

**RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/UI/N° 705/2017**  
La Paz, 06 JUN 2017

**CONFIRMA PARCIALMENTE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA  
APS/DJ/UI /N° 464/2017 DE 19 DE ABRIL DE 2017  
(Trámite N° 57367)**

**VISTOS:**

La Resolución Administrativa APS/DJ/UI /N° 464/2017 de 19 de abril de 2017, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, el Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP el 09 de mayo de 2017, el Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 12 de mayo de 2017, la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 610/2017 de 18 de mayo de 2017 de Acumulación de Procesos, el Informe Técnico Informe/APS/UI/43/2017 de 29 de mayo de 2017, el Informe Legal INF.DJ/627/2017 de 01 de junio de 2017; y demás documentación que ver convino y se tuvo presente.

**CONSIDERANDO:**

Que, la Constitución Política del Estado promulgada el 07 de febrero de 2009, en su artículo 45, señala que la dirección, control y administración de la seguridad social, corresponde al Estado; la cual se regirá bajo las leyes y los principios de Universalidad, Integralidad, Equidad, Solidaridad, Unidad de Gestión, Economía, Oportunidad, Interculturalidad y Eficacia.

Que, el Decreto Supremo N° 29894 de 07 de febrero de 2009, determina la estructura organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional de Bolivia, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado.

Que, conforme el Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, se crea la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones – AP como una institución que fiscaliza, controla, supervisa y regula la Seguridad Social de largo plazo, considerando la normativa de pensiones, Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007 de la Renta Universal de Vejez; y sus reglamentos en tanto no contradigan lo dispuesto en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Que, de acuerdo al artículo 167 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, se determina que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones – AP se denominará en adelante Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS y asumirá las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de seguros de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI.



Que, el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, establece las funciones y atribuciones asignadas al Organismo de Fiscalización en materia de pensiones y seguros, entre las que se encuentran, fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.

Que, el artículo 168 inciso k) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, establece como una de las funciones de esta Autoridad, el conocer y resolver de manera fundamentada, los Recursos de Revocatoria que le sean interpuestos de acuerdo con la mencionada Ley, normas procesales aplicables y reglamentos.

**CONSIDERANDO:**

Que el reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado el 15 de septiembre de 2003 mediante Decreto Supremo N° 27175, establece en su artículo 37 que los recursos administrativos, proceden contra toda clase de resolución definitiva, que a criterio del sujeto Regulado, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

Que de conformidad con el artículo 49 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, tiene veinte (20) días hábiles administrativos, para sustanciar el recurso y dictar resolución.

Que el artículo 61 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las resoluciones sobre los recursos de revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

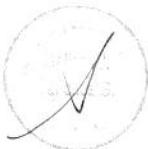
**CONSIDERANDO:**

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017 de 19 de abril de 2017, dispone lo siguiente:

“(...)

**RESUELVE:**

**PRIMERO.** Aprobar el Reglamento de Inversiones en **Anexo** mismo que forma parte indivisible de la presente Resolución Administrativa, misma que entrará en vigencia a partir de su notificación.



**SEGUNDO.** Las disposiciones regulatorias para la inversión de los recursos de los Fondos del SIP en valores de emisores extranjeros distintos a los establecidos en el reglamento adjunto, serán emitidas por esta Autoridad mediante un reglamento específico.

**TERCERO. I.** Queda derogada la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002.

**II.** Quedan sin efecto las disposiciones contrarias a la presente Resolución Administrativa.

Que mediante memorial de 09 de mayo de 2017, presentado en la misma fecha, Futuro de Bolivia S.A. AFP interpone Recurso de Revocatoria. Asimismo, mediante memorial de 12 de mayo de 2017, presentado en la misma fecha BBVA Previsión AFP S.A., interpone Recurso de Revocatoria, en ambos casos, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017 de 19 de abril de 2017.

Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 610/2017 de 18 de mayo de 2017, esta Autoridad determinó la Acumulación de Procesos Administrativos de Regulación, en relación a los Recursos de Revocatoria presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante memorial de 09 de mayo de 2017 y BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 12 de mayo de 2017, ambos interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017 de 19 de abril de 2017.

Que mediante memoriales de 25 de mayo de 2017, presentados en la misma fecha, Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A., Formulan Alegatos.

Que en fecha 02 de junio de 2017 se llevó a cabo la Exposición Oral de Fundamentos solicitada por BBVA Previsión AFP S.A., juntamente funcionarios de ambas AFP y personeros de esta Autoridad.

### **CONSIDERANDO:**

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante memorial de 09 de mayo de 2017, presentado a esta Autoridad en la misma fecha, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/ N° 464/2017 de 19 de abril de 2017, expresando entre otros los siguientes argumentos:

“(…)

### **II. FUNDAMENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS SUFRIDOS**

*La Resolución Impugnada aprueba el Reglamento de Inversiones que lesiona nuestros derechos legítimos e intereses subjetivos en los siguientes aspectos:*

1. El Artículo 6 **INVERSIONES AUTORIZADAS EN VALORES SOBERANOS REPRESENTATIVOS DE DEUDA EMITIDOS EN EL EXTERIOR**, establece que: “Los recursos del SIP también podrán ser invertidos de manera directa e indirecta en

valores representativos de deuda emitidos en el extranjero por el TGN de Bolivia hasta el límite del diez por ciento (10%) del monto total de cada emisión a través de los intermediarios contratados por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (sic) del Estado Plurinacional de Bolivia."

La Resolución no establece los motivos o causas por las cuales se establece un límite para invertir en títulos emitidos por el Tesoro General de la Nación (TGN) de nuestro propio Estado Plurinacional de Bolivia, cuando es de conocimiento de la APS que dichos valores a la fecha brindan mayores rentabilidades que los valores emitidos internamente en el Estado Plurinacional por el Banco Central de Bolivia (BCB) o por el mismo TGN. Esta limitación implica privar a los Fondos del SIP, y por ende a los asegurados y jubilados, de obtener mayores rentabilidades. Por otra parte, esta limitación no condice y va en contra de las disposiciones de la Ley de Pensiones 065 en cuanto a los Artículos 142 (Límites (sic) de Inversión) y 143 (Inversiones en el Extranjero), que señalan:

Art.142.- (Parte pertinente) "Los Valores emitidos por el Tesoro General de la Nación o el Banco central de Bolivia no estarán sujetos a los límites establecidos en la presente Ley y sus Reglamentos."

Art.143.- "Las inversiones realizadas en el extranjero no deberán ser mayores al cincuenta por ciento (50%) de cada Fondo administrado."

Como se puede observar, la APS, al disponer una limitación de hasta el 10% del monto total de cada emisión de Bonos emitidos en el extranjero por el TGN de Bolivia, está violando la norma y excede sus competencias reglamentarias.

2. Otro aspecto que vulnera nuestros derechos se observa en el mismo Artículo 6 del Reglamento de Inversiones, en el cual se dispone que para las inversiones en valores soberanos representativos de deuda emitidos por otros países, debe observarse el requisito b) que señala: "Deberán contar con una calificación de riesgo internacional de AAA u otra equivalente que represente la máxima calidad crediticia." Al respecto, en la Resolución Impugnada no se encuentra argumentos o motivos para esta determinación, que claramente limita excesivamente la posibilidad de invertir en valores de otros países con buena calificación de riesgo, pero que por celo desmedido de la APS no alcanzarían a ser considerados para ser adquiridos por los Fondos. De una simple revisión actual de países que cuentan con calificación internacional de AAA u otra equivalente, se observa que no son más de una docena en el mundo, dejando fuera a países como Estados Unidos, Francia, Reino Unido y Hong Kong, entre otros, que lógicamente podrían constituirse en buenas oportunidades de inversión, dado su extremadamente bajo riesgo crediticio.

Lógicamente esta limitación va en contra de una mayor posibilidad de diversificación en las inversiones para los Fondos del SIP, implicando perjuicios para los asegurados y jubilados del SIP.

Por otra parte, tampoco se observa un equilibrio técnico en lo referente a la calificación de riesgo en relación a los valores emitidos por el TGN de Bolivia en el extranjero, los cuales actualmente cuentan con calificación de riesgo internacional de BB-, por lo que por un mínimo de coherencia en cuanto al riesgo crediticio respectivo, debería también eximirse la misma calificación para los valores de otros países.

3. Continuando con el mismo Artículo 6, se observa que otro de los requisitos para invertir en valores soberanos representativos de deuda emitidos por otros países, es la de contar con autorización por parte de la APS, señalándose en el inciso d) que esta autorización no implica responsabilidad alguna respecto a la administración del portafolio de inversiones de los Fondos del SIP, en forma totalmente incongruente, puesto que si la APS niega la autorización para invertir



en Valores que sean buenas alternativas de inversión, directamente por decisión de la APS se estaría afectando la composición del portafolio de inversiones de Fondos del SIP en cuanto a la relación riesgo-rentabilidad por lo que no puede eximirse de responsabilidad a una entidad pública que se auto-otorga una facultad de autorización, pero rehúye las responsabilidades emergentes de dicha actuación, más cuando la Administración Pública se rige por los principios de RESPONSABILIDAD y RESULTADOS por sus actos, y tiene entre sus obligaciones cumplir la Constitución y las Leyes, así como cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública, de conformidad a los Artículos 233 y 234 de la Constitución Política del Estado.

4 En el mismo Artículo 6, se observa que otro de los requisitos para invertir en valores soberanos representativos de deuda emitidos por otros países, según lo establece su Inciso c), es que la rentabilidad deberá ser igual o superior a las opciones de inversión que presente el mercado local. Al respecto, resulta técnicamente incoherente el pretender obtener rentabilidades iguales o superiores a las del mercado local en inversiones en valores soberanos calificados AAA, siendo que la calificación de riesgo soberana de Bolivia es de BB-, además de que las inversiones en valores soberanos emitidos por otros países deberán ser efectuadas en Dólares estadounidenses (Inciso d) del mismo Artículo 6), cuando las opciones de inversión en el mercado local son, en su inmensa mayoría, denominadas en Bolivianos.

