

CIRCULAR NRO. AJL 003-2021



La Paz, 11 de enero de 2021
Circular AJL 003- 2021

Ref.: FISCALIZACIONES SENASIR

Estimado Señor Asociado:





Hemos tomado conocimiento sobre las fiscalizaciones que el SENASIR está realizando a nuestras empresas asociadas en la presente gestión, por tal motivo remitimos a su conocimiento el **Ayuda Memoria** realizado por nuestra institución y el **Auto Supremo N° 581** de fecha 9 de octubre de 2019 del Tribunal Supremo de Justicia, documentos que le servirán de defensa ante estas fiscalizaciones del Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR

Esperando que la información le sea de utilidad nos despedimos de usted con la más alta estima.



Dr. José Romero Frías
ASESOR JURÍDICO LEGAL PRINCIPAL
CÁMARA NACIONAL DE COMERCIO

	REGISTRO			
	AYUDA MEMORIA			
	Código: R-JUR-009	Versión: N° 0	Fecha: 11/3/2011	

A.M. 049-18

REPRESENTACIONES SENASIR

La Cámara Nacional de Comercio, ante la solicitud de varias empresas observadas sobre las notas de cargo y solicitudes de documentación por parte del Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR, se han realizado diversas notas de representación ante las siguientes instituciones:


- Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR
- Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
- Cámara de Diputados
- Defensor del Pueblo
- Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural

Dichas notas estaban debidamente fundamentadas:

Mediante Decreto Supremo N° 27066 de 6 de junio de 2003 se crea el SENASIR, como institución pública desconcentrada, bajo la dependencia del Ex Ministerio de Hacienda (hoy Ministerio de Economía y Finanzas Públicas); el numeral III del artículo 4 de dicha norma señala que el “SENASIR, se constituye como una persona **jurídica de derecho público**, con estructura propia y competencia de ámbito nacional, **de carácter temporal**, con autonomía de gestión técnica, legal y administrativa” (negrilla añadidos).

El artículo 5° del D.S. 27066 señala las atribuciones del SENASIR, entre las que se encuentra la de realizar fiscalizaciones por aportes devengados del Sistema de Reparto; de la misma forma, el artículo 2 del Decreto Supremo N° 25177 de 28 de septiembre de 1998, faculta a la ex Dirección General de Pensiones, ahora SENASIR, proceder con la fiscalización, **revisión y liquidación de los aportes devengados al Sistema de Reparto**.

Pero, el Decreto Supremo N° 29241 de 22 de agosto de 2007, publicado en la Gaceta N° 3022 de 23 de agosto de 2007, en su artículo 6°, dispuso que, a partir de la publicación de esa norma (23/08/2007), el SENASIR, en un plazo **NO MAYOR a tres años**, debe efectuar el TOTAL de notificaciones a las entidades o empresas identificadas como deudoras del Sistema de Reparto. De la norma glosada se desprende que el SENASIR debió haber notificado hasta el 22 de agosto de 2010, a toda empresa o institución a la que identificaba como deudora de aportes al Sistema de Reparto. Consecuentemente, todo acto de notificación posterior al **22/08/2010** relacionado con aportes devengados al Sistema de Reparto es extemporáneo y vulnera lo dispuesto por el D.S. 29241, lo cual acarrea **la**

	REGISTRO			
	AYUDA MEMORIA			
	Código: R-JUR-009	Versión: N° 0	Fecha: 11/3/2011	

nulidad del acto, conforme lo previsto por el artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que señala: "I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes: a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio; (...)", disposición complementada por el artículo 25 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, que dice "el acto administrativo debe emanar de un órgano que ejerza atribuciones que le fueron conferidas por el ordenamiento jurídico en razón de la materia, territorio, tiempo y/o grado" (negrilla añadidos); en el caso que nos atañe, la atribución del SENASIR de fiscalizar, revisar y liquidar los aportes devengados al Sistema de Reparto debió haberse ejercido observando el plazo de 3 años señalado por el D.S. 29241.

También de lo anteriormente expresado, cabe señalar que las atribuciones del SENASIR no emanan de la Ley, en el sentido material, o sea de una norma emitida por el Legislativo; más todo lo contrario, son atribuciones otorgadas mediante Decretos Supremos emitidos por el Órgano Ejecutivo, lo cual nos lleva a la disposición contenida en el artículo 122 de la Constitución Política del Estado que establece que son nulos los actos de las personas que ejercen potestad que no emane de la Ley; norma constitucional que implica un Principio de Reserva Legal, ya que la Constitución cuando se refiere a otro tipo de norma jurídica que no sea emitida por el Legislativo, lo hace utilizando el término "norma" o "disposición normativa", y el precepto aludido se refiere a la facultad, atribución que derive de una Ley.

a) Sobre el tiempo de custodia y guarda de los documentos.

El Código de Seguridad Social, señala que los documentos deben guardarse durante 10 años y el Art. 465 del Reglamento del Código de Seguridad Social (D. S. 05315, de 30 de septiembre de 1959), establece la Prescripción de las cotizaciones, en un lapso que no puede pasar de los cinco años, la Administración Pública en el marco del principio de legalidad administrativa y temporalidad, debe cumplir lo establecido en la norma, ya que, lo que no le está facultado está prohibido, es por ello que no entendemos cual es la base legal por la que se estaría fiscalizando a las empresas, pretendiendo aplicar una norma de forma retroactiva siendo esto completamente inconstitucional, máxime si estas supuestas deudas debieron cobrarse en su momento en base a los documentos de los fondos de pensiones.

