

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DERECHO



MONOGRAFÍA

(PARA OPTAR EL TÍTULO ACADÉMICO DE LICENCIATURA EN DERECHO)

**“LA NECESIDAD DE INCLUIR EL ARRAIGO COMO MEDIDA PRECAUTORIA
EN LOS PROCESOS COACTIVOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL PARA
OPTIMIZAR LA RECUPERACIÓN DE LOS APORTES DE LOS
TRABAJADORES BOLIVIANOS”**

INSTITUCIÓN: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES
FUTURO DE BOLIVIA S.A.

POSTULANTE: VANESSA DANITZA ARZABE CABRERA

LA PAZ – BOLIVIA
2012



UNIVERSIDAD BOLIVIANA
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Acreditada por Res. CEUB 1126/02
X Congreso Nacional Ordinario de Universidades Res. 8/02

CARRERA DE DERECHO
Fundada en La Paz de Ayacucho en 1830

FDCP/CARRERA DERECHO
JR N°54 /2012
Marzo 01, 2012

Señor
Dr. Julio Mallea Rada
DECANO
FACULTAD DE DERECHO Y CS. POLÍTICAS
Presente

De mi consideración:

Dando cumplimiento a la Resolución del H. Consejo de la Carrera de Derecho No. 2906/06 de 1º de noviembre de 2006, homologada por el H. Consejo Facultativo No. 1917/2006 de fecha 7 de noviembre de 2006, y habiendo el (la) postulante Univ. **VANESSA DANITZA ARZABE CABRERA** presentado la **Monografía** Titulada **"LA NECESIDAD DE INCLUIR EL ARRAIGO COMO MEDIDA PRECAUTORIA EN LOS PROCESOS COACTIVOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL PARA OPTIMIZAR LA RECUPERACIÓN DE LOS APORTES DE LOS TRABAJADORES BOLIVIANOS"**, al respecto me cabe manifestar lo siguiente:

- a) La Monografía contempla el siguiente esquema: **CAPÍTULO I. LA APLICACIÓN DEL ARRAIGO COMO UNA MEDIDA PRECAUTORIA QUE CONSTRIÑA AL DEUDOR EN FORMA EFECTIVA. CAPÍTULO II. LA EFICACIA DEL ARRAIGO COMO MEDIDA PRECAUTORIA EN LOS PROCESOS COACTIVOS SOCIALES. CAPÍTULO III. PROYECTO DE LEY PARA LA INCLUSIÓN DEL ARRAIGO COMO MEDIDA PRECAUTORIA EN LOS PROCESOS COACTIVOS SOCIALES.**
- b) La metodología y las técnicas de investigación propuestas en el proyecto, serán las mismas utilizadas por la mayoría de los investigadores en este rubro.
- c) Conclusiones y recomendaciones que demostrarán la procedencia del tema planteado.

Por lo expuesto y sin ingresar a mayores consideraciones de orden académico me permito otorgar la suficiencia a la **Monografía** Titulada **"LA NECESIDAD DE INCLUIR EL ARRAIGO COMO MEDIDA PRECAUTORIA EN LOS PROCESOS COACTIVOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL PARA OPTIMIZAR LA RECUPERACIÓN DE LOS APORTES DE LOS TRABAJADORES BOLIVIANOS"** elaborado por el (la) interesado (a) **VANESSA DANITZA ARZABE CABRERA** puede proseguir con el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa universitaria y demás formalidades de rigor, hasta concluir con la titulación.

Sin otro particular, me despido atentamente.

Dr. Juan Ramos Mamani
DIRECTOR
CARRERA DE DERECHO



c.c.: Arch.
JRM/jr

DEDICATORIA:

A mi familia, personas incondicionales que día a día, a través de sus enseñanzas y apoyo incondicional hacen de mí una persona luchadora, con ganas de superación y decidida a enfrentar los obstáculos que se puedan presentar.

A la memoria de mi abuelo, Juan René Arzabe, a quién recuerdo con mucho cariño, por todo el amor, paciencia y enseñanzas brindadas.

AGRADECIMIENTOS:

A la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés, por acogerme en sus aulas y brindarme la amplia gama de conocimientos que me acompañaran en la vida profesional.

A la Administradora de Fondos de Pensiones Futuro de Bolivia S.A., por permitirme realizar el Trabajo Dirigido con el que obtendré el grado de Licenciatura en Derecho, además de brindarme conocimientos prácticos para un adecuado desempeño laboral.

PRÓLOGO:

Siempre es un motivo de satisfacción ver que una futura colega concluye su trabajo dirigido con la elaboración de su Monografía, y más aún cuando el tema y el contenido de la misma revisten particular interés e importancia en un tema tan importante para Bolivia, como es el Sistema Integral de Pensiones, recientemente creado mediante Ley 065 en diciembre de 2010.

Este documento toca uno de los temas fundamentales del Sistema Integral de Pensiones como es la Cobranza Judicial para la recuperación de aportes al Sistema Integral y propone una novedosa y bastante interesante aplicación de una medida precautoria adicional a las que actualmente se aplican, como es el arraigo.

La postulante refiere con mucha claridad y precisión el estado y situación de la cobranza judicial que se ha venido realizando en el Seguro Social Obligatorio, a través del proceso ejecutivo social, denotando y demostrando los problemas que este proceso ha tenido, desarrollando una sistemática explicación nos presenta una posibilidad para mejorar los resultados de recuperación en el nuevo proceso coactivo de la seguridad social que reemplaza al proceso ejecutivo señalado.

Así, en el presente trabajo se puede observar en primera instancia la realización de un diagnóstico breve de la cobranza judicial desde la creación de las AFPs con el Seguro Social Obligatorio, luego se determina y establece los alcances de los problemas que afectan la efectividad de esta cobranza y las falencias en el nuevo proceso coactivo de la seguridad social, para posteriormente explicar los posibles efectos de la aplicación del arraigo para

mejorar la cobranza en el nuevo Sistema Integral de Pensiones.

Como profesional que ha visto los problemas de la cobranza judicial que realizan las AFPs, considero bastante adecuado y pertinente considerar ajustes en el proceso coactivo de la seguridad social, dotándole de una medida precautoria que de seguro será beneficiosa para mejorar esta actividad y más aún cuando esta medida se aplica en otros procesos sociales que tienen la misma naturaleza de recuperación de aportes adeudados con fines sociales.

No me queda duda que esta Monografía podría constituir un elemento inicial para abrir la posibilidad de mayores estudios al respecto.

La Paz, febrero de 2012

Dr. Hugo Vía Escalante
Gerente Jurídico y de Compliance
Futuro de Bolivia S.A. AFP
Grupo Zurich Bolivia

ÍNDICE

| | Pág. |
|---|------|
| Suficiencia a la Monografía..... | 1 |
| Dedicatoria..... | 2 |
| Agradecimientos..... | 3 |
| Prólogo..... | 4 |
| Introducción..... | 8 |
| Título Primero: Evaluación y Diagnóstico del Tema..... | 12 |
| a) Marco Institucional..... | 12 |
| b) Marco Teórico..... | 14 |
| c) Marco Histórico..... | 20 |
| d) Marco Conceptual..... | 21 |
| e) Marco Jurídico..... | 24 |
| Título Segundo: Diagnóstico del Tema..... | 29 |
| Capítulo I: La aplicación del arraigo como una medida precautoria que constraña al deudor en forma efectiva | 29 |
| I.1. Elevados índices de mora en la recuperación de aportes al Sistema Integral de Pensiones..... | 29 |
| I.2 El Proceso Coactivo de la Seguridad Social no cuenta con medidas precautorias específicas..... | 32 |
| I.3 Poca efectividad en la recuperación de los aportes en mora por la falta de medidas coercitivas efectivas sobre el deudor para la recuperación..... | 37 |
| Capítulo II: La eficacia del arraigo como medida precautoria en los procesos coactivos sociales..... | 42 |
| II.1 La aplicación del arraigo como una medida precautoria que ejerza presión sobre el deudor en forma efectiva..... | 42 |
| II.2 El arraigo como medida precautoria, que sin vulnerar ni restringir derechos en forma exagerada, puede coaccionar al deudor a honrar sus obligaciones..... | 44 |

| | |
|---|----|
| II.3 El arraigo y su aplicación en materia laboral, como Antecedente para su aplicación en el proceso coactivo de la seguridad social..... | 46 |
| Capítulo III: Proyecto de ley para la inclusión del arraigo como medida precautoria en los procesos coactivos sociales..... | 48 |
| Elementos de conclusión..... | 50 |
| Bibliografía..... | 52 |
| Anexos..... | 53 |

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo surge a consecuencia de un análisis a la cobranza judicial de la Administradora de Fondos de Pensiones Futuro de Bolivia S.A., institución dedicada a la administración de fondos de pensiones dentro del Sistema Integral de Pensiones de largo plazo, que actualmente tiene el papel de la Gestora Social de Pensiones, entidad pública, creada en la Ley de Pensiones 065 que regula la seguridad social en Bolivia; Dicho análisis fue realizado a través de la oportunidad de realizar prácticas pre profesionales bajo la modalidad de Trabajo dirigido en la mencionada institución para obtener el grado de Licenciatura en Derecho.

