



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

PROCESO: DILIG. PENSION MAGIST. NACIONAL.

ACTOR: xxxxx

DEMANDADO: JUPEMA

VOTO N° 660-2011

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL RÉGIMEN DE Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, a las trece horas catorce minutos del veinticuatro de agosto de dos mil once.-

Visto el recurso de apelación interpuesto por **xxxxxx**, cédula N° xxxxxx, contra la resolución DNP-MT-M-SDM-2660-2010 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley 7531.-

Redacta el Juez ALFARO GONZALEZ; y,

RESULTANDO

I.- Este Tribunal conoce del presente asunto como un órgano de instancia administrativa, de conformidad con la ley número 8777 del nueve de septiembre del dos mil nueve, y su reglamento Decreto número 35843-MTSS del día 28 de enero del 2010.

II.- Se conoce la disconformidad con lo dispuesto por la Dirección Nacional de Pensiones, que deniega la jubilación por sucesión a la apelante bajo el amparo de la ley 2248 del cinco de septiembre de mil novecientos cincuenta y ocho.

III.-Que en el presente asunto se han observado las prescripciones legales y, se resuelve dentro del plazo de ley;

CONSIDERANDO

I.- EL apelante interpone su gestión contra la disposición de la Dirección Nacional de Pensiones, que deniega la solicitud de jubilación por sucesión bajo el amparo de la ley 2248 del cinco de septiembre de mil novecientos cincuenta y ocho, argumentando que entre la causante y el Señor xxxxx no hay unión de hecho, pues la causante y el solicitante residían en distintas casas de habitación.

II.- Que de folio 27 a folio 32 se encuentra el estudio socioeconómico elaborado por la Licenciada Marjorie Agüero Zúñiga, trabajadora social de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

III.- En primer lugar, es importante establecer de manera clara en que consiste la unión de hecho para ser reconocida como tal. Al respecto el artículo 34 del Código de Familia establece:

Artículo 34:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

"Los esposos comparten la responsabilidad y el gobierno de la familia. Conjuntamente deben regular los asuntos domésticos, proveer a la educación de sus hijos y preparar su porvenir. Asimismo están obligados a respetarse, a guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deben vivir en un mismo hogar salvo que por motivos de conveniencia o de salud para alguno de ellos o de los hijos, justifique residencias distintas".

Del informe que consta en autos, se establece de manera clara que tanto el solicitante como la causante no vivían en un mismo hogar, sino cada uno de ellos tiene su propia vivienda. Al respecto dice el informe:

"Al momento del deceso la causante residía con su hijo xxxxxx mientras que el peticionario residía solo en su vivienda, es importante destacar que la viviendas se encuentran muy cerca diagonal una de la otra, razón por la cual compartían la mayor parte del día juntos, pero en la noche cada uno dormía en su propia casa".

De lo antes indicado, se observa de una manera clara que entre la causante y el solicitante no existía una unión de hecho, pues lo que tenía era una relación sentimental, ya que no vivían en un mismo hogar, no había cohabitación, un requisito indispensable para convalidarla en un matrimonio formal o en una convivencia, pública, estable y pacífica que no contraviniera las instituciones del derecho familiar.

Sobre el requisito de la cohabitación, señala la Sala Segunda estableció en el voto número 335-02:

" LA COHABITACIÓN: *Antes de determinar si la valoración de la prueba, que se hizo en las instancias precedentes es la jurídicamente correcta, resulta indispensable hacer un examen acerca del hecho de la convivencia, como un requisito, real y efectivo, de una unión de hecho; dado que fue la omisión de ese requisito, lo que sirvió de base para el rechazo de la demanda, tanto en primera como en segunda instancia. El artículo 242 del Código de Familia, contempla los siguientes requisitos, para que una unión de hecho pueda ser declarada o bien reconocida: 1) Debe ser pública, notoria, única y estable; 2) Debe extenderse por más de 3 años; 3) Debe darse siempre entre un hombre y una mujer, que tengan aptitud legal para contraer matrimonio. No se hace mención expresa de que los miembros de la pareja deban vivir bajo un mismo techo. Sin embargo, si se atiende a la finalidad de la regulación de la unión de hecho, que fue asimilarla, en sus efectos jurídicos, a un matrimonio formalmente legalizado, cabe interpretar que sí se trata de un requisito legalmente exigible, ya que el régimen patrimonial del matrimonio, se fundamenta en el concepto de "bien ganancial"; el cual, a su vez, está basado en la idea del "esfuerzo común", que implica una verdadera y necesaria convivencia. Al respecto, resulta ilustrativo el Voto N° 728, de las 10:10 horas, del 5 de diciembre del 2001:*