Por lo tanto se debe tener en cuenta los siguientes puntos:

1. La Banca y la normativa que regula sus operaciones señala, que sólo se debe guardar documentación contable y bancaria por un máximo de 10 años; situación que nos restringe la posibilidad de conseguir

	REGISTRO			
	AYUDA MEMORIA			
	Código: R-JUR-009	Versión: N° 0	Fecha: 11/3/2011	

alguna certificación de los pagos realizados y conforme a la norma legal vigente hasta el 28 de mayo de 1992 Código Tributario Boliviano (D. S. 9298 de 27-07-1970) en su Art. 139 (Deberes formales de los contribuyentes y responsables) numeral 2 establece:

"Conservar en forma ordenada, mientras el tributo no esté prescrito, los libros de comercio, registros especial, los documentos y antecedentes de las operaciones o situaciones que constituyan hecho gravados".



2. El Art. 142 (Deberes formales de los contribuyentes y responsables) del Código Tributario, (Ley 1340 de 28-05-1992), en el numeral 2 determina:

"Conservar en forma ordenada, mientras el tributo no esté prescrito, los libros de comercio, registros especiales, los documentos y antecedentes de las operaciones o situaciones que constituyan hechos gravados."

Finalmente el actual Código Tributario (Ley 2492 de del 2 de agosto de 2003), señala en el artículo 70 numeral 8 que:

"Conforme a lo establecido por disposiciones tributarias y en tanto no prescriba el tributo, considerando incluso la ampliación del plazo, hasta 7 años conservar de forma ordenada en el domicilio tributario los libros de contabilidad, registros especiales, declaraciones, informes, comprobantes, medios de almacenamiento, datos e información computarizada y demás documentos de respaldo de sus actividades; presentar, exhibir y poner a disposición de la Administración Tributaria los mismo, en la forma y plazos en que este los requiera. Asimismo, deberán permitir el acceso y facilitar la revisión de toda la información, documentación, datos y bases de datos relacionadas con el equipamiento de computación y los programas de sistema (software básico) y los programas de aplicación (software de aplicación), incluido el código de fuente, que se utilicen en los sistemas informáticos de registro y contabilidad de las operaciones vinculadas con la materia imponible".

Las normas que se mencionan son de aplicación supletoria por analogía en materia de Seguridad Social, normas que disponen expresamente los años que deben conservarse los documentos en las entidades, mientras dure el término de PRESCRIPCIÓN, para que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo pueda efectuar el cobro de montos supuestamente adeudados por concepto de contribuciones, aportes nacionales, sus accesorios y pueda realizar

	REGISTRO			
	AYUDA MEMORIA			
	Código: R-JUR-009	Versión: N° 0	Fecha: 11/3/2011	

cualquier tipo de control, fiscalización y verificación que tenga como consecuencia la determinación de presuntas deudas.

b) Sobre la prescripción de la acción de fiscalización.

En ese entendido debemos entender qué es la prescripción, conforme a las directrices del derecho, es una garantía constitucional que genera seguridad jurídica. La finalidad de toda norma y el ordenamiento jurídico vigente de un Estado de Derecho, es poner límites a los poderes constituidos, principalmente al órgano ejecutivo, eliminando la discrecionalidad. El principio de seguridad jurídica se encuentra plasmado en el artículo 178 de la CPE, en ese entendido, la prescripción sirve a la seguridad jurídica del derecho y la paz jurídica, las cuales exigen que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas.



Asimismo esta institución jurídica está prevista en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 25809 de 08 de junio de 2000, el cual dispone:

“Los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los quince (15) años prescriben, determinando como fecha límite de aportes el 30 de abril de 1997 (fecha de corte del Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social de largo plazo). El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora del deudor”.

Es así que las fiscalizaciones para las deudas de los periodos del año 1980 al 1997 se encuentran prescritas en su totalidad, por lo que solicito de manera expresa se declare prescrita estas acciones de cobro.

En lo referido a la prescripción y los periodos señalados en las diversas notificaciones para fiscalización se determinó realizar una revisión y liquidación de aportes devengados al Seguro de Largo Plazo que tendría un alcance desde el año 1986, es decir hace más de 30 años, siendo que el Código de Seguridad Social en los artículos 462, 463 y 465 establece la Prescripción de las cotizaciones cuyos montos no fueron determinados y notificados a las empresas respectivas, en un lapso que no puede pasar de los cinco años, subsumiéndose a esta presunción normativa nuestro caso.

