



SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES

Año de la Generación de Empleos

RESOLUCIÓN 258-06 SOBRE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR BBVA CRECER AFP, S. A., DEBIDAMENTE REPRESENTADA POR LA ASOCIACION DOMINICANA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, REPRESENTADA A SU VEZ POR AFP SIEMBRA, S. A., EN SU CALIDAD DE PRESIDENTE DE DICHA ENTIDAD, EN FECHA DIECIOCHO (18) DEL MES DE NOVIEMBRE DEL DOS MIL CINCO (2005), EN RELACIÓN A LAS RESOLUCIONES 71-03, 225-05 Y 241-05 DE FECHAS VEINTICINCO (25) DE ABRIL DEL DOS MIL TRES (2003), DIECISIETE (17) DE ENERO Y SEIS (6) DE JUNIO DEL DOS MIL CINCO (2005), RESPECTIVAMENTE, ASÍ COMO LAS COMUNICACIONES CJ-1243, CJ-0018, CJ-0423, CJ-0517 y CJ-0939, EMITIDAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, EN FECHAS CATORCE (14) DE DICIEMBRE DEL DOS MIL CUATRO (2004), SIETE (7) DE ENERO DEL DOS MIL CINCO (2005), DIECISÉIS (16) DE MARZO DEL DOS MIL CINCO (2005), DOCE (12) DE ABRIL DEL DOS MIL CINCO (2005) Y DIEZ (10) DE MAYO DEL DOS MIL CINCO (2005), RESPECTIVAMENTE.

RESULTA: Que en fecha dieciocho (18) de noviembre del dos mil cinco (2005) fue notificado a esta Superintendencia de Pensiones, en lo adelante Superintendencia, el Acto No. 878/2005, en virtud del cual BBVA Crecer AFP, debidamente representada mediante poder de fecha nueve (9) de noviembre del dos mil cinco (2005) por la Asociación Dominicana de Administradoras de Fondos de Pensiones, representada a su vez por AFP Siembra, S. A., en su calidad de Presidente de dicha entidad, interpone Recurso de Reconsideración en contra de los actos administrativos siguientes: i) Resolución 71-03 sobre Rentabilidad de la Cuota, Rentabilidad Mínima y Garantía de Rentabilidad Mínima, emitida por la Superintendencia en fecha veinticinco (25) de abril del dos mil tres (2003); ii) Resolución 225-05 sobre Rentabilidad de la Cuota, Rentabilidad Mínima y Garantía de Rentabilidad Mínima, que modifica la Resolución 71-03, emitida por la Superintendencia en fecha diecisiete (17) de enero del dos mil cinco (2005); iii) Resolución 241-05 sobre Reserva de Fluctuación de Rentabilidad, emitida por la Superintendencia de Pensiones en fecha seis (6) de junio del dos mil cinco (2005); iv) Comunicaciones CJ-1243, CJ-0018, CJ-0423, CJ-0517 y CJ-0939, emitidas por la Superintendencia en fechas catorce (14) de diciembre del dos mil cuatro (2004), siete (7) de enero del dos mil cinco (2005), dieciséis (16) de marzo del dos mil cinco (2005), doce (12) de abril del dos mil cinco (2005) y diez (10) de mayo del dos mil cinco (2005), respectivamente;

RESULTA: Que BBVA Crecer AFP, debidamente representada mediante poder de fecha 9 de noviembre del 2005 por la Asociación Dominicana de Administradoras de Fondos de Pensiones, representada a su vez por AFP Siembra, S. A., en su calidad de Presidente de dicha entidad, en el Recurso de Reconsideración interpuesto, solicita: *“PRIMERO: Acoger en cuanto a la forma el presente recurso de Reconsideración, por haber sido interpuesto cumpliendo a cabalidad con los requisitos que al efecto dispone el Artículo 110 inciso j) de la Ley 87-01, y el Artículo 134 del Reglamento de Pensiones. SEGUNDO: MODIFICAR la Resolución No. 71-03 para que en lo*



SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES

Año de la Generación de Empleos

adelante su Párrafo II establezca lo siguiente: “El cálculo de la rentabilidad mínima se realizará mensualmente para el período de doce (12) meses anteriores a la fecha de cálculo. Para estos fines, el Año 1 comenzará a contar a partir de la entrada en vigor de la Ley 87-01, a saber, 14 de mayo del 2001. TERCERO: AGREGAR a la Resolución No. 225-05, un Artículo que establezca lo siguiente: “Las disposiciones del Párrafo III del Artículo 1 son de aplicación retroactiva hasta y a partir de la fecha en que inició la aplicación de la Resolución No. 71-03.”. CUARTO: AGREGAR a la Resolución No. 241-05, un Artículo que establezca lo siguiente: “Las disposiciones de la presente Resolución son de aplicación retroactiva a contar desde la fecha en que inició la aplicación de la Resolución No. 71-03.”. QUINTO: Que en virtud de la inclusión del Artículo antes descrito en la Resolución No. 241-05, tenga a bien EMITIR una comunicación por la que disponga que la BBVA Crecer AFP pueda recuperar los fondos aplicados o ingresados al Fondo de Pensiones para cubrir la diferencia en la rentabilidad mínima, en exceso a los montos que debieron ser ingresados de haberse aplicado correctamente la normativa de rentabilidad mínima, pudiendo a tales efectos realizar los asientos contables correspondientes. SEXTO: REVOCAR las disposiciones establecidas en las Comunicaciones y en consecuencia, autorizar a BBVA Crecer AFP a realizar los asientos contables correspondientes”.

CONSIDERANDO: Que la Constitución de la República Dominicana dispone que: *“El Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social, de manera que toda persona llegue a gozar de adecuada protección contra la desocupación, la enfermedad, la incapacidad y la vejez. El Estado prestará su protección y asistencia a los ancianos en la forma que determine la ley, de manera que se preserve su salud y se asegure su bienestar...”* (Artículo 8, Numeral 17). Asimismo, establece que: *“Toda persona está en el deber de cooperar con el Estado en cuanto a asistencia y seguridad social de acuerdo con sus posibilidades.”* (Artículo 9, Literal h)).

CONSIDERANDO: Que en ese sentido, en fecha nueve (9) de mayo del dos mil uno (2001) fue dictada la Ley 87-01 que tiene por objeto establecer el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) en el marco de la Constitución de la República Dominicana, para regularla y desarrollar los derechos y deberes recíprocos del Estado y de los ciudadanos en lo concerniente al financiamiento para la protección de la población contra los riesgos de vejez, discapacidad, cesantía por edad avanzada, sobrevivencia, enfermedad, maternidad, infancia y riesgos laborales.

CONSIDERANDO: Que el Párrafo I del Artículo 7 de la Ley 87-01 dispone que: *“Los tres regímenes del SDSS se fundamentarán en los principios, estrategias, normas y procedimientos establecidos en la presente ley. El Consejo Nacional de Seguridad Social someterá al Poder Ejecutivo los ante-proyectos de decretos para iniciar la ejecución de los Regímenes Contributivo, Contributivo Subsidiado y Subsidiado...”*



SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES

Año de la Generación de Empleos

CONSIDERANDO: Que en consonancia con este texto legal, fue emitido mediante Decreto 969-02 del Poder Ejecutivo de fecha diecinueve (19) de diciembre del dos mil dos (2002), el Reglamento de Pensiones que establece las disposiciones relativas al Régimen Contributivo del Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia;

CONSIDERANDO: Que de conformidad con la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de fecha dieciocho (18) de junio del dos mil tres (2003), dicho Tribunal ha establecido que *“...teniendo en cuenta que de las disposiciones conjugadas de los artículos 42 y 45 de la Constitución de la República y 1ero del Código Civil, antes citado, se deriva que las leyes entrarán en vigencia en todo el territorio nacional el segundo día de su publicación, salvo que la legislación disponga otra fecha, este tribunal entiende que como la Ley 87-01 fue publicada en la Gaceta Oficial No.10086, del 12 de mayo del 2001, los aspectos de la ley, que no están sujetos para entrar en vigencia a la elaboración de un reglamento, algún acontecimiento o el vencimiento de algún término, entraron en vigor en todo el territorio nacional, a partir del día 14 de mayo del año 2001...”*

CONSIDERANDO: Que aunque la Ley 87-01 tiene plena vigencia y es obligatorio su conocimiento desde el catorce (14) de mayo del dos mil uno (2001), de acuerdo a los artículos 45 de la Constitución de la República y 1^o del Código Civil, las bases para el otorgamiento y el establecimiento de los derechos y las obligaciones de los entes previsionales del Sistema Dominicano de Seguridad Social, fueron diferidas hasta tanto se emitiera el Reglamento de Pensiones. Destacándose además que al mes de mayo del dos mil uno (2001), tampoco había sido creada la Superintendencia de Pensiones, no había entrado en operación el Régimen Contributivo, no habían administradoras de fondos de pensiones autorizadas por la Superintendencia de Pensiones, no habían afiliados, ni cotizantes, ni fondos de pensiones, ni información sobre inversiones bajo el nuevo sistema de pensiones, constituyendo éstos los acontecimientos a los que se refiere la Suprema Corte de Justicia en la precitada Sentencia.

