

pero en la relación jurídica BANCO NACIONAL -VS- EJECUTADA; y al alegar el incidentista que sobre las fincas mencionadas pesa hipoteca y anticresis debidamente inscritas en el Registro Público, debió reclamar su derecho y demostrarlo a través de una tercería excluyente y no de un Incidente.

Por otro lado, es muy cierto lo que alega el señor Procurador de la Administración en su vista N° 140 que corre de fs. 66 a 70, pues un examen de los autos N° 105 de 22 de abril de 1986 y N° 119 de 8 de mayo del mismo año, dictados por el Juez Primero del Circuito Judicial de Veraguas a favor del BANCO EXTERIOR S.A. y en los cuales se decretó secuestro y embargo sobre todos los muebles de propiedad de los ejecutados, permite concluir que efectivamente las fincas N° 6,925 y 5,882, que fueron secuestradas por el Juez Ejecutor del BANCO NACIONAL DE PANAMA, Sucursal de Soná, mediante resolución de 14 de abril de 1986, no fueron secuestradas ni embargadas en los mencionados autos dictados por el Juez Primero del Circuito Judicial de Veraguas, ya que solo se secuestró y embargó los bienes muebles de los ejecutados quedando dichas fincas fuera de dicha ejecución.

Las anteriores situaciones jurídicas de los bienes mencionados no hace viable el derecho alegado en el incidente propuesto por el BANCO EXTERIOR S.A. por lo que procede negarlo.

Por tanto, el Suscrito Magistrado Sustanciador de la SALA TERCERA (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO) DE LA CORTE SUPREMA, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA el incidente de levantamiento de secuestro interpuesto por el Lic. Raúl A. Núñez en representación del BANCO EXTERIOR S.A.

Cópiese y Notifíquese!

(FDO)CARLOS M. ARZE (FDO) JANINA SMALL, SECRETARI.-

XX
XX
XXXXXXXXXXXX

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION, interpuesta por el Licenciado Santander Casis, en representación de SERGIO GONZALEZ, para que se declare ilegal, y por tanto nula, el Acto N° 0240-Aud. P. y P. de 29 de enero de 1987 de la Dirección de Personal y Planillas de la Contraloría General de la Re-

pública, Actos Confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones. MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL A. DOMINGUEZ.

~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~
CONTENIDO JURIDICO

SALA TERCERA.- CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLE-
NA JURISDICCION.-
VACACIONES ADEUDADAS.- NEGACION DE PAGO.-
DERECHO ADQUIRIDO.-

En el presente caso, la primera norma que se dice violada lo es el artículo 1º de la Ley 19 de 1966 y se dice violada en concepto de violación directa por cuanto que a pesar de haberse concedido el derecho de vacaciones por la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, la entidad gubernamental demandada no la cumplió pese a que el derecho fue solicitado con anterioridad al goce de la jubilación. Ello encuentra comprobación en los documentos de fojas 2-3.

El señor Procurador de la Administración sostiene que la improbación para el pago de las vacaciones tiene su fundamento en el artículo 168 de la Ley 28 de 1986 dado que al jubilado le es prohibido recibir del Estado otra remuneración.

La Sala por su parte debe expresar categóricamente que la norma bajo examen tiene vigencia desde 1966 con su interrupción sufrida el 26 de enero de 1984. Esa misma Ley confiere al Trabajador del Organo Judicial, el derecho a vacaciones en el mes de marzo con el pago de las mismas, por lo que viene a constituirse en un derecho adquirido para el trabajador.

No puede decirse entonces que un derecho causado o adquirido puede ser vulnerado por otro derecho adquirido posterior como lo es el de jubilación. Ahora bien, del recto entender el artículo 168 de la Ley 28 de 1986, ello tiene su objetivo tal como lo expresa el letrado, en la creación de nuevas plazas de trabajo dada la cantidad de desempleo existente y que con motivo del fallo de la Honorable Corte Suprema

de Justicia en el que sostenía que el jubilado podía trabajar, se reducía el margen en cuanto al marco de plazas de trabajo. Pero de ninguna manera puede entenderse que por el hecho de haber adquirido un status de jubilado se puede negar un derecho adquirido como es el derecho a vacaciones siendo que se ha establecido que cumplió con sus labores para adquirir tal derecho. Por ello, se admite el cargo.

La segunda norma que se dice infringida lo es el artículo 796 del Código Administrativo. Su violación se sostiene es directa por cuanto que en el orden administrativo también concede el derecho cuestionado por renuncia o remoción siempre que su separación no obedezca a la comisión de una falta grave en el ejercicio de su empleo.

El señor Procurador de la Administración por su parte conceptúa que tal norma no es aplicable por manifestación tácita del actor al invocar el artículo 1º de la Ley 19 de 1966.

La Sala por su parte coincide con lo expresado por el señor Procurador de la Administración pues la norma en mención regula los casos generales y el artículo 1º de la Ley 19 de 1966 es norma especial sobre la materia.

Otra de las normas que no expresa como violada lo es el artículo 117 de la Ley 28 de 1986. Por lo que al cargo de violación se expresa, violación directa por cuanto que dicha norma también obliga al Estado al pago de las vacaciones del servidor público para poder llenar la vacante.

El señor Procurador de la Administración por su parte sostiene que el cargo de justificación o de ilegalidad que alega el demandante, se pierde por cuanto que la renuncia del actor se produce a partir del momento en que se acoge a una jubilación especial y comenzó a percibir la signación como jubilado.