Conforme a la normativa del Código Civil, en diversos artículos tratan la figura Jurídica de la prescripción, particularmente el artículo 1492 señala que: "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece", lo que establece una prescripción extintiva como es la de liberarse de una obligación por haber transcurrido cierto periodo de tiempo, siempre que se cumpla lo dispuesto a la ley, al respecto el artículo 1503 del mismo cuerpo legal establece que la

	REGISTRO			
	AYUDA MEMORIA			
	Código: R-JUR-009	Versión: N° 0	Fecha: 11/3/2011	

prescripción se interrumpa por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo que se notificó a quien es deudor, así también se interrumpe la prescripción por cualquier acto que constituya en mora al deudor (situación que no sucedió en nuestro caso particular), pero siempre en el momento oportuno lo que constituye una garantía. Cabe mencionar que la ley no mantiene la vigencia permanente del derecho a cobro, puesto que su límite está definido por el transcurso del tiempo, siendo que la prescripción es un instituto jurídico que establece un límite al desinterés o descuido del acreedor.

En este contexto se debe observar las siguientes disposiciones legales: primero el Decreto Ley No 18494 del 13 de Julio de 1981 que en su artículo 7 señala:



“Se deroga el artículo 65 del Decreto Ley No 13214 de 24 de diciembre de 1975 y se establece que los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los 15 años, prescriben. El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor.”

Y segundo el Decreto Supremo N° 25809, 8 de junio de 2000 que en su artículo 4 menciona:

“Los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los quince (15) años prescriben, determinando como fecha límite de aportes el 30 de abril de 1997 (fecha de corte del Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social de largo plazo). El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor.”

Por la aplicación de los criterios establecidos con claridad se observa que si el SENASIR no realizó ningún acto para interrumpir la prescripción las supuestas deudas que hoy intenta cobrar y se encontrarían prescritas, teniendo en cuenta que la nota de solicitud de presentación de documentos o cobro llega incluso más de 30 años después.

Tenemos entendido que el Decreto Supremo N° 25714 del 23 de marzo del 2000, habría abrogado la norma que establecía prescripción de aportes no cobrados, de ser así señor Director Ejecutivo, las deudas generadas a partir de año 2000 serían las que no prescriben, puesto que no se puede aplicar la norma retroactivamente para realizar cobros de gestiones pendientes, la CPE establece el principio de irretroactividad de la norma, siendo esta la regla y la retroactividad la excepción. En el presente caso la institución encargada de realizar dichos cobros no ha ejercido ninguna acción

	REGISTRO			
	AYUDA MEMORIA			
	Código: R-JUR-009	Versión: N° 0	Fecha: 11/3/2011	

oportuna que interrumpa la prescripción de dicho pago, es por ello que nos extraña que hoy el SENASIR pretenda cobrarnos deudas de hace más de 30 años siendo que en ningún momento ha ejercido ninguna acción para interrumpir la prescripción y ahora con la errada interpretación de ser imprescriptibles pretendan subsanar la omisión de acción durante varias gestiones.



Cabe mencionar que el Decreto Supremo N° 29241 de 22 de agosto de 2007 establece:

“ARTÍCULO 4 (DEL PLAZO) A partir de la notificación oficial con el importe de la deuda establecida en el proceso de auditoría de fiscalización realizada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, las entidades y empresas deudoras comprendidas en el Artículo 2 de la presente norma, tienen un plazo máximo de tres (3) años para cumplir con el pago de sus obligaciones al Sistema de Reparto, que incluye multas, intereses y accesorios que correspondan, debiendo suscribir un Convenio de Pago.”.

“ARTÍCULO 6 (NOTIFICACIÓN DE DEUDA) A partir de la promulgación de la presente disposición, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, en un plazo no mayor a tres (3) años, deberá efectuar el total de notificaciones a las entidades o empresas identificadas como deudoras señaladas en el Artículo 2 de la presente norma.”.

Es por ello que todas las notificaciones realizadas después del plazo establecido sería ir más allá de lo establecido en la norma y por lo tanto se considerarían actos nulos, por lo que aquellos cobros indebidos realizados si fueron pagados pueden ser objeto de repetición a la entidad.

Esta aplicación retroactiva de la norma que pretende realizar el SENASIR no solo vulnera los derechos de los empresarios que hoy están siendo objeto de cobros prescritos como la nuestra, por no haber ejercido las acciones respectivas para interrumpir dicha prescripción en el tiempo oportuno, siendo que además solicitan documentación que está o debería estar en los archivos del SENASIR, puesto que nosotros como empresarios solicitamos a la CNS se nos extienda información respecto a los comprobantes de pago mensual de aportes, planillas de sueldos, altas de empleados, y baja de empleados, ya que ellos tenían la tuición sobre los aportes en algunos de los años que nos solicitan información, en ese entendido Señor Director Ejecutivo nos indicaron que textual: “... de acuerdo al DS 21637 de 25/06/1987, Art. 3 de la Ley 924, nuestra institución remitió toda la documentación histórica de planillas salariales hasta Diciembre de 1990 al Fondo de Pensiones Básicas (actual SENASIR), razón por la cual no contamos con esa documentación.”. Por lo tanto, esos años fiscalizados no pueden

	REGISTRO			
	AYUDA MEMORIA			
	Código: R-JUR-009	Versión: Nº 0	Fecha: 11/3/2011	

estar basados en una liquidación de salarios presuntos, porque ustedes conforme al decreto supremo mencionado, poseen toda la información presentada.

