolló la actividad: AFP Integra S.A.	6
Periodo de duración de la actividad: Desde el 07 de junio de 2021 hasta el 31 de marzo de 2024.	6
Finalidad y objetivos de la entidad: La compañía AFP Integra S.A., es una empresa privada administradora de fondos de pensiones.....	6
Razón social: AFP Integra S.A.	6
Dirección postal: Av. Canaval y Moreyra N° 540, distrito de San Isidro, Lima, Perú.	6
Correo electrónico del profesional a cargo de las actividades de suficiencia profesional del bachiller (Jefe Directo en el Centro Laboral): Silvana.Echegoyen@sura.pe	6
III. DESCRIPCIÓN DE LA ACTIVIDAD	6
III.1. Organización de la actividad (profesional a cargo): Jefe Directo en el Centro Laboral: Silvana.Echegoyen@sura.pe	6
III.2. Finalidad y objetivos de la actividad	7
III.3. Problemática jurídica.....	7
III.3.1. Realidad problemática	7
III.3.2. Síntesis de la Resolución SBS N° 01653 - 2022	8
III.3.3. Sustento teórico	12
III.3.4. Formulación del problema general	18
III.3.5. Objetivo general	19
III.3.6. Hipótesis general	19
III. 4. Metodología	20
III.5. Resultados de la actividad.....	30
IV. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA GENERAL Y ESPECÍFICO	30
V. ANÁLISIS DE ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN.....	35
Posible(s) alternativa (s) de solución:	35
VI. ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO	35
VI.1. Cronograma	35

VI.2. Recursos y presupuesto.....	36
VII. CONCLUSIONES	36
VIII. RECOMENDACIONES	38
IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	40

I. INTRODUCCIÓN

I.1. Objetivo del Informe

El objetivo general del presente Informe es determinar si resulta imperativo que las AFP constituyan garantías adicionales – al encaje legal – para garantizar la rentabilidad mínima de los portafolios de inversión de los fondos de pensiones que administran.

Asimismo, los objetivos específicos del presente trabajo consisten en analizar las diferencias entre el encaje legal y la carta fianza, así como también determinar la competencia de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP frente a los actos que ponen en riesgo la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones que administran.

II. INFORMACIÓN DEL LUGAR DONDE SE DESARROLLÓ LA ACTIVIDAD

1. Institución donde se desarrolló la actividad: AFP Integra S.A.
2. Periodo de duración de la actividad: Desde el 07 de junio de 2021 hasta el 31 de marzo de 2024.
3. Finalidad y objetivos de la entidad: La compañía AFP Integra S.A., es una empresa privada administradora de fondos de pensiones.
4. Razón social: AFP Integra S.A.
5. Dirección postal: Av. Canaval y Moreyra N° 540, distrito de San Isidro, Lima, Perú.
6. Correo electrónico del profesional a cargo de las actividades de suficiencia profesional del bachiller (Jefe Directo en el Centro Laboral): Silvana.Echegoyen@sura.pe

III. DESCRIPCIÓN DE LA ACTIVIDAD

III.1. Organización de la actividad (profesional a cargo): Jefe Directo en el Centro Laboral: Silvana.Echegoyen@sura.pe

III.2. Finalidad y objetivos de la actividad

La finalidad de la actividad es la reducción de riesgos de sanciones por parte de las entidades reguladoras, así como protección de la reputación e integridad de AFP Integra S.A., a través de la implementación, ejecución y monitoreo de controles.

III.3. Problemática jurídica

III.3.1. Realidad problemática

Pese a que la remuneración que los trabajadores perciben es de su libre disposición, el legislador peruano ha previsto que cierta cantidad del total de dicho monto sea destinado al ahorro para su pensión de jubilación. En ese sentido, los trabajadores pueden optar por un sistema privado de pensiones o por el que ofrece el Estado mediante la Oficina de Normalización Previsional (ONP).

Las personas que opten por el sistema privado de pensiones serán gestionadas por las AFP, encargada de administrar los fondos de pensiones de los trabajadores a partir de la inversión de dichos fondos, en bonos, acciones u otros instrumentos financieros. Sin embargo, surgen algunas dudas e incertidumbre por parte de los aportantes ya que las AFP podrían no contar con capacidad financiera necesaria para devolver los aportes recaudados o brindar la rentabilidad mínima ofrecida por cada AFP.

Considerando los posibles escenarios que lleven a las AFP a no cumplir con la rentabilidad mínima regulatoria exigida, nos encontramos con la normativa que busca evitar estos inconvenientes y así proteger los intereses de los afiliados.

En ese sentido, si las AFP no cumplen con administrar de manera idónea los aportes de los afiliados, no se generará la rentabilidad mínima ofrecida lo cual conllevaría a la sanción por la entidad correspondiente.

El ente encargado de la regulación y supervisión de las entidades financieras, seguros y AFP, es la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), por lo que a partir del análisis concreto se verificará si efectivamente estamos frente a un supuesto regulado en la norma, así como si las posibles omisiones perjudican potencialmente a los afiliados.

III.3.2. Síntesis de la Resolución SBS N° 01653 - 2022

a) Descargos de AFP Integra

Mediante Escrito N° 01 de fecha 8 de setiembre de 2021, AFP Integra presentó sus descargos, señalando los siguientes argumentos:

- No ha incurrido en la infracción imputada porque siempre mantuvo garantizada la rentabilidad mínima de los Fondos de Pensiones. Al respecto, destacó que, conforme al artículo 23 del TUO de la Ley del SPP, la rentabilidad mínima de los Fondos es garantizada tanto por el encaje legal como por cartas fianza. Entonces, ambas garantías fueron mantenidas durante el periodo de 7 de junio de 2021 hasta el 21 de junio de 2021, por lo que no incurrió en la infracción que se le imputa.
- Con relación al encaje legal, se resalta que ello se mantuvo por montos superiores al mínimo normativamente exigido.
- Con relación a las cartas fianza emitidas el 27 de diciembre de 2017 y vencidas el 7 de junio de 2021, cabe precisar que aun cuando pudo existir retraso en la fecha de renovación de dichas cartas, pues debe tenerse en consideración que en la práctica nunca dejaron de mantener vigencia y cobertura con relación a la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones.
- Lo descrito anteriormente tiene sustento en el artículo 1898 del Código Civil, el cual prescribe que los beneficiarios de fianzas y garantías emitidas podrán ejecutarlas hasta 15 días después de su fecha de vencimiento. Por tal motivo, se deduce que la garantía de las referidas cartas fianzas aún se mantenía vigente y válida durante todo el periodo objeto de imputación.
- Otro punto que debe tomarse en cuenta en relación con la vigencia de las cartas fianza durante el periodo objeto de imputación consiste en que las cartas fianza renovadas – cuya fecha de emisión fue el 21 de junio de 2021 - indicaban literalmente que su vigencia era desde el 7 de junio de 2021.

b) Resolución SBS N° 01653-2022

El 17 de mayo de 2022, mediante la Resolución SBS N° 01653-2022, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP impuso una multa de 20 UIT a AFP Integra por haber cometido una infracción grave, tal como se establece en el numeral 35 del Rubro II del Anexo 4 del RIS. Esta infracción se refiere a la falta de constitución de la carta fianza como garantía para asegurar la rentabilidad mínima conforme a las condiciones establecidas por la normativa vigente. La sanción se fundamenta en los siguientes aspectos:

