



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

Voto N°438-2021

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL RÉGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José, adoptado en sesión cuarenta y tres de las diez horas con veinticinco minutos del veintidós de noviembre de dos mil veintiuno. -

Recurso de apelación interpuesto por **XXX**, cédula de identidad XXX en calidad de madre del causante XXX, cédula de identidad número XXX, contra la resolución DNP-RTD-M-2358-2021 de las 09:05 horas del 11 de agosto de 2021, de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta el Juez Alfaro González;

RESULTANDO

I.- La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional mediante resolución N°3228 adoptada en Sesión Ordinaria 082-2021 de las 07:30 horas del 28 de julio de 2021, recomendó declarar extinguido el derecho de jubilación por sucesión de XXX y denegar el beneficio de acrecimiento del derecho de XXX bajo los términos de la ley 7531, en su condición de Madre, pues al no contemplar el acrecimiento la ley 7268, con la que otorgó el derecho original, se aplica la ley 7531 y esta otorga a los padres un 30% de la pensión que devengaba el causante.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución número DNP-RTD-M-2358-2021 de las 09:05 horas del 11 de agosto de 2021, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, aprueba parcialmente lo resuelto por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional mediante resolución N°3228, excepto en cuanto a que la ley aplicable es la 7531 y esta dispone en su artículo 66 inciso b) que el porcentaje máximo de las pensiones de 30% de la pensión que devengó el causante. Fundamenta su decisión en el dictamen C-206-2019 del 17 de julio del 2019 y C-233-2020 del 22 de junio de 2020, emitidos por la Procuraduría General de la República.

III.- El señor XXX, fallece el día 21 de marzo de 2021, según certificación de Registro Civil visible en folio 61 del expediente físico.

IV.- La gestionante presentó recurso de apelación contra la resolución del ente ministerial número DNP-RTD-M-2358-2021, argumentando: que considera que se vulnera el derecho acrecimiento, de recibir la mitad de la pensión de su esposo, al haber fallecido. Asimismo, menciona que actualmente requiere más atenciones y gastos al ser una adulta mayor de 84 años e inválida, considera injusto que se pierda dicho ingreso por una ley posterior. Alega



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

que la legislación aplicable es la que esté vigente cuando el asegurado se acogió a la pensión. Indica que se violenta el principio constitucional de irretroactividad de la ley, que viene en detrimento de los derechos constitucionales adquiridos y consolidados. Solicita se revoque y anule lo rechazado por la Junta de Pensiones y la Dirección Nacional de Pensiones, y se conceda el acrecimiento de la proporción que recibía su esposo de la pensión de mi hijo, siendo que es un derecho adquirido y consolidado. (Ver folio 84)

V.-Que en los autos se han acatado las prescripciones de Ley y no se observan vicios que puedan causar la nulidad de lo actuado.

CONSIDERANDO

I.- De conformidad con lo dispuesto en la Ley número 8777 del 7 de octubre del 2009 y Decreto Ejecutivo 35843-MTSS del 28 de enero de 2010, este Tribunal procede al conocimiento del presente asunto.

II.-La apelante se encuentra disconforme con lo resuelto por ambas instancias que denegaron el acrecimiento de sucesión, la Junta de Pensiones, por cuanto la ley 7268 no contempla el acrecimiento y la Dirección porque la ley aplicable es la vigente a la muerte del causante sea la ley 7531.

A.- Criterios C-206-2019 del 17 de julio de 2019 y C-233-2020 del 22 de junio de 2020 de la Procuraduría General de la República sobre las pensiones por sobrevivencia

El Régimen del Magisterio Nacional, fue creado por la Ley 2248, emitida el 5 de setiembre de 1958. En cuanto a las pensiones de los sobrevivientes de un pensionado fallecido, otorgaba el 100% del monto percibido por el causante, el cual se calcularía sobre el mejor salario de los últimos 5 años. Esta normativa se mantuvo hasta el 18 de mayo de 1993 y fue reformada por la Ley 7268 del 14 de noviembre de 1991, que, entre otras cosas, reformó el monto de la pensión para los sobrevivientes disponiéndola en un 75% de la suma percibida por el jubilado, misma que se calcularía sobre el promedio de los 12 mejores salarios de los últimos 24 meses. Finalmente, la Ley 7268 se mantuvo hasta el 13 de enero de 1997 y fue reformada por la ley 7531 del 13 de julio de 1995 que nuevamente disminuyó el monto de pensión por sucesión, estableciéndolo en el 80% de la jubilación del causante, misma que ahora se calcularía sobre el 80% del promedio de los 32 mejores salarios de los últimos 60 meses.