Esta experiencia me ha permitido conocer a profundidad los aspectos esenciales del Sistema Integral de Pensiones y con especial enfoque en la actividad de cobranza judicial de los aportes no pagados, toda vez que esta actividad se desarrolla en Juzgados, aspecto que además de adecuarse al ámbito de la licenciatura que deseo optar, me ha permitido conocer de primera mano los inconvenientes que se dan en esta actividad de cobranza, aspecto importante para el sostenimiento del sistema.

La Seguridad Social es la más amplia expresión de solidaridad humana organizada (institucionalizada), con el propósito de proteger la salud, la vida y el nivel de ingreso de sus integrantes y sus familias, frente a los riesgos inherentes a la vida misma, como son la incapacidad, la enfermedad y la muerte.

En el caso de nuestro país, hemos transitado de un Sistema de Reparto, normado en el viejo Código de la Seguridad Social promulgado mediante Ley

de fecha 14 de diciembre de 1956, a un Sistema de Capitalización Individual con la promulgación de la Ley de Pensiones No. 1732 en noviembre de 1996, en la cual se crea el Seguro Social Obligatorio de largo plazo. Este sistema se mantiene actualmente luego de la promulgación de la Ley 065 de diciembre de 2010, que realiza modificaciones al Seguro Social Obligatorio que no cambian el fondo ni la naturaleza de este sistema (el nombre del sistema se modifica a Sistema Integral de Pensiones); Donde sí se da un cambio trascendental, es en el procedimiento para la recuperación de los aportes que no son pagados por los empleadores, puesto que el Proceso Ejecutivo Social instaurado por la Ley 1732 es cambiado por el Proceso Coactivo de la Seguridad Social creado en la nueva Ley de Pensiones No. 065.

En este sentido, dado el nivel de mora que manejan las Administradoras de Fondos de Pensiones, es claro que el procedimiento Ejecutivo Social instaurado en la abrogada Ley de Pensiones 1732, para iniciar acciones judiciales contra los empleadores que no pagaron las contribuciones en mora de sus trabajadores, no logró la efectividad que se buscaba, puesto que dicho procedimiento contiene medidas clásicas para ejecutar el patrimonio del deudor, pero no alcanzaba a afectar al empleador responsable de la apropiación de los aportes de los trabajadores en forma efectiva, lo que muchas veces implicaba que un deudor insolvente no se preocupe por mejorar su suerte para honrar estas deudas, mas al contrario podía servir como un elemento que permitía que empleadores inescrupulosos busquen la insolvencia para evitar el pago, al no ser afectados en su patrimonio ni en su persona.

La nueva Ley de Pensiones 065 ha establecido un nuevo procedimiento para

la recuperación de aportes, como es el denominado Proceso Coactivo de la Seguridad Social, estableciendo normas adjetivas que reflejan el procedimiento que se debe seguir para la recuperación de aportes. No obstante, estas normas procesales además de ser escuetas y, en mi opinión, insuficientes, tampoco cuentan con un elemento que permita ejercitar mayor efectividad para la recuperación de los aportes en mora.

Está reconocido que los elementos que permiten ejercer efectivamente la presión para forzar al cumplimiento de la obligación a través de la instauración del proceso, son las medidas que dentro del proceso se pueden ejecutar como son las medidas precautorias.

Las medidas precautorias, son actos procesales que tienen por objeto ejercer presión sobre el deudor, asegurando el resultado práctico de la pretensión, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso.

No obstante, muchas veces estas medidas precautorias, que solo tienen por objeto garantizar la existencia de bienes, pueden carecer de sentido cuando se sigue un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo. Por ello es necesario que entre estas medidas también se cuenten o se combinen con otras que permitan además, afectar a la persona del deudor, para que de esta manera se preocupe por mejorar su suerte para honrar sus deudas, de tal manera se debe contar con el Arraigo, que es perfectamente posible aplicar en un Proceso Coactivo de la Seguridad Social, toda vez que este proceso se basa en los principios y garantías de los procedimientos

laborales, en cuyas normas se admite claramente la medida precautoria denominada Arraigo.

Para este trabajo, se han utilizado métodos de investigación teórica como el análisis, haciendo uso del mismo para Analizar al arraigo como medida precautoria en los procesos laborales, determinando a través de dicho análisis su eficacia en los mismos; La Síntesis, partiendo del análisis realizado, se utiliza este método para integrar el arraigo como medida precautoria en los Procesos Coactivos de la Seguridad Social por lo que de este modo, se determina y demuestra que el mismo ayudará a optimizar la recuperación de los aportes de los trabajadores bolivianos; Y, además se utilizará la Deducción, partiendo de los conceptos y bases generales del arraigo, para luego implementar dicha medida precautoria de manera particular a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social.

Por otro lado, en cuanto a las técnicas de investigación, el presente trabajo está basado en el Diseño Bibliográfico de Investigación, tomando como base la lectura de las leyes positivas vigentes, el análisis de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social actualmente en tramitación, además de la recopilación de toda otra información que pueda ser necesaria para demostrar la necesidad de la aplicación del arraigo en los Procesos Coactivos Sociales para optimizar la recuperación de los aportes de los trabajadores bolivianos.

Finalmente, se concluye con un proyecto de ley para la inclusión del arraigo como medida precautoria en los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, después de haber demostrado que la aplicación del arraigo como medida precautoria en los mismos, es completamente posible.

II. DESARROLLO DE LA MONOGRAFÍA

TÍTULO PRIMERO

EVALUACIÓN Y DIAGNÓSTICO DEL TEMA

a) MARCO INSTITUCIONAL

En cumplimiento a las disposiciones contenidas en el artículo 71 del Reglamento de régimen Estudiantil de la Universidad Boliviana, aprobado en el X Congreso Nacional de Universidades, la Resolución del H. Consejo Facultativo No. 924/07 de fecha 10 de abril de 2007 y el Convenio firmado entre la Administradora de Fondos de Pensiones Futuro de Bolivia S.A. y la Universidad Mayor de San Andrés, la Carrera de Derecho mediante Convocatoria N° 018/2011 de Trabajo Dirigido, convocó a dos estudiantes egresados para realizar prácticas en la mencionada institución durante el periodo de ocho meses, presentando una monografía a la culminación de dichas prácticas para así obtener el grado de Licenciatura en Derecho.

De acuerdo al Art. 66 y 71 del Reglamento del Régimen estudiantil de la Universidad Boliviana concordante con el Reglamento de la Modalidad de Trabajo Dirigido de la carrera de Derecho, se ha cumplido con todos los requisitos como consta en el file personal; A este efecto, de conformidad a la Convocatoria N° 018/2011 de Trabajo Dirigido y previa solicitud, mediante Resolución del Honorable Consejo Facultativo N° 1088/2011 de 24 de mayo de 2011, mi persona fue designada para desempeñar funciones en la Administradora de Fondos de Pensiones Futuro de Bolivia S.A.

Toda vez que, en fecha 06 de junio de 2011 la Administradora de Fondos de Pensiones Futuro de Bolivia S.A. fue notificada con NOTA N° 567/2011 de

junio 2, 2011 con referencia a la Designación de Trabajo Dirigido, fue que comencé a desempeñar mis labores en la mencionada institución, bajo el rol de asistente legal en la misma, teniendo a mi cargo el control judicial de diferentes juzgados y el seguimiento a trámites administrativos en diferentes instituciones.

Como consecuencia y a manera de mayor formalidad a la designación, en Fecha 12 de Julio de 2011, mediante carta emitida por la Dra. Patricia Morales de Etienne – Asesora Legal y el Dr. Hugo Via Escalante – Gerente Legal y de Compliance, se me comunicó la aceptación para desarrollar el Trabajo Dirigido en la mencionada institución, mismo que se establece, se llevara a cabo desde el 06 de junio de 2011 al 06 de febrero de 2012, en horarios de oficina (8 horas diarias).

Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones es una sociedad anónima que de acuerdo al Artículo 30 de la anterior Ley de Pensiones No. 1732 (actualmente abrogada) tiene por objeto social único administrar y representar los fondos de pensiones y cumplir con las prestaciones y servicios establecidos en la Ley de Pensiones y sus reglamentos.

Con la nueva Ley No.065, por disposición de su Artículo 177, las AFPs deben continuar realizando todas las obligaciones determinadas mediante contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No.1732, así como lo dispuesto por la Ley No.065, es decir con las atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

b) MARCO TEÓRICO

El estudio de los Fondos de Pensiones a nivel mundial ha cuestionado el papel del Estado en la Seguridad Social; Existen algunas teorías que explican la intervención del Estado en los sistemas de previsión social. A los efectos de este estudio, se considera a la Seguridad Social como componente del llamado Estado de Bienestar, una de las modalidades que explican la intervención del Estado en materia social. La relación entre política económica y política social en el seno del Estado de Bienestar, en cuanto a la naturaleza social del proceso de cambio, transita desde un Estado de Bienestar keynesiano e interventor a un Estado de Bienestar postkeynesiano, crecientemente desregulado.

La Seguridad Social es responsabilidad colectiva de la sociedad, realizable sólo mediante la acción pública, cuyo cumplimiento se convierte en obligación del Estado y del quehacer colectivo, aspecto reconocido desde la aparición del fenómeno que permite reconocer la satisfacción de las necesidades humanas como derechos fundamentales de las personas, por lo que en prácticamente todos los Estados, se ha catalogado a la Seguridad Social como el derecho fundamental que tienen todas las personas de acceder a una protección básica para cubrir las necesidades humanas, que tienen que ver con aspectos socioeconómicos, como la salud, la pobreza, la vejez, discapacidad, vivienda, desempleo, etc.

Es así, que la concepción universal respecto al tema, ha llevado a que las naciones se organicen con el objeto de configurar variados sistemas o modelos para el cumplimiento de este objetivo, conocidos como los Sistemas de la Seguridad Social. En este contexto, siempre se concibió al Estado como el principal, sino el único, promotor de esta rama de la política

socioeconómica, puesto que los programas de Seguridad Social están incorporados en toda planificación general.

En estos sistemas, se abarcan temas como la salud pública de largo y corto plazo, el subsidio, el desempleo, los planes de pensiones y jubilaciones además de otras medidas que han surgido en muchos países, tanto industrializados como en vías de desarrollo, desde finales del siglo XIX para asegurar niveles mínimos de calidad de vida a todos los ciudadanos e intentar corregir los desequilibrios de riqueza y oportunidades.

En las últimas dos décadas el mundo ha vivido un intenso proceso de cambios y reestructuraciones, bajo lo que se denomina globalización; Se trata no sólo del advenimiento de una nueva ideología sino de una realidad económica, política y social compleja. En este contexto, son muchos los conceptos y paradigmas que se han puesto en tela de juicio. La Seguridad Social ha sido objeto de numerosas discusiones en el foro mundial; El punto neurálgico del problema se ha enfocado en el financiamiento de las pensiones de vejez, llamadas también, “Fondos de Pensiones”.

La inmensa mayoría de los países del mundo ha tenido que enfrentarse al problema de la crisis de los Sistemas de Previsión Social. En el caso latinoamericano, el problema se agudiza con la aparición de la crisis económica de los años ochenta y los numerosos intentos de estabilización por los que ha transitado la región, dejando como secuela fuertes problemas sociales.

En Bolivia, estamos situados en un espacio concreto: el llamado modelo latinoamericano, aún sabiendo que bajo esta modalidad se presentan

importantes diferencias con otros países.

El modelo de previsión latinoamericano estuvo inspirado e influenciado por las ideas europeas acerca del Estado de Bienestar y por el pensamiento económico keynesiano. El concepto de Estado de Bienestar desarrollado durante la postguerra permitió, en cierto grado, dar respuesta a los problemas de integración social de los ciudadanos. El Estado aparecía no sólo como garante del orden público, de la defensa exterior, sino como distribuidor más justo de la riqueza, como protector de los sectores más débiles y, sobretodo, como previsor del futuro para los más pobres.¹

Desde una perspectiva política-social, se construyeron en la región los llamados “Estados Sociales de Derecho” que pretendían ser un modelo del Estado de Bienestar al estilo europeo. En la práctica nunca llegaron a consolidarse como tal. Se crearon así, proyectos de desarrollo social, que promocionaban la educación, la salud y la protección laboral. De esta manera, se inició en el continente la construcción de los Sistemas de Seguridad Social.

La Seguridad Social en Latinoamérica ha sido el resultado de un proceso histórico con implicaciones de orden económico, político y social. Latinoamérica adoptó el modelo basado en los seguros sociales (prestaciones sociales contributivas y asistenciales), que si bien en un momento contribuyeron a mejorar las condiciones de vida en la región, nunca

¹ Queisser, M (c.f. 1998: 17) señala que los sistemas de seguridad social en Latinoamérica son de larga historia. El primer esquema de pensión apareció en 1920. Es en América Latina, la primera región después de Europa donde se adoptan esquemas de protección social para la vejez.

alcanzaron una amplia cobertura; y a medida que fueron madurando presentaron problemas de financiamiento, de equilibrio económico y de equilibrio actuarial.

El colapso financiero de los sistemas públicos de previsión social² en América Latina, condujo a muchos países de la región a plantearse una reforma de los mismos. En la mayoría de los casos, esta reforma estuvo orientada por las políticas de ajuste estructural de corte neoliberal. Estas políticas inspiradas en las recomendaciones del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional promovían la privatización de los Fondos de Pensiones y la financiación de los mismos, mediante el método de Capitalización Plena Individual.

La crisis de la seguridad social ha sido ocasionada no sólo por la incidencia de los graves problemas económicos que afronta la región, sino debe ser vista también, como consecuencia de problemas estructurales fundamentales.

En Bolivia se establece el proceso coactivo de la seguridad social creado en la nueva Ley de Pensiones No. 065, produciéndose de esta manera un cambio en el procedimiento para la recuperación de los aportes que no son pagados por los empleadores.

En cuanto al nivel de mora que manejan las Administradoras de Fondos de Pensiones, es claro que el procedimiento ejecutivo social no fue en su tiempo,

² Financiados por el método de Reparto o de Capitalización Colectiva (plena o parcial). Sobre este punto se tratará en el segundo capítulo de la investigación.

completamente efectivo, y esto debido a que contiene medidas clásicas para ejecutar el patrimonio del deudor, pero no así para afectar al empleador responsable de la apropiación de los aportes de los trabajadores.

Por este motivo es que, la nueva Ley de Pensiones 065 ha establecido el proceso coactivo de la seguridad social, para la recuperación de aportes.

Está claro que los elementos que ejercen efectiva presión para forzar el cumplimiento de la obligación son las medidas que se ejecutan dentro del procedimiento en sí.

En la teoría moderna las medidas precautorias son los actos procesales que tienen por objeto ejercer presión sobre el deudor, para asegurar el resultado práctico de la pretensión, buscando garantizar la existencia de bienes sobre los cuales habrá de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso, manteniéndolos libres de cualquier actuación que pretenda menoscabarlos, ya sea por parte del deudor o de terceros.

Entre las características generales de las medidas precautorias, se pueden mencionar que:

- Son actos procesales.
- Son instrumentales, toda vez que sirven para asegurar el resultado práctico de la acción deducida;
- Son esencialmente provisionales, ya que cumplido el fin para el cual han sido dispuestas, ellas deben cesar.
- Son acumulables, toda vez que el actor puede solicitar una o más, según el caso;

- Son sustituibles, ya sea a petición del propio demandante o a petición del demandado.

El tratadista Couture en su libro “Fundamentos del derecho procesal civil”, establece el término “MEDIDAS CAUTELARES” y menciona que es posible fijar algunos criterios generales sobre las mismas, como ser:

- Provisionalidad.- Siendo que las medidas se decretan siempre mediante un conocimiento sumario, unilateral y, en consecuencia, provisional. Como consecuencia, siempre es posible modificar lo resuelto.
- Accesoriedad.- Las medidas cautelares solo se justifican por el riesgo que corre el derecho que se debate o ha de debatirse en el proceso principal. Son forzosamente accesorias de este.
- Preventividad.- Las medidas cautelares tienen un contenido meramente preventivo: no juzgan ni prejuzgan sobre el derecho del peticionante.
- Responsabilidad.- Las medidas cautelares se decretan bajo la responsabilidad del que las pide.