- Respecto a lo sostenido por AFP Integra acerca de que no incurrió en la infracción que se le imputa porque siempre mantuvo garantizada la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones. Cabe precisar que el artículo 23 del TUO SPP prescribe que la rentabilidad mínima será garantizada no solo por Encaje Legal, sino también por otras garantías que otorgue la AFP. Dicha exigencia tiene sustento en que el Encaje Legal se invierte en el mismo portafolio de los Fondos de Pensiones, razón por la cual también podría verse afectado por los movimientos del mercado.
- Debido a lo anterior, cabe destacar que el hecho de que AFP Integra haya mantenido el Encaje Legal por montos superiores a los normativamente exigidos, pues ello no lo exime de la obligación de mantener garantizada la rentabilidad mínima de los fondos mediante cartas fianzas.
- Ahora bien, respecto a que AFP Integra mantuvo siempre garantizada la rentabilidad de sus fondos, incluso luego de que las cartas fianzas se hayan vencido por 15 días, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1898 del Código Civil. Cabe aclarar que dicho artículo del Código Civil regula el periodo máximo que tiene el acreedor para exigir notarial o judicialmente el cumplimiento de la obligación luego de la fecha de expiración de la cobertura de la carta fianza, y no alude a una extensión de dicha cobertura por 15 días adicionales, después de la fecha de vencimiento.

- Asimismo, del análisis del texto de las cartas fianza renovadas, se advierte que se prorrogaron a partir de la fecha de vencimiento, esto es, el 7 de junio de 2021; y no que los fondos hayan sido cubiertos durante el periodo del 7 de junio de 2021 hasta el 21 de junio de 2021. Siendo así, mediante la aplicación del principio de literalidad de la fianza, se tiene que la garantía en el caso en concreto resulta constituida desde la fecha de renovación, esto es, el 22 de junio de 2021. Por lo que, sí existió un periodo en el cual AFP Integra no afianzó la rentabilidad mínima de los fondos que administra.
- Respecto a la reducción de la multa solicitada por AFP Integra, cabe destacar que el literal b) del artículo 15 del RIS señala claramente que podrá reducirse la sanción hasta la mitad de su importe (1/2) si luego de iniciado el procedimiento sancionador, el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito y subsana la infracción cometida o presenta un plan de cumplimiento con los aspectos que se requieren subsanar, señalando una fecha máxima para su culminación.
- Teniendo en cuenta lo anterior, se señala que AFP Integra ha reconocido que cometió la infracción que se le imputaba, de forma expresa y por escrito. Además, se destaca que ya subsanó dicha infracción imputada, por cuanto ha emitido 4 cartas fianzas vigentes que garantizan la rentabilidad mínima de los fondos que administra. En consecuencia, corresponde aplicar la atenuante del literal b) del artículo 15 del RIS y se reduce su sanción de multa al extremo mínimo posible de 20 UIT.

III.3.3. Sustento teórico

a) Procedimiento Administrativo Sancionador

La Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS), publicada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señala que: el procedimiento administrativo se entiende como una serie de procedimientos destinados a establecer si existe responsabilidad en asuntos administrativos, es decir, si se ha cometido una infracción y, en consecuencia,

se debe aplicar una sanción.

Asimismo, el mencionado procedimiento constituye una garantía para quienes se le imputen la comisión de una infracción, ya que podrán hacer valer sus derechos fundamentales frente a la Administración Pública.

Por su parte, Martín – Tirado (2013) señala que el PAS es un proceso especial cuyas pautas generales se rigen conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG). Conforme al artículo 229.1 de la Ley 27444, las normas que regulan el procedimiento administrativo sancionador se aplican a todas las entidades mencionadas en el artículo I del título preliminar de la LPAG, las cuales tienen la autoridad para establecer infracciones administrativas y aplicar sanciones correspondientes a los administrados, siempre dentro del marco de respeto a las garantías mínimas y los derechos fundamentales.

A partir de lo señalado en los párrafos precedentes, podemos afirmar que el PAS es un proceso que tiene como objetivo principal determinar responsabilidad y sanciones por infracciones, garantizando los derechos fundamentales de los administrados. Se rige por la Ley de Procedimiento Administrativo General, y se aplica a todas las entidades con autoridad para establecer infracciones y sanciones, respetando garantías y derechos fundamentales.

b) Sistema de pensiones en el Perú

El sistema de pensiones en Perú es un esquema de ahorro para la jubilación, compuesto por dos tipos de sistemas: el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social y el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP).

En cuanto al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), está regulado por el TUO de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, Decreto Supremo N° 054-97-EF, y el Reglamento de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, Decreto Supremo N° 004-98-EF.

En este sistema, el proceso de aporte obligatorio se realiza de la siguiente manera: los empleadores deben retener y pagar los aportes obligatorios de sus trabajadores, que equivalen al 10% de la remuneración asegurable. Este monto se destina al fondo de pensiones administrado por las AFP, en una Cuenta Individual de Capitalización (CIC).

Los recursos de los Fondos de Pensiones se invierten en diversos activos e instrumentos financieros con el objetivo de obtener, al menos, una rentabilidad mínima promedio que permita incrementar dichos Fondos. El propósito principal es proporcionar una futura pensión de jubilación a los afiliados, quienes pueden elegir entre las siguientes modalidades: retiro programado, renta vitalicia personal, renta vitalicia familiar o renta temporal con renta vitalicia diferida. Además, al alcanzar la edad legal de jubilación, el afiliado tiene la opción de retirar hasta el 95.5% del fondo disponible en su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) de aportes obligatorios, mientras que el 4.5% restante debe ser retenido y transferido por la AFP directamente a Essalud.

Por su parte, el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social fue creado por el Decreto Ley N° 19990, administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP). Bajo este régimen el trabajador dependiente debe aportar a la ONP, pero es el empleador quien debe realizar la retención, y declarar y pagar cada mes el monto retenido; a diferencia de la AFP, bajo la ONP los aportes de los trabajadores (as) son destinadas a un fondo común de carácter solidario e intangible.

En esa línea, el derecho a obtener una pensión de jubilación tiene eficacia, en principio, si se cuentan con un mínimo de 20 años de aporte acreditados y con una edad mínima de 65 años; no obstante, también se puede optar por una pensión de jubilación adelantada, cuyos requisitos es contar con una edad mínima de 50 años, y con un mínimo de 25 años de aporte.

Por otro lado, existe una sutil diferencia en el monto de la pensión de jubilación que otorga la AFP y la ONP, debido a que en el caso de la AFP no existe un monto máximo ni mínimo de pensión, ello depende del monto acumulado en la Cuenta Individual de Capitalización (CIC); no obstante, en la ONP existe un monto mínimo y máximo de pensión de jubilación, ambos montos están sujetos al descuento del 4% de EsSalud.

En la Ley N° 9990, se regula el Sistema Nacional de Pensiones, en la cual podemos encontrar las siguientes características:

- a) Opera como un sistema de reparto, por lo que los trabajadores afiliados aportan a un fondo común. Este fondo tiene como fin último, el otorgar las prestaciones de jubilación, invalidez y sobrevivencia. Es preciso recalcar que las contribuciones efectuadas por los trabajadores no se acumulan forma individual en una cuenta a nombre del afiliado, y el fondo resultante es propiedad y administrado por el IPSS.
- b) Presenta deficiencias al momento de reparto, debido a la falta de estrategias de inversión o aumento de capital por parte del IPSS, muchos trabajadores reciben un monto mucho menor del que esperaban.
- c) El IPSS enfrenta problemas financieros, y no se conoce con certeza la magnitud de sus deudas, en ese sentido, algunos estiman que sus pasivos ascienden a 20 mil millones de dólares, mientras que otros sugieren una cifra de 10 mil millones.