La Dirección Nacional de Pensiones, al resolver los asuntos de este Régimen Especial, tenía como criterio que las pensiones por sucesión eran un traspaso, o un derecho derivado de la pensión del causante hacia sus sucesores, y por ello aprobaba los beneficios por sobrevivencia, otorgando los porcentajes de pensión, de acuerdo con la legislación que le otorgó el derecho al causante.

Sin embargo, a raíz de una consulta, el Departamento de Asesoría Legal de la Dirección Nacional de Pensiones, emite el oficio DNP-DAL-OCL-002-2018 del 21 de junio de 2018



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

que corresponde a un criterio jurídico, el cual es elevado por el Director de Pensiones a la Procuraduría General de la República en oficio DNP-OF-589-2018, a efectos de aclarar la normativa legal que debe aplicarse en el otorgamiento de las pensiones por sobrevivencia y determinar si se trata de un derecho derivado de la pensión del causante o uno nuevo de los sobrevivientes del pensionado.

La Asesoría Legal de la Dirección Nacional de Pensiones expuso en el oficio DNP-DAL-OCL-002-2018 del 21 de junio de 2018:

Nótese que la tesis legal es que el derecho a la pensión por sobrevivencia es un derecho originario y no derivado, ya que lo que ocurre es la declaratoria de un derecho nuevo que se rige bajo nuevas condiciones, esta vez a favor del sobreviviente. Ello conlleva que previo a la muerte del causante, los beneficiarios no han adquirido derecho alguno, por ello la pensión que eventualmente reciban con posterioridad, no puede, ni debe regirse por las reglas que estaban vigentes al momento en que se otorgó la pensión o la jubilación al causante. Sino por el contrario la normativa aplicable es la vigente al momento del fallecimiento del causante y debe regirse por esas normas, es decir las condiciones bajo las cuales se otorguen esos beneficios no es la que se aplicó al causante tal como erróneamente se ha interpretado y realizado a la fecha, según lo instruido por los Superiores en los oficios y Directrices citadas en el presente documento.

(...) De lo antes expuesto, se concluye que las personas que pretendan pensionarse bajo el Régimen del Magisterio Nacional, deben fundamentarse en la legislación vigente.

La Procuraduría General de la República responde esa consulta de la Dirección Nacional de Pensiones con el Dictamen **C-206-2019 del 17 de julio de 2019**, que en lo que interesa, estableció:

II.-SOBRE LA NORMATIVA APLICABLE A LAS PENSIONES POR SOBREVIVENCIA

Para abordar el tema que se nos plantea, es importante indicar que las pensiones por sobrevivencia son aquellas que generan el reconocimiento de prestaciones de la seguridad social con motivo de la muerte de un asegurado. En ese sentido, se ha señalado que “En las prestaciones de muerte y supervivencia, el riesgo protegido es la extinción de la vida humana, en cuanto generadora de estados de necesidad para aquellos que estaban unidos por vínculos familiares con el fallecido.” (Rodríguez Ramos María José y otros, Sistema de Seguridad Social, Madrid, editorial Tecnos, novena edición, 2007, página 327)

El hecho generador de las prestaciones por sobrevivencia es entonces la muerte del asegurado fallecido. En esa línea, Montoya Melgar ha sostenido que “La muerte de un trabajador encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social puede



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

originar, si se cumplen los requisitos legales exigidos para ello, el nacimiento de las denominadas prestaciones por muerte y supervivencia, a favor del cónyuge y familiares supervivientes, siendo por ello la familia en cuanto unidad el bien jurídico protegido por estas.” (Montoya Melgar (Alfredo), Curso de Seguridad Social, Madrid, Editorial Civitas, tercera edición, 2005, página 705. El subrayado es nuestro).