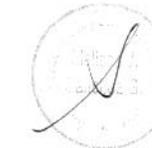
Estos requisitos hacen que la inversión en valores soberanos representativos de deuda emitidos por otros países sea imposible, por lo que dicho Artículo 6 es inaplicable en la práctica.

5 En su Artículo 4 Inciso b), el Reglamento de Inversiones aprobado por la Resolución Impugnada establece las inversiones en Valores de Corto y Largo por bancos constituidos en Bolivia no podrá del valor de los Fondos del SIP, modificando el límite máximo de inversión en Valores de que la suma de Plazo emitidos exceder el 60% del 25% al 40% Corto Plazo y dejando intacto, sin justificación técnica alguna, el límite máximo de inversión en Valores de Largo Plazo (50%).

Al respecto, considerando que actualmente las inversiones de del SIP en Valores emitidos por bancos constituidos en Bolivia se concentran mayoritariamente en Valores de Largo Plazo, la mencionada en modificación reglamentaria implica que las inversiones futuras tengan que ser realizadas casi exclusivamente en Valores de Corto Plazo, cuyas rentabilidades son muy inferiores respecto a los Valores de Largo Plazo, lo que importa un perjuicio para los Fondos del SIP, sus asegurados y beneficiarios.

Asimismo, en ningún momento el nuevo Reglamento de Inversiones establece que Valores emitidos por Bancos se deben considerar como de Corto Plazo y que otros como de Largo Plazo, lo cual puede generar diferentes interpretaciones.

6. En su Artículo 4 Inciso f), el Reglamento de Inversiones aprobado por la Resolución Impugnada mantiene inalterado, sin justificación técnica alguna, el límite máximo de 15% del valor del Fondo del SIP para inversiones en Cuotas de Fondos Cerrados constituidos en Bolivia, lo cual, considerando que actualmente las inversiones en este tipo de valores se encuentran muy cercanas a dicho límite, constituye un atentado contra la diversificación del portafolio de los Fondos del SIP y la viabilidad de la industria de Fondos de Inversión a futuro. Al respecto, es importante recordar que una mayor diversificación del portafolio de inversiones de los Fondos del SIP permitiría la reducción del nivel general de riesgo que enfrenta el mismo, o bien el aumento de su rentabilidad esperada, por



lo que resulta no sólo conveniente, sino necesario, que se amplíe dicho límite de inversión.

7. En su Artículo 1, el Reglamento de Inversiones aprobado por la Resolución Impugnada hace mención a que el mismo es también aplicable para el Fondo de Capitalización Colectiva (FCC), siendo que en ningún momento el Reglamento vuelve a hacer mención alguna a dicho Fondo, lo que genera confusión y podría importar diferentes interpretaciones, dada la composición actual del portafolio de inversiones del FCC.

8. El Reglamento de Inversiones aprobado por la Resolución Impugnada establece en sus Artículos 21 y siguientes un régimen de sanciones y recursos sin tomar en cuenta que en ninguna parte la Ley de Pensiones u otra norma se autoriza expresamente a la APS para reglamentar esa materia, por lo que la APS viola los Artículos 109, párrafo II y 297 de la Constitución Política del Estado, respecto a que la reglamentación de infracciones, sanciones y recursos son materia de Ley, es decir que sólo la Ley emitida por el Órgano Legislativo puede establecer el régimen sancionatorio que aplicará otro órgano (en este caso el ejecutivo). La APS no tiene competencia para emitir reglamentaciones que establezcan sanciones, más aún tomando en cuenta que en el presente caso ella misma será la encargada de imponer esas sanciones, vulnerando clara y flagrantemente principios constitucionales básicos, como el de jerarquía normativa, reserva de Ley, debido proceso y derecho a la defensa, entre otros. Lo anterior se colige fácilmente de la lectura de los considerandos de la Resolución recurrida, ya que la misma no fundamenta en ninguno de sus considerandos que a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS se le haya delegado la facultad reglamentaria en materia de sanciones, ya que este, es exclusiva del poder ejecutivo.

Los aspectos arriba referidos respecto al régimen sancionador para inversiones, también fueron indebidamente plasmados en la ahora derogada Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, sin embargo de ello la misma fue observada y cumplida por nuestra parte al no haberse presentado oportunamente ningún recurso administrativo en su contra, adquiriendo en su momento firmeza administrativa, no obstante de ello la APS tampoco utilizó ese régimen sancionador, sino que aplicó normas superiores.

9. Finalmente se puede observar que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017 de 19 de abril de 2017, adolece de un grave error de forma al "Autorizar Reglamento de Inversiones" como indica su título, y posteriormente "Aprobar el Reglamento de Inversiones...", conceptos totalmente distintos con alcances diferentes, que podrían ocasionar luego errores en la aplicación del mismo.

(...)"

Que BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 12 de mayo de 2017, presentado a esta Autoridad en la misma fecha, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/ N° 464/2017 de 19 de abril de 2017, expresando los siguientes argumentos:

### **III. RÉGIMEN SANCIONADOR APLICABLE AL RÉGIMEN DE INVERSIONES DE LOS FONDOS DE PENSIONES.-**

4. Antes de la exposición de las vulneraciones y agravios de la Resolución Impugnada contra los derechos e intereses de BBVA Previsión, a ser

desarrollados en el acápite IV del presente recurso de revocatoria, corresponde identificar el marco legal que respalda el régimen sancionador aplicable a las acciones u omisiones inherentes al régimen de inversiones de los fondos de pensiones.

5. A partir del 7 de febrero de 2009, fecha en la cual entró en vigencia la Constitución Política del Estado, el Estado Plurinacional de Bolivia reconoce que tanto los derechos fundamentales como las garantías constitucionales, aplicables tanto a las personas naturales como colectivas en virtud a lo establecido en los artículos 14, parágrafo III, y 109, parágrafo II, de la Norma Fundamental, gozan del principio de reserva legal, incluyendo la **garantía de legalidad sancionadora**, dispuesta en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, que señala: "...**Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible**", (énfasis añadido), sin diferenciar las sanciones en el ámbito penal de las de materia administrativa.

6. Bajo este mandato constitucional y de una revisión de la Ley N° 065 de Pensiones<sup>1</sup> se puede advertir que la misma:

- Instituye el nuevo Sistema Integral de Pensiones (SIP), cuya administración estará a cargo de una Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (Gestora) a ser constituida como empresa pública (Arts. 1 y 147).

- Excluye a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) de la administración del actual régimen de pensiones, y las sujeta a un periodo de transición en el que se puede identificar entre otros aspectos: i) Que el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora será dispuesto mediante Decreto Supremo<sup>2</sup>, (Art. 174); y ii) las AFP continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante el Contrato de Prestación de Servicios<sup>3</sup> suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 17324, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley N° 065 y disposiciones reglamentarias del SIP, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora, mientras dure el periodo de transición (Art. 177).

- Ordena que en el marco de las obligaciones que deben ser atendidas durante el periodo de transición, las AFP continuarán prestando también los servicios de administración del portafolio de inversiones de los fondos de pensiones creados por la Ley N° 065 - a saber: Fondo Solidario, Fondo Colectivo de Riesgos y el Fondo de Ahorro Previsional del SIP- (Fondos de Pensiones del SIP), a cuyo fin debe dar cumplimiento, entre otras, a las siguientes previsiones (Art. 140-146).

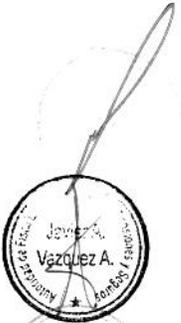
- Reconoce competencia a la APS para regular, supervisar, fiscalizar, inspeccionar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción —incluida la actividad de administración de las inversiones— (Art. 168);

- Reconoce al Órgano Ejecutivo y a la APS la facultad de reglamentación de las previsiones dispuestas en la Ley en el marco de su competencia (Art. 197).

7. Ninguna de las previsiones de la Ley N° 065 de Pensiones dispone un régimen sancionador expreso para el SIP, ni tampoco otorga facultad expresa para que la APS emita una norma reglamentaria (como la Resolución Impugnada) que instituya un régimen sancionador de aplicación general al SIP, o para aquellas acciones u omisiones relacionadas con el régimen de inversiones de los Fondos de Pensiones del SIP.

#### **IV. DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS AGRAVIADOS POR LA RESOLUCION IMPUGNADA.**

8. La Resolución Impugnada al imponer un régimen sancionador aplicable a las acciones u omisiones inherentes al régimen de inversiones de los Fondos de



Pensiones del SIP, vulnera derechos e intereses de BBVA Previsión, conforme se describe a continuación:

**IV.1. Vulneración de los principios de reserva legal y legalidad.**

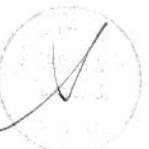
9. El principio de reserva legal<sup>7</sup> o reserva de ley es: "...el principio según el cual **determinadas materias solo deben ser reguladas mediante ley, y no así por actos del órgano ejecutivo** (reglamentos, resoluciones, etc.). (...) Dos principios del Estado de Derecho son el fundamento de la reserva de ley: la jerarquía normativa y la congelación del rango. Puesto que la ley es expresión de la voluntad general, es una norma primaria del orden jurídico contenido en la Constitución y por ello, no le está vedado, en principio, ningún asunto de interés general. Por otra parte, regulada una materia por ley, su rango queda congelado en cuanto que la misma no puede ser modificada sino por otra ley, en virtud del principio general según el que la revocación o modificación de un acto jurídico solo puede hacerse mediante otro del mismo rango, emanado de una autoridad de jerarquía igual o superior...".