Por otro lado, muchas veces las medidas precautorias que solo tienen por objeto garantizar la existencia de bienes, pueden carecer de sentido cuando se sigue un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo. Por ello es necesario que entre estas medidas también se cuenten o se combinen con otras que permitan además, afectar a la persona del deudor, para que de esta manera se preocupe por mejorar su suerte para honrar sus

deudas, de tal manera se debe contar con el Arraigo, que es perfectamente posible aplicar en un proceso coactivo de la seguridad social, toda vez que este proceso se basa en los principios y garantías de los procedimientos laborales, en cuyas normas se admite claramente la medida precautoria denominada Arraigo.

Por lo tanto, entre las medidas precautorias que sin duda tienen mayor efectividad por surtir sus efectos directamente sobre la persona del deudor, se encuentra el Arraigo, el cual en el marco jurídico actual hace referencia a la medida precautoria orientada a evitar que una persona pueda sustraerse de la acción de la justicia, por lo que durante un periodo de tiempo determinado prohíbe a una persona, a la que se le está integrando una averiguación previa o sustanciándose un proceso por el término constitucional en que éste debe resolverse, que abandone un lugar específico, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia; De este modo, es así que el deudor se preocupara por mejorar su estado financiero para así cumplir con la prestación debida y de tal manera evitar o en caso de ya haber sido arraigado, culminar con la aplicación de la mencionada medida precautoria a su persona.

c) MARCO HISTÓRICO

Partiendo del derecho romano, en el mismo se obligaba al deudor a garantizar, mediante fianza, a fin de asegurar al actor las resultas del juicio; Posteriormente, en el derecho Justiniano, esa fianza fue sustituida por la obligación de prestar caución juratoria de que el demandado cumpliera con la sentencia condenatoria, si ese fuera el caso. Por otro lado, el Fuero Juzgo, las Leyes de Partida y las de Toro, conservaron el sistema de la fianza,

autorizando la pena privativa de la libertad para el deudor insolvente.

En el derecho moderno, el arraigo fue también una excepción que el demandado podía oponer cuando el actor era extranjero o transeúnte y consistía en obligar a este último a garantizar las resultas del juicio.

El arraigo civil, según doctrina esta previsto como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, con el objeto de impedir que abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte, medida que incluso puede solicitarse contra los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos.

d) MARCO CONCEPTUAL

Para poder comprender a cabalidad el contenido de la monografía, es necesario precisar algunos conceptos como los detallados a continuación:

Administradora de Fondos de Pensiones.- Es la sociedad anónima de objeto social único, encargada de la administración y representación de los fondos de pensiones, constituida de conformidad a la Ley.

Afiliado Activo.- Es el afiliado con relación de dependencia laboral o afiliado sin dependencia laboral registrado en una AFP, que no ha calificado para la recepción de una Pensión definitiva de invalidez total y que no percibe

prestaciones de jubilación provenientes del SSO ni ha generado prestación por muerte.

Afiliado Pasivo.- Es el afiliado registrado en una AFP que ha calificado para la recepción de una Pensión definitiva de invalidez total o ha generado derecho a prestaciones por muerte, sea por Riesgo Común o Riesgo Profesional, o que percibe prestación de jubilación provenientes del SSO.

AFP.- Administradora de Fondos de Pensiones

Aportes.- Es el conjunto de cotizaciones mensuales, cotizaciones adicionales y depósitos voluntarios de beneficios sociales correspondientes a un afiliado.

Arraigo.- La palabra arraigo proviene de los términos en latín ad y radicare, que significa echar raíces, y en el marco jurídico actual, hace referencia a la medida precautoria orientada a evitar que una persona pueda sustraerse de la acción de la justicia. También puede definirse como el acto formal y materialmente jurisdiccional, que durante un periodo de tiempo determinado, prohíbe a una persona, a la que se le está integrando una averiguación previa o sustanciándose un proceso por el término constitucional en que éste debe resolverse, que abandone un lugar específico, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia.

a) El tratadista Alejandro Suarez del Real González en su texto “El Arraigo como Instrumento Jurídico” citado por el Dr. Walter Raña Arana, ex magistrado del tribunal constitucional, en su texto EL ARRAIGO COMO INSTRUMENTO JURÍDICO QUE LIMITA EL VALOR Y EL DERECHO A LA

LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN menciona que ARRAIGO es la situación que deviene de la permanencia continuada en un territorio durante un tiempo determinado.

b) En sentido amplio, ARRAIGO se conceptualiza en el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Editorial Porrúa décima edición, 1997 como: “ARRAIGO (acción y efecto de arraigar; del latín ad y radicare, echar raíces) considerada como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda. Tiene por objeto o finalidad impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte”.

c) En material penal el ARRAIGO se entiende como la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado en la investigación previa o durante el proceso, cuando se trate de delitos imprudenciales o de aquellos en los que no proceda la prisión preventiva”.

Contribuciones.- Son los aportes, primas y comisiones.

Empleador.- Es la persona natural o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, que en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia contrata a una persona natural en régimen de dependencia laboral, entendido este dentro de las leyes aplicables.

SIP- Sistema Integral de Pensiones.- Actual sistema de la seguridad social de largo plazo, compuesto por:

- El Régimen Contributivo que contempla la Prestación de Vejez, Prestación de Invalidez, las Pensiones por Muerte derivadas de éstas y Gastos Funerarios.
- El Régimen SemicContributivo, que contempla la Prestación Solidaria de Vejez, Pensión por Muerte derivada de éstas y Gastos Funerarios.
- El Régimen No Contributivo, que contempla la Renta Dignidad y Gastos Funerales.

Sistema de Reparto.- Es el conjunto de los seguros de invalidez, vejez y muerte y otros seguros, prestaciones y beneficios administrados por entidades de la seguridad social de largo plazo, que comprende las prestaciones de jubilación, invalidez, muerte y riesgos profesionales, a favor de sus afiliados.

SSO.- Es el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo.

e) MARCO JURÍDICO

Cuando hablamos de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica lo debemos hacer en dos sentidos, el primero referido al arraigo domiciliario o llamado en nuestra legislación “Detención Domiciliaria” consignado en el numeral 1).- del art. 240 del CPP, ya que en ella se trata de que el acusado no salga de una localización especial como puede ser su propio domicilio o el de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga y solo puede salir por razón de indigencia, durante la jornada laboral; diremos entonces, que el ámbito espacial donde puede moverse el acusado es reducido con relación al segundo sentido, referido al Arraigo en sí (art. 240 Núm. 3).- CPP) o también denominado “Prohibición

de abandonar una demarcación geográfica sin autorización” (del Juez), la misma se impone en términos más amplios, en comparación con la precitada medida cautelar del arraigo domiciliario (Detención Domiciliaria), ya que la prohibición abarca la de no salir del país, la de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal, debiendo hacerla efectiva la autoridad competente (Dirección Nacional de Migración); Por lo tanto, la demarcación geográfica puede corresponder o no al lugar donde se halle el domicilio del arraigado , pues, aquí, de lo que se trata no es de mantenerlo en este último, sino, de que no salga del área determinada como “demarcación geográfica” , temporalmente.

Como se puede apreciar, por su naturaleza, el Arraigo se aplica como medida precautoria en materia penal de forma natural y hasta directa. No obstante, como el Arraigo también puede definirse como el acto formal y materialmente jurisdiccional, que durante un periodo de tiempo determinado, prohíbe a una persona a la que se le está integrando una averiguación previa o sustanciándose un proceso por el término constitucional en que éste debe resolverse, que abandone un lugar específico, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia; También el arraigo puede aplicarse en otras materias, es decir el arraigo es susceptible de aplicarse indistintamente en materia civil o penal.

Así, el tratadista Miguel Ángel Aguilar López, en la Revista Tepantlató. México, núm. 23, 2003, pp. 15 y ss., señala: “En la legislación vigente debe distinguirse el arraigo civil, previsto legalmente como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, con objeto de impedir que abandone el lugar del

juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder a la sentencia que se dicte, medida que incluso puede solicitarse contra los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos.