Cabe precisar que, en los últimos años, el Sistema Privado de Pensiones y el Sistema Nacional de Pensiones, han venido siendo objeto de controversia y discusión legal, social y política, debido a las preocupaciones sobre la suficiencia del monto mensual de las pensiones otorgadas.

c) Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones

Las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) se constituyen como sociedades anónimas, duración indefinida, y tiene por objeto social administrar los fondos de pensiones. Para ello, las AFP son las encargadas de recaudar

por sí mismas o por terceros, los recursos destinados a cada tipo de fondo de pensión, para otorgar una pensión de jubilación. Los recursos de cada tipo de fondo de pensión son invertidos en diferentes tipos de instrumentos financieros a fin de generar rentabilidad.

Por otro lado, a partir de los 65 años de edad, los afiliados tienen la facultad de percibir la pensión bajo las siguientes modalidades de retiro: i) retiro programado; ii) renta vitalicia personal; iii) renta vitalicia familiar; y iv) renta temporal con renta vitalicia diferida; y/o por solicitar el retiro de hasta el 95.5% del total del fondo disponible en la Cuenta Individual de Capitalización en los aportes obligatorios.

En el mismo sentido, Rojas (2015) señala que las AFP tienen como actividad principal gestionar los fondos que los trabajadores acumulan en cuentas de capitalización individual.

La SBS afirma lo sostenido en los párrafos anteriores cuando señala que las AFP invierten los aportes de los afiliados con la finalidad de generar rendimientos que aumenten el valor de las prestaciones ofrecidas a los afiliados. Precisa que las inversiones solo pueden realizarse en instrumentos financieros permitidos por las regulaciones vigentes, como acciones, bonos, certificados de depósito y otros similares.

En ese sentido, las AFP se encargan de gestionar el ahorro de los aportantes a fin de que puedan percibir una pensión de jubilación mediante inversiones en diferentes instrumentos financieros, permitiendo así a los afiliados elegir entre las diversas modalidades de pensión de jubilación y/o el retiro de hasta el 95.5% de su fondo disponible. La SBS respalda dicha función, haciendo énfasis en que las inversiones que se realicen con los recursos de los fondos de pensiones deben cumplir con regulaciones específicas para generar la rentabilidad mínima regulatoria, y así aumentar el valor de la pensión de jubilación.

d) Carta fianza bancaria

La regulación de la carta fianza bancaria se encuentra en el Título VI del Compendio de Normas Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, correspondiente a Inversiones, aprobado mediante la Resolución N° 052-98. Adicionalmente, la Circular SBS N° B-2101-2001 estipula que las cartas fianza emitidas por las entidades financieras deben ajustarse a las disposiciones del Título X de la Sección Segunda: Contratos Nominados del Libro VII: Fuentes de las Obligaciones del Código Civil, con las particularidades establecidas por la Ley General del Sistema Financiero y la propia Circular.

En ese sentido, en doctrina se ha definido que la carta fianza emitida por las empresas del sistema financiero, es una garantía a primer requerimiento emitida por entidades financieras como una operación activa indirecta (crédito indirecto), celebrada entre la entidad financiera y el deudor (de una relación jurídica previa – obligación garantizada) a favor del acreedor del mismo (beneficiario). Tiene por objetivo, el cumplimiento de obligaciones financieras o contractuales del deudor (obligación garantizada), comprometiéndose la entidad financiera a pagar el monto pactado en la carta fianza a solo requerimiento del acreedor del mismo.

Barchi (2009) refiere que la carta funciona como una garantía personal. Asimismo, aludiendo a la doctrina mayoritaria, señala que las cartas fianzas bancarias tienen como característica predominante, funcionar como garantías independientes o autónomas. En ese sentido, añade, que la inclusión de una cláusula solve et repete en un contrato de fianza, destinada a evitar que se apliquen ciertas excepciones derivadas del contrato principal, no resulta suficiente para cambiar la naturaleza del contrato en el que se inserta. En consecuencia, no transforma la fianza clásica en una garantía independiente o autónoma.

Conforme lo establecido en la Circular N° B-2101-2001 emitida el 19 de octubre de 2001, las cartas fianza no deben incluir condiciones o requisitos previos para que se realice el pago. (Puentes y Lavalle, 2004).

Por lo que, en atención a lo señalado, la carta fianza sirve para garantizar el cumplimiento de obligaciones financieras o contractuales del deudor, para ello el banco suscribe un contrato con el deudor donde estructura la operación a fin de asegurar el pago de la carta fianza ejecutada y cobrada por el acreedor (beneficiario).

Asimismo, tiene como características, el funcionar como una garantía personal, autónoma, abstracta e independiente del contrato principal, por lo cual el banco no puede oponer las excepciones que podría invocar el deudor frente a su acreedor. Por lo cual, el acreedor puede ejecutarla en cualquier momento, teniendo como único requisito para hacerla efectiva, la vigencia de la misma. Por último, no debe tener condiciones previas según normativas como la Circular N° B-2101-2001.

e) Encaje legal

El encaje legal lo encontramos regulado en la TUO de la Ley, Reglamento del TUO de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, y Título VI del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones referido a Inversiones (Decreto Supremo N° 054-97-EF, Decreto Supremo N°004-98-EF y Resolución N° 052-98-EF-SAFP, respectivamente). Conforme a la norma mencionada, el encaje legal está constituido por recursos propios de las AFP y tiene como fin garantizar la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones; asimismo, conforme al artículo 23 del TUO de la Ley del Sistema Privado de Fondos de Pensiones, el encaje legal sirve para cubrir los daños que las AFP produzcan a los Fondos de Pensiones por el incumplimiento de sus obligaciones establecidas en las normas del SPP.

Podemos definir al encaje legal de las AFP como un mecanismo de regulación

financiera que establece la cantidad mínima de dinero que estas instituciones están obligadas a mantener como reserva; dicha reserva actúa como garantía de que las AFP cumplirán con cierta rentabilidad mínima correspondiente a cada fondo (Salvador Valdés, 2008); de esa forma una parte de los fondos que administran las AFP no pueden ser invertidos ni utilizados en operaciones de riesgo, debiendo permanecer resguardados. Como podemos apreciar, el encaje legal está diseñado para garantizar la solvencia y la seguridad de los fondos de pensiones; en ese sentido cada AFP tiene un capital que no puede disponer salvo para solventar pérdidas de rentabilidad.

Conforme lo mencionado, podemos advertir que el encaje legal de las AFP constituye una medida legal de protección que busca asegurar y garantizar que dichas instituciones cuenten con suficientes recursos financieros disponibles a fin de cumplir con sus obligaciones, protegiendo a los afiliados y al público en general.

III.3.4. Formulación del problema general

¿Es obligatorio que cada AFP constituya cartas fianza bancaria para garantizar la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones? ¿O es suficiente el encaje legal?

III.3.4.1. Problema específico uno

¿Cuáles son las diferencias entre el encaje legal y la carta fianza?

III.3.4.2. Problema específico dos

¿Cuál es el rol que desempeña la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP frente a los actos que ponen en riesgo la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones?

III.3.5. Objetivo general

Determinar si resulta imperativo que cada AFP siempre constituya cartas fianza para garantizar la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones.

2.3.5.1. Objetivo específico uno

Comparar las diferencias entre el encaje legal y la carta fianza en el contexto de la garantía de la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones, para identificar cuál de estas herramientas proporciona una mayor seguridad y cumplimiento de las normativas vigentes.