10. La Constitución Política del Estado, en su artículo 109, parágrafo II, dispone: "Los derechos y garantías sólo podrán ser regulados por ley". Esta disposición constitucional se constituye en una reserva legal<sup>8</sup> que implica; por una parte, que solo el Órgano Legislativo es el competente para emitir leyes que desarrollen los derechos o garantías previstos en la Ley Fundamental y a su vez, es competente para imponer sus límites; y por otra parte, que esa norma constituye una restricción frente a los otros Órganos del Estado -Ejecutivo y Judicial-, que intenten regular derechos o garantías que solo puede estar previstos en una ley.

11. El Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso como línea jurisprudencial<sup>9</sup> que el principio de reserva legal<sup>10</sup>: "... es la institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro Órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, debe ser materia de otra ley'. En el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, este principio es aplicado para impedir cualquier exceso en la imposición de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales; pues si bien es cierto que pueden imponerse límites al ejercicio de los derechos fundamentales para preservar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, no es menos cierto que, en aplicación del principio de reserva legal, esas limitaciones solo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal...", (énfasis añadido).

12. En ese marco, el principio de reserva legal<sup>11</sup> que incorpora a todos los derechos y garantías dispuestos en la Constitución Política del Estado, alcanza también a la previsión contenida en el artículo 116, parágrafo II, de la Norma Fundamental que determina: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible", (énfasis añadido), por la que el Estado reconoce como una garantía constitucional al "principio de legalidad sancionadora".

13. La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional señala que el principio de legalidad sancionadora: "... constituye una verdadera garantía constitucional, cuyo fundamento o esencia jurídica, encuentra razón de ser en el principio democrático de derecho y en el pluralismo jurídico, postulados a partir de los cuales, se entiende que la representación popular es una fuente legítima de poder, razón por la cual, a esta esfera, es decir, al ámbito legislativo nacional, con la finalidad de asegurar el contenido esencial de los derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales, se le encomienda la **facultad**



monopólica de disciplinar materias específicas, que no pueden ser desarrolladas por ningún otro órgano de poder. En este contexto, se tiene que la potestad administrativa sancionatoria está condicionada a la garantía de la "legalidad en materia sancionatoria", postulado que desde la óptica de la teoría general de los derechos fundamentales tiene una doble exigencia que configura su contenido esencial invariable, que se traduce en los siguientes aspectos: a) Por un lado está constituida por una garantía formal, que se refleja en la llamada "reserva de ley" propiamente tal; y b) Por otro lado, está conformada por una garantía material, referente a la certeza o taxatividad de la calificación legal, denominado también principio de taxatividad. En efecto, la reserva de ley en un Estado Constitucional, constituye un límite a la potestad administrativa sancionatoria y se traduce en una garantía real para el ciudadano, puesto que en aplicación del principio democrático de derecho, solamente el órgano representativo popular como fuente legítima de poder, puede determinar las sanciones administrativas (garantía formal), asimismo, la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas. En este punto de la problemática, es pertinente y estrictamente necesario, afirmar por tanto, que La protección del contenido esencial del principio de legalidad en materia sancionatoria y el resguardo de las garantías formal y material que la estructuran, hacen que solamente la ley pueda establecer sanciones (...). Entonces, como consecuencia del postulado antes señalado, se tiene que ningún poder público que no sea el órgano legislativo, puede determinar conductas sancionables' en el ámbito administrativo ni menos aun suplir las ambigüedades u omisiones en las cuales pudo incurrir el legislador. Así, se ha señalado que "el indicado ligamen de causalidad entre la infracción cometida y la obligada sanción, posibilita que el sujeto infractor conozca previamente de la potencial situación sancionatoria, o al menos, tendrá noción anticipada de los límites establecidos para la determinación y aplicación de la sanción en que haya podido incurrir, con dolo a sin el..."<sup>12</sup>, (énfasis añadido).

14. El principio de legalidad sancionadora constituye uno de los fundamentos bajo los cuales está organizado constitucionalmente el ejercicio del poder en un Estado de Derecho. El respeto por la legalidad constituye una garantía fundamental del derecho al debido proceso, que vincula a todas las autoridades del Estado y que se concreta en el respeto de los derechos adquiridos, de los procedimientos, y del derecho de defensa. Es decir que en virtud a la garantía de legalidad el ejercicio del poder público debe sujetarse al ordenamiento jurídico que lo rige, de manera que los actos de las autoridades, las decisiones que adopten y las gestiones que realicen, estén en todo momento subordinadas a lo preceptuado y regulado previamente en la Constitución y las leyes. La legalidad es un elemento constitutivo esencial del debido proceso. En otras palabras, la garantía de legalidad sancionadora debe concretarse en la existencia de una ley previa que establezca la situación o conducta de que se trate, y que tal tipificación sea precisa en la forma de su determinación y en la consecuencia que acarrea su incumplimiento (sanción), aspectos que buscan limitar la facultad discrecional de la Administración Pública en el ejercicio de sus atribuciones y prerrogativas, y con ello garantizar el debido proceso de los administrados.

15. En el marco de los principios de reserva legal y legalidad, de una simple lectura de la Ley N° 065 Pensiones, BBVA Previsión debe dejar constancia que dicha norma no establece expresamente:

i) las conductas que serían consideradas como infracciones, ni las sanciones a las cuales estarían sujetas, pues no hay previsión alguna que disponga un régimen sancionador<sup>13</sup> para el SIP, incluyendo el régimen de inversiones de los Fondos de pensiones;

ii) una previsión genérica que determine que la transgresión a esa Ley, sus reglamentos y normas complementarias del SIP se imputarían como infracciones administrativas susceptibles de ser sancionadas por el ente Regulador, tal como lo preveía el anterior régimen del SSO<sup>14</sup> en el artículo 285 del Decreto Supremo N° 24469<sup>15</sup> –derogado por el Decreto Supremo N° 26400<sup>16</sup>– y el artículo 56 del Reglamento de Inversiones, aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038/2002 –derogado por la Resolución Impugnada y por efecto del cambio del régimen de pensiones tras la entrada en vigor de la Ley N° 065 de Pensiones-;

iii) una norma que permita a la APS imponer un régimen sancionador mediante la aprobación de una norma reglamentaria (Resolución Impugnada), desconociendo la garantía constitucional prevista en el artículo 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

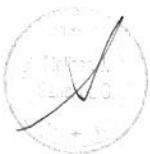
16. Es decir que existe un vacío legal, que el legislador aún no ha resuelto llenar, en materia de infracciones y sanciones administrativas bajo el actual SIP establecido por la Ley N° 065 de Pensiones, incluyendo las que resulten de la acción u omisión de las previsiones del régimen de inversiones.

17. A pesar de existir este vacío legal, la APS a través de la Resolución Impugnada, determine instituir -discrecionalmente- un régimen sancionador al que sería sometida BBVA Previsión si incumple las previsiones de la Ley N° 065 de Pensiones, el Reglamento de Inversiones, y otras normas complementarias en materia de inversiones, desconociendo el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, puesto que:

- En el marco constitucional vigente, las normas que tipifiquen las infracciones administrativas -hechos ilícitos- o los delitos, así como aquellas en las cuales se establezcan el procedimiento para su determinación., y las sanciones o penas que serán impuestas en caso de incumplimiento, necesariamente deberán estar dispuestas mediante una ley formal emitida por el Órgano Legislativo, en cumplimiento del artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, cuya emisión está sujeta a la reserva legal dispuesta por el mencionado artículo y por la previsión establecida en el artículo 109, parágrafo II, de la Ley Fundamental. Es más se deja constancia de que la autoridad administrativa que aplique una norma que no respete la garantía de legalidad sancionadora, vicia todo el procedimiento y por tanto, lesiona la garantía al debido proceso establecida en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado.

- La APS pretende imponer un régimen sancionador, mediante una norma de carácter reglamentario para el caso de que BBVA Previsión incumpla las previsiones de la Resolución Impugnada; sin que el legislador haya dispuesto en la Ley N° 065 de Pensiones una delegación o mandato expreso que así lo reconozca.

- La potestad sancionadora reconocida a la APS en el artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 de Pensiones, de ninguna manera puede ser interpretada como una excepción u autorización para: i) desconocer el mandato del artículo 116 de la Constitución Política del Estado, ii) respaldar la validez de la Resolución Impugnada; y iii) establecer un régimen sancionador -gradación, tipo, forma de aplicación, contenido y los montos- que será aplicable contra las AFP ante el incumplimiento o infracción de las previsiones de la Ley N° 065 Pensiones y de



sus disposiciones reglamentarias inherentes al régimen de inversiones -como pretende la Resolución Impugnada-.

• Es más la Resolución Impugnada pretende hacer valer las previsiones contenidas en los artículos 168, inciso b), y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, como si se tratase de normas expresas, por las cuales el legislador hubiese dispuesto una facultad expresa y amplia para que la APS emita una norma reglamentaria a fin de imponer un régimen sancionador contra las acciones u omisiones inherentes a las actividades de inversiones, aplicable a las AFP durante el periodo de transición<sup>17</sup>. La Resolución Impugnada (Capítulo II) es una muestra clara de arbitrariedad porque no es la autoridad administrativa la que puede emitir, en ausencia de norma expresa - ley-, un régimen sancionador a través de una norma de menor jerarquía.

18. La Resolución Impugnada, al imponer un régimen sancionador a través de una norma reglamentaria, vulnera los principios de reserva legal y de legalidad sancionadora consagrados en los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, así como lo previsto en los artículos 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 28, parágrafo II, inciso d) del Decreto Supremo N° 27113.

19. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental, se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos, conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, lo que deberá ser considerado por la APS a tiempo de resolver el presente recurso de revocatoria.