En materia laboral, el arraigo también procede, por lo que, es dable en materia de Seguridad Social considerar al arraigo como la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado o demandado en la investigación previa o durante el proceso, ante la insuficiencia de indicios para hacer al menos probable su responsabilidad penal o su responsabilidad social del pago de aportes.

Constitución Política del Estado

La Constitución Política del Estado, como norma suprema del ordenamiento jurídico de un Estado, establece los lineamientos básicos del derecho a la Seguridad Social al establecer en el Título II, Capítulo Quinto, Sección II “Derecho a la Salud y a la Seguridad Social”, Artículo 45 que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, la misma que se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad, y eficiencia. Este Artículo también determina que la dirección y administración de la Seguridad Social corresponde al Estado.

Asimismo, en este artículo se delimita la seguridad social de corto plazo cuando se refiere a que la seguridad social cubre atención por enfermedad y maternidad, así como la atención del largo plazo, cuando se refiere que también se cubre riesgos profesionales, laborales, discapacidad, desempleo, orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte. También se hace referencia a la

garantía del Estado, a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo.

Ley de Pensiones 065

Esta norma en su integridad está dedicada a regular el Sistema Integral de Pensiones, estableciendo el Proceso Coactivo de la Seguridad Social como el mecanismo judicial para la recuperación de los aportes en mora. Así, en sus Artículos 110 al 117 esta norma establece las etapas procesales del Proceso Coactivo Social, notándose una gran similitud con el procedimiento coactivo para la ejecución de garantías reales, establecido por la Ley de Abreviación Procesal.

Lamentablemente esta Ley no refiere específicamente las medidas precautorias que se deben aplicar, sino simplemente hace una referencia general al señalar en el Artículo 110 que: “A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Debito y solicitará se dicte las medidas precautorias para precautelar el cobro.”, lo que deviene en un vacío normativo que genera incertidumbre a la hora de la aplicación de una medida precautoria como el arraigo que afecta directamente a la persona del deudor, aspecto que precisamente constituye en el objeto principal de este trabajo, puesto que de permitirse esta aplicación, la gestión de cobranza se vería fortalecida y se contaría con mayor efectividad.

Código de Procedimiento Civil

Esta norma adjetiva nos permite apreciar el alcance de las medidas precautorias en el ámbito civil, así como los tipos de medidas que se pueden

aplicar, entre las que no se encuentra el arraigo, por haberse catalogado históricamente como una medida dirigida al ámbito penal.

Código Procesal del Trabajo

La naturaleza especial de la judicatura laboral, ha permitido que en aras de una mayor protección al trabajador se incluya entre las medidas precautorias al arraigo. En el Artículo 100 que se encuentra en el Capítulo Cuarto que se denomina “DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS Y DE SEGURIDAD” se establece que antes de formalizarse la demanda o durante la sustanciación del proceso, pueden pedirse las medidas precautorias y de seguridad siguientes: Anotación preventiva, embargo preventivo, secuestro, intervención judicial, inhibición general de bienes, arraigo. Esto demuestra claramente que el arraigo se incorpora en materias como la social, por lo que perfectamente puede ser aplicada en la recuperación de los aportes que le permitirán al trabajador contar con una jubilación y un seguro, precautelando justamente su bienestar y asegurando su continuidad de vida.

TÍTULO SEGUNDO DIAGNÓSTICO DEL TEMA DE MONOGRAFÍA

CAPÍTULO I

LA APLICACIÓN DEL ARRAIGO COMO UNA MEDIDA PRECAUTORIA QUE CONSTRIÑA AL DEUDOR EN FORMA EFECTIVA

I.1 Elevados índices de mora en la recuperación de aportes al Sistema Integral de Pensiones.

Desde la suscripción del contrato de administración entre Futuro de Bolivia S.A. AFP y el estado boliviano representado por la entonces Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros (actualmente Autoridad de Fiscalización de Pensiones y Seguros), una de las actividades que ha tenido que desarrollar la AFP en virtud de los Artículos 23, 31 literal d) y 33 de la Ley de Pensiones No. 1732 es la cobranza de los aportes en mora, así como también el de los recargos, que es el monto que tiene que pagar el empleador cuando por su incumplimiento en el pago de los aportes el empleado quedo sin cobertura por riesgo común o riesgo profesional. Esta cobranza se realiza mediante procesos judiciales instaurados ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social en los distintos distritos judiciales del país.

Con la promulgación de la nueva Ley de Pensiones No. 065 en diciembre de 2010, las AFPs también tienen que realizar la cobranza dentro del nuevo Sistema Integral de Pensiones establecido en esta Ley, que cuenta con un procedimiento judicial más específico para la cobranza como es el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

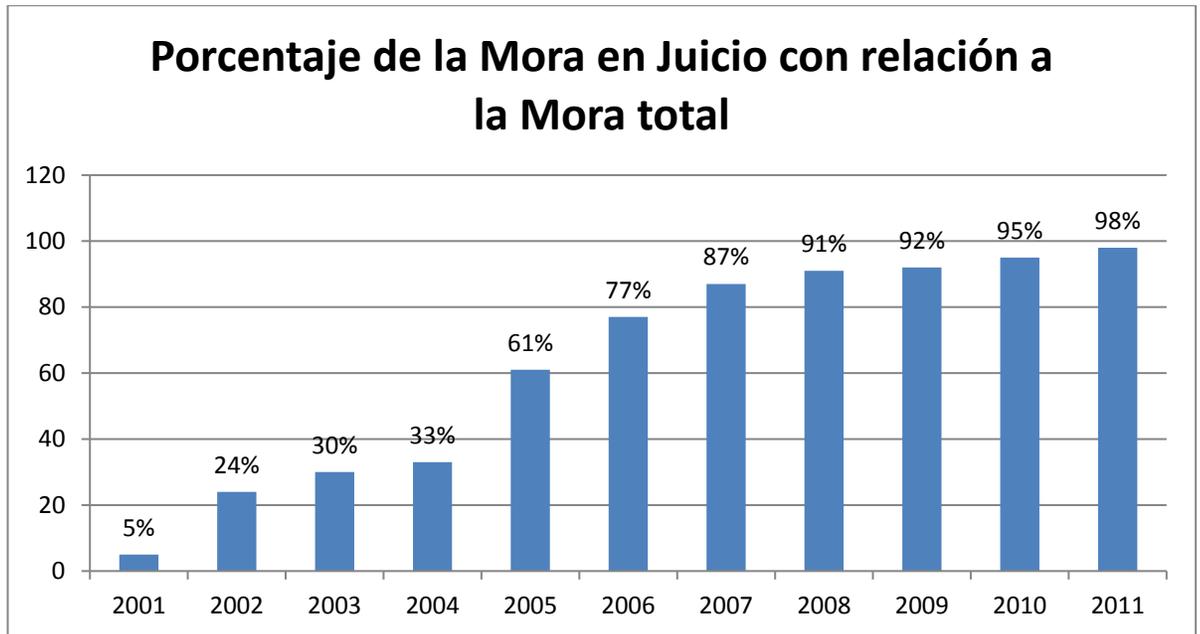
El problema principal en la cobranza judicial, radica en los procedimientos que se aplican a los Procesos Ejecutivos Sociales y a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social que permiten, pueda existir una serie de acciones por parte de los deudores para evitar, entorpecer o alargar la cobranza y,

lamentablemente hasta la promulgación de la nueva Ley de Pensiones No.065 de diciembre de 2010, no se emitieron normas tendientes a mejorar el procedimiento de cobranza judicial, pese al conocimiento del órgano regulador de estas dificultades; lo que ha originado la mora de los empleadores en etapa judicial.

Estas situaciones nos obligan a utilizar todos los medios legales y procesales adicionales para lograr el cobro de los aportes impagos, sin embargo la inexperiencia y el poco conocimiento de los administradores de justicia, ha generado jurisprudencia desfavorable y perjudicial. Estos aspectos también se han dado en los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, quitándoles la contundencia con la que se pensó podrían efectivizar la cobranza.

Esta situación ha hecho que la mora que se genera, se incremente mensualmente, por lo que muchas veces se persigue el cobro de deudas demasiado altas.

A continuación se muestra un cuadro con los porcentajes de mora en la cobranza judicial, tomando en cuenta los porcentajes de la mora en los procesos judiciales sobre el total de mora que comprende tanto la mora administrativa (que todavía no ingresa a juzgado) como la mora de los casos que se encuentran en juzgados que al 31 de diciembre de 2011, la cual es de Bs. 523.290.000:



Fuente Memoria Futuro de Bolivia S.A.