Conforme a lo anteriormente mencionado, señalamos que respecto a la jerarquía normativa y seguridad jurídica, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en la "X Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional", señala que la Constitución boliviana establece en el art. 410 que todas las personas, se encuentran sometidas a la Constitución, que es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, establece que el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario.



El mismo artículo instituye la aplicación de las normas jurídicas que se rige por la siguiente jerarquía normativa:

1. Constitución Política del Estado.
2. Los tratados internacionales
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

La aplicación de normas jurídicas dentro del Estado Boliviano no puede ser entendida como un problema de jerarquías o competencias, la norma fundamental del Estado Plurinacional Boliviano se encuentra integrada por normas constitucionales-principios que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven dentro de una sociedad plural e intercultural y son los que informan y llenan de contenido el orden constitucional y legal.

Sobre el valor normativo jurídico de la Constitución Política del Estado, la norma fundamental establece en el art. 109.I: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección". La previsión constituye un reconocimiento expreso al principio de aplicación directa de derechos fundamentales y los derechos establecidos en ella, es decir, la directa aplicabilidad y tutela de las normas constitucionales.

El valor normativo de la Constitución conforme lo señala el Tribunal Constitucional de Bolivia, asegura la aplicación directa y eficaz de los

	REGISTRO			
	AYUDA MEMORIA			
	Código: R-JUR-009	Versión: N° 0	Fecha: 11/3/2011	

derechos fundamentales a través de la labor interpretativa o hermenéutica de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, cuyas decisiones deben enmarcarse en los valores y postulados esenciales de la CPE.

En este entendido es menester citar lo establecido en los artículos 115, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado, que obligan al Estado Boliviano a garantizar el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, determinando claramente que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, en el cual se tiene el derecho inviolable a la defensa. Para un mejor entendimiento y didáctica del presente memorial a continuación citamos para la verificación de su Autoridad los artículos anteriormente mencionados.

Artículo 115.

I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Artículo 116.

II. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible.

Artículo 117.

I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada.



II. Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena.

Artículo 119.

I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina.

II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa.

En nuestra economía jurídica, estas garantías constitucionales deben aplicarse en todos los tipos, naturaleza de procesos y DECISIONES ADMINISTRATIVAS que tendrían como consecuencia la imposición de una obligación (pagar deudas presuntas prescritas), por ello, en todos los

	REGISTRO			
	AYUDA MEMORIA			
	Código: R-JUR-009	Versión: Nº 0	Fecha: 11/3/2011	

procesos debe esmeradamente respetarse lo expresado en la normativa constitucional. Así mismo la Ley de Procedimiento Administrativo, establece que la actuación en el ámbito administrativo debe regirse con varios principios y uno de ellos es el de jerarquía normativa.

LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

LEY Nº 2341

LEY DE 23 DE ABRIL DE 2002

ARTICULO 4º (Principios Generales de la Actividad Administrativa). La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:


h) Principio de jerarquía normativa: La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las Leyes.

Una vez entendido el principio de jerarquía normativa para garantizar la seguridad jurídica, se estableció lo siguiente: no se puede aplicar de forma retroactiva una norma, no existió ningún acto que interrumpa la figura jurídica de la prescripción, por lo que no se podría ejercer la facultad prescrita de fiscalización de SENASIR, el Estado tiene la obligación de garantizar la Seguridad Jurídica respetando la irretroactividad normativa.

Se estableció algunos parámetros que preocupaban al sector privado con respecto a la actuación del SENASIR sobre los **aportes devengados al antiguo sistema de reparto**. La anterior **Ley de pensiones (Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996)** dispuso la liquidación de **los ex entes gestores que administraban el Seguro Social a largo plazo del Sistema de Reparto** y que estos mantendrían su personalidad jurídica solo a efectos de su liquidación, estableciéndose además que la ex Secretaria Nacional de Pensiones a través de la Unidad de Recaudaciones estaría a cargo de la liquidación de estos entes. La antigua Ley de Pensiones 1732 dejó en las espaldas del Tesoro el gasto de estas rentas.

La norma además establece un parámetro de **10 años para realizar esta liquidación**, extraña e inconstitucionalmente mediante 2 Decretos Supremos, este periodo **se extiende por un plazo mayor al establecido en la ley**, que le da origen y facultad, el último Decreto **28565 de 22 de diciembre de 2005** que extiende las facultades del SENASIR para los aportes devengados y su recuperación por la vía coactiva.



La norma establece que el **SENAPE debía entregar la documentación al SENASIR** para realizar las fiscalizaciones, sin embargo. La **Resolución**

	REGISTRO			
	AYUDA MEMORIA			
	Código: R-JUR-009	Versión: N° 0	Fecha: 11/3/2011	

Administrativa 072 no solo es una norma creada por estos corruptos servidores públicos, sino además es una norma obsoleta para las fiscalizaciones y los plazos establecidos por el SENASIR, sin embargo fue la base para realizar cobros ilegítimas.