Esta Procuraduría ha indicado también, en reiterados pronunciamientos, que el hecho generador de las pensiones por sobrevivencia lo constituye la muerte del asegurado y que la normativa aplicable a ese tipo de pensiones es la que esté vigente cuando ocurre el hecho generador. Así en la OJ-090-2004 del 08 de julio del 2004, sostuvimos lo siguiente:

“...el derecho a la prestación económica por concepto de sobrevivencia, nace como derecho propio cuando ocurre la muerte del causante, y se cumplen los demás requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, la normativa aplicable, que por demás rige ese derecho, es aquella vigente en ese momento. (...) toda prestación económica por concepto de sobrevivencia, fundamentada en decesos posteriores al 15 de julio de 1992-fecha en que entró a regir la normativa aludida [se refiere a la ley n°7302 de 8 de julio de 1992] (...) deberá concederse con base en lo dispuesto por esa normativa (...)”

Posteriormente, en el dictamen C-181-2006 del 15 de mayo del 2006, ante una consulta relacionada con las pensiones por sobrevivencia del régimen de pensiones del Poder Judicial, indicamos que el derecho a las pensiones por sobrevivencia es un derecho originario (que surge con la muerte del asegurado) y no derivado (pues no es una prolongación de la pensión del causante):

“En el caso de las pensiones por sobrevivencia, aun cuando el causante estuviese recibiendo ya las prestaciones de la seguridad social, no podría hablarse técnicamente de un “traspaso de pensión”, pues lo que ocurre no es un traspaso, sino la declaratoria de un derecho nuevo, esta vez al favor del sobreviviente. Antes de la muerte del causante, los beneficiarios no han adquirido derecho alguno, por lo que la pensión que eventualmente reciban con posterioridad, no pueden regirse por las reglas que estaban vigentes al momento en que se otorgó la pensión o la jubilación del causante (...) la normativa aplicable para el otorgamiento de las pensiones por sobrevivencia es la vigente al momento en que se produzca la muerte del causante.”(...)

Por su parte, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado la posición a la que se ha venido haciendo referencia. A manera de ejemplo, en su sentencia n°060-2014 de las 10:00 horas del 22 de enero del 2014, indicó lo siguiente:



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

“...el derecho de la actora a la pensión de su padre, constituyó, mientras él vivió, una simple expectativa de derecho, que surge y se constituye en un derecho propio, esto es, que ingresa a su patrimonio, al producirse la muerte del pensionado. Es decir, el derecho del cónyuge, hijo o causahabiente, surge con la muerte del jubilado, porque su derecho es uno derivado, y no originario; lo que jurídicamente significa que es distinto al del beneficiario titular u original; dado que surge en el momento en el cual se produce la condición de hecho dispuesta para su otorgamiento, cual es, la muerte del pensionado. Como no es sino hasta este otro momento, en que se cumplen todos los requisitos objetivos, para poder ser acreedor del beneficio, la norma aplicable es entonces, la vigente en ese momento.”

Con fundamento en lo anterior, esta Procuraduría reitera una vez más que el derecho a recibir una pensión por sobrevivencia es un derecho originario y no derivado, por lo que la legislación aplicable es la que esté vigente al momento en que ocurra el hecho generador (la muerte del asegurado) y no la que estaba vigente cuando el asegurado se acogió a su derecho a la pensión o jubilación.

Del mismo modo, en el caso de las revisiones y de los acrecimientos relacionados con pensiones por sobrevivencia, la normativa aplicable es la que se encuentre vigente cuando se produzca el hecho que los genere y no la que estaba vigente cuando el asegurado se acogió a la pensión o jubilación.

III.- CONCLUSIÓN

Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría arriba a las siguientes conclusiones:

1.- El derecho a recibir una pensión por sobrevivencia es un derecho originario y no derivado, por lo que la legislación aplicable es la que esté vigente al momento en que ocurra el hecho generador (la muerte del asegurado) y no la que estaba vigente cuando el asegurado se acogió a su derecho a la pensión o jubilación.