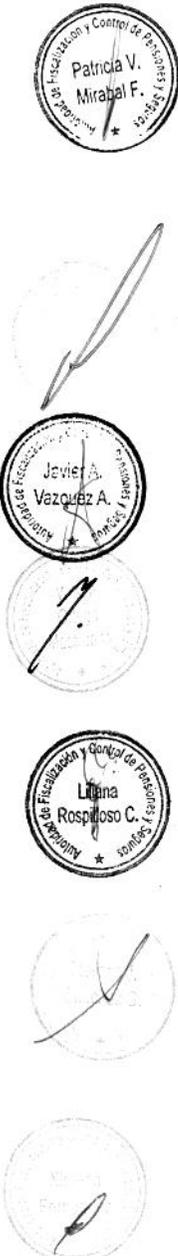
**IV.2. Vulneración a los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, así como el deber de cumplir con la Constitución Política del Estado.**

20. La Constitución Política del Estado dispone:

• "Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos: 1. Cumplir la Constitución y las leyes..." (Énfasis añadido en el Art. 235, numeral 1).  
• "...I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los **órganos públicos**, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución. II. La Constitución **es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**. (...). La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 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", (énfasis añadido en el Art. 410).

21. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo determina:

• "...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...", (Art. 4, inciso h).  
• "...Los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico...", (Art. 29).



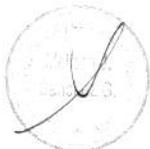
22. El Decreto Supremo N° 27113 señala: "...El acto deberá contener resolución que: a) Observe estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía...", (Art. 28, parágrafo II, inciso a).

23. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha dispuesto como línea jurisprudencial respecto a los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa: <sup>18</sup>

• "... el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0031/2006 de 10 de mayo, expuso lo siguiente: 'El principio de supremacía constitucional significa que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución Política del Estado que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados. Dentro del orden jurídico, la Constitución Política del Estado ocupa el primer Lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella...'. Luego, la SC 0043/2006 de 31 de mayo, adicionó: 'En ese sentido, la Constitución Política del Estado es la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico, por lo que las disposiciones legales ordinarias, al derivarse de ella, no pueden contradecirla ni desconocer los valores, principios, derechos y garantías que ella consagra. De manera que cualquier norma de menor jerarquía que sea contraria a la Constitución Política del Estado es nula y debe ser retirada del ordenamiento jurídico (...). Ahora bien, el nuevo texto constitucional ha recepcionado (sic) el principio de supremacía constitucional proyectándolo de acuerdo a su trascendencia y con el sistema constitucional vigente; por ello, de una interpretación textual y sistemática de las normas del art. 410 de la CPE, esta jurisdicción comprende al principio en estudio, como la proclamación de la trascendencia normativa y valorativa de la Constitución Política del Estado. Dicho de otro modo, en armonía con las normas del art. 109 del referido cuerpo legal, que proyectan el principio de aplicación directa de las normas constitucionales, lo que importa reconocimiento al texto constitucional de norma jurídica y por ello, con valor jurídico al igual que cualquier otra norma legal, el principio de supremacía constitucional jurídica y valorativa, involucra la aplicación material directa de valores, principios, normas y demás preceptos constitucionales con preferencia sobre cualquier otra disposición legal, de manera que se garantice la vigencia material de las disposiciones del documento constitutivo...'<sup>19</sup>, (énfasis añadido).

• "... el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0013/2003 de 14 de febrero, ha explicado su contenido, desarrollando luego una precisa doctrina de su aplicación para disciplinar la potestad reglamentaria del Órgano Ejecutivo, dictaminando lo siguiente: el principio de la jerarquía, el cual consiste en que la estructura jurídica de un Estado se basa en criterios de niveles jerárquicos que se establecen en función de sus Órganos emisores, su importancia y el sentido funcional; de manera que una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ese principio fundamental está consagrado por el art. 228 de la Constitución. Que, en el marco del referido principio fundamental concordante con los principios de la soberanía popular y la supremacía constitucional, el Constituyente ha distribuido las competencias para la elaboración y emisión de las disposiciones legales, habiendo asignado al Órgano Legislativo, como expresión de la voluntad popular, la potestad privativa de dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas, así dispone expresamente el art. 59.1ª de la Constitución; en cambio al Órgano Ejecutivo le ha asignado la potestad de ejecutar y hacer cumplir las leyes, expidiendo los decretos y órdenes convenientes, sin definir privativamente los derechos, alterar

los definidos por Ley ni contrariar sus disposiciones..., así dispone el art. 96.1 de la Ley Fundamental. Conforme a lo referido se establece que existe una clara diferencia, no solo formal sino material, entre la Ley y el Decreto Supremo; pues, en cuanto al contenido se refiere, la primera establece el conjunto de normas generales y obligatorias a cuyo cumplimiento uno está compelido por la fuerza, en cambio el segundo establece disposiciones legales específicas que desarrollan, es decir, reglamentan las normas generales previstas por la Ley, sin desconocer, suprimir, ni modificar los derechos y obligaciones establecidos por esta; de otro lado, en cuanto se refiere al lugar que ocupan en la jerarquía normativa, la Ley, como expresión de la voluntad popular, se encuentra en un nivel superior al Decreto Supremo, por lo que éste debe subordinarse a aquella" (Criterio reiterado en la SC 60/2003 de 3 de julio). Luego, la SC 0060/2006 de 10 de julio, complementó el desarrollo, de la siguiente manera: 'El principio de supremacía de la Constitución Política del Estado supone la concurrencia del principio de jerarquía normativa, pues la supremacía constitucional, supone gradación jerárquica del orden jurídico derivado que se escalona en planos descendentes. Los más altos subordinan a los inferiores, y todo el conjunto se debe subordinar a la Constitución Política del Estado...' (Complementación reiterada en la SC 0075/2006 de 5 de septiembre de 2006). Ahora bien, las normas del art. 410 de la CPE, a tiempo de recepcionar el principio de jerarquía normativa, lo proyecta concretizando su ámbito de aplicación, al precisar el orden de prelación o subordinación en el que se encuentran cada una de las normas jurídicas; así, la Constitución Política del Estado es la primera y más importante, debiendo subordinarse a ella cada una de las demás; luego, se ubican los Tratados Internacionales, inmediatamente por debajo las leyes nacionales, estatutos autonómicos, cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena; finalmente, por debajo se encuentran los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos del gobierno central y de las entidades territoriales autónomas. Aquí, conviene resaltar que la voluntad del constituyente, al consagrar el principio de jerarquía normativa y precisar el orden en el que cada norma debe ser aplicada, es el respeto al sistema democrático participativo, representativo y comunitario (art. 11 de la CPE), bajo cuya égida, **el Órgano Legislativo es el único facultado para emitir leyes nacionales, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas** (arts. 145 y 158.1.3 de la CPE); por lo que las leyes asumen su calidad de preeminencia por sobre otros instrumentos normativos, de su fuente emisora, el Órgano Legislativo, cuya característica esencial es la de representar a la población y la sociedad, así como todos los intereses que en ella proliferan. En consonancia con el sistema representativo, la existencia de un Órgano legislativo, supone la participación de todos los ciudadanos en la toma de decisiones, ya que el art. 26 de la CPE, dispone que entre los derechos políticos, se proclama el de participación en el ejercicio del poder político, de forma directa o por medio de representantes y estos últimos se aglomeran en el Órgano Legislativo; de este silogismo, emerge el convencimiento que las leyes emitidas por este Órgano, tienen la cualidad de corresponder a la voluntad popular, y por ello tienen como sustento el equilibrio social. De otro lado, los **decretos y otros instrumentos emanados del Órgano Ejecutivo, carecen de la cualidad esencial de la ley, ya que no germinan en el Órgano representativo de la voluntad popular, por ello, no representan la voluntad general ni tienen la legitimidad social que otorgan el necesario debate legislativo; por esa carencia, la Norma instituyente del Estado Plurinacional de 2009, discrimina con precisión los instrumentos emanados del Ejecutivo, postergándolos a su naturaleza**



jurídica intrínseca; así, los decretos, tiene (sic) por objeto reglamentar las leyes, y tal como la SC 0013/2003 de 14 de febrero ha señalado: "...existe una clara diferencia, no solo formal sino material, entre la Ley y el Decreto Supremo; pues, en cuanto al contenido se refiere, la primera establece el conjunto de normas generales y obligatorias a cuyo cumplimiento uno esta compelido por la fuerza, en cambio el segundo establece disposiciones legales específicas que desarrollan, es decir, **reglamentan las normas generales previstas por la Ley, sin desconocer, suprimir, ni modificar los derechos y obligaciones establecidos por esta...** Conforme a lo expuesto, **un decreto tiene por objeto primario reglamentar las leyes, más no puede crear, desconocer, suprimir ni modificar los derechos y obligaciones establecidas en ellas.** Aquí, conviene explicar que si bien la Constitución de 2009, a tiempo de preservar al decreto como el instrumento jurídico emanado del Órgano Ejecutivo, ya no explica sus límites, tal y como lo hacia la Constitución Política del Estado de 1967 en el art. 59.1", norma que disponía de forma expresa que el decreto no definía derechos ni podía alterar los definidos por ley, ello no supone una novedosa comprensión del decreto por nuestro sistema constitucional, puesto que no se le ha otorgado facultades excepcionales, como ocurre en otros países, en los que el decreto de forma extraordinaria asume cualidad de ley en ciertas circunstancias debidamente tasadas. Conforme a lo expuesto, este **Tribunal, extrayendo la voluntad constituyente respecto del art. 172.8 de la CPE,** arriba al convencimiento de que la interpretación literal de dicha norma, es el significado del decreto conforme a nuestra tradición jurídica, que lo ha comprendido como un **instrumento del Órgano Ejecutivo** suscrito por el Presidente con el refrendo de un ministro, generalmente el del ramo a que el decreto se refiere, requisito sin el cual carece de validez; emitido dentro del ámbito de las facultades reglamentarias que incumben al Órgano Ejecutivo para el cumplimiento de las leyes, y sin que en modo alguno puedan modificar el contenido de estas, son el medio de desarrollar la función administrativa que le compete.... ", (énfasis añadido).

24. La Resolución Impugnada fundamenta su decisión señalando en su parte considerativa (Pag. 1-2) que:

• "...el artículo 168 de la Ley de Pensiones establece las funciones y atribuciones asignadas al Organismo de Fiscalización, en materia de pensiones y seguros, entre las que se encuentra, fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social a Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..."; (énfasis añadido).