2.3.5.2. Objetivo específico dos

Investigar el papel de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP en la supervisión y regulación de las AFP para garantizar la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones, y analizar cómo interviene ante situaciones que amenacen dicha rentabilidad.

III.3.6. Hipótesis general

La constitución de cartas fianzas bancarias permitirá que los afiliados obtengan dos vías de protección de la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones, tomando como presupuesto a un monto mínimo como el encaje legal.

2.3.6.1. Hipótesis específica uno

La diferencia específica entre ambos más que una distinción dogmática o teórica tendrá una utilidad práctica que permitirá a los asegurados contar con dos vías de protección la primera relacionada al encaje legal, derivada de un contenido mínimo que deberá preservar las entidades financieras, y la segunda como carta fianza, entendida como una garantía personal para cada asegurado.

2.3.6.2. Hipótesis específica dos

El rol que desempeña la SBS es de supervisión, fiscalización, sanción y función normativa, respecto a los actos que ponen en riesgo la rentabilidad mínima de

los fondos de pensiones.

III. 4. Metodología

III.4.1. Tipo de investigación

El tipo de investigación es analítica debido a que el caso es sui generis.

III.4.2. Población y muestra

- a) Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (TUO SPP)

De acuerdo con la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 874, el Ministerio de Economía y Finanzas recibió la autoridad para emitir, a través de un Decreto Supremo, el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones. Esta ley, que se originó con el Decreto Ley N° 25897 y sus enmiendas, fue formalmente establecida mediante la publicación del Decreto Supremo N° 054-97-EF el 14 de mayo de 1997.

Posteriormente, la Ley N° 27328, promulgada el 24 de julio de 2000, transfirió la supervisión de las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP) a la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), resultando en la eliminación de la Superintendencia de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SAFP).

Más adelante, la Ley N° 28484, que entró en vigor el 5 de abril de 2005, cambió el nombre de la “Superintendencia de Banca y Seguros” a “Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones”, reflejando así la integración de funciones y la supervisión extendida sobre estas entidades en el sistema financiero y de pensiones del país.

b) Reglamento de Infracciones y Sanciones

Con la Resolución SBS N° 2755-2018, se estableció el Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, aplicable a entidades del Sistema Financiero, el Sistema de Seguros, las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, así como a las Derramas y Cajas de Beneficios, y a personas naturales y jurídicas bajo la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros (Ley N° 26702) y otras leyes especiales supervisadas por la Superintendencia.

Este Reglamento regula el ejercicio de la potestad sancionadora de la Superintendencia, especificando las infracciones administrativas y las sanciones correspondientes. La autoridad para ello se fundamenta en los artículos 356° y 361° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros, así como en su normativa orgánica, la Ley N.º 26702 y sus modificaciones, y también se alinea con el artículo 345° de la misma ley. Además, el reglamento se apoya en la sección j) del artículo 57° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo N.º 054-97-EF.

Con el respaldo de las Superintendencias Adjuntas de Banca y Microfinanzas, Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, Seguros, Riesgos, Conducta de Mercado e Inclusión Financiera, la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, Estudios Económicos y Asesoría Jurídica, y utilizando las atribuciones otorgadas por los artículos 349, 356 y 361 de la Ley N° 26702 y sus normativas relacionadas, se decidió aprobar este Reglamento, incluyendo anexos que detallan la tipificación de infracciones.

Esta decisión responde a la necesidad de contar con un reglamento actualizado que esté en consonancia con las disposiciones legales vigentes y que proporcione a la Superintendencia las herramientas necesarias para ejercer de manera efectiva su función sancionadora.

c) Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General

La Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N.º 27444) establece las normas generales que regulan las actividades administrativas del Estado, abarcando todos los procedimientos administrativos, incluidos los procedimientos especiales. El Decreto Legislativo N.º 1272 introduce modificaciones a esta ley y deroga la Ley N.º 29060, conocida como Ley del Silencio Administrativo, incorporando además artículos adicionales.

Cabe mencionar que el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General fue aprobado mediante el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en conformidad con la Constitución Política del Perú, la Ley N.º 29158 (Ley Orgánica del Poder Ejecutivo) y el Decreto Legislativo N.º 1452.

El propósito de esta legislación es establecer el marco legal que regula la actuación de la Administración Pública, con el objetivo de proteger el interés general y asegurar la defensa de los derechos e intereses de los ciudadanos. Esto se realiza en estricta adhesión a los principios consagrados en la Constitución y el ordenamiento jurídico en su conjunto. Además, la ley prevé disposiciones comunes para las actuaciones administrativas del Estado, incluyendo la regulación de todos los procedimientos administrativos efectuados por las entidades, sean estos de carácter general o especial.

III.4.3. Técnicas e instrumentos

Vamos a analizar los argumentos que le han permitido a la SBS fallar en contra de AFP Integra.

a) Carta fianza

Como se ha explicado líneas arriba, la carta fianza es una garantía a primer requerimiento regulado por la normativa que sobre fianzas establece el Código Civil en su Título X de la Sección Segunda del Libro VII, con las particularidades establecidas por la Ley General del Sistema Financiero y la Circular N° B - 2101 – 2001 emitida por la SBS. Teniendo como características principales el ser un tipo de garantía a primer requerimiento, es decir, es una garantía autónoma, independiente y abstracta de la obligación principal, por lo cual la entidad bancaria que la emite tiene la obligación de pagarla a solo requerimiento del acreedor (beneficiario) del mismo – siempre que dicha garantía esté vigente -, sin poder oponer las excepciones de pago del deudor.

Dicha garantía es requerida en transacciones comerciales y contratos de diversa índole con el objeto de garantizar el cumplimiento de obligaciones financieras o contractuales. En ese sentido, podemos afirmar que las cartas fianza son una suerte de compromiso emitido por una entidad bancaria en nombre de su cliente en favor de un beneficiario para asegurar el cumplimiento de un compromiso previamente asumido.

En el caso desarrollado, este instrumento resulta de relevancia, ya que debido a la omisión de parte de la AFP de no constituir las cartas fianza de rentabilidad mínima de los cuatro fondos que administra durante el 08.06.2021 hasta el 21.06.2021, la SBS sancionó dicha omisión.

Al respecto, uno de los argumentos más relevantes que planteó AFP Integra al referir que, no habría incurrido en la infracción observada por la SBS ya que siempre mantuvo garantizada la rentabilidad mínima del encaje legal y la rentabilidad mínima de fondos durante el periodo aludido. Sin embargo, dicho argumento no resulta acorde a lo prescrito en el artículo 23 del TUO SPP, que dispone que la rentabilidad mínima no solo será garantizada mediante el encaje legal sino también por otras garantías que otorgue la AFP, como la carta fianza. Esa previsión responde a la exigencia normativa contenida en el Título VI del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del

Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, referido a Inversiones que obliga a las AFP a constituir el Encaje Legal y carta fianza solidaria, incondicional, irrevocable y de realización automática, expedida a favor de la SBS, por lo que, la administrada tenía la obligación de mantener vigente la carta fianza que garantice la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones.

Considerando la naturaleza de estos instrumentos, entendemos la relevancia en su vigencia para poder garantizar la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones, lo cual tendrá impacto en la futura pensión de jubilación de los afiliados, quienes confían en que sus ahorros están asegurados, por lo que, a largo plazo podrán acceder a los mismos, sin mayor complicación. La AFP al no cumplir con su obligación ha defraudado y puesto en riesgo la confianza depositada; por lo que, su sanción se encuentra justificada.

b) Encaje legal

Entendemos al encaje legal como una garantía a fin de que la AFP comparta los riesgos de inversión del portafolio de los fondos de pensiones, el cual se utilizaría en caso no se alcance la rentabilidad mínima regulatoria exigida.