2.- En el caso de las revisiones y de los acrecimientos relacionados con pensiones por sobrevivencia, la normativa aplicable es la que se encuentre vigente cuando se produzca el hecho que los genere, y no la que estaba vigente cuando el asegurado se acogió a la pensión o jubilación

En el marco de un proceso de diálogo social, la Junta de Pensiones, alegó que se han emitido varias resoluciones del Tribunal de Trabajo, cuando ejercía la Jerarquía impropia, de este Tribunal Administrativo de la Seguridad Social y votos de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, que no coinciden con el criterio que desarrolló la Procuraduría General de la República y que han resuelto los casos considerando que la pensión por sobrevivencia y sus incrementos constituyen un derecho derivado, de manera que debe aplicarse la ley original del causante. Para tales efectos se aportaron distintas sentencias que sustentan su argumento.



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

En razón de lo anterior, y con el fin de que el Ministerio de Trabajo cuente con mayor certeza jurídica, el Despacho del Ministro, mediante el oficio MTSS-DMT-OF-1104-2019 del 6 de agosto de 2019, solicitó a la Procuraduría General de la República, una reconsideración del Dictamen C-206-2019 del 17 de julio de 2019, para tales efectos se adjuntaron los antecedentes jurisprudenciales que respaldan la posición de la Junta de Pensiones.

Una vez verificados los elementos de juicio que se aportaron con la solicitud de aclaración, la Procuraduría General de República emite el Dictamen C-233-2020 del 22 de junio de 2020 y reiteró que el derecho a recibir una pensión por sobrevivencia es un derecho originario y no derivado, por lo que la legislación aplicable es la que esté vigente al momento en que ocurra la muerte del causante y no la que existente cuando este se acogió a su pensión o jubilación.

En el Dictamen C-233-2020 la Procuraduría indica que, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha emitido sentencias, en uno y otro sentido, determinando la prestación por sucesión en algunas ocasiones como derecho originario y en otras como uno derivado. A esa conclusión se arriba, una vez verificados los votos de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia: 126-2001 de las 9:05 horas del 21 de febrero del 2001, 13-2007 de las 9:50 horas del 12 de enero del 2007, 958-2008 de las 9:35 horas del 14 de noviembre del 2008, 060-2014 de las 10:00 horas del 22 de enero del 2014, 221-2014 de las 10:45 horas del 21 de febrero del 2014, 1114-2015 de las 10:30 horas del 7 de octubre del 2015, 1068-2016 de las 11:05 horas del 7 octubre de 2016 y 224-2020 de las 11:25 horas del 31 de enero del 2020.

Indica la Procuraduría que, una vez hecho el estudio respectivo, pudo corroborar que, la Sala Segunda ha emitido resoluciones tanto en uno como en otro sentido y con ello, no sería posible afirmar que exista una línea uniforme que permita o justifique modificar la tesis que ha mantenido con respecto a la normativa aplicable a las pensiones por sobrevivencia, por lo que reitera lo dispuesto en el Dictamen C-206-2019 del 17 de julio de 2019, en el sentido de que el derecho a recibir una pensión por sobrevivencia es un derecho originario y no derivado, por lo que la legislación aplicable es la que esté vigente al momento en que ocurra el hecho generador (la muerte del causante) y no la que estaba vigente cuando el asegurado se acogió a su derecho a la pensión o jubilación.

De acuerdo al criterio ampliamente detallado por la Procuraduría, podemos concluir que, las solicitudes de pensión por sucesión de las personas que se pensionaron bajo los términos de la Ley 2248 o 7268 y fallecen después del 13 de enero de 1997, sea esta la fecha en que entra en vigencia la Ley 7531, tendrán que resolverse conforme a los términos de la ley 7531. Lo cual significa que ya no podría otorgarse, por ejemplo, un 100% del monto percibido por el causante como lo establecía la Ley 2248, sino que tendría que disponerse el beneficio conforme a la Ley 7531.



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

En este sentido, el fondo de esta apelación radica en que ambas instancias analizan la pensión por sobrevivencia, conforme a lo dispuesto en la ley 7531, pues siguiendo la línea dictada por la Procuraduría se trata de un derecho nuevo.