• "...el artículo 177 de la Ley N° 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones establece que en el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todos (sic) las obligaciones determinadas mediante Contrato de Prestación de Servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732 de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria, así como lo dispuesto en la citada Ley y disposiciones reglamentarias del SIP, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...", (énfasis añadido).

25. Es decir que bajo esos argumentos, la Resolución Impugnada contiene una norma de carácter reglamentario (menor jerarquía) que establece el régimen sancionador aplicable a las acciones u omisiones relacionadas al régimen de las inversiones de los fondos de pensiones del SIP.

26. BBVA Previsión hace notar que la Resolución Impugnada omite dar cumplimiento a las previsiones de la Constitución Política del Estado, cuando:

- Decide emitir una norma de menor jerarquía (reglamento) que incorpora dentro de su previsiones un régimen de sanciones, desconociendo que por mandato de lo previsto en los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, la APS, en su calidad de entidad pública, está obligada a cumplir con la garantía de legalidad sancionadora a tiempo de emitir una norma reglamentaria que tenga un alcance sancionador.
- En el ejercicio de su función reguladora se prescinde considerar que en los artículos 168 y 177 de la Ley N° 065, el legislador no dejó abierta la posibilidad de que la APS pueda emitir una norma reglamentaria que regule e imponga un régimen sancionador sin que el mismo tenga jerarquía de ley.
- Desconoce que la tipificación de las sanciones en materia administrativa, al igual que en materia penal, está encomendada de manera exclusiva al Órgano Legislativo, a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado, por mandato de los artículos 116, parágrafo II, y 158, numeral 3), de la ley Fundamental; y que dicha facultad no puede ser delegada ni asumida por otro órgano del Estado, conforme se ha manifestado la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional.
- Omitió considerar que la imposición de un régimen sancionador en materia administrativa, está restringido a la garantía de legalidad material, por lo que no podrá ser una norma de menor jerarquía la que respalde su validez, sino que por mandato de la Constitución Política del Estado debe emanar del mandato de una ley formal.
- Desconoció la supremacía constitucional de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental al emitir una norma de menor jerarquía que pretende imponer un régimen de sancionador (sic) para ser aplicado ante la existencia de acciones u omisiones producidas por las AFP en la prestación de sus servicios como administrador y responsable de la inversión de los fondos de pensiones del SIP.

27. La Resolución Impugnada omite dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y los principios de supremacía a (sic) constitucional y jerarquía normativa, previstos en los artículos 235, numeral 1), y 410 de la Constitución Política del Estado, así como lo dispuesto por los artículos 4, inciso h) y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y el artículo 28, parágrafo II, inciso a) del Decreto Supremo N° 27113, al haber establecido una norma reglamentaria -de menor jerarquía- por la que pretende imponer un régimen sancionador aplicable contra las AFP por la acción u omisión en la prestación de los servicios de administración de la cartera de los Fondos de Pensiones del SIP.

28. Par tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional previsto en los artículos 235, numeral 1), y 410 de la Ley Fundamental, se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos, de acuerdo al artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la que deberá ser considerado por la APS a tiempo de resolver el presente recurso.

**IV.3. Falta de competencia para imponer un régimen sancionador mediante una norma de menor jerarquía (reglamento) sin respaldo de una ley expresa que así lo determine.**

29. La Constitución Política del Estado en su artículo 122 establece que: "...Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no le competen, así como los actos de las que **ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley...**", (énfasis añadido).



30. El artículo 5 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone: "...Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando este **emane**, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias..." , (énfasis añadido).

31. El Tribunal Constitucional Plurinacional señala como línea jurisprudencia<sup>20</sup> que: "...la SC 0746/2010-R 26 de julio, al desarrollar el alcance y los límites de la potestad administrativa sancionatoria, entendió que: (...) en resguardo de las garantías tanto formal como material que estructuran el principio de legalidad en materia disciplinaria - sancionatoria, no se puede utilizar el método análogo de interpretación ni suplir de ninguna manera las conductas no establecidas por ley expresa, entonces, solamente se establecerán sanciones en la medida que la conducta se adapte a la tipicidad punitiva - sancionatoria establecida por el legislador y en tanto y cuanto se utilicen criterios de interpretación que no excedan los alcances del contenido esencial del principio de legalidad..." , (énfasis añadido).

32. La Ley N° 065 de Pensiones dispone:

- La APS tiene entre otras la función y atribución de fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social a Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción **de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes**, (Art. 168, Inc. b)

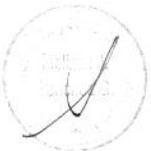
- El Órgano Ejecutivo y la APS reglamentarán y regularán la Ley N° 065 de Pensiones, **en el marco de su competencia** (Art. 197)

33. Tal como se ha referido en los acápites precedentes, ninguna de las provisiones dispuestas en la Ley N° 065 de Pensiones: i) establece norma sancionadora alguna, o ii) confiere potestad expresa -pues no puede ser delegada- para que la APS pueda reglamentar el régimen sancionador aplicable al SIP, menos aún para que establezca un régimen sancionador para el ámbito de la inversiones de los fondos de pensiones administrados actualmente por las AFP.

34. La Resolución Impugnada implanta un régimen sancionador en el Capítulo II, artículos 21 al 32, para su aplicación contra las acciones u omisiones que sean cometidas por las AFP en la prestación de sus servicios inherentes a las actividades de inversión de los recursos de los Fondos de Pensiones del SIP.

35. De una simple revisión de los artículos mencionados (Arts. 168, Inc. b), y 197 de la Ley N° 065 de Pensiones) (sic), se evidencia que ninguno de esos preceptos normativos concede facultad expresa para que el ente regulador emita una norma de menor jerarquía que instituya un régimen sancionador ajeno a la garantía de legalidad sancionadora prevista en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, tal como arbitrariamente pretende hacer valer la Resolución Impugnada.

36. En el presente caso, la Autoridad que Ud. dirige, excediendo la potestad reglamentaria prevista en los artículos 168, inciso b), y 197 de la Ley N° 065 de Pensiones, a través de la Resolución Impugnada impuso un régimen sancionador aplicable a las acciones u omisiones cometidas por las AFP en el ejercicio de sus funciones como responsable de la administración de las inversiones de los recursos provenientes de los Fondos de Pensiones del SIP, en total desconocimiento de los principios de reserva legal, legalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa, consagrados en los artículos 109, parágrafo II, 116, parágrafo II, y 410, de la Constitución Política del Estado. Es decir, la APS ha impuesto un régimen sancionador, sin que exista una previsión



normativa -con rango de ley- en la cual se pueda amparar para establecer esa norma reglamentaria.

37. La Resolución Impugnada es un acto administrativo que excede la potestad reglamentaria prevista en la Ley N° 065 de Pensiones, puesto que sin existir una disposición expresa (norma con rango de ley) establece un régimen sancionador ajeno a la garantía de legalidad sancionadora consagrada por mandato constitucional. Esta aplicación vulnera los preceptos constitucionales de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, 122 y 410 de la Constitución Política del Estado, así como los artículos 4, inciso c), 5 y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y 28, parágrafo II, inciso a) del Decreto Supremo N° 27113.

38. La vulneración del mandato de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, 122 y 410 de la Ley Fundamental es causal de nulidad de los actos administrativos, conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerado por la APS a tiempo de resolver el presente recurso de revocatoria.

#### **IV.4. Vulneración del Principio de Seguridad Jurídica.**

39. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 29 dispone: "Los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico..."

40. El artículo 62, parágrafo II del Reglamento SIREFI señala: "La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un **contexto de seguridad Jurídica**, de respeto al derecho al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables...", (énfasis añadido).

41. Para Manuel Ossorio el principio de seguridad jurídica es el fundamento de la: "...aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza y la mala voluntad de los gobernantes puedan causar perjuicio".

42. El principio de seguridad jurídica sirve de fundamento para limitar al poder público de un Estado. El Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de la línea jurisprudencial que rige al **principio de seguridad jurídica**<sup>21</sup> señala: "...como principio emergente y (que) dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal...", (énfasis añadido).

43. Como bien ha sido señalado a lo largo de este recurso, la Resolución Impugnada instituye un régimen sancionador aplicable a las acciones u omisiones cometidas por las AFP en el ejercicio de sus funciones como responsable de la administración de las inversiones de los recursos provenientes de los Fondos de Pensiones del SIP, utilizando como fundamento los artículos 168 y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones.

44. La Resolución Impugnada contraviene el principio de seguridad jurídica:

- Puesto que el legislador no ha dispuesto en la Ley N° 065 de Pensiones, un régimen sancionador aplicable al régimen de inversiones de los Fondos de Pensiones del SIP, tal como lo prevé los artículos 21 al 32 del Reglamento de Inversiones contenido en la Resolución Impugnada.