"El calificativo de ganancial, en su filosofía y en el ordenamiento jurídico positivo, hace referencia a un determinado bien, adquirido durante la existencia del vínculo matrimonial, mediante el esfuerzo y la cooperación, reales y efectivos, de ambos cónyuges. En relación con su significado, se ha indicado que "bienes gananciales son todos aquellos adquiridos a título oneroso dentro del matrimonio, mediante el trabajo, el esfuerzo y la cooperación de ambos cónyuges en su comunidad de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

vida y que han significado un aumento en el patrimonio de cada uno de ellos, respecto del que se aportó al constituirse el matrimonio. Observamos así que los bienes gananciales son aquellos que implican un aumento de capital, un acrecentamiento patrimonial, forjado mediante el esfuerzo común de los esposos.” (TREJOS SALAS, Gerardo. Derecho de Familia Costarricense. Tomo I, San José, Editorial Juricentro, primera edición, 1.990. p. 180). Ese esfuerzo común de los cónyuges, se desprende de su colaboración no sólo en lo material, sino también en lo moral y en la entrega de ambos por ir, día con día, satisfaciendo las necesidades del hogar y debe partirse siempre, salvo prueba fehaciente en contrario, de que, ambos cónyuges, velan siempre y se esfuerzan, en la medida de sus posibilidades, por el mejoramiento de las condiciones de la familia; razón por la cual, se presumen gananciales los bienes que adquieran durante la vigencia de su unión matrimonial. En virtud de lo dispuesto en el artículo 242 del Código de Familia, estas características que rigen el régimen patrimonial del matrimonio, también le resultan aplicables a los vínculos de hecho que cumplan los requisitos antes indicados”.

Aunado a lo anterior, la propia Sala Constitucional (cuyos pronunciamientos son vinculantes “erga omnes”, conforme al artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional) ha establecido la convivencia, bajo un mismo techo, como uno de los requisitos esenciales de la unión de hecho:

*“Las uniones de hecho, cumplen funciones familiares iguales a las del matrimonio, y se caracterizan al igual que éste, por estar dotados al menos de, **estabilidad** (en la misma medida en que lo está el matrimonio), **publicidad** (no es oculta es pública y notoria), **cohabitación** (convivencia bajo el mismo techo, deseo de compartir una vida en común, de auxiliarse y socorrerse mutuamente) y **singularidad** (no es una relación plural en varios centros convivenciales).” (Voto N° 1.151, de las 15:30 horas, del 1° de marzo de 1994).*

Otro argumento que sirve para apoyar esta tesis es que, la Sala Constitucional, ha señalado que no resulta razonable exigirle a los cónyuges, mayores requisitos que a los convivientes en unión de hecho:

“Debe tenerse presente en todo momento que el objeto de la normativa que se consulta fue precisamente el de establecer normas más o menos razonables relativas a la unión de hecho, como respuesta obligada del Estado ante una realidad social concreta para la que no se ofrecía una solución apropiada, si pudiera agregarse, a fin de ponerle freno a una situación de desigualdad y desprotección de quienes componen ese núcleo; pero en modo alguno puede pretenderse que esa protección se extienda de tal manera que exceda los términos de razonabilidad definidos en la jurisprudencia comentada, al indicar que la regulación de la familia de hecho no podía recibir una protección de tal alcance, que excediera el tratamiento que el ordenamiento jurídico acuerda para la familia fundada en el matrimonio” (Voto N°9.034 de las 10:33 horas, del 18 de diciembre de 1998).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