Por otro lado, respecto al instituto de la prescripción en lo que hace a los aportes dentro del periodo de fiscalización del SENASIR, cabe aplicar la previsión legal contenida en el **artículo 7 del Decreto Ley N° 18494 de 13 de julio de 1981**, que dispone que prescriben los aportes no pagados y/o no cobrados por periodos superiores a los 15 años, y similar disposición complementaria prevista en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 25809 de 8 de junio de 2000; estableciéndose, en ambas normas, que el término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor, o sea cualquier actuación administrativa que tenga por finalidad solicitar el cumplimiento de los aportes no pagados como ser requerimiento de pago, liquidaciones, etc.; por lo que, si no ha existido ninguna de esas causales de interrupción, corresponde la prescripción de los aportes que el SENASIR pretende reclamar, en el marco de la normativa previamente citada; razonamiento que ha sido expuesto en el Auto Supremo N° 187 emitido en fecha 15 de junio de 2010 por la Sala Social y Administrativa Segunda de la ex Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia.

En este entendido el SENASIR en el informe SENASIR U.J./C.S. 242/2018 ha fundamentado su postura de prescripción con el siguiente cuadro:

	REGISTRO			
	AYUDA MEMORIA			
	Código: R-JUR-009	Versión: N° 0	Fecha: 11/3/2011	



CUADRO SENASIR

AÑO	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
MES	Mayo	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril
TIEMPO DE PRESCRIPCIÓN		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15

En este entendido el cálculo de los 15 años de prescripción establecidos en el Decreto Supremo N° 25809 de 8 de junio de 2000 y la Resolución Administrativa 713.13 de 31 de diciembre de 2013 se encuentran correctos sin embargo vamos a actualizar el tiempo transcurrido desde 1997 al 2018.

AÑO	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
MES	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril
TIEMPO DE PRESCRIPCIÓN	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31	32	33	34	35	36

Ahora bien, como se puede observar han transcurrido 36 años haciendo el cómputo que hace el SENASIR, pero veamos si las deudas de 1999 aun estarían vigentes en su cobro y si las mismas no han prescrito:

	REGISTRO						
	AYUDA MEMORIA						
	Código: R-JUR-009		Versión: N° 0		Fecha: 11/3/2011		

AÑO	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
MES	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril	Abril
TIEMPO DE PRESCRIPCION		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15

Siguiendo la línea de los 15 años de prescripción las deudas del año 1999 habrían prescrito el año 2014, es por ello que si se aplica la norma vigente las deudas de ese año hacia atrás estarían prescritas, siempre y cuando el SENASIR no hubiera girado alguna nota de cargo.

	REGISTRO			
	AYUDA MEMORIA			
	Código: R-JUR-009	Versión: N° 0	Fecha: 11/3/2011	



AUTO SUPREMO

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADM., SOCIAL Y ADM. PRIMERA.

Auto Supremo N° 581

Sucre, 9 de octubre de 2019

Expediente: 391/2018

Demandante: Servicio Nacional de Sistema de Reparto-SENASIR

Demandado: Caja Petrolera de Salud

Materia: Coactivo Social

Distrito: Oruro

Magistrado Relator: Dr. Esteban Miranda Terán.

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 386 a 395 vta. interpuesto por la el Servicio Nacional de Sistema de Reparto-SENASIR representado por Lidia Condori Garnica, en mérito al testimonio de poder N° 505/2018 de 26 de junio, otorgado por Juan Edwin Mercado Claros en su condición de Director General Ejecutivo de SENASIR, ante la notaría N° 41 de la ciudad de La Paz, a cargo de la abogada Glenda Karina Jauregui Peñaranda (fs. 373 a 375 vta.), contra el Auto de Vista N° AV-SECCASA-26/2018 de 3 de agosto de 2018, de fs. 382 a 384, emitido por la Sala ESPECIALIZADA Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso Coactivo Social que sigue el ente gestor recurrente, contra la Caja Petrolera de Salud (CPS), por aportes devengados a la seguridad social a largo plazo del Sistema de Reparto; el memorial de respuesta de fs. 402 a 402 vta.; el Auto N° 109/2018 de 30 de agosto, de fs. 403, que concedió el recurso; el Auto de 12 de septiembre de 2018 que declaró la admisibilidad del recurso, de fs. 409 y 409 vta., los antecedentes del proceso; y,

I. ANTECEDENTES PROCESALES

Auto Definitivo

Formulada la demanda y tramitado el proceso, el Juez de Partido del trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto Definitivo N° 002/2017 de 4 de enero, de fs. 329 a 330, por el que declaró:

1. Probada en parte la excepción de prescripción opuesta por conceptos de régimen básico de omisión de pago de planilla de incapacidad temporal fondo medico de noviembre-1992; el Régimen complementario omisión de pago aporte laboral diciembre-1984, enero, febrero y marzo-1985, omisión de aporte patronal febrero y agosto-1986, omisión de pago aporte laboral y patronal de septiembre a diciembre-1985, enero, marzo a julio y septiembre a diciembre-1986; diferencia en salario cotizable aporte laboral y patronal mayo y agosto-1985.
2. Improbada, la diferencia en salario cotizable aporte laboral y patronal del periodo septiembre 1996 (régimen



complementario); y la diferencia en salario cotizante aporte laboral y patronal del periodo mayo 1996 (régimen complementario médico).

3. Improbada, las excepciones de impersonería del demandante e impersonería del demandado opuestas en el memorial de fs. 54-58.