- Al no existir previsión con rango de ley -alguna- que respalde el régimen sancionador dispuesto en la Resolución Impugnada, esta última desconoce el



*mandato constitucional que consagra la garantía de legalidad sancionadora aplicable en materia administrativa y penal (Art. 116, p. II, de la Constitución Política del Estado).*

*• Al haberse respaldado en los artículos 168, Inc. b), y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, en desconocimiento de los mandatos constitucionales que sí rigen a tiempo aprobar una norma que prevea un “régimen sancionador” en el ámbito administrativo, simplemente la APS ha realizado una interpretación subjetiva de estas normas y ha excedido la potestad reglamentaria que el artículo 197 de la Ley N° 065 de Pensiones le reconoce.*

45. *BBVA Previsión considera que la Resolución Impugnada es un acto que excede el alcance del artículo 197 de la Ley N° 065 de Pensiones, por tanto contrario al principio de seguridad jurídica. Es más, sienta un antecedente indebido y contrario al ordenamiento jurídico y a la jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, al establecer un régimen sancionador mediante una norma de menor jerarquía evadiendo dar cumplimiento al mandato constitucional, tal como sucede en el presente caso.*

46. *La Resolución Impugnada, atenta contra el principio de seguridad jurídica establecido en los artículos 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI, vulnerando la garantía de legalidad sancionadora consagrada en el artículo 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, razón por la cual, solicitamos respetuosamente a su autoridad dicte resolución declarando la nulidad de dicha resolución, en virtud a lo determinado por el artículo 35 parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

### CONSIDERANDO:

Que del análisis a los fundamentos expuestos por ambas Administradoras en sus respectivos Recursos de Revocatoria, así como en los respectivos memoriales de presentación de Alegatos se tiene lo siguiente:

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP señala que el artículo 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/ N° 464/2017 de 19 de abril de 2017 no establece los motivos o causas por las cuales se establece un límite para invertir en títulos emitidos por el Tesoro General de la Nación del Estado Plurinacional de Bolivia, menciona que estos valores brindan mayores rentabilidades que los valores locales, asimismo argumento que el citado límite va en contra de las disposiciones contenidas en los Artículos 142 y 143 de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

Al respecto, cabe señalar que el establecimiento de un límite de inversión del 10% para la adquisición de la tercera y futuras emisiones de Bonos Soberanos de Bolivia se fundamenta en lo siguiente:

- Al 7 de abril de 2017, ambas AFPs adquirieron el 64% de la primera emisión de Bonos Soberanos de Bolivia en el Extranjero, el 57% de la segunda emisión y el 15% de la tercera emisión, este aspecto contraviene a la demanda de inversionistas internacionales de Estados Unidos, Europa, Asia y América Latina que se encuentran

interesados en la adquisición de la tercera emisión de bonos soberanos de Bolivia.

- Siendo el objetivo del Estado Plurinacional de Bolivia que dichos valores emitidos en el extranjero sean adquiridos principalmente por inversionistas internacionales con la finalidad de recaudar recursos para inversión pública, se considera pertinente que para la tercera y futuras emisiones de Bonos Soberanos de Bolivia, se establezca un límite de inversión del 10% del total de la emisión para cada Administradora de Fondos de Pensiones.
- Al 28 de febrero de 2017, la concentración de inversiones en Bonos Soberanos representa más de un 4,7% del valor de la cartera, por lo que para mantener una diversificación de instrumentos para la cartera de inversiones de los Fondos del SIP e incentivar la inversión en el sector productivo nacional, se ve por conveniente establecer un límite máximo de inversión por emisión para cada AFP.
- Tomando en cuenta que el proceso de traspaso de la documentación, información, base de datos de parte de cada una de las AFP a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo se encuentra bajo supervisión de esta Autoridad y considerando el inicio de actividades de la Gestora conforme lo establece el Decreto Supremo N°2802 de 15 de junio de 2016, es que debe incluirse en el nuevo Reglamento de Inversiones un artículo que incorpore la inversión en el extranjero en este tipo de valores establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/740-2012, con la finalidad de tener una compilación normativa de inversiones para los Fondos del SIP.
- Finalmente, se deberá considerar que el límite de inversión a ser establecido, deberá ser aplicado para la emisión de la presente gestión y no podrá ser aplicable a las emisiones de bonos que fueron realizadas en las gestiones 2012 y 2013, las cuales tendrán como límite de inversión el nivel que registran a la fecha de notificación del Reglamento.

Asimismo, cabe señalar que el mencionado límite de inversión no va en contra del Artículo 142 de la Ley N°065 de Pensiones debido a que se precisa que los valores emitidos por el TGN o BCB **no** estarán sujetos a límites de la citada Ley, por lo tanto el presente Reglamento define que para los valores emitidos por el TGN o BCB que son locales no existe límite de inversión conforme lo establece el inciso a) del artículo 4 y se establece un límite de inversión para valores emitidos por el TGN en el extranjero conforme lo prevé el artículo 6 del Reglamento. Finalmente tampoco se vulnera el Artículo 143 de la Ley de Pensiones debido a que el informe técnico menciona que al cierre de febrero de 2017, la concentración de inversiones en el extranjero representa más de un

4,7% del valor de los Fondos, por lo tanto se encuentra muy por debajo del 50% establecido.

Que la AFP argumenta que el artículo 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017 de 19 de abril de 2017, no establece argumentos o motivos por los cuales se dispone que para las inversiones en valores soberanos de otros países se deba contar con una calificación de riesgo internacional de AAA u otra equivalente, por lo que se limita la posibilidad de invertir, son pocos los países con estas calificaciones y que se dejan de lado otras oportunidades de inversión, asimismo, observa que debería exigirse, por reciprocidad, la misma calificación de riesgo internacional que tiene Bolivia que es la de BB-.

Que al respecto, cabe señalar la autorización de otros valores de deuda soberana de otros países con calificación de riesgo AAA u otra equivalente, se fundamenta en lo siguiente:

Que tratándose de resguardar el valor de los Fondos del SIP, la posibilidad de que las AFPs realicen estas inversiones necesariamente deberá contar con requisitos prudenciales para evitar riesgo de volatilidad, crediticio o de curva de rendimiento, es por esta razón que se considera conveniente que los valores deben contar con la máxima calificación de riesgo internacional de AAA conforme la nomenclatura de las Entidades Calificadoras de Riesgo Internacional, conforme se detalla a continuación:

**Cuadro N° 9**  
**Detalle de calificaciones de riesgo internacional**

CATEGORÍA	MOODY'S	S&P	FITCH	NICE	SIGNIFICADO DE LA ESCALA
Grado de Inversión	Aaa	AAA	AAA	AAA	Extrema capacidad para cumplir sus obligaciones financieras. La más alta
	Aa1	AA+	AA+	AA+	Muy fuerte capacidad para enfrentar sus obligaciones financieras.
	Aa2	AA	AA	AA	
	Aa3	AA-	AA-	AA-	
	A1	A+	A+	A+	Gran capacidad para cumplir con sus obligaciones financieras pero es más susceptible a cambios en las condiciones económicas que enfrenta.
	A2	A	A	A	
	A3	A-	A-	A-	
	Baa1	BBB+	BBB+	BBB+	Capacidad adecuada para cumplir sus obligaciones financieras, pero condiciones económicas adversas pueden debilitar su capacidad para cumplir sus pagos.
	Baa2	BBB	BBB	BBB	
	Baa3	BBB-	BBB-	BBB-	
Grado Especulativo	Ba1	BB+	BB+	BB+	Enfrenta inestabilidad debido a incertidumbre y su exposición a condiciones adversas.
	Ba2	BB	BB	BB	
	Ba3	BB-	BB-	BB-	

Fuente: www.mef.gob.pe

Que por lo anteriormente mencionado, se estableció por prudencia que las AFPs inviertan en instrumentos financieros con la máxima calificación de riesgo, tratándose de valores que presentan extrema capacidad para cumplir las obligaciones financieras, precautelando por los recursos de los fondos del SIP.

Que finalmente, esta Autoridad definió en el Reglamento de Inversiones los lineamientos de inversión para inversiones en valores de deuda del TGN del Estado Plurinacional de Bolivia en el extranjero y estableció como otra alternativa de inversión la autorización para la inversión en valores de deuda soberana de otros países, por lo tanto las AFP como administradoras del portafolio de los Fondos del SIP, deberán realizar su análisis respectivo a fin de considerar las alternativas de inversión descritas anteriormente.



Que asimismo, en el artículo 6, la AFP observa que para invertir en valores soberanos representativos de deuda emitidos por otros países, debe contar con autorización por parte de la APS, señalando en el inciso d) que esta autorización no implica responsabilidad alguna respecto a la administración del portafolio de inversiones de los Fondos del SIP, puesto que si esta Autoridad niega la autorización para invertir en Valores que sean buenas alternativas de inversión, directamente por decisión de la APS se estaría afectando la composición del portafolio de inversiones de Fondos del SIP en cuanto a la relación riesgo-rentabilidad, por lo que no se puede eximir de responsabilidad a una Entidad una facultad de autorización.



Que al respecto, cabe señalar que la administración del portafolio de inversiones de los Fondos del SIP, siempre será responsabilidad de la AFP, por lo tanto la autorización que menciona el Reglamento de Inversiones, se ha definido con la finalidad de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 6, ya que esta es una facultad que es concordante con el Decreto Supremo N°2557 y la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/976/2016 que instruye a la APS realizar el seguimiento a las definiciones de inversión que realizarán las AFPs en relación a los recursos administrados previo al funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, por lo que la AFP deberá definir en su Comité de Inversiones y remitir mediante resumen ejecutivo la intención de adquisición de estos valores para los fondos del SIP, a fin de que la APS pueda determinar el cumplimiento de los requisitos ya definidos.



Que la AFP observa que otro de los requisitos para invertir en valores soberanos representativos de deuda emitidos por otros países, según lo establece su Inciso c), es que la rentabilidad deberá ser igual o superior a las opciones de inversión que presente el mercado local. Al respecto, resulta técnicamente incoherente el pretender obtener rentabilidades iguales o superiores a las del mercado local en inversiones en valores soberanos calificados AAA, siendo que la calificación de riesgo soberana de Bolivia es de BB-, además que las inversiones en valores soberanos emitidos por otros



países deberán ser efectuadas en Dólares estadounidenses inciso d) del mismo artículo 6), cuando las opciones de inversión en el mercado local son, en su inmensa mayoría, denominadas en Bolivianos.

Que en relación al argumento señalado precedentemente, cabe señalar que las AFP como responsables de la administración del portafolio de inversiones de los Fondos del SIP, son las entidades encargadas de evaluar las alternativas de inversión disponibles en el mercado y de efectuar un monitoreo continuo, con la finalidad de encontrar las opciones de inversión que sean más beneficiosas para los Fondos del SIP, por lo tanto la inversión en valores soberanos de otros países con la máxima calidad crediticia y con rendimientos iguales o superiores a los valores soberanos de Bolivia (que fueron emitidos en dólares americanos no en bolivianos) se enmarca como otra alternativa de inversión que puede ser utilizada o no por las AFP en su rol de Administrador.