Precisamente este aspecto del alarmante crecimiento de mora impulsó al establecimiento de un nuevo tipo de proceso judicial para la recuperación de los aportes en mora, no obstante, como se demostrará en este trabajo, el mismo tampoco alcanzará la efectividad buscada, de no dotársele de las medidas coercitivas que permitan lograr una presión legal sobre los deudores para obligarlos al pago.

I.2 El Proceso Coactivo de la Seguridad Social no cuenta con medidas precautorias específicas.

El Proceso Coactivo de la Seguridad Social fue instituido en la Ley de Pensiones No. 065 de 10 de diciembre de 2010, en su Artículo 110³, como un nuevo proceso para perseguir el cobro de aportes impagos, en reemplazo del Proceso Ejecutivo Social que había sido instituido en la anterior Ley de Pensiones No. 1732, aportes que comprenden los Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos.

Siguiendo la misma lógica del Proceso Ejecutivo Social, en los Procesos Coactivos de la Seguridad Social se tiene a la Nota de Débito que emiten las Administradoras de Fondos de Pensiones como Título Coactivo para dar pie a la ejecución, dándole la calidad de obligaciones liquidas y exigibles.

Se debe recordar además, que una de las graves falencias del anterior Proceso Ejecutivo Social, fue precisamente que se lo sujetó a un procedimiento establecido para un proceso de naturaleza estrictamente civil contractual,⁴ en el cual lógicamente no existía la posibilidad de aplicar

³ El Artículo 110 de la Ley 065 señala textualmente: “Artículo 110. (Proceso Coactivo de la Seguridad Social). Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés en Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo. Se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar liquidas y exigibles. El proceso Coactivo de la Seguridad Social se regirá bajo los principios del ámbito social procesal.”

⁴ El Artículo 23 de la Ley de Pensiones No. 1732 (anterior) establecía en su parte pertinente que procederá la ejecución social cuando se persiga el cobro de cotizaciones, primas, comisiones, intereses y recargos adeudados a las Administradoras de Fondos de Pensiones. La sustanciación se realizará ante

medidas precautorias de mayor presión como el arraigo.

El Proceso Ejecutivo, creado como un instrumento para la recuperación de obligaciones impagas, viene de una larga data que surge en el Derecho Romano e implica la serie de procedimientos establecidos para que los acreedores puedan cobrar de sus deudores morosos.

Una rápida retrospectiva histórica, muestra que en el Derecho romano, tras sucesivas condenaciones, el magistrado autorizaba la ejecución en la persona del deudor (manun iniectio iudicati), que con la influencia del Derecho germano, se transforma en el procedimiento con que se encuentra al proceso de ejecución en las legislaciones modernas.

De acuerdo a Alsina, es un proceso con autonomía propia, porque si bien puede ser consecuencia de un proceso de conocimiento, no lo es siempre necesariamente. La Vinculación del proceso de conocimiento con el de ejecución, sólo se limita en cuanto aquel se propone crear un título ejecutivo a través de una sentencia de condena.⁵

No obstante, el proceso ejecutivo siempre mostró algunas falencias que hicieron que este proceso no tenga la efectividad ni una ejecutividad permanente. En ese contexto y de acuerdo a las variadas necesidades procesales existentes en los diferentes países, en muchas ocasiones se ha dado lugar a la creación de otro tipo de procesos que en el fondo también

los Jueces de Trabajo y Seguridad Social, **de acuerdo a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil para el proceso ejecutivo.**

⁵ Hugo Alsina “Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial”. Compañía Argentina de Editores. Buenos Aires, 1943.

buscan la ejecución, pero que en la idea de dotarles de mayor efectividad se ha reducido a un mínimo los requisitos que se requieren formalmente para dar lugar a los mismos. Así, a lo largo de nuestra historia jurídica se han conformado los procesos coactivos (para diferenciarlos del proceso ejecutivo), donde se establecidos procedimientos bastante expeditos para lograr una mejor y mayor efectividad, en diferentes ramas del derecho.

Para solamente hacer una referencia a estos procesos, que se englobaron bajo el nombre genérico de “procesos especiales”, nos permitimos mencionar los Procesos Coactivos Fiscales, Bancarios y Sociales⁶, creados en el siglo pasado y de los cuales solo se mantiene los procesos coactivos sociales que instaura la Caja Nacional de Salud y el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, contra aquellos empleadores que no realizaron los aportes sociales.

Volviendo al análisis del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, creado en la Ley de Pensiones No. 065, se puede observar también que para su sustanciación la norma no remite su tratamiento a ningún otro procedimiento ya instituido (como lo hacía la antigua Ley de Pensiones al remitir a las normas del proceso ejecutivo) lo que muestra que para su tramitación se deben seguir las normas adjetivas que se fija en la misma Ley 065.

Así se puede observar que su sustanciación establecida en el Artículo 111, señala lo siguiente:

ARTÍCULO 11.- (SUSTANCIACIÓN)

⁶ El proceso coactivo fiscal fue creado por Decreto Ley 14933. El proceso coactivo bancario, actualmente abrogado, se creó en la Ley de Bancos de 1928. El proceso coactivo social se creó en el Código de la Seguridad Social Decreto Ley 10173.

I. La sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social se instaurará ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo a lo siguiente:

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo girará la Nota de Débito al Empleador o a los Aportantes Nacionales Solidarios que hubiesen incurrido en mora.

A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro.

El Juez ó Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien, después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado, otorgándole un plazo de tres (3) días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el transe de remate de los bienes.

II. Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer solamente las excepciones de:

a) Pago Documentado, excepción que debe ser opuesta acompañando a la excepción los documentos que acrediten el pago a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo de contribuciones, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos en caso del Empleador según corresponda, o el pago de Aportes Nacionales Solidarios en caso del Aportante Nacional Solidario.

b) Inexistencia de Obligación de Pago, excepción que debe ser opuesta acompañando los documentos que acrediten que el Empleador o el Aportante

Nacional Solidario no tenía la obligación de pago de todo o parte del monto contenido en la Nota de Débito a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

c) Incompetencia, excepción que debe ser opuesta cuando la autoridad Judicial que está conociendo la acción coactiva de la seguridad social, sea por razón del territorio, carece de la facultad para ejercer dicha acción.

Para el trámite de las excepciones opuestas se deberá considerar lo siguiente:

El juez o jueza rechazará sin sustanciación:

- 1. Toda excepción que no fuere de las enunciadas.*
- 2. Las que, correspondiendo a las mencionadas, no fueren opuestas con claridad y precisión.*
- 3. Las que, estando vinculadas a cuestiones de hecho, no se justificaren con prueba literal o indicación de los medios probatorios a utilizarse.*

La resolución que rechace las excepciones y la que se dicte en los casos previstos por lo citado precedentemente será apelable en el efecto devolutivo.

Si la excepción fuere declarada probada, la resolución será apelable en el efecto suspensivo.

De esta manera, se puede observar que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social no cuenta con medidas precautorias específicas, no pudiendo lograr de esta manera un cobro totalmente efectivo de los aportes impagos, debiendo regirnos bajo los Principios del ámbito Social procesal, lo que muchas veces da lugar a diversas opiniones al respecto, aceptando así, algunas medidas precautorias y rechazando otras.

La falta de especificación de estas medidas precautorias en el proceso coactivo social no han permitido que la cobranza judicial de los aportes

adeudados al anterior seguro social obligatorio de largo plazo y al nuevo sistema integral de pensiones tenga la efectividad que sería deseable, tomando en cuenta que la cobranza judicial es fundamental para mantener un sistema social de seguridad que sea sustentable y solido.

I.3 Poca efectividad en la recuperación de los aportes en mora por la falta de medidas coercitivas efectivas sobre el deudor para la recuperación.

Uno de los aspectos fundamentales para que un proceso de ejecución o coacción logre su finalidad, que no es la obtención de la declaración de derechos controvertidos, sino llevar a efecto lo que consta en un título ejecutivo que por si mismo hace plena prueba y al que la ley da tanta fuerza como a la decisión judicial, es el contar con medidas coercitivas específicas y efectivas, que permitan ejecutar la definición del proceso ejecutivo y para este efecto, las medidas precautorias se constituyen en elementos centrales para encarar este problema.