Por ello, si los esposos tienen la obligación, en principio, de vivir en un mismo domicilio (artículo 34 del Código de Familia), no es legítimo aceptar que, los convivientes en unión de hecho, puedan hacerlo libremente en residencias separadas. Esta posición tiene amplio respaldo en la doctrina más autorizada y actual, que se estima conveniente también citar:

*"ELEMENTOS (del concubinato): **1) Comunidad de vida (habitación, lecho y techo).** Al respecto, recordamos las esclarecidas palabras del ilustre jurista don Ángel Osorio y Gallardo: "Este punto -dice en su trabajo *Matrimonio, divorcio y concubinato*- ha sido uno de los más discutidos en el concubinato. Los amantes tendrán que vivir juntos, o bastarán condiciones de fidelidad, estabilidad y consecuencia, aunque vivan separados. Harto dudoso es el tema y un criterio equitativo se inclina a reconocer que siendo las relaciones firmes, seguras y duraderas, la unión concubinaria debe ser reconocida aunque cada uno de los concubinos viva por su lado. Pero si reflexionamos sobre la cuestión, habremos de inclinarnos en el sentido contrario. Las razones son claras: a) (...); b) Si no existe la vida en común se borra el equívoco. No aparece ante nosotros un supuesto matrimonio sino un fenómeno enteramente distinto (...). Pero eso mismo nos da una idea de que no quieren aparentar un matrimonio ni engañar a nadie. Se ven uno y otro día, pero al vivir distanciados nos quieren decir a todos que no tienen nada que ver, o que su vínculo es de simple amistad; c) No viviendo unidas las dos personas provocan una general indecisión. Cuántas veces el señor va a ver a la señora? La señora recibe otras visitas? (...)". Por su parte, y en un afán de síntesis, Granadillo se explicita: "Dos requisitos esenciales son establecidos para que exista realmente una unión concubinaria. En primer lugar que exista un estado de unión no matrimonial; es decir, que dos personas cohabiten públicamente, en el sentido de tener una casa común; y que si no fuera porque no han contraído matrimonio, se tendrían que considerar como marido y mujer. Analizada a fondo la cuestión, los hechos deben demostrar una cohabitación natural análoga a la proveniente de la unión legal". (ZANNONI (Eduardo), *El concubinato*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1.970, p.p.130-132).*

"Presupuesto, como hemos indicado, el carácter heterosexual de la pareja, el segundo de los rasgos distintivos es la convivencia basada en una affectio semejante a la que concurre o se presume en el matrimonio, aunque el ánimo inicial de los convivientes se oponga a esta institución. Ello comportará una relación sexual, pero en un necesario contexto de comunidad vital, con idea de formar y mantener un hogar, en lo cual se implica también una dimensión de estabilidad, que se manifiesta no solo en la plenitud del consorcio de vida, sino también en una cierta extensión temporal." (REINA (Víctor) y MARTINELL (Joseph), Las uniones matrimoniales de hecho, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1.996, p.36).

"El rasgo que, decididamente, distingue una unión concubinaria de una mera relación circunstancial, es la de la cohabitación. Si los sujetos



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

carecen de un domicilio en común, no es posible sostener la existencia de un concubinato para los diversos efectos que éste puede invocarse en el ámbito jurídico. Esta cohabitación implica, por tanto, la comunidad de vida; es decir, posibilita que la pareja, en mayor o menor medida, comparta la vida en todos esos aspectos que determinan situaciones que exigen consideración y solución por parte del derecho" (BOSSERT (Gustavo), Régimen jurídico del concubinato, 3ra. Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1.990, p. 39).