En el caso desarrollado, AFP Integra sustenta en uno de sus argumentos frente a la infracción detectada por la SBS, el hecho de que garantizó la rentabilidad mínima manteniendo el encaje legal en niveles superiores al que se encontraba obligada.

Al respecto, AFP Integra prueba, efectivamente que el encaje legal se mantuvo por montos superiores al mínimo normativamente exigido, como se apreciar a continuación:

INFORMACIÓN AL 31.05.2021				
	Fondo 0	Fondo 1	Fondo 2	Fondo 3
Valor de la Cartera Administrada	1,894,774,910.44	8,458,671,458.85	43,465,858,214.07	6,291,975,053.31
Encaje mantenido	13,620,791.76	76,347,390.70	416,056,372.55	85,266,689.99

Ahora bien, es innegable lo alegado por AFP Integra; sin embargo, recordemos que el encaje legal es uno de los recursos propios de la AFP y se invierte en el mismo portafolio de los fondos de pensiones; en ese sentido, se encuentra afecto a los movimientos de mercado. Por lo que, si AFP Integra, genera algún perjuicio a los fondos, respecto a la rentabilidad mínima requerida, el encaje legal se vería afectado, produciéndose un potencial riesgo de que este no sea suficiente y/o de rápida realización para la protección de la rentabilidad.

En el contexto planteado, entendemos el razonamiento de la Administración para aplicar la infracción a AFP Integra, ya que mantener los niveles altos entorno a su encaje legal no la eximía de su obligación de resguardar la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones mediante la constitución de la carta fianza.

c) Responsabilidad administrativa

Entendemos a la responsabilidad administrativa como el deber de los funcionarios públicos de cumplir con sus funciones de manera ética, legal y efectiva en el desempeño de sus funciones dentro de la administración pública. Esto implica que dichos funcionarios deben rendir cuentas por sus acciones y decisiones en el ejercicio de sus cargos, y pueden ser sancionados en caso incumplan con sus deberes.

En el caso desarrollado, la AFP no cumplió con la obligación prevista en los artículos 23 y 86 del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos Pensiones, ya que no mantuvo la rentabilidad mínima al no constituir las cartas fianza materia de controversia.

En ese sentido, al no cumplir con sus obligaciones, la AFP no puede pretender desvincularse de una de sus obligaciones principales, más aún si dicha omisión de su parte podría generar un perjuicio a las personas que tengan sus ahorros en dicha entidad e incluso considerando que el supuesto es considerado como una falta grave.

d) Sanción aplicable

Las empresas de no cumplir con sus obligaciones, pueden ser objeto de sanción. Estas sanciones pueden variar en su naturaleza y gravedad, y suelen tener como objetivo corregir el incumplimiento, imponer responsabilidad y prevenir futuras violaciones.

En el caso desarrollado, hemos advertido la omisión cometida por la AFP al no garantizar adecuadamente los intereses de los pensionarios; sin embargo, a pesar de que dicha obligación sea considerada grave debemos tener en cuenta el principio de razonabilidad al momento de imponer las sanciones pecuniarias.

En primera instancia, conforme al numeral 35 del Rubro II del Reglamento de Infracciones y sanciones constituye una falta grave no constituir la carta fianza como garantía de la rentabilidad mínima. Asimismo, la sanción aplicable en este caso oscilaría entre las veinte (20) UIT y cien (100) UIT, pero tal y como lo hizo la Administración al momento de evaluar la sanción a imponer, hay que seguir lo establecido mediante el principio de razonabilidad, el cual atiende a una proporcionalidad entre la sanción y la conducta.

Considerando los siguientes factores es posible determinar la multa a imponerse:

- No se ha comprobado que la AFP haya obtenido beneficio ilícito a partir de su omisión.
- La probabilidad de detección es alta, ya que se ha dado en el marco de un proceso de supervisión.
- Su incumplimiento es de carácter indiscutible para el adecuado funcionamiento del sistema de pensiones.
- No se ha comprobado que la conducta de AFP Integra haya causado un perjuicio económico a los afiliados.
- Se ha comprobado que AFP Integra no ha sido sancionada por la comisión de la infracción imputada.

- No se ha comprobado que AFP Integra haya utilizado a personas que operen en los sistemas supervisados o en los sistemas financieros, de seguros o privado de pensiones de otros países, para cometer la infracción.
- No se ha comprobado que AFP Integra haya actuado con la intención de cometer la infracción; sin embargo, se encontraba en la posibilidad de prever o evitar incurrir en ella, adoptando las medidas razonables o prudentes para cumplir su obligación establecida en el artículo 23 del Reglamento del TUO SPP, concordante con el artículo 86 del Título VI del Compendio de Normas del SPP; y en la medida que no lo hizo, se evidencia que no actuó con la diligencia debida que le corresponde a una AFP.

Considerando lo anterior, estamos de acuerdo en la multa fijada en veinticinco (25) UIT.

III.4.4. Análisis de los instrumentos empleados por la SBS

a) Encaje legal

Considerando la finalidad del encaje legal como una garantía de rentabilidad mínima de los fondos de pensiones, consideramos que lo alegado por AFP Integra es atendible; sin embargo, no es suficiente considerar esta exigencia legal como una eximente de responsabilidad de parte de la AFP, en tanto, además de esta exigencia prevista por la SBS, esta tenía la obligación de constituir las cartas fianza, materia de controversia.

Aunado a ello, recordemos que además de la obligación que debía cumplir AFP Integra, en el supuesto en que el dinero que se encuentra resguardado como encaje legal se invirtiese, este se encontraría afecto a los posibles movimientos del mercado.

A partir de lo señalado, consideramos correcto el razonamiento llevado a cabo por la SBS para determinar la infracción cometida por AFP Integra, principalmente porque el cumplimiento de la obligación indicada por el TUO SPP no la eximía de su obligación de constituir carta fianza bancaria.

En el contexto planteado, entendemos el razonamiento de la Administración para aplicar la infracción a AFP Integra, ya que mantener los niveles altos entorno a su encaje legal no la eximía de su obligación de resguardar la rentabilidad mínima a partir de otros instrumentos.

b) Responsabilidad administrativa

La responsabilidad administrativa se hace evidente al observar que AFP Integra no cumplió con la obligación establecida en los artículos 23 y 86 del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones. Los mencionados artículos señalan que la obligación de mantener una rentabilidad mínima y la constitución de cartas fianza como garantía.

En este contexto, AFP Integra, al no cumplir con sus obligaciones legales, incurre en una falta grave que compromete la ética y legalidad en el ejercicio de sus funciones. La rentabilidad mínima y la constitución de cartas fianza son medidas destinadas a salvaguardar los intereses y los ahorros de los afiliados al sistema de pensiones.

La falta de mantenimiento de la rentabilidad mínima y la omisión en la constitución de las cartas fianza pueden tener consecuencias perjudiciales para los individuos que confían en la AFP para gestionar sus fondos de pensiones. Este incumplimiento no solo representa una violación a la normativa legal, sino que también implica una falta de responsabilidad ética hacia los afiliados y una amenaza potencial para sus futuras pensiones.