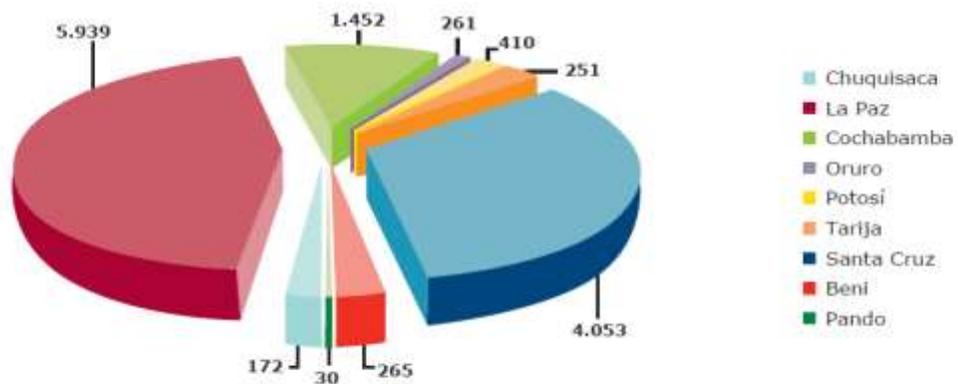
Las medidas precautorias son herramientas procesales que se pueden pedir durante la sustanciación del proceso por el actor o demandante, con la finalidad esencial que el actor se vea burlado en sus derechos.

La terminología usada para estudiarlas y tratarlas, varía según los sistemas procesales. Así por ejemplo se emplea indistintamente la denominación de providencias cautelares⁷, medidas de seguridad, medidas precautorias, medidas de garantía, acciones preventivas, medidas cautelares, aseguramiento de bienes litigiosos, etc.

⁷ Artículo 195 del Código Procesal Argentino

Para lograr una efectividad total en la sustanciación de un proceso, estas medidas precautorias deben ser además de específicas, efectivas, lo que coadyuvara a la realización del fin impetrado. Es por esto, que al no estar estas medidas precautorias específicamente establecidas en la Ley de Pensiones No. 065, y al tener que regirnos en los Principios del ámbito social procesal, dan lugar a que exista poca efectividad en la recuperación de los aportes en mora por las diferentes interpretaciones que los Jueces de los diferentes Juzgados hacen a la misma norma.

A continuación se muestra la cantidad de procesos que se instauraron hasta el 2010 en las capitales de departamento, los cuales aun siguen siendo tramitados en los diferentes Juzgados:



Procesos Ejecutivos Sociales Gestión 2010: 12.833 casos
 Procesos Ejecutivos Sociales Gestión 2009: 6.221 casos

Fuente: AP, en base a la información enviada por las AFP.

En el siguiente cuadro se puede observar la cantidad de sumas adeudadas tanto en cobranza administrativa (proceso administrativo previo a la instauración del proceso judicial) como en cobranza judicial,⁸ situación que nos demuestra que la mora se ha incrementado de manera preocupante y las cobranza judicial no ha logrado una reducción adecuada debido a la falta de

⁸ La cobranza judicial consisten en realizar requerimientos de pago a los empleadores deudores mediante notas administrativas. Esta cobranza administrativa no es un pre-requisito para iniciar la cobranza judicial

instrumentos para efectivizar la recuperación con mayor presión, haciendo que los resultados no sean los mejores por estos problemas, además de la hermenéutica judicial.



Fuente: AP, en base a la información enviada por las AFP.

En los hechos se ha podido observar en los Juzgados que muchos deudores son empresas que han dejado de realizar actividades, por lo que lógicamente no cuentan con fondos en el sistema financiero nacional y tampoco cuentan con bienes inmuebles o vehículos, razón por la cual las AFPs en las actividades de cobranza no pueden embargar, hipotecar, anotar y menos secuestrar bienes para garantizar los montos adeudados.

Por otra parte también se ha podido observar durante el trabajo dirigido, que también existen empresas que si bien se encuentran en pleno ejercicio de sus actividades comerciales, los propietarios y/o administradores simplemente utilizan practicas desleales como mantener recursos en cuentas personales de los administradores o evitar que los bienes inmuebles y/o muebles se encuentren a nombre de terceras personas con quienes la empresa mantiene pseudos contratos de arrendamiento u otras figuras jurídicas que evitan que acreedores de la empresa puedan caer sobre esos bienes.

Es por esto que, bajo este análisis se propone implementar específicamente al Arraigo como una medida precautoria específica en los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, para que así, estas prácticas desleales puedan ser combatidas y los propietarios y/o administradores respondan a la deuda que tienen con las Administradoras de Fondos de Pensiones, por lo que de este modo se evitaría la poca efectividad en la recuperación de los aportes en mora, teniendo medidas coercitivas efectivas, como el Arraigo, sobre el deudor para lograr la recuperación de los aportes impagos.

CAPÍTULO II

LA EFICACIA DEL ARRAIGO COMO MEDIDA PRECAUTORIA EN LOS PROCESOS COACTIVOS SOCIALES

II.1 La aplicación del arraigo como una medida precautoria que ejerza presión sobre el deudor en forma efectiva.

En función a los aspectos anotados, se puede observar que una empresa que no realiza los aportes correspondientes no solamente está incumpliendo una obligación, si no está obteniendo una ventaja indebida que seguramente será utilizada por sus administradores, ya que al utilizar esos aportes en otros fines se están beneficiando ilícitamente de unos dineros que corresponden a terceros.

Por ese motivo, el establecer una medida precautoria como el arraigo, que afectaría directamente al representante legal al restringir su movilidad, tendría mayor efecto en la recuperación de los aportes en mora, ya que ello implicaría que el administrador de la empresa al verse afectado personalmente, evite este tipo de conducta ilegal.

Cuando hablamos de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica lo debemos hacer basándonos en el Arraigo en sí (art. 240 Núm. 3).- CPP) o también denominado “Prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin autorización” (del Juez), la misma se impone en términos amplios, la prohibición de no salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal, debiendo hacerla efectiva la autoridad competente (Dirección Nacional de Migración), por lo tanto, la demarcación geográfica puede corresponder o no al lugar donde se halle el domicilio del arraigado , pues, aquí, de lo que se trata no es de mantenerlo en este último, sino, de que no salga del área determinada como “demarcación geográfica” , temporalmente. Limitándose de esta manera el valor y el derecho a la locomoción.

Como se puede apreciar, por su naturaleza, el Arraigo se aplica como medida precautoria en materia penal de forma natural y hasta directa. No obstante, como el Arraigo también puede definirse como el acto formal y materialmente

jurisdiccional, que durante un periodo de tiempo determinado, prohíbe a una persona a la que se le está integrando una averiguación previa o sustanciándose un proceso por el término constitucional en que éste debe resolverse, que abandone un lugar específico, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. También el arraigo puede aplicarse en otras materias, es decir el arraigo es susceptible de aplicarse indistintamente en materia civil o penal.

Así, el tratadista Miguel Ángel Aguilar López, en la Revista Tepantlató. México, núm. 23, 2003, pp. 15 y ss., señala: “En la legislación vigente debe distinguirse el arraigo civil, previsto legalmente como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, con objeto de impedir que abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder a la sentencia que se dicte, medida que incluso puede solicitarse contra los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos.

En materia laboral, el arraigo también procede, por lo que, es dable en materia de Seguridad Social considerar al arraigo como la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado o demandado en la investigación previa o durante el proceso, ante la insuficiencia de indicios para hacer al menos probable su responsabilidad penal o su responsabilidad social del pago de aportes.

II.2 El arraigo como medida precautoria, que sin vulnerar ni restringir derechos en forma exagerada, puede coaccionar al deudor a honrar sus

obligaciones.

Uno de los argumentos que podría pretender utilizarse en contra de la idea que se propone, sería que se podría estar vulnerando derechos de los empleadores.

Al respecto debemos mencionar los siguientes criterios para refutar esta idea:

Primero.- El arraigo no es una medida que se ejecuta directamente, sino solo en el caso que la persona contra quien se pretende ejecutar dicha medida, desee abandonar una determinada demarcación. Mientras la persona no abandone la demarcación territorial el arraigo no tiene efecto.

Segundo.- En los hechos, el empleador que no realizó el pago de aportes, se está apropiando ilegalmente de estos recursos, porque no provienen de fondos de la empresa sino de los propios trabajadores.

Tercero.- Sin la existencia de una medida que recaiga sobre los propios responsables de la falta de aportes, se podría burlar las expectativas de cobro al realizar actividades distractivas con los bienes de la empresa.