CONSIDERANDO: Que la Ley 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social dispone en su Artículo 103, refiriéndose al derecho del afiliado a la rentabilidad mínima que: *“Todos los afiliados del sistema provisional disfrutarán de una garantía de rentabilidad mínima real en su cuenta individual. La rentabilidad mínima real será calculada por la Superintendencia de Pensiones y equivaldrá a la rentabilidad promedio ponderado de todos los Fondos de Pensiones, menos dos puntos porcentuales”*.

CONSIDERANDO: Que el párrafo transitorio del mismo Artículo 103 de la Ley 87-01 establece que: *“Durante el primer año de vigencia de la presente Ley, la ponderación otorgada a la rentabilidad promedio será de un punto porcentual, el cual se incrementará en un diez por ciento (10%) anual hasta alcanzar el límite de los dos puntos porcentuales”*.



SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES

Año de la Generación de Empleos

CONSIDERANDO: Que esta Superintendencia de Pensiones para aplicar el aludido texto legal, completamente apegada al Principio de Razonabilidad, en cuanto a que la ley sólo puede establecer lo que es justo y útil, procedió a emitir la Resolución 71-03 de fecha veinticinco (25) de abril del dos mil tres (2003);

CONSIDERANDO: Que la recaudación del Régimen Contributivo del nuevo Sistema de Pensiones, a través de la Tesorería de la Seguridad Social, inicio en julio del dos mil tres (2003) de conformidad con la Resolución 72-04 emitida por el Consejo Nacional de Seguridad Social recogida en el Acta No. 72 de la Sesión Ordinaria correspondiente al veintinueve (29) y treinta (30) de abril del dos mil tres (2003);

CONSIDERANDO: Que el inicio de la ponderación gradual establecida en el párrafo del Artículo 103 de la Ley 87-01 está supeditado a que los fondos de pensiones hayan recibido las contribuciones y hayan realizado las inversiones respecto de las cuales la rentabilidad será calculada; razón por la que la fecha a partir del cual se aplica dicho párrafo y se calcula la primera rentabilidad mínima es el treinta y uno (31) de julio del dos mil cuatro (2004), en el entendido de que ya existirían los 12 meses de operaciones de cotizaciones y sus respectivas inversiones que dan origen al cálculo de dicha rentabilidad, pues una ley debe ser interpretada siempre en el sentido que produzca efectos cónsonos con el interés del legislador atendiendo al referido principio constitucional sobre la razonabilidad de las leyes establecido en el Artículo 8, Inciso 5^{to} de la Constitución de la República Dominicana;

CONSIDERANDO: Que la ponderación gradual se establece como un medio de protección al trabajador, promoviendo la confianza a un Sistema de Pensiones obligatorio incipiente, por lo tanto no tendría ningún sentido que el inicio de dicha ponderación se realizara con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del Régimen Contributivo, el cual de conformidad con la Ley 87-01 inició 18 meses después de su entrada en vigencia;

CONSIDERANDO: Que si la fecha de inicio de la ponderación gradual otorgada para el cálculo de la rentabilidad mínima fuera el catorce (14) de mayo del dos mil uno (2001), entonces debió aplicarse igual criterio para los demás aspectos que conforme a lo indicado en la Ley 87-01 comienzan a contar a partir de la entrada en vigencia de la misma, tales como la gradualidad en el porcentaje de aporte al Régimen Contributivo, habilitación de las AFP, traspasos, entre otros, que por las razones antes expuestas es materialmente imposible;

CONSIDERANDO: Que pretender que el 1.0% comience a partir del catorce (14) de mayo del dos mil uno (2001), fundado en la literalidad de un enunciado, sin tomar en cuenta que la Ley 87-01 lo que está mandando es a iniciar un proceso —que en efecto se ha iniciado—y a implementar un sistema, sería en todo caso inútil e injusto, pues se consideraría una rentabilidad de imposible cálculo al carecerse en ese momento de los datos que permitirían el mismo;



SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES

Año de la Generación de Empleos

CONSIDERANDO: Que conforme al artículo 47 de la Constitución, *“en ningún caso la ley ni poder público alguno podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior”*;

CONSIDERANDO: Que de conformidad con el artículo 8 de la Constitución *“se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos”*;

CONSIDERANDO: Que *“en aras de ese orden de justicia social, el Estado Social de Derecho está por definición obligado a acoger las demandas colectivas prioritarias de signo político, social y económico lo que implica hacer regir por normas nuevas los efectos jurídicos presentes y futuros de situaciones jurídicas del pasado”*. (Jorge Prats, Eduardo, Derecho Constitucional, Volumen I, Pág. 414);

CONSIDERANDO: Que de conformidad con el literal b) del Artículo 110 de la Ley 87-01, corresponde al Superintendente de Pensiones, velar por el cabal cumplimiento de los objetivos y metas, por el desarrollo y fortalecimiento, así como por el equilibrio financiero, a corto, mediano y largo plazo del seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia;