En términos de responsabilidad administrativa, los funcionarios de la AFP deben rendir cuentas por estas acciones y decisiones que han llevado a la falta de cumplimiento de las obligaciones legales. La responsabilidad administrativa implica asumir las consecuencias de los actos realizados en el ejercicio de las funciones públicas y estar sujeto a las sanciones correspondientes.

Desde nuestra perspectiva, la AFP no puede pretender desvincularse de su responsabilidad, ya que su omisión podría generar un perjuicio significativo a las

personas que confían en ella para la gestión de sus fondos de pensiones. La falta de cumplimiento de obligaciones legales establecidas para proteger los intereses de los afiliados constituye un claro incumplimiento de la responsabilidad administrativa, y como tal, puede dar lugar a sanciones y medidas correctivas por parte de las autoridades competentes.

c) Sanción aplicable

Como es de conocimiento, las entidades públicas que no cumplen con sus obligaciones están sujetas a sanciones, las cuales tienen como finalidad corregir el incumplimiento, imponer responsabilidad y prevenir futuras violaciones.

En el caso analizado hemos identificado la falta de constitución de la carta fianza como garantía de la rentabilidad mínima, lo cual se considera una falta grave según el numeral 35 del Rubro II del Reglamento de Infracciones y Sanciones.

La gravedad de la falta se refleja en la amplitud de la sanción aplicable, la cual puede oscilar entre veinte y cien UIT. Sin embargo, la Administración ha optado por aplicar el principio de razonabilidad al evaluar la sanción, buscando una proporcionalidad entre la magnitud de la falta y la medida correctiva.

Aunque no se comprueba una intención directa de cometer la infracción por parte de la AFP, se señala que la entidad estaba en la posibilidad de prever o evitar incurrir en ella, adoptando medidas razonables o prudentes para cumplir con su obligación establecida en la normativa pertinente.

Atendiendo al análisis de los mencionados elementos, consideramos que la decisión de imponer una multa de veinticinco UIT es una medida proporcionada y razonable. Esta multa, además de corregir la conducta infractora, envía un mensaje sobre la importancia de la diligencia debida y el cumplimiento de las obligaciones por parte de las entidades financieras para garantizar la integridad y eficiencia del sistema de pensiones.

III.5. Resultados de la actividad

Discusión y posición, posible (s) alternativa (s) de solución.

IV. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA GENERAL Y ESPECÍFICO

a) Formulación del problema general

¿Es obligatorio que cada AFP constituya cartas fianza bancaria para garantizar la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones? ¿O es suficiente el encaje legal?

La constitución de cartas fianzas bancarias permitirá que los afiliados obtengan dos vías de protección, una relativa a la constitución de carta fianza y otra tomando como presupuesto a un monto mínimo como el encaje legal.

Conforme a todo lo desarrollado a lo largo del presente trabajo de investigación para las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), no es suficiente solo mantener el encaje legal para garantizar la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones. La obligación de constituir cartas fianza bancarias es un requisito adicional establecido para asegurar esta rentabilidad mínima.

Por un lado, la carta fianza actúa como una garantía adicional emitida por una entidad bancaria que asegura el cumplimiento de un compromiso, en este caso, la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones administrados por la AFP. La sanción impuesta a la AFP por no constituir las cartas fianza durante un período específico indica que el solo hecho de mantener el encaje legal no es suficiente para cumplir con las obligaciones regulatorias.

En encaje legal, aunque es un instrumento jurídico importante que indica una gestión prudente por parte de la AFP, tiene limitaciones, ya que es invertido en el mismo portafolio que los fondos de pensiones y, por ende, está sujeto a las mismas fluctuaciones del mercado financiero, por lo cual ante un evento adverso no se recuperarían, en su totalidad, los recursos invertidos como encaje legal. Por lo tanto, puede no ser suficiente para cubrir los requerimientos de rentabilidad mínima, especialmente en situaciones de mercado adversas.

Ahora bien, la carta fianza, como se ha explicado previamente, es una garantía a primer requerimiento, es decir, es una garantía autónoma, independiente y abstracta de la obligación principal, por ello el garante no puede oponer las excepciones que tendría el deudor principal contra su acreedor, teniendo el acreedor el derecho de ejecutarla en cualquier momento – siempre que la garantía esté vigente - y por el monto que estime conveniente sin tener el banco la posibilidad de oponer excepciones al pago o de exigir como condición la previa presentación de documentos que acrediten el incumplimiento por parte de deudor, como menciona el profesor Ortiz Herbener “el elemento desencadenante de la ejecución de la garantía es el requerimiento del acreedor y no el incumplimiento del deudor garantizado”.

En el caso de la carta fianza exigida por la normativa de la SBS, se podría indicar que cumple con todas las características indicadas precedentemente, ya que la SBS tiene el derecho de ejecutarla - en cualquier momento - y entidad bancaria tiene la obligación de pagar el monto indicado en la carta fianza, asimismo es registrada en una cuenta especial del estado de situación financiera de las AFP. Por cual es un instrumento jurídico eficiente y eficaz ante un incumplimiento en los umbrales de la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones exigida por la SBS.

De acuerdo con el artículo 23 del TUO SPP, la rentabilidad mínima no solo debe ser garantizada mediante el encaje legal, sino también por otras garantías que otorgue la AFP, como la carta fianza. Esto muestra una clara intención regulatoria de diversificar y reforzar los mecanismos de protección para los fondos de pensiones, considerando la volatilidad y los riesgos inherentes a los mercados financieros.

En resumen, tanto la carta fianza como el encaje legal son necesarios para cumplir plenamente con las obligaciones de las AFP en cuanto a la garantía de la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones. El uso de ambos mecanismos proporciona una mayor seguridad para los afiliados al SPP, asegurando que sus ahorros estén protegidos contra diferentes tipos de riesgos financieros.

b) Problema específico 1

¿Cuáles son las diferencias entre el encaje legal y carta fianza?

Las diferencias existentes entre el encaje legal y carta fianza son evidentes, estas se basan principalmente en sus propósitos, su naturaleza y el modo en que operan dentro del sistema financiero.

Por un lado, el encaje legal es una garantía que permite que las AFP comparta los riesgos con los afiliados respecto a la rentabilidad de los fondos de pensiones, asimismo en caso no sea alcanzada la rentabilidad mínima, este monto será ejecutado para compensar al fondo de pensión afectado.

Sin embargo, el encaje legal está sujeto a los movimientos de los mercados financieros y se invierte en el mismo portafolio de los fondos de pensiones, implicando un riesgo potencial para su suficiencia y liquidez en caso de un perjuicio a los fondos respecto a la rentabilidad mínima requerida.

Por otro lado, la carta fianza requerida por la SBS a las AFP es emitida por los bancos, y está regulada por la Circular SBS N° B - 2101 – 2001, que indica que esta se rige por la normativa sobre fianza establecida en el Título X de la Sección Segunda: Contratos Nominados del Libro VII: Fuentes de las Obligaciones del Código Civil, con las particularidades que establece por la Ley General del Sistema Financiero y la presente Circular.

La carta fianza es definida como un instrumento financiero, específicamente una garantía personal emitida por un banco a favor de un beneficiario. El cual busca garantizar el cumplimiento de obligaciones financieras o contractuales de un cliente, comprometiéndose el banco a pagar un monto pactado en caso de incumplimiento. Este funciona como una garantía independiente o autónoma del contrato principal y, según normativas como la Circular N° B-2101-2001, no debe incluir condiciones o requisitos previos para su ejecución. En otras palabras, la carta fianza actúa como un compromiso del banco en nombre de su cliente para asegurar el cumplimiento de un compromiso asumido por este último, funcionando como una garantía personal para cada asegurado.