B.- FONDO DEL ASUNTO

Debido a que los argumentos de fondo de esta apelación se originan del criterio que emite la Procuraduría General de la República, respecto de la ley que debe regir para el otorgamiento del beneficio a los sobrevivientes de un pensionado fallecido; conviene aclarar que una de las funciones de la Procuraduría es ser un órgano consultivo, técnico-jurídico de la Administración Pública, lo cual se materializa a través de la emisión de dictámenes y opiniones jurídicas.

Al respecto el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República dispone:

Artículo 1.-

La Procuraduría General de la República, adscrita a la Presidencia de la República, tiene la representación legal del Estado en lo que concierne a los intereses y a las materias que la presente ley determina. Sus funciones se ejercen con independencia de criterio, salvo en los casos en que, conforme a la ley, deba atender instrucciones especiales.

En cuanto al acatamiento obligatorio de los dictámenes, para los entes consultantes que conforman la Administración Pública, indica el artículo 2 de la citada Ley:

Artículo 2.-

Los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría General constituyen jurisprudencia administrativa, y son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública.

Las normas transcritas establecen dos características fundamentales, la primera de ellas, es que los dictámenes y pronunciamientos son vinculantes para la Administración y la segunda, es que constituyen jurisprudencia administrativa. Con respecto a este tema la Sala Constitucional en sentencia N°14016-2009 de las 14:34 horas del 1 de setiembre de 2009, indicó:

(...) se desprende, que los pronunciamientos del órgano referido, en el ejercicio de su función o competencia consultiva, constituyen fuente del ordenamiento jurídico administrativo, asimilándolos, en cuanto a rango, potencia y resistencia, a la jurisprudencia –fuente no escrita- vertida por los Tribunales de la República en el ejercicio de una función materialmente jurisdiccional (conocer, resolver las causas y ejecutar lo juzgado, artículo 153 constitucional). (...) Nótese que el legislador, en el artículo transcrito le atribuye una eficacia jurídica general, al indicar que es de



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

acatamiento obligatorio para la Administración Pública. Esa eficacia general, ni siquiera resulta moderada con la tesis manejada por el órgano consultivo en el sentido que el dictamen es vinculante, únicamente, para, la administración pública que consulta y no para el resto de los entes públicos, por cuanto, una vez que se pronuncia, es probable, que salvo circunstancias calificadas, no varíe de criterio, de manera que es usual la reiteración de dictámenes precedentes al evacuarse una nueva consulta, por lo que su eficacia vinculante se extiende no sólo al ente u órgano público que consultó en su momento sino, también, para todas las consultas ulteriores que reiteren un criterio precedente. Los dictámenes de la Procuraduría General de la República al ser calificados, por la ley, como “jurisprudencia administrativa” y al indicar que son “de acatamiento obligatorio”, se les atribuye una eficacia general y normativa, en cuanto la intención inequívoca, al emplear tales conceptos jurídicos, es conferirles la condición de fuente del ordenamiento jurídico administrativo y, por consiguiente, un carácter normativo.

De la lectura anterior se extrae, que los pronunciamientos de la Procuraduría, son vinculantes para la Administración Pública, la cual no podría apartarse de ellos, como pretende la Junta de Pensiones, pues de hacerlo se incurriría en un vicio de nulidad del acto por la motivación jurídica.

Al respecto, la Procuraduría General de la República mediante el dictamen C-158-2006 de 24 de abril de 2006 indicó:

(...) Si un acto administrativo se separa de un dictamen vinculante incurre en un vicio en el motivo de derecho, que acarrea su nulidad absoluta. Arts. 128, 133, 158 y 166 de la Ley General de la Administración Pública.

(...) La misma consecuencia tiene apartarse de la jurisprudencia administrativa, de acatamiento obligatorio, que también integra los motivos de derecho del acto administrativo. (...)

A fin de apartarse válidamente del criterio expresado en el informe o dictamen, la Administración debe tener buenas razones que lo justifiquen y es necesaria la exigencia de motivación, para el eventual contraste de legalidad posterior.

(...) Al separarse de ese criterio, la Administración asume el riesgo de que su interpretación no sea correcta, y el acto surgiría con un cuestionamiento de legalidad a confrontar.