CONSIDERANDO: Que es una atribución del Superintendente de Pensiones, conforme al literal j) del artículo 110 de la Ley 87-01, resolver, en primera instancia, las controversias en su área de incumbencia que susciten los asegurados, empleadores y las AFP sobre la aplicación de la ley y sus reglamentos;

VISTA: La Ley 87-01, de fecha nueve (9) del mes de mayo del año dos mil uno (2001) que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social;

VISTO: El Reglamento de Pensiones, aprobado mediante Decreto 969-02 del Poder Ejecutivo de fecha diecinueve (19) de diciembre del dos mil dos (2002);

VISTA: La Resolución 72-04 del Consejo Nacional de Seguridad Social, la cual establece el primero (1^o) de junio del dos mil tres (2003) como fecha de inicio para la entrada en vigencia del Sistema Previsional del Régimen Contributivo, en lo relativo al pago de las cotizaciones;

VISTAS: Las Actas de las reuniones del Comité Interinstitucional de Pensiones, celebradas el día primero (1^o) de julio del año dos mil cuatro (2004) y el día seis (6) de abril del año dos mil cinco (2005);



SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES

Año de la Generación de Empleos

VISTAS: Las Resoluciones 71-03 sobre Rentabilidad de la Cuota, Rentabilidad Mínima y Garantía de Rentabilidad mínima; 225-05 sobre Rentabilidad de la Cuota, Rentabilidad Mínima y Garantía de Rentabilidad Mínima, que modifica la Resolución 71-03 y 241-05 sobre Reserva de Fluctuación de Rentabilidad, emitidas por la Superintendencia en fechas veinticinco (25) de abril del dos mil tres (2003), diecisiete (17) de enero del dos mil cinco (2005) y seis (6) de junio del dos mil cinco (2005), respectivamente;

VISTAS: Las comunicaciones CJ-1243, CJ-0018, CJ-0423, CJ-0517 y CJ-0939, emitidas por la Superintendencia en fechas catorce (14) de diciembre del dos mil cuatro (2004), siete (7) de enero del dos mil cinco (2005), dieciséis (16) de marzo del dos mil cinco (2005), doce (12) de abril del dos mil cinco (2005) y diez (10) de mayo del dos mil cinco (2005), respectivamente;

Por las razones antes expuestas, la Superintendencia de Pensiones, en virtud de las atribuciones que le confiere la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: Se acoge en cuanto a la forma el recurso de reconsideración interpuesto por BBVA Crecer AFP, por haber sido realizado conforme a las disposiciones del Artículo 110 Inciso j) de la Ley 87-01 y demás normas vigentes sobre la materia;

SEGUNDO: Se rechaza, por las razones antes expuestas, la modificación solicitada por BBVA Crecer AFP, al Párrafo II del Artículo 5 de la Resolución 71-03 emitida por la Superintendencia de Pensiones, en lo relativo a que la fecha de inicio de la ponderación gradual otorgada para el cálculo de la rentabilidad mínima sea el catorce (14) de mayo del dos mil uno (2001);

TERCERO: Se acoge efectuar el cálculo de la rentabilidad promedio ponderado excluyendo los fondos de reparto y de solidaridad social a partir del mes de julio del dos mil cuatro (2004);

CUARTO: Se acoge efectuar el cálculo de la reserva de fluctuación de rentabilidad a partir del mes de julio del dos mil cuatro (2004);

QUINTO: La Superintendencia determinará el monto del ajuste a realizar en la contabilidad del Fondo de Pensiones T-1- BBVA Crecer AFP, conforme a lo dispuesto anteriormente. Dicho ajuste se implementará en un período de tres meses realizando los registros mensuales que correspondan en las cuentas Garantía de Rentabilidad y Reserva de Fluctuación de Rentabilidad en el Fondo de Pensiones T-1 - BBVA Crecer AFP, en el entendido de que dicho ajuste será neto del monto que la AFP haya registrado como comisión anual complementaria, al considerar la reposición de rentabilidad mínima al Fondo de Pensiones como rentabilidad de la cartera de inversiones sujeta a la aplicación de esta comisión;



SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES

Año de la Generación de Empleos

SEXTO: Se rechaza, por las razones antes expuestas la solicitud de revocación de las disposiciones establecidas en las Comunicaciones CJ-1243, CJ-0018, CJ-0423, CJ-0517 y CJ-0939;

Dada en Santo Domingo, Distrito Nacional, Capital de la República Dominicana, a los diecinueve (19) días del mes de enero del año dos mil seis (2006)

Persia Alvarez de Hernández
Superintendente de Pensiones