Cuarto.- Otro aspecto fundamental que no se debe perder de vista es el carácter social que tiene la cobranza judicial de estos aportes que tienden a asegurar la continuidad de los medios de subsistencia del capital humano de un Estado.

Por otro lado también se debe tomar en cuenta que el carácter social de la recuperación de los aportes implica el cumplimiento de una de las obligaciones fundamentales del Gobierno por lo que buscar mecanismos que mejoren la cobranza, buscando el bienestar del interés general y cuidar el bien colectivo, no podría ser observado y mucho menos contrariado, más aún si tomamos en cuenta que esta medida precautoria como es el arraigo se aplicaría conjuntamente con otras medidas.

En una eventual aplicación de esta medida conjuntamente otras medidas como la anotación preventiva de bienes, hipotecas judiciales u otras, simplemente harían que el ejecutante se enfoque más en las medidas que buscan asegurar los bienes, ya que lo que en realidad le interesa y es su principal enfoque, es la recuperación de aportes y no afectar al empresario per se, por lo que en estos casos se ejecutaría y realizaría los bienes como primera opción en todos los casos y el arraigo se mantendría como una medida de apoyo para el caso de inexistencia de bienes.

II.3 El arraigo y su aplicación en materia laboral, como antecedente para su aplicación en el proceso coactivo de la seguridad social.

El Arraigo, no es una medida precautoria ajena al ámbito laboral, sino al contrario se la puede encontrar perfectamente en este proceso para cobro de beneficios sociales.

Es así como el Código Procesal Del Trabajo, Decreto Ley No. 16896 de 25 de Julio de 1979 se establece lo siguiente:

CAPÍTULO CUARTO

DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS Y DE SEGURIDAD

ARTÍCULO 100°.-

Antes de formalizarse la demanda o durante la sustanciación del proceso, pueden pedirse las medidas precautorias y de seguridad siguientes:

- a)** *Anotación preventiva;*
- b)** *Embargo preventivo;*
- c)** *Secuestro;*
- d)** *Intervención judicial;*
- e)** *Inhibición general de bienes;*
- f)** *Arraigo.*

ARTÍCULO 101°.-

Se aplicarán a la justicia laboral, salvo colisión con norma expresa de este Código, las medidas precautorias previstas en los Artículos 156 y 178 del Código de Procedimiento Civil.

ARTÍCULO 102°.-

También podrán precautelarse los derechos del trabajador mediante el arraigo del demandado dentro de la jurisdicción de su domicilio, cuando se tenga temor de su alejamiento o huida y hasta que constituya garantía suficiente.

Analizando la norma establecida precedentemente, observamos claramente que el arraigo, como medida precautoria tendiente a precautelar los derechos de los trabajadores, es aplicable en el procedimiento laboral, dado al carácter

social del mismo, por lo que basándonos en el carácter social tanto del procedimiento laboral como del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, vemos que es totalmente posible la aplicación del arraigo como medida precautoria en los Procesos Coactivos de la Seguridad Social.

CAPÍTULO III

PROYECTO DE LEY PARA LA INCLUSIÓN DEL ARRAIGO COMO MEDIDA PRECAUTORIA EN LOS PROCESOS COACTIVOS SOCIALES

A continuación presentamos un ante proyecto de Ley que podría ser tomado en cuenta para operativizar la inclusión del arraigo como una medida precautoria específica en los procesos coactivos sociales y así mejorar la efectividad de la cobranza:

LEY Nro.
LEY DE DE DE 2012

EVO MORALES AYMA
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO
PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Por cuanto la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la siguiente Ley:

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL

DECRETA:

TÍTULO I
MODIFICACIÓN A LA LEY DE PENSIONES 065

CAPÍTULO I
MODIFICACIONES A LA LEY 065

Artículo Único.- (Modificación al párrafo I del Artículo 111)

Artículo 111. (SUSTANCIACIÓN)

- I. La sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social se instaurará ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo a lo siguiente:

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo girará la Nota de Débito al Empleador o a los Aportantes Nacionales Solidarios que hubiesen incurrido en mora.

A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito

y solicitará se dicten las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro, **incluyendo el Arraigo**.

El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social quien, después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, ordenando se disponga el Embargo y Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado, **así como el Arraigo para asegurar su permanencia**, otorgándole un plazo de tres (3) días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el transe de remate de los bienes.

Remítase al Órgano Ejecutivo, para fines constitucionales.

Es dada en la Sala de Sesiones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a los ... días del mes de del año dos mil doce.

Fdo.

Por tanto la promulgo para que se tenga y cumpla como Ley del Estado Plurinacional de Bolivia.

Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los Días del mes de De dos mil doce.

FDO. EVO MORALES AYMA,,

III. ELEMENTOS DE CONCLUSIÓN

De acuerdo al análisis realizado en el presente trabajo, las conclusiones que el mismo demuestra, son bastante favorables y cumplen con los objetivos planteados en la elaboración del Perfil de la presente Monografía, teniendo así las siguientes conclusiones:

- La inclusión del arraigo como medida precautoria en los Procesos Coactivos de la Seguridad Social es necesaria para mejorar y optimizar

la recuperación de los aportes de los trabajadores bolivianos, debido a que mediante esta medida precautoria se podrá constreñir al demandado de manera más efectiva a subsanar la deuda que tiene pendiente para que así, cumpliendo con su obligación, no se vea afectado en su libertad de locomoción; lo que por otro lado, ocasionará que además, cumpla con sus obligaciones antes de que se le instaure un proceso judicial.

- Se demuestra la necesidad de incluir el Arraigo como medida precautoria en los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, dado el carácter social del mismo, ya que se busca la recuperación de los aportes de los trabajadores bolivianos que se ven afectados por las acciones desleales de sus empleadores.
- Basados en los altos índices de mora y en los elevados procesos instaurados por la Administradora de Fondos de Pensiones que aún no se han podido resolver, se determina que efectivamente la inclusión del Arraigo como medida precautoria en los procesos Coactivos de la Seguridad Social, logrará optimizar la recuperación de los aportes impagos, ya que los empleadores en caso de verse afectados con esta medida precautoria, trataran lo antes posible de cumplir con sus obligaciones para que la misma quede sin efecto.
- Se establece que la inclusión del Arraigo como medida precautoria en los Procesos Coactivos de la Seguridad Social es completamente posible; Esto se basa en que al tener una base social, al igual que el procedimiento laboral el cual si contiene como medida precautoria al Arraigo, no existiría objeción alguna en su aplicación, buscando así

favorecer a los empleados que se ven afectados por el incumplimiento en el pago de los aportes por parte de sus empleadores.

Por otro lado, en base a toda la investigación y análisis efectuado durante el trabajo dirigido desarrollado, en el cual fui participe, me permito recomendar lo siguiente:

- Que en el futuro otros compañeros puedan enfocar sus análisis a los problemas legales que tiene la cobranza judicial a fin de contar con un documento analítico y propositivo que enfoque estos problemas y permita a la carrera de derecho de la Facultad de Ciencias Políticas de la emérita Universidad Mayor de San Andrés contribuir con un producto académico para resolver los problemas jurídico procesales de la cobranza del Sistema Integral de Pensiones, elevándolo ante las instancias políticas y legislativas correspondientes a fin de promover una sociedad con mayor equidad y justicia social, dentro el marco de los principios de contribución social y extensión universitaria que rigen la educación superior en nuestro país en cumplimiento al Artículo 91 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ZAFARONI Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General.
- MENDOZA Arce Fernando, Tratado de Sobre La Cobertura del Seguro en sus Especialidades, Editorial Jurídica Zegada, LA Paz Bolivia, 1995, Págs. 177 al 183.
- Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo I, Editorial Driskill, Buenos Aires Argentina, 1979, Págs. 779 al 780

- HERRERA Aniez William, El Proceso Penal Boliviano, Editorial Kipus, La Paz, Bolivia, 2007, Págs. 356 al 371.
- COUTURE Eduardo Juan, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial IBdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2005, 4° Edición, Pag.266.
- Código de la Seguridad Social promulgado mediante Ley de fecha 14 de diciembre de 1956
- Ley General del Trabajo de 08 de diciembre de 1942
- Ley de Pensiones No. 065 de 10 de diciembre de 2010
- Decreto Supremo No. 24469 de 17 de enero de 1997. Reglamento a la ley de pensiones (abrogada)
- Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones (abrogada)
- Código de Procedimiento Civil, Decreto ley N° 12760 de 02 de abril de 1976

V. ANEXOS