4. Desestimada de momento; la excepción de pago formulada en el escrito de fs. 54-58.

Auto de Vista

Promovido el recurso de apelación por la representación del SENASIR, por escrito de fs. 342 a 346, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista N° AV-SECCASA-26-2018 de 3 de agosto de 2018, de fs. 382 a 384, CONFIRMÓ el Auto apelado.

II. RECURSO DE CASACIÓN y ADMISIÓN:

Contra la mencionada resolución, el ente gestor de la seguridad social a largo plazo, SENASIR, por intermedio de su representante, formuló Recurso de Casación en el fondo, por escrito de fs. 386 a 395 vta., en el que argumentó lo siguiente:

1. Los Vocales de Sala, incurrir en errónea interpretación de los arts. 7 del Decreto Ley (DL) N° 18494 y 4 del Decreto Supremo (DS) N° 25809, al desconocer dentro de la emisión del Auto de Vista impugnado, las reformas que atraviesa la Seguridad social de largo plazo afectando los intereses económicos del SENASIR y por ende del Estado.

Refiere que conforme al DL N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, establecería que las gestiones de cobro de las cotizaciones patronales y laborales son imprescriptibles, considerando que en caso de no existir dicha prestación los trabajadores o ex trabajadores de la Caja Petrolera de Salud quedarían sin la tutela o acceso al seguro social de largo plazo

No corresponde la aplicación del art. 7 del DL N° 18494 de 13 de julio de 1981 que derogó el art. 65 del DL N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, no corresponde por encontrarse derogado por el DS N° 25714 de 23 de marzo de 2000.

El art. 55 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, dispuso la liquidación de los ex entes de gestores que administraban la seguridad social en el régimen de largo plazo, asimismo el art. 57 de la misma Ley disponía que la Unidad de Recaudaciones (SENASIR) tendrían facultades necesarias para el cobro de deudas vía coactiva social incluyendo los periodos de noviembre-1996 a abril-1997.

Refiere que en reglamentación del DL N° 18494, la Resolución Ministerial (RM) N° 816 de 21 de junio de 1999 instruye que el Vice Ministerio del Tesoro y Crédito Público por medio de la Unidad de Coordinación de Fiscalización e ingresos de la Dirección de Pensiones determinen la prescripción considerando los 15 años establecidos anteriormente al 1 de mayo de 1997.

Señala que no se habría considerado el DS N° 25714 de 23 de marzo de 2000, en su art. 4 deroga al art. 7 del DL N° 18494 de 13 de julio de 1981, siendo la normativa vigente que no fue tomada en cuenta.

El art. 1 de la Resolución Administrativa N° 072.01 de 18 de octubre de 2001, emitido por la ex Dirección de Pensiones,



estableció que los periodos anteriores a mayo de 1982, estarían afectados por la prescripción, la cual podría ser interrumpida con la demanda coactivo social o con actos de cobro; debiendo en el cómputo considerarse como fecha límite los aportes del 30 de abril de 1997, lo que no habría sido considerado el Tribunal ad-quen.

Manifiesta que el art. 48 párrafo IV de la Constitución Política del Estado, que debe ser aplicado con lo dispuesto en el art. 123 de la misma Constitución, determina que los aportes a la seguridad social son imprescriptibles.

Afirma que el art. 324 de la CPE, señala que los daños económicos causados al Estado son imprescriptibles aplicable conforme a lo dispuesto en el art. 123 de la CPE, considerando que la normativa es retroactiva en casos de aportes de seguridad social.

Al respecto, afirma que debe considerarse la Sentencia Constitucional N° 0221/2004-R de 12 de febrero de 2004.

2. Señala que, no se habría cumplido la línea jurisprudencial establecido por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo de Justicia, incumpliendo lo dispuesto en el art. 203 de la CPE y el párrafo II del art. 115 del Código Procesal Constitucional, de los Autos Supremos N° 442/2014 de 26 de noviembre, N° 356/2015 de 20 de mayo, y la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) N° 1425/2015-S2 de 23 de diciembre, por medio de los cuales no se encuentra prescrito el monto adeudado que se constituye en suma líquida y exigible a favor de los ex trabajadores de la Caja Petrolera de Salud.

Indica que la finalidad de recuperación de aportes devengados al sistema de reparto del seguro social de largo plazo se encuentra en el DS N° 25177 de 28 de septiembre de 1998.

Pide que se considere el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y la Sentencia Constitucional N° 0021/2004-R de 12 de febrero de 2004.

Petitorio

Por los argumentos vertidos, solicita que este Tribunal Supremo de Justicia, Case en el fondo el Auto de Vista impugnado y declare improbadamente la excepción de prescripción.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

La problemática del presente caso es establecer, si los aportes devengados a la seguridad social a largo plazo prescribieron o por el contrario subsisten los montos adeudados.

Doctrina aplicable al caso:

En aplicación de los art. 229 del CSS y 608 de su DR, los Autos de Vista, emitidos dentro de los procesos coactivos sociales respecto de cotizaciones a la seguridad social a largo plazo, son recurribles de nulidad, por falta absoluta de jurisdicción y por violación de Ley expresa y terminante, ante el Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 45 de la CPE, protege el derecho de los bolivianos de acceder a la seguridad social, entendida como las prestaciones de corto y largo plazo; derecho que se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su dirección y administración al Estado, con control y participación social.