Que por otro lado, la AFP indica que el artículo 4 Inciso b), del Reglamento de Inversiones establece que la suma de las inversiones en Valores de Corto y Largo Plazo emitidos por Bancos constituidos en Bolivia, no podrá exceder el 60% del valor de los Fondos del SIP, modificando del 25% al 40% el límite máximo de inversión en Valores de Corto Plazo y dejando intacto, sin justificación técnica alguna, el límite máximo de inversión en Valores de Largo Plazo (50%). Esto implicaría que las inversiones futuras tengan que ser realizadas en valores de corto plazo cuyas rentabilidades sean inferiores a los de largo plazo. Asimismo, en ningún momento el nuevo Reglamento de Inversiones establece qué Valores emitidos por Bancos se deben considerar como de Corto Plazo y qué otros como de Largo Plazo, lo cual puede generar diferentes interpretaciones.

Al respecto, se debe tomar en cuenta el siguiente cuadro:

<b>Limites de Inversión:</b>	<b>RA SPVS IP N°038/2002</b>	<b>RA APS/DJ/UI/N°464/2017</b>
Bonos, bonos convertibles en acciones antes de su conversión, depósitos a plazo fijo y otros Valores representativos de deuda distintos de cédulas hipotecarias, emitidos por bancos constituidos en Bolivia. El límite máximo deberá ser fijado entre:	1. Veinte y cuarenta por ciento (20 y 40%) para el conjunto de Valores de Corto Plazo.  2. Treinta y cincuenta por ciento (30 y 50%) para el conjunto de Valores de Largo Plazo  La suma de las	1. Valores de Corto Plazo hasta cuarenta por ciento (40 %).  2. Valores de Largo Plazo hasta el cincuenta por ciento (50%)  La suma de las inversiones, en Valores de Largo Plazo y Valores de Corto Plazo a que se refiere el presente inciso,

Límites de Inversión:	RA SPVS IP N°038/2002	RA APS/DJ/UI/N°464/2017
	inversiones, en Valores de Largo Plazo y Valores de Corto Plazo a que se refiere el presente inciso, no podrá exceder el cincuenta por ciento (50%) del valor del FCI.	no podrá exceder el sesenta por ciento (60%) del valor del Fondo.

Conforme se puede apreciar, se eliminaron los niveles mínimos para corto y largo plazo de valores emitidos por entidades de intermediación financiera por ser restrictivos a la propia administración de las AFP y se mantuvieron los niveles máximos del 40% y 50% para corto y largo plazo, por lo tanto el argumento de modificaciones solo para corto plazo presentado por la AFP no es válido.

Que respecto a la ampliación del 60% del valor del Fondo, esto se debió al resultado del análisis realizado por la APS en su informe técnico, por lo tanto dicha ampliación sigue implicando una diversificación por plazo (corto y largo plazo), no es correcto el argumento de la AFP de que la ampliación implica solamente comprar valores a corto plazo, se mantiene la diversificación por plazo.

Finalmente, recurriendo a bibliografía financiera se debe señalar que el término corto plazo es menor o igual a trescientos sesenta (360) días o 12 meses, conforme se detalla en el glosario de términos financieros de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI).

*“Corto Plazo: Lapso de tiempo convencional de escasa duración que se considera a efectos económicos para créditos, planificación, entre otros. Siendo inferior a los doce meses, aunque dependerá de qué tipo de transacción económica se esté realizando para determinar su duración.”*

Que la AFP menciona que el artículo 4 inciso f), mantiene inalterado, sin justificación técnica alguna, el límite máximo de 15% del valor del Fondo del SIP para inversiones en Cuotas de Fondos Cerrados constituidos en Bolivia, lo cual, considerando que actualmente las inversiones en este tipo de valores se encuentran muy cercanas a dicho límite, constituye un atentado contra la diversificación del portafolio de los Fondos del SIP y la viabilidad de la industria de Fondos de Inversión.

Que conforme el análisis efectuado por esta Autoridad se obtuvo información sobre los montos negociados en la Bolsa Boliviana de Valores desde la gestión



2011 a febrero 2017 según información obtenida de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), concluyendo que los instrumentos que se negocian en mayor cantidad en el mercado de valores son los DPFs llegando el 2016 a representar el 74% de todas las operaciones del mercado de valores boliviano, a febrero 2017 representa el 83%. La adquisición de cuotas de participación de Fondos de Inversión Cerrados todavía tiene un margen de inversión conforme control de límites de inversión que realiza esta Autoridad, por lo cual se mantuvo el límite de inversión del 15% sobre el valor del Fondo.

Que en relación a los argumentos vertidos por ambas Administradoras, en relación al Capítulo II que contiene y aprueba un nuevo Régimen Sancionador aplicable a las acciones u omisiones relacionadas con el Régimen de Inversiones de los Fondos de Pensiones, resulta importante hacer mención a lo siguiente:

Que en relación al Principio de Reserva legal, esta Autoridad tiene la obligación de actuar y emitir los actos administrativos en conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, e imponer sanciones en base a los artículos 71 y 72 que señalan respectivamente: “ **(Principios Sancionadores)**.- Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, Presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad.” y “ **(Principio de Legalidad)**.- Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables.”

Que el Principio de Tipicidad señalado en el artículo 73 de la Ley N°2341 del Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, establece:

- I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.
- II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.
- III. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso ni directa ni indirectamente la privación de libertad.

Que lo anteriormente señalado se traduce en que de manera previa a la conducta imputada, se establezcan las infracciones en las que pueda incurrir el Regulado, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, y que la Administración Pública al momento de ejercer su poder punitivo - sancionatorio, no recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedades, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una infracción administrativa, con el objeto de garantizar al Regulado el cumplimiento al Principio de la Seguridad Jurídica y del Debido Proceso.

Que en el caso de autos, el actuar de esta Autoridad se ha basado en los Principios de Legalidad, Tipicidad y Proporcionalidad, debidamente fundamentados y de conformidad a lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 022/2010 de 21 de septiembre, que respecto al Principio de Legalidad argumenta lo siguiente:

*“Es importante recordar que el Derecho Administrativo es eminentemente principista, por tanto la administración en el ejercicio de sus potestades debe sustentarse en normas jurídicas. Por ello cuando **los incisos c) y g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establecen el principio de legalidad lo hacen con el propósito de asegurar la certeza de la aplicación del Derecho**, en lo que se denomina seguridad jurídica, que representa el conocimiento que debe tener el administrado de lo previsto, prohibido, mandado o permitido por el poder público.*

*Sobre este particular se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al decir que: “(...) un Estado de Derecho se organiza y rige por principios fundamentales como los de seguridad jurídica, legalidad, jerarquía normativa y otros. El principio de legalidad se caracteriza, por el sometimiento de los Poderes del Estado al orden constitucional y las leyes, es una manifestación del principio general del imperio de la ley, en virtud del cual todos o sea, gobernantes y gobernados están sujetos a la ley y solamente en función a ella, sus actuaciones adquieren legitimidad; consiguientemente, el principio de legalidad se constituye en el pilar fundamental del Estado de Derecho y soporte del principio de seguridad jurídica, porque sustituye el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley, conforme ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. (SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0353/2007-R). (Negrillas insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). (Las negrillas son nuestras).*

Que en ese entendido, el actuar de esta Autoridad se encuentra enmarcado conforme lo establecido en el artículo 168°, inciso b), de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones **en actual vigencia**, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, **para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción**, entre ellas **BBVA Previsión AFP S.A. y FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.**

Que es necesario hacer hincapié que la Administración Pública tiene *per se* y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por excelencia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de cualquier índole, y además en la obligación de brindar seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, con este fin precisamente manifiesta el poder punitivo que le caracteriza y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de éstos con el Estado.

Consiguientemente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, misma que

se ve reflejada en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/ N° 464/2017 de 19 de abril de 2017 que aprueba un nuevo Reglamento de Inversiones, garantiza que la administración no actúe -en cuanto a su facultad sancionatoria- con arbitrariedad, discrecionalidad ilegítima, o arbitrariedad, de manera tal que los fundamentos expuestos por ambas Administradoras al respecto, resultan infundados

Que con relación a lo mencionado sobre la Seguridad Jurídica resulta importante mencionar que dicho concepto debe ser aplicado en el presente caso, como un principio rector de la actividad administrativa, debido a que constituye el elemento fundamental por el que deben regirse los actos de la Administración Pública. Siendo tal su relevancia, que adquiere una profunda importancia, porque le da al Administrado, las AFP, la confianza, que los actos administrativos emitidos por el Regulador en materia de Inversiones, observarán y respetarán la aplicación de normas válidas y vigentes, otorgando de esta manera la certidumbre de que se han valorado de forma adecuada e imparcial los hechos que motivaron en la emisión de un determinado pronunciamiento administrativo.

Que consiguientemente se puede indicar que la Seguridad Jurídica no es más que la aplicación objetiva de la Ley, de tal modo que todos los individuos sometidos al imperio de la misma sepan en cada momento y con meridiana claridad cuáles son sus derechos, obligaciones y el porqué se los juzga o sanciona, sin que el arbitrio de los órganos de la Administración Pública puedan causarles perjuicios. Para que posteriormente sea esta Autoridad quien deba motivar adecuadamente su decisión respetando y resguardando los principios fundamentales y legales referidos al Principio de Buena Fe, Legalidad, Legitimidad y Sometimiento Pleno a la Ley.

En el caso de Autos, en la impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017 de 19 de abril de 2017, esta Autoridad solamente obedeció y ejecutó el artículo 168°, inciso b), de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, el cual establece que entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización, se encuentra la de regular a las Entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes, facultad que es ejercida en consideración a que la misma es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio, de conformidad al artículo 5 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Que en relación a los Principios de Supremacía Constitucional y Jerarquía Normativa se debe señalar lo siguiente:

Que la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en su artículo 410, establece que:

“(…)

*II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa...*

(...)