De igual manera, el principio de legalidad establecido en la Ley General de la Administración Pública en su artículo 11, nos obliga a ajustarnos a lo dispuesto por esos dictámenes, con el fin de no causar la nulidad del acto. Al respecto el numeral 11 citado indica que:



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

1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

En este caso concreto, lo que hizo la Procuraduría en los dictámenes C-206-2019 del 17 de julio de 2019 y C-233-2020 del 22 de junio de 2020, fue detallarle a la Dirección Nacional de Pensiones, que a su juicio no puede aplicarse la ley original para determinar el derecho de pensión de los sucesores, siendo que su criterio es aplicar la legislación vigente al momento del deceso del causante en este caso la ley 7531. La Procuraduría, investigó la normativa, doctrina y jurisprudencia judicial, administrativa y constitucional, para arribar a su conclusión. Pese a que, reconoce que la jurisprudencia de la Sala Segunda en unos fallos determina la sucesión como un derecho original y en otros como uno derivado, reitera que su criterio es que las pensiones por sobrevivencia son derechos nuevos, que deben dictarse conforme a la legislación vigente al momento de dictarse el acto administrativo que otorga esa pensión.

De lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en sus dictámenes, así como en lo desarrollado por la Sala Constitucional, podemos concluir que, existe un pronunciamiento con carácter vinculante para este Tribunal Administrativo, emitido por el órgano consultor jurídico del Estado y del cual no podemos apartarnos, pues de hacerlo, conllevaría la nulidad del acto administrativo que otorgue una pensión. Debe entenderse que la Procuraduría no crea leyes, pero su función es precisamente colaborar con la Administración en el análisis del entorno jurídico, que permitan la correcta resolución de los asuntos en los que debe dictarse el acto administrativo. Ahora bien, si la gestionante considera que, el criterio de la Procuraduría General de la República, no es el acertado, podrá hacer valer sus alegatos en la vía judicial ordinaria.

C.- En cuanto al caso en concreto.

Asimismo, es importante aclarar que ambas instancias denegaron el acrecimiento de sucesión, por cuanto el porcentaje máximo de las pensiones para los padres es de 30% de la pensión que devengó el causante de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 de la ley 7531 que es la Ley vigente al momento del hecho generador del beneficio, sea la muerte del señor XXXX; sin embargo, en aras de no causar perjuicio alguno se conserva el 50% que ya disfruta.

En lo pertinente el numeral 66 de la Ley 7531 establece lo siguiente:

Cuantía de las prestaciones:

La máxima pensión por orfandad, para cada hijo será equivalente al treinta por ciento (30%) de la que devengaba o hubiera devengado el causante a la fecha de su fallecimiento...



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

De existir más de un hijo con derecho a pensión por orfandad, se aplicará las siguientes reglas:

...b) cuando algunas de las prestaciones prorrateadas a que se refiere el inciso anterior se extingan, las de los subsiguientes acrecerán, sin superar el porcentaje correspondiente a la pensión máxima por orfandad...

En cuanto a la solicitud de acrecimiento gestionada por la señora XXX, no se podría acoger dicha petición pues queda claro que, es bajo las disposiciones de la ley 7531 que se encuentra beneficiada la petente y es bajo esa norma que debe ajustar el monto de pensión por sucesión.

Al respecto el Tribunal de Trabajo por Voto número 237 de las 8:20 horas. del 3 de abril del 2009 Tribunal de Trabajo Sección Segunda, del II Circuito Judicial de San José estableció:

...” deben respetarse las limitaciones de la normativa aplicable, por lo que la prestación económica no puede superar el treinta por ciento de la jubilación que devengaba la causante.”

Así las cosas, considera este Tribunal, que si bien es cierto la aplicación del inciso b) numeral 66 de la norma supra 7531 posibilitaría el acrecimiento en casos de pensión cuando el beneficiario(a) aún no haya completado el porcentaje previsto por dicha norma, lo cierto es que también la misma establece la obligación a sujetarse al marco jurídico que dicha ley instituye respecto de los derechos de pensión por sucesión, y siendo que esa normativa en el numeral 66 impone que de las pensiones a favor de los padres el máximo a recibir es el porcentaje del 30%.