"Es importante delimitar las uniones de hecho que van a interesarnos en nuestro estudio, pues las uniones extramatrimoniales presentan múltiples formas de desarrollo. Delimitar cuándo estamos ante una pareja de hecho que deba ser considerada por el jurista o cuándo estamos ante uniones más o menos circunstanciales de dos personas sin interés desde un punto de vista jurídico, es una tarea ardua y difícil, cuyo principal obstáculo se encuentra en la falta de formalidades originarias de la unión. Las parejas que nos interesan en este trabajo son aquéllas que recuerdan al matrimonio en su modo de comportarse: aquéllas en las que sus componentes llevan o desarrollan una vida paraconyugal, una vida paramatrimonial, aquellas parejas en que un hombre y una mujer deciden vivir como si estuviesen casados pero sin cumplir los trámites formales de celebración del matrimonio. Como premisa para intentar delimitar el fenómeno extramatrimonial, debemos partir de la idea de que en principio tan solo deberían tenerse en cuenta las parejas no matrimoniales que recuerden al matrimonio, pues no en vano se alega que tales uniones son un "matrimonio de hecho" (...). El elemento objetivo hace referencia al contenido de la relación, a cómo se desarrolla la convivencia de la pareja extramatrimonial: para entender que existe una verdadera convivencia more uxorio es necesario la existencia de una comunidad de vida, estable y continua. La existencia de una comunidad de vida, es una nota que caracteriza a las parejas de hecho de las que nos ocupamos, de otras relaciones extramatrimoniales que podemos calificar de simples (...). La comunidad de vida se traduce en un comportamiento común: los convivientes comparten sus vidas de un modo estable y continuo, crean un hogar, comparten en principio casa, mesa y lecho, tienen esperanzas y proyectos comunes, pueden compartir, si bien no es estrictamente indispensable, cuentas corrientes y trabajo, entremezclar asuntos patrimoniales, etc. (...). Estimamos que para poder hablar de una pareja de hecho, debemos exigir la permanencia de los unidos en el mismo domicilio, debe existir un domicilio común. Los sujetos deben cohabitar, en el sentido de vivir juntos, de vivir en un mismo hogar, bajo un mismo techo. La convivencia, que es una obligación del matrimonio, es precisamente el centro y base de la unión more uxorio; deben vivir bajo un mismo techo, tener un mismo domicilio (...). Debemos matizar que aun faltando la convivencia en un mismo domicilio, hay casos especiales en los que cabrá entender la existencia de una convivencia more uxorio entre dos sujetos. Así podrán existir separaciones territoriales más o menos prolongadas en el tiempo, por razones ajenas a la voluntad de los integrantes de la pareja -así motivos laborales, enfermedad-, que no obstante no podrán considerarse como cese de la respectiva relación, mantenida la misma mediante el animus aun cuando falte el corpus". (GALLEGO DOMÍNGUEZ (Ignacio), Las parejas no casadas y sus efectos



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

patrimoniales, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1.995, p.p. 47 y siguientes).

Como se deduce de la última cita transcrita, debe admitirse la posibilidad de que los convivientes vivan separados, cuando existan motivos relevantes, que lo justifiquen (igual a lo que sucede con el matrimonio, donde el artículo 34 del Código de Familia, autoriza a los esposos a residir en lugares distintos, cuando motivos de conveniencia o de salud, para ellos o para sus hijos, lo recomienden). Cabe señalar que, esta tesis, fue acogida por la Sala al resolver un asunto en el cual los convivientes, luego de vivir cierto tiempo juntos, se vieron forzados a separarse, debido a que uno de ellos estudiaba medicina y tuvo que trasladarse a hacer el servicio social, en una localidad lejana de la capital, donde estaba situado el hogar común, pero siempre mantuvieron el contacto y las visitas; y, al cumplir aquella obligación, regresó al hogar (se trata del Voto N° 642, de las 9:40 horas, del 30 de junio del 2.000). Igualmente, en el Fallo N° 37, de las 10:30 horas, del 6 de febrero del año en curso, se resolvió:

"No resulta acertado concluir como lo dijo el Tribunal que hubo un alejamiento físico, que sí puede ponerle fin a la unión de hecho. Lo que ocurrió fue que, por razones de trabajo, ocupaban casas en El Recreo y en Pascua y, en este último lugar se reunían los fines de semana; según lo relata su hijo y con motivo de su actividad escolar. Así fue como se mantuvo la relación de hecho, entre actora y demandado, hasta el 2000 (...). Así, concluye dicha Sala que, dada la importancia de la familia, tanto en el desarrollo individual como en el plano social; la unión de hecho debe ser objeto también, de protección por parte de la sociedad y del Estado. (ver, al respecto, el Voto de la Sala Constitucional No 1154-94). Es en ese sentido que fue adicionado, mediante la Ley 7532, el Título VII al Código de Familia, para regular esa denominada unión de hecho. Ahora bien, para que ésta pueda ser objeto de tal protección, debe necesariamente revestir determinadas características fundamentales, las cuales fueron desarrolladas por la Sala Constitucional, en el supracitado Voto; y que, además, encuentran pleno respaldo en el ordinal 242 del Código de Familia. Estas son: estabilidad, publicidad, cohabitación y singularidad. Específicamente, en lo que respecta a la estabilidad, señala la Sala que ésta deberá darse en la unión de hecho, en la misma medida que en el matrimonio; esto es, con la misma solidez y constancia de aquélla. Por otra parte, la cohabitación reafirma la citada estabilidad, al exigirse una convivencia común, y un deseo de auxilio y de ayuda mutua; de igual forma como se les exige a los cónyuges, dentro del matrimonio, de conformidad con lo establecido en los ordinales 11 y 34 de ese Código de Familia. No obstante ello, la convivencia bajo un mismo techo no tiene y no puede tener un carácter absoluto, y puede ser excusada por motivos de conveniencia y de orden laboral, conforme con lo dispuesto por el numeral 35 ídem, tal y como estimó el Tribunal. Tal eventualidad debe entenderse en una misma lógica, tanto plausible para la familia, fundada en el matrimonio, como para aquélla fundada en una unión de hecho, sin distingo alguno, y no como lo indica el recurrente, únicamente respecto del matrimonio."

También el Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial en el momento que ejerció como jerarca impropio, señaló, que si bien la Ley 2248, del cinco de septiembre de mil novecientos



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

cincuenta y ocho, no contemplaba la posibilidad de que el compañero de hecho disfrutará del derecho jubilatorio por sucesión, se reformó el 572 del Código Civil, adicionando el inciso ch), en donde se permitió que el conviviente en tales condiciones pudiese legítimamente suceder o heredar al compañero o compañera, siempre que tuviera aptitud legal para contraer matrimonio y se demostrará una relación marital de hecho estable, pública y singular por más de tres años. (Voto 299 de las ocho horas del 08 de mayo de 2009)

IV.- Aparte de lo anterior, y con relación a la dependencia económica es importante destacar en cuanto a la dependencia económica que esta no se daba, pues el mismo informe señala:

"Quien en vida fue xxxxxxxx devengó un monto nominal de 321.171.50 y un monto líquido 230.837,50 al mes de abril de 2009, de acuerdo a la constancia emitida por la Institución. En cuanto a Don xxxx recibe una pensión del IVM por un monto de 101.220,00 desde el 01 de septiembre de 2000"

V.- De conformidad con lo expuesto, se confirma la resolución apelada número DNP-MT-M-85-2008, dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a las quince horas cuarenta y cinco minutos del día diecinueve de enero del dos mil ocho, en virtud de que la causante y el solicitante no convivían juntos, y tampoco existía una dependencia económica del solicitante con respecto a la causante.

POR TANTO

Se Confirma la resolución apelada número DNP-MT-M-85-2008, dictada por la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a las quince horas cuarenta y cinco minutos del día diecinueve de enero del dos mil ocho. Notifíquese a las partes. Se da por agotada la vía administrativa.

LUIS FERNANDO ALFARO GONZALEZ

CARLA NAVARRETE BRENES

HAZEL CORDOBA SOTO