*“La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:*

- 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.”*

Que conforme la anterior jerarquía, de lo que el tratadista francés Maurice Hauriou llama el “*bloque de legalidad o constitucionalidad*”, adoptado por nuestra Constitución Política del Estado, las normas son superiores unas a otras en la medida en la que unas son fundamento, base de referencia o directriz para que las otras sean las que producen el acto normativo o las que determinan las condiciones de validez de las normas inferiores como lo planteó Hans Kelsen.

Que es precisamente Kelsen quien grafica el anterior Principio normativo con la denominada Pirámide Jurídica, que en línea vertical, recrea la visión de lo superior frente a lo inferior o de lo que se impone sobre lo que se subordina.

Que la Constitución Política del Estado le ha reconocido al ciudadano derechos, garantías y obligaciones y al mismo tiempo lo protege de la Administración Pública con acciones que afecten precisamente sus derechos.

Que en ese entendido, esta Autoridad, en ejercicio pleno de las facultades o acciones que la normativa le reconoce e instruye expresamente y en aplicación de lo que la jerarquía normativa señala, ha emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017 de 19 de abril de 2017, siguiendo el lineamiento impuesto por las siguientes normas:

- Constitución Política del Estado.
- Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.
- Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002.
- Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003.
- Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017 de 19 de abril de 2017.

En ese sentido, esta Autoridad ha actuado sin apartarse de lo que dispone la Ley Fundamental y que se ha desarrollado en los Principios de Sometimiento

Pleno a la Ley, de Legalidad y Presunción de Legitimidad, entre otros; siguiendo el Principio de Jerarquía Normativa positiva donde se ha aplicado, tanto la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 como la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, que establecen:

### **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**

**“Parágrafo I Artículo 45:** I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.”

### **Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010.**

**“Artículo 147 (Administración).** La administración del SIP estará a cargo de una Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, la cual se constituirá como una Empresa Pública Nacional Estratégica, de derecho público; de duración indefinida; con personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, con jurisdicción, competencia y estructura de alcance nacional. Se encuentra bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y su domicilio principal estará fijado en la ciudad de La Paz,

**Artículo 163 (Supervisión, Regulación y Fiscalización).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo se encuentra bajo la supervisión, regulación y fiscalización del Organismo de Fiscalización.

**Artículo 168 (Funciones y Atribuciones del Organismo de Fiscalización).** El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:

(...) **b)** Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...”

### **Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002.**

**“ARTICULO 4. (Principios Generales de la Actividad Administrativa).-**

(...)

“c) Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso;

(...)

- g) Principio de legalidad y presunción de legitimidad: Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario;
- 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;

**“ARTICULO 27. (Acto Administrativo).-** Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado.  
*Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo”*

Que, esta Autoridad, tomando en cuenta toda la normativa legal aplicable, el Principio de Jerarquía Normativa, ha emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017 de 19 de abril de 2017, debidamente fundamentada y motivada; aspectos que denotan que se ha cumplido también con lo establecido en el artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo que señala:

**“ARTICULO 28°. (Elementos Esenciales del Acto Administrativo).-** Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

- a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;
- b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;
- c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible.;
- d) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;
- e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y,
- f) Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.”

Que tal como se puede evidenciar de la norma señalada, el acto administrativo recurrido goza de todos los elementos esenciales, pues la Administradoras de Fondos de Pensiones no señalan en relación a cada uno de ellos su ilegalidad o su inexistencia, haciendo una simple interpretación de la norma.

Que en relación con lo anterior, el artículo 30, incisos a) y d), de la Ley N° 27113 de 23 de julio de 2003 de Procedimiento Administrativo establece:

Los actos administrativos serán motivados con referencias a hechos y fundamentos de derecho cuando:

a) Resuelvan recursos administrativos.

(...)

d) Deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa”.

Que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI N° 15/2011 de fecha 11 de abril de 2011, ha dejado establecido el precedente administrativo siguiente:

“...Uno de los elementos esenciales del acto administrativo se encuentra en su motivación o fundamentación que implica que la Administración Pública no puede actuar sin bases orientadoras que le permitan emitir actos administrativos, debiendo observarse las circunstancias de hecho y de derecho que correspondan al caso.

Así la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo y desde el punto de vista interno viene a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno formal (exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo) constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso la decisión administrativa con posibilidad de críticas (sic) las bases en que se funda...”

Que, por todo lo precedentemente desarrollado se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017 de 19 de abril de 2017, ha dado cumplimiento a la Constitución Política del Estado, Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, respetando los Principios de Sometimiento Pleno a la Ley, de Legalidad, y por supuesto, el Principio de Jerarquía Normativa, consiguientemente, dicha Resolución Administrativa no vulnera ni contraviene norma legal alguna, tal como pretenden argumentar las Administradoras de Fondos de Pensiones. Por tanto, la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017 de 19 de abril de 2017, no corresponde sea declarada nula en base a lo señalado precedentemente pues no vulnera ningún derecho establecido en la norma fundamental ni cualquier otra norma legal.

Que en relación al artículo 1 del Reglamento de Inversiones, cuestionado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, corresponde aclarar que de acuerdo al artículo 179 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 que señala: “Las acciones de las empresas capitalizadas que a la fecha de publicación de la presente Ley se encuentren en el Fondo de Capitalización Colectiva, deberán ser

*transferidas a título gratuito a un Fideicomiso que será administrado por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

*Los dividendos de las empresas capitalizadas nacionalizadas deben ser transferidos a Fondo de la Renta Universal de Vejez – FRUV de acuerdo a reglamento.*

*La liquidez del Fondo de Capitalización Colectiva pasará a formar parte del Fondo de la Renta Universal de Vejez.”, por tanto el mismo es aplicable a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones (SIP) y no así al Fondo de Capitalización Colectiva (FCC), por lo que mediante el presente acto administrativo, se deberá proceder a modificar el texto del artículo observado.*

Que asimismo, en relación a la observación de dicha Administradora, en cuanto al título de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017 de 19 de abril de 2017, es importante aclarar que debido a un error de taípeo, el cual no incide, ni trasciende en el fondo de dicho acto administrativo, se señaló en el Título “AUTORIZA REGLAMENTO DE INVERSIONES”, siendo lo correcto “APRUEBA EL REGLAMENTO DE INVERSIONES”.

#### **CONSIDERANDO:**

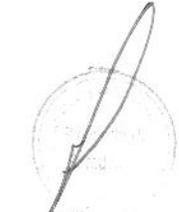
Que el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las Resoluciones sobre Recursos de Revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Que de la revisión cuidadosa de los Recursos de Revocatoria interpuestos por Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A., esta Autoridad llega a la conclusión que las Entidades Reguladas no han presentado argumentos suficientes que permitan revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017 de 19 de abril de 2017, en consecuencia debe confirmarse parcialmente el referido acto administrativo, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: “I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida...”.

Que de conformidad con el artículo 49 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS, cuenta con el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos, para substanciar el recurso y dictar resolución.

#### **CONSIDERANDO:**

Que mediante Resolución Suprema N° 15661 de 28 de julio de 2015, la Dra. Patricia Viviana Mirabal Fanola, ha sido designada Directora



Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.

**POR TANTO:**

**LA DIRECTORA EJECUTIVA DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, EN USO DE LAS ATRIBUCIONES CONFERIDAS POR LEY.**

**RESUELVE:**

**ÚNICO.-** Confirmar Parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/ N° 464/2017 de 19 de abril de 2017, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, debiendo modificar lo siguiente:

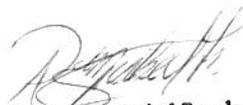
1. En relación al Título de la Resolución Administrativa 464/2017 de 19 de abril de 2017: "**AUTORIZA REGLAMENTO DE INVERSIONES**", debiendo modificarse de la siguiente manera: "**APRUEBA EL REGLAMENTO DE INVERSIONES**".
2. En cuanto al artículo 1 del Anexo de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/ N° 464/2017 de 19 de abril de 2017 que señala:

**"ARTÍCULO 1.- OBJETO.-**El presente anexo constituye el Reglamento de Inversiones de los recursos de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones y del Fondo de Capitalización Colectiva que tiene por objeto establecer la forma y procedimientos de inversión a los que se sujetarán dichos Fondos."

Debiendo quedar de la siguiente manera:

**"ARTÍCULO 1.- OBJETO.-**El presente anexo constituye el Reglamento de Inversiones de los recursos de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones que tiene por objeto establecer la forma y procedimientos de inversión a los que se sujetarán dichos Fondos."

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

  
**Dra. Patricia V. Mirabal Panola**  
DIRECTORA EJECUTIVA  
Autoridad de Fiscalización y Control  
de Pensiones y Seguros - APS

PMF/RPLL/JVA/WOM/LRC/MSG/XFYC

Página 32 de 32

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL  
DE PENSIONES Y SEGUROS - APS

En la Ciudad de LA PAZ a Horas 15:53 del día 07  
de JUNIO de 2017 notifiqué con RESOLUCIÓN  
ADMINISTRATIVA N° 705-2017- de  
fecha 06 JUN 2017 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de  
Pensiones y Seguros a BBVA PREVISIÓN - AFP - S.A.  
a través de su  
REPRESENTANTE LEGAL

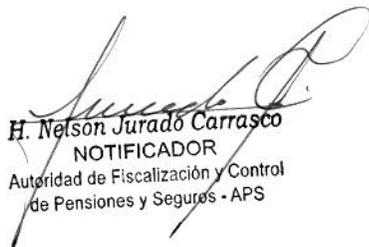


AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL  
DE PENSIONES Y SEGUROS - APS

En la Ciudad de LA PAZ a Horas 16:10 del día 7  
de JUNIO de 2017 notifiqué con RESOLUCION  
ADMINISTRATIVA N° 705-2017- de  
fecha 06 JUN 2017 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de  
Pensiones y Seguros a FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP  
a través de su  
REPRESENTANTE LEGAL

07 JUN 2017

A 16:10

  
H. Nelson Jurado Carrasco  
NOTIFICADOR  
Autoridad de Fiscalización y Control  
de Pensiones y Seguros - APS