Por ello, la resolución recurrida se encuentra ajustada a ese criterio jurídico emitido por la Procuraduría y es por esa razón que ambas instancias; al determinar que la beneficiaria se encuentra en el goce de un mejor derecho al que le correspondía es que proceden a denegar la gestión presentada.

De manera que ante este cuadro fáctico otorgar un acrecimiento que supere los parámetros establecidos por ley del 30% implicaría infringir el principio de legalidad establecido en el numeral 11 de la Constitución Política, y el 11 de la Ley General de Administración Pública. Por lo consiguiente ambas instancias llevan razón en denegar el acrecimiento a favor de la apelante en apego estricto al derecho que corresponde realizan una adecuada aplicación de la misma.

Sobre los argumentos de la gestionante.

En su escrito de apelación, la gestionante considera que no es justo, ni legal, que se aplique lo dispuesto en el Dictamen de la Procuraduría General de la República, de fecha 17 de julio de 2019, por cuanto se emitió posterior al fallecimiento de su hijo. No obstante, ese argumento no es suficiente para variar lo resuelto. De manera que no puede fijarse una



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

transitoriedad al dictamen de la Procuraduría, tal como pretende la recurrente, ello por cuanto el principio de la no retroactividad en perjuicio únicamente aplica en la promulgación de nuevas leyes. En el caso en concreto, se le aclara a la recurrente que la Procuraduría General de la República, analizó la figura de los derechos originarios y los derivados, y a su criterio, el derecho de pensión del extrabajador constituye el derecho originario, el cual debe regirse por la ley la cual se declaró el beneficio según la norma que en ese momento estuviera vigente. Así, si bien el causante se pensionó por la Ley 7268 porque esa era la que le garantizaba la pertenencia y estaba vigente en el momento en que se declaró su derecho, en cuanto al acrecimiento de la recurrente la ley 7531 realizó una reforma integral a los derechos sucesorios, y es por ello que debe disponerse el porcentaje de pensión que en esa norma se disponga, que en el caso en cuestión sería un 30%.

En cuanto al argumento que se está violentando el principio de derechos adquiridos, es menester indicarle a la petente que, dichos alegatos resultan incorrectos, por cuanto la Procuraduría General de la República determinó, que la normativa aplicable es la que esté vigente cuando ocurre el deceso y quedó claramente demostrado que el causante murió el 23 de marzo del 2012, durante la vigencia de la Ley 7531 y es conforme esa normativa, con la que se debe declarar el acrecimiento.

La resolución impugnada se emitió posterior a la existencia del pronunciamiento que aclaraba el entorno jurídico aplicable a todo lo referente a las pensiones por sucesión, razón la por la cual el Ministerio de Trabajo debe ajustar sus actuaciones al citado dictamen de la Procuraduría, caso contrario la pensión por sucesión podría declararse nula por violaciones en la motivación jurídica.

Finalmente alega la petente, que su situación actual la dejaría en un estado de pobreza al no recibir la pensión que recibía su esposo por la muerte de su hijo. Sin embargo, este argumento no es de recibo, por cuanto el esposo de la apelante, el señor XXX percibía una pensión por derecho propio en la suma de ¢903.547,00, según constancia emitida por la Unidad de Pagos y Revaloraciones de la Junta de Pensiones, visible a folio 67. De manera que una vez que la gestionante solicite el beneficio por viudez, tendrá los medios suficientes para cubrir todas sus necesidades básicas y vivir de una manera digna.

De conformidad con lo expuesto, se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto. Se confirma la resolución DNP-RTD-M-2358-2021 de las 09:05 horas del 11 de agosto de 2021 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso de apelación. Se confirma la resolución DNP-RTD-M-2358-2021 de las 09:05 horas del 11 de agosto de 2021 de la Dirección Nacional de Pensiones del



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

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Se da por agotada la Vía Administrativa.
NOTIFIQUESE

Luis Fernando Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes



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

NOTIFICADO

A las _____ horas,
fecha _____

Firma del interesado

Cédula _____

Nombre del Notificador

NDR