En resumen, se advierte que las diferencias clave entre ambos instrumentos radica en que el encaje legal es una garantía equivalente a determinados porcentajes calculados en base al total del número de cuotas existentes en el patrimonio del tipo

de fondo de pensión en el último día hábil del mes anterior, monto que es invertido en el mismo portafolio de los fondos de pensiones. Mientras que, la carta fianza es una garantía a primer requerimiento, autónoma, independiente y abstracta, esto es, el banco tiene la obligación de hacerla efectiva al solo requerimiento del acreedor, lo cual asegura el cumplimiento de obligaciones financieras o contractuales del deudor, operando de manera independiente a los movimientos o cambios en el mercado financiero, ya que es un monto fijo que puede ser exigido por el deudor en cualquier momento, siempre que esté vigente. En el presente caso, el acreedor de la carta fianza es la SBS.

Asimismo, es importante destacar que el encaje legal es un monto que está sujeto a las fluctuaciones del mercado, registrándose como activo no corriente en el estado de situación financiera; mientras que, la carta fianza es un compromiso individual del banco hacia un tercero específico y no afecta directamente las reservas de la entidad financiera emisora, además es un crédito indirecto suscrito entre el banco y la AFP, crédito que se hará efectivo a solo requerimiento de la SBS, monto que se registra en las cuentas de orden del estado de situación financiera, esto es, no afecta el activo ni liquidez de la AFP.

Por lo tanto, el encaje legal fluctúa de acuerdo a la rentabilidad que genere el portafolio de los fondos de pensiones, que implica que está sujeto a la gestión global del riesgo, mientras que la carta fianza es un monto fijo que no afecta el activo ni liquidez de la AFP.

c) Problema específico 2

¿Cuál es el rol que desempeña la SBS frente a los actos que ponen en riesgo la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones?

La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) desempeña un papel fundamental en la supervisión, fiscalización, sanción y establecimiento de normativas en relación con los actos que ponen en riesgo la rentabilidad mínima de los fondos de

pensiones. Este rol es clave para garantizar la integridad y eficacia del sistema de pensiones, así como para proteger los intereses de los afiliados.

La SBS supervisa y fiscaliza a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) para asegurar que cumplan con las normativas vigentes, incluyendo aquellas que se relacionan con la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones. Un aspecto crucial de esta supervisión es la verificación de que las AFP mantengan las garantías adecuadas, como lo es la carta fianza, para asegurar esta rentabilidad mínima.

Es por ello que, en casos donde se identifican incumplimientos, como la falta de constitución de la carta fianza para garantizar la rentabilidad mínima, la SBS tiene la autoridad para imponer sanciones. Estas sanciones son cruciales para corregir el incumplimiento, asignar responsabilidades y prevenir futuras violaciones. La gravedad de la falta, como se estipula en el numeral 35 del Rubro II del Reglamento de Infracciones y Sanciones, se refleja en la severidad de la sanción aplicable, que puede variar entre 20 y 100 UIT.

Al determinar las sanciones, la SBS aplica el principio de razonabilidad, buscando un equilibrio entre la magnitud de la falta, la medida correctiva y sanción impuesta. Este enfoque se basa en la idea de que, aunque no exista una intención directa de cometer la infracción por parte de AFP Integra, se espera que la entidad tenga la capacidad de prever o evitar dichas infracciones, adoptando medidas razonables y prudentes para cumplir con sus obligaciones normativas.

En ese sentido, podemos advertir que, en el caso analizado, la imposición de una multa de 25 UIT a la AFP infractora se considera una medida proporcionada y razonable. Pues, esta sanción no solo busca corregir el comportamiento infractor, sino también enviar un mensaje claro sobre la importancia del cumplimiento diligente de las obligaciones legales por parte de las entidades financieras.

Más aún cuando la responsabilidad administrativa de la AFP en este contexto es clara, y no puede desvincularse de su responsabilidad, ya que tal incumplimiento podría generar un perjuicio importante a los afiliados que confían en ella para la gestión de sus fondos de pensiones.

Como podemos advertir, la SBS actúa como un ente regulador y supervisor esencial para asegurar el cumplimiento de las obligaciones legales de las AFP, protegiendo así los intereses de los afiliados al sistema de pensiones.

V. ANÁLISIS DE ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN

V.1. Posible(s) alternativa (s) de solución:

1. Hipótesis General

La constitución de cartas fianzas bancarias permitirá que los afiliados obtengan dos vías de protección de la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones, tomando como presupuesto a un monto mínimo como el encaje legal.

2. Hipótesis Específica 1

La diferencia específica entre ambos más que una distinción dogmática o teórica tendrá una utilidad práctica que permitirá a los asegurados elegir entre dos vías alternativas, la primera relacionada al encaje legal, derivada de un contenido mínimo que deberá preservar las entidades financieras, y la segunda como carta fianza, entendida como una garantía personal para cada asegurado.

3. Hipótesis Específica 2

El rol que desempeña la SBS es de supervisión, fiscalización, sanción y función normativa, respecto a los actos que ponen en riesgo la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones.

VI. ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO

VI.1. Cronograma

El presente trabajo tendrá como periodo de realización desde el mes de marzo del

2023 hasta marzo del 2024, sin perjuicio de prorrogar los plazos establecidos cuando corresponda.

VI.2. Recursos y presupuesto

Para el presente Trabajo de Suficiencia Profesional emplearé como herramienta auxiliar diapositivas, libros, artículos y todo tipo de información que pueda estar contenido en soporte físico o digital.

VII. CONCLUSIONES

- La supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) es fundamental para asegurar el cumplimiento de las normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), particularmente en lo concerniente a la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones. Este rol de supervisión es crucial para proteger los intereses de los afiliados y garantizar la integridad del sistema de pensiones.
- El caso de AFP Integra ilustra claramente que el encaje legal, aunque esencial, no resulta suficiente por sí solo para garantizar el cumplimiento de los umbrales de rentabilidad mínima de los fondos de pensiones exigido por la SBS. Se destaca la necesidad de implementar garantías adicionales, tales como las cartas fianzas, que es una garantía eficaz, adecuada y oportuna para proteger los recursos de los fondos de pensiones de los afiliados, especialmente en momentos de alta volatilidad y riesgos inherentes al mercado financiero. Estas garantías adicionales son un reflejo de la evolución del marco regulatorio hacia un enfoque más integral y robusto de protección del afiliado, considerando las complejidades del mercado y los variados riesgos que enfrentan los fondos de pensiones.
- La diversificación de los mecanismos de protección, incorporando tanto el encaje legal como las cartas fianzas, ofrece una estructura de seguridad multifacética que beneficia a los afiliados al proporcionar una mayor protección frente a diferentes escenarios de riesgo, debido a que, como se ha comentado, el encaje legal sufre de variaciones que dependen del movimiento y desarrollo de los mercados financieros, lo cual implica que dicho monto no siempre cubrirá al fondo afectado, y siendo crucial que se cuente

con un monto disponible para compensar al fondo afectado, consideramos oportuna la constitución de una garantía adicional, como lo es la carta fianza, ya que es un monto que se registra como una cuenta independiente en el estado de situación financiera, lo cual implica que se cuenta con recursos disponibles, en caso la rentabilidad mínima no sea alcanzada, asimismo disminuye el riesgo de que la propia AFP aporte recursos propios para alcanzar la rentabilidad mínima, lo cual implica desvincularse y no depender de la liquidez con la cual cuente. Esto es crucial para asegurar que las promesas de rentabilidad mínima se cumplan, independientemente de las fluctuaciones del mercado, garantizando así que los ahorros de los afiliados (trabajadores dependientes) estén seguros y puedan crecer de manera sostenida a lo largo del tiempo.