Este régimen conforme prevé el art. 45-III de la CPE, cubre las atenciones por enfermedad, epidemias y enfermedades



catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad, necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

El CSS, no contempla la institución de la prescripción para aportes devengados a la seguridad social; sin embargo, el art. 465 del Reglamento del Código de Seguridad Social (RCSS), determina: “Las cotizaciones cuyo monto no fue determinado y notificado a las empresas respectivas, de acuerdo a los arts. 462 y 463, en un lapso de cinco años a calcularse desde el fin de cada año civil al cual corresponden, no podrán ser exigidas ni pagadas. Las cotizaciones no pagadas, determinadas en base a planillas que entregue el empleador y que no fueron notificadas por la Caja igualmente prescribirán en un lapso de cinco años, a calcularse desde fin del año civil al cual correspondan. Las cotizaciones notificadas prescribirán en un lapso de cinco años a calcularse desde la fecha de notificación”.

Posteriormente, el DL N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, en su art. 65, modificó este instituto, en los siguientes términos: “El cobro de las cotizaciones patronales y laborales por parte de la Entidad Gestora es imprescriptible, por tratarse de contribuciones que, en contrapartida, generan prestaciones”; norma que posteriormente fue derogada por el art. 7 del DL N° 18494 de 13 de julio de 1981, estableciendo que: “Los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los 15 años, prescriben. Interrumpiéndose el término de la prescripción por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor”; Este término de la prescripción, fue modificado por el art. 4 del DS N° 25809 de 8 de junio de 2000.

Por último, el art. 48.IV de la CPE, promulgada el 7 de febrero de 2009, dispone que: “(...) los aportes a la seguridad social no pagados, tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles”.

Consiguientemente en mérito a la normativa citada y la jurisprudencia emitida por este Tribunal, se establece de manera definitiva, que todos los aportes devengados a la seguridad social a corto plazo que no hubiesen sido demandados en su pago cinco años antes a la vigencia de la Constitución Política del Estado, o siete años, si no se encontraba afiliado el deudor a la Caja de Salud, son imprescriptibles; mientras que los aportes devengados anteriores a estos periodo, se regulan por las normas transcritas; es decir prescriben en cinco años o siete años según corresponda.

Dentro la presente causa se debe considerar que la prescripción, es una categoría general del Derecho, cuya finalidad es modular el efecto del paso del tiempo sobre la inactividad de quien pudiendo ejercer un derecho no lo hace, encontrando que su importancia radica en la seguridad jurídica, pues las pretensiones deben ejercitarse en un lapso temporal razonable no siendo aceptable que cualquier sujeto de derecho quede indefinidamente a merced de la actuación de otro, creando una inseguridad e incertidumbre sobre el accionar del acreedor o someterse a la voluntad de quien deja pendiente el ejercicio de un derecho.

En el contexto señalado, se debe entender que la prescripción tiene como requisito primordial el elemento “transcurso del tiempo” como circunstancia fáctica, originándose esta figura, de la necesidad de dotar de seguridad jurídica, como



parte de los principios generales de la justicia y que es aplicable a toda rama del derecho.

En la aplicación general del derecho existen dos gamas, el material (o sustantivo) y el formal (o administrativo); entendiéndose la aplicación material o sustantivo, constituye el ordenamiento jurídico medular conformado por el conjunto de normas que regulan la relaciones jurídica, encontrándose dentro de estas las disposiciones que regulan las causas de extinción de las obligaciones como es la prescripción; dentro ese contexto, la aplicación normativa debe considerarse la vigente a momento de generarse el inicio de la prescripción, siendo primordial establecer el momento en el cual el derecho a podido ser reclamado por el interesado y no lo ha ejercido.

Lo expuesto, conlleva notable importancia dentro del estado de derecho, el resguardo del debido proceso, el principio de seguridad jurídica y el principio de legalidad.

Fundamentación del caso concreto:

Para el análisis del presente caso, debemos considerar que la problemática se centra primordialmente en establecer si la prescripción a acaecido dentro el caso en análisis o si por el contrario se ha efectuado una valoración errónea del caso por parte del Tribunal de apelación, es por ello necesario establecer inicialmente la normativa aplicable al caso en análisis, para ello y considerando lo expuesto en la doctrina aplicable al caso, se debe considerar que la pretensión del recurrente es que se declare improbadamente la prescripción de las obligaciones comprendidas en las gestiones 1984 a 1986 y 1992, gestiones en las cuales, con relación a la prescripción, se encontraba vigente el DL N° 18494 de 13 de julio de 1981 hasta el 8 de junio de 2000, fecha en la que emitió el DS N° 25809; es decir, que el DL señalado se encontraba vigente durante el inicio del cómputo de la prescripción, por lo que es la normativa que rige su aplicación.

En ese entendido la normativa aplicable al caso en análisis, es el DL N° 18494, cuyo art. 7 establecía:

“se deroga el artículo 65 del Decreto Ley N° 13214 de 24 de diciembre de 1975 y se establece que los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los 15 años, prescriben. El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor.”