- Es fundamental comprender que tanto el encaje legal como la carta fianza están enfocados al mismo propósito, esto es, garantizar la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones, y se complementan entre sí a fin de lograr dicho fin, lo cual implica contar con un entorno regulatorio que proteja los intereses de los afiliados. Pues, mientras que el encaje legal se enfoca en asegurar una adecuada gestión de inversiones y riesgos de inversión por parte de las AFP (debido a que el encaje legal es invertido en cuotas de los fondos de pensiones), asimismo es ejecutado para compensar al fondo afectado, la carta fianza ofrecen una garantía concreta sobre el cumplimiento de obligaciones específicas, como lo es la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones. Esta diferenciación subraya la necesidad de un enfoque holístico y adaptativo en la regulación y supervisión financiera, que pueda responder eficazmente a las dinámicas cambiantes del mercado y a las necesidades de los afiliados.
- En conclusión, la responsabilidad de las AFP en la gestión eficaz y prudente de los fondos de pensiones es un tema de vital importancia para el bienestar financiero futuro de los afiliados. Pues, la implementación de medidas de protección adicionales, como la carta fianza, junto con una supervisión rigurosa por parte de la SBS, son elementos clave para fortalecer la confianza en el sistema de pensiones y asegurar su estabilidad y crecimiento sostenible a largo plazo.

VIII. RECOMENDACIONES

- Se subraya la importancia de que la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) intensifique sus esfuerzos de supervisión y fiscalización sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), con un enfoque particular en la constitución de garantías adecuadas que aseguren la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones. Este enfoque proactivo es crucial para prevenir y mitigar riesgos que podrían comprometer la rentabilidad y seguridad de los fondos de pensiones de los afiliados.
- Las AFP deben comprometerse a mejorar la transparencia y la comunicación con sus afiliados, especialmente en lo que respecta a las medidas de protección de los fondos, como el uso de cartas fianza y el manejo del encaje legal. Una comunicación efectiva es fundamental para fortalecer la confianza de los afiliados en el sistema de pensiones, permitiéndoles tomar decisiones informadas sobre su futuro financiero.
- Se sugiere que las AFP implementen evaluaciones de riesgo periódicas y desarrollen estrategias de cobertura más robustas. Esto incluye la utilización de cartas fianza como una medida de protección contra la volatilidad del mercado financiero, y por ende de los riesgos de liquidez, crédito y de mercado, asegurando así la rentabilidad mínima requerida y protegiendo los aportes de los afiliados frente a escenarios adversos.
- La implementación de programas de educación financiera dirigidos a los afiliados es esencial para que estos comprendan los mecanismos de protección de sus fondos de pensiones. Una mayor comprensión sobre el papel de las cartas fianza, el encaje legal, y las estrategias de inversión contribuirá a una mayor confianza y participación activa en la gestión de sus ahorros para el retiro.
- Se recomienda a la SBS llevar a cabo revisiones y actualizaciones periódicas de las normativas relativas a las garantías para la rentabilidad mínima, con el fin de asegurar que estas reflejen adecuadamente las condiciones actuales

del mercado y los riesgos financieros emergentes. La adaptabilidad de las normativas es clave para mantener la relevancia y efectividad del marco regulatorio en la protección de los fondos de pensiones.

- Es preciso, indicar que mediante Resolución SBS N° 2186-2023, vigente desde el 01 de enero de 2024, se derogaron los artículos del Subcapítulo III del Título IV del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, referido a Inversiones, que hacía referencia a la constitución de carta fianza, el único argumento que sustentó la SBS para derogar dichos artículos, fue que a través de ello, se promueve una mayor eficiencia del Sistema Privado de Pensiones en beneficio de los afiliados. Dicha Resolución desconoce lo estipulado en el artículo 23 del TUO SPP y el Reglamento del TUO SPP, que indica que la rentabilidad mínima debe ser garantizada por el encaje legal y, con otras garantías que otorgue la AFP, el cual a nuestro parecer, redundaría en un menor beneficio y protección de los fondos de pensiones de los afiliados, de acuerdo a los argumentos expuestos en el presente Informe.

IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alarcon, G. (s.f). El Nuevo Sistema Privado de Pensiones
- Banco Central de Reserva del Perú (2008). El encaje como instrumento de política monetaria.
- ORTIZ HERBENER, Andrés (2003). El contrato autónomo de garantía a primera demanda.Revista Jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 1(16) pp.219-254.
- Barchi-Velaochaga, L. (2009). La “Carta fianza”¿fianza?. Una introducción a las garantías autónomas. *Advocatus*, (021), 71-98.
- Escobar, D (2016). El encaje como instrumento para el control de flujos de capitales: un análisis del caso peruano durante el periodo 2006-2013.
- Puente y Lavalle, M. (2004). El contrato de garantía. *THEMIS Revista De Derecho*, (49), 205-208. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8576>
- Rojas, J. (2014). *El Sistema Privado de Pensiones en el Perú*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Salvador Valdés, P. (2018). Costos de AFP y entrada: el rol del encaje. Diagnóstico y propuesta de reforma. Documento de trabajo N°47. Centro UC: Clapes UC.
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (s.f.). Fondo de Pensiones. Recuperado de <https://www.sbs.gob.pe/sistema-privado-de-pensiones/temas-de-interes-del-spp/fondo-de-pensiones>.

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO : Análisis de la Resolución SBS N° 01653-2022: Constitución de las cartas fianza en respaldo de la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones administrados a raíz del procedimiento administrativo sancionador seguido en contra de AFP Integra

NOMBRE Y APELLIDO: Estefani Katerin Moreira Velásquez

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	METODOLOGÍA
Problema general	Objetivo General	Hipótesis General	Tipo
¿Es obligatorio que cada AFP constituya cartas fianza para garantizar la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones? ¿O es suficiente el encaje legal	Determinar si es obligatorio que cada AFP constituya cartas fianza bancaria para garantizar la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones o si el encaje legal es suficiente para cumplir con dicho propósito.	La constitución de cartas fianzas bancarias permitirá que los afiliados obtengan dos vías de protección, que asegure la rentabilidad de los fondos de pensiones.	
Problema Específico 1	Objetivo Específico 1	Hipótesis Específica 1	
¿Cuáles son las diferencias entre el encaje legal y la carta fianza?	Comparar las diferencias entre el encaje legal y la carta fianza en el contexto de la garantía de la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones, para identificar cuál de estas herramientas proporciona una mayor seguridad y cumplimiento de las normativas vigentes.	La diferencia específica entre ambos más que una distinción dogmática o teórica, tendrá una utilidad práctica que permitirá a los afiliados obtener dos vías alternativas de protección de la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones, la primera relacionada al encaje legal, y la segunda como carta fianza, entendida como una garantía a primer requerimiento.	
Problema Específico 2	Objetivo Específico 2	Hipótesis Específica 2	

¿Cuál es el rol que desempeña la SBS frente a los actos que ponen en riesgo la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones?	Investigar el papel de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP en la supervisión y regulación de las AFP para garantizar la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones, y analizar cómo interviene ante situaciones que amenacen dicha rentabilidad.	El rol que desempeña la SBS es de supervisión, fiscalización, sanción y función normativa, respecto a los actos que ponen en riesgo la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones.	
--	--	--	--