La normativa expuesta es clara y puntual al establecer que el término de prescripción para el caso en particular es de 15 años, en ese entendido es necesario efectuar el cómputo correspondiente, con la finalidad de establecer si se ha configurado el transcurso del tiempo exigido legalmente para que opere la prescripción antes del inicio de las acciones del SENASIR; en ese entendido, se debe considerar que para la gestión 1984 la prescripción finalizaba el 1999, para la gestión 1985 finalizaba el 2000, para la gestión 1986 finalizaba el 2001 y para la gestión 1992 finalizó el 2007.

Considerando la finalización de los cómputos de prescripción es necesario considerar que las acciones efectuadas por SENASIR se iniciaron recién el 18 de julio de 2013 (conforme al informe SENASIR/COBR-N° 160/2016), efectuándose la notificación de la comunicación de la deuda; es decir, mucho tiempo después de que habría operado la prescripción, recién el SENASIR efectuó acciones para efectivizar la deuda.

Debe considerarse que la prescripción pretende evitar que este tipo de hechos se generen dentro un procedimiento de cobro porque la incertidumbre del obligado no puede permanecer en un estado de zozobra sobre las acciones que tomará el acreedor o en caso de instituciones jurídicas, ser sorprendidas con cobros que datan de más de 27 años, por



lo que la dejadez o desinterés del SENASIR en ejercer sus derechos, no puede ser justificado pretendiendo la aplicación normativa en un sentido que no corresponde.

Con relación a la aplicación de las diversas normas que fueron mutando el tiempo de la prescripción, se tiene que considerar lo expuesto en la doctrina aplicable al caso, considerando que, en aplicación general del derecho material o sustantivo, rige la norma vigente al momento que acaece la condición que genera el derecho; en el presente caso, el inicio del cómputo de prescripción, por lo que no corresponde la aplicación de una normativa distinta al DL N° 18494.

Aclarando además que no corresponde la aplicación del DS N° 25714 puesto que esta normativa es para el régimen social a corto plazo y entró en vigencia recién el año 2000; asimismo, no puede considerarse la Resolución Ministerial N° 816 ni la Resolución Administrativa (RA) N° 072.01 a efectos de modificación del cómputo de prescripción en el presente caso, porque los mismos fueron emitidos varios años después de iniciado el cómputo de la prescripción.

Con relación a la aplicación de la CPE, es necesario recordar que su vigencia es generada recién el 7 de febrero de 2009; empero, a esa fecha el cómputo de la prescripción se encontraba cumplido, generando su materialización y los efectos jurídicos que con ellos conlleva; en consecuencia, no puede considerarse su aplicación porque no se puede pretender desconocer un derecho materializado, efectuando la aplicación de la CPE que cambia las reglas respecto del caso en análisis, en caso de hacerlo, se generaría un caos jurídico en cuando al cobro coactivo de gestiones pasadas de forma indeterminada, transgrediendo en definitiva la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso, siendo equiparable a la autorización de efectuar la revisión de cualquier gestión sin importar la data de la misma, extremo que por el desorden jurídico que provocaría es que no puede reabrirse gestiones consolidadas con la prescripción.

Sobre los Autos Supremos N° 442/2014 de 26 de noviembre, N° 356/2015 de 20 de mayo y la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1425/2015-S2 de 23 de diciembre, no corresponden aplicar al presente caso por no constituir los hechos generados similares, debiendo considerarse las gestiones en análisis y la aplicación normativa señalada anteriormente, más aún cuando se ha establecido que no corresponde la aplicación de la CPE de 7 de febrero de 2009, al encontrarse la prescripción materializada.

Se aclara que no se desconoce el derecho de los trabajadores al seguro a largo plazo; al no encontrarse en discusión el mismo, sino que el objeto del presente proceso es la determinar si corresponde aplicar la prescripción de la facultad del SENASIR para efectuar acciones de cobro, que se mantuvieron inactivas por más de 20 años, por lo que no es contrario a lo dispuesto en el art. 45 de la CPE, ni al pacto Internacional de Derechos Económicos; entendiéndose que el SENASIR, no puede considerar que la pasividad del actuar de la entidad pública puede acarrear consecuencias a los trabajadores, porque es obligación de toda entidad pública cumplir sus obligaciones dentro un tiempo razonable en el que ejerza sus facultades.

Por lo manifestado, se evidencia que del análisis y computo efectuado en instancia de apelación, fue correcto porque el plazo de prescripción había sido rebasado abundantemente al momento que el SENASIR inició las acciones legales para el cobro de la deuda captivada, habiendo transcurrido incluso más de 20 años en todos los casos, siendo correcta la determinación asumida en el Auto de Vista impugnado.



Por lo que corresponde aplicar el art. 220-II del CPC-2013, permisión de la norma remisiva prevista por el art. 633 RCSS.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO resolviendo el recurso de fs. 386 a 395 promovido por la SENASIR, contra el Auto de Vista N° AV-SECCASA-26/2018 de 3 de agosto de 2018.

Sin responsabilidad por ser excusable el error y sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley N° 1178 y 52 del DS N° 23215.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