La Sala por su parte expresa que tanto la norma examinada al inicio de las normas que se dicen violadas como la disposición bajo examen, imponen al Estado el pago de

las vacaciones a todo servidor público siempre y cuando se cumpla con las exigencias legales. Es injurídico pensar que tal derecho puede desconocerse por el solo hecho de acogerse a la jubilación; pues aquel constituye un derecho causado y debe ser reconocido y respetado. En el caso bajo examen, hay constancia además, que el derecho fue reclamado antes de acogerse a tal jubilación, situación que no cumplió la entidad Estatal oportunamente y que no es imputable al funcionario que reclama su derecho (v. fs. 1,2,3). Por ello, prospera el cargo.

Por último, se cita el art. 168 de la Ley 28 de 31 de diciembre de 1986. En cuanto a su violación se sostiene violación por indebida aplicación.

El señor Procurador de la Administración por su parte sostiene que la norma bajo examen en su primera oración no hace la distinción que la parte actora advierte pues la misma dispone que "Ningún jubilado amparado por leyes especiales podrá obtener otra remuneración del Estado.

La Sala por su parte observa que la norma no es pertinente en cuanto al proceso bajo examen. La misma tiene asidero en cuanto a que un jubilado por leyes especiales siga laborando. El supuesto que se reclama mediante la acción que se examina está supeditado a un empleado que laboró en dos (2) períodos distintos y consecutivos y que no le fueron pagadas sus vacaciones siendo que las solicitó con antelación y que la Contraloría no la procesó oportunamente. Por ello no prospera el cargo.

=====
LA SALA TERCERA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, representada por los Magistrados que suscriben,
DECLARA:

PRIMERO: Que son nulos por ilegales los actos contenidos en las Notas 0240 Aud. P. y P. de 29 de enero de 1987 de la Dirección de Personal y Planillas de la Contraloría General de la República.

SEGUNDO: El contenido del Oficio 253 Leg. de 26 de marzo de 1987, suscrito por el señor Contralor General de la República, confirmatorio de la nota antes descrita.

TERCERO: Que como consecuencia de lo anterior la Contraloría General de la República está obligada a pagar a la persona de SERGIO GONZALEZ JIMENEZ, panameño, con cédula de identidad personal N° 7-30-512, la suma de MIL OCHOCIENTOS OCHENTA CON VEINTI- CUATRO CENTESIMOS DE BALBOA (B/1,880.24) en concepto a los dos meses de vacaciones causadas y no pagados menos las deducciones de Ley.

== ==

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA TERCERA (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO).- Panamá, diez de marzo de mil novecientos ochenta y ocho.-

V I S T O S :

SERGIO GONZALEZ J., por medio de apoderado judicial ha formulado ante esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción contra los ACTOS CONTENIDOS en la Nota 0240 Aud. P. y P. de 29 de enero de 1987 de la Dirección General de Personal y Planillas de la Contraloría General de la República y en el Oficio 253 Leg. de 26 de marzo de 1987, suscrito por el señor Contralor General de la República. Al efecto, el apoderado judicial de la parte actora (fa. 10-17) expresa en su acción lo siguiente:

"Honorable Señora Presidenta de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia:

Y yo, SANTANDER CASIS S., de generales expresadas, en ejercicio del poder conferido, respetuosamente acudo a la Sala Tercera de esa Augusta Corporación, a fin de interponer formal recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción en contra de los actos contenidos en la Nota 0240-Aud. P. y P. de 29 de enero de 1987 de la Dirección General de Personal y Planillas de la Contraloría General de la República y en el oficio 253-Leg de 26 de marzo de 1987, suscrito por el Sr. Contralor General de la República, mediante los cuales se desconoce el pago de vacaciones adeudadas a mi representado Ser-

gio González J. y en consecuencia, se ordene la cancelación de tales vacaciones.

PARTES:

La demandada es el Ing. Francisco Rodríguez, Contralor General de la República, representado en esta acción por el Sr. Procurador de la Administración, quien recibe notificaciones personales en el Edificio "Las Camelias" de la Ave. Perú. La demandante es el Sr. Sergio González J., de generales antes mencionadas, representado en esta acción por el Lic. Santander Casis S., quien recibe notificaciones personales en los altos del N° 11-28 de la calle 13 Oeste de esta ciudad.

LO DEMANDADO:

PRIMERO: Que se declaren nulos por ilegales los actos contenidos en la Nota 0240-Aud. P. y P. de 29 de enero de 1987 de la Dirección de Personal y Planillas de la Contraloría General de la República y en el oricio 253-Leg de 26 de marzo de 1987, suscrito por el Sr. Contralor General de la República, confirmatorio de la Nota antes aludida.

SEGUNDO: Que en consecuencia, se ordena a la Contraloría General de la República el pago de la suma de Mil Ochocientos Ochenta balboas con Veinticuatro centésimos (B/1,880.24) correspondiente a los dos meses de vacaciones adeudadas al señor Sergio González J.

FUNDAMENTO ESTA ACCION EN LOS SIGUIENTES HECHOS:

PRIMERO: El Sr. Sergio González J., ejerció el cargo de Jefe de Mantenimiento de la Honorable Corte Suprema de Justicia hasta el día 31 de diciembre de 1986, cuando se separó del mismo para acogerse a la jubilación.

SEGUNDO: Mi representado, mientras ejercía dicho cargo y antes de acogerse a la jubilación solicitó a la Sala Cuarta de Negocios Generales el reconocimiento a su derecho a vacaciones por dos meses debidos a los períodos trabajados del 1º de diciembre de 1984 al 1º de diciembre de 1985 y del 1º de diciembre de 1985 al 1º de noviembre de 1986.

TERCERO: En atención a dicha solicitud, la Sala Cuarta reconoció el derecho a vacaciones de mi mandante, mediante Resolución N° 44 de 19 de diciembre de 1986.

CUARTO: El Departamento de Personal y Planillas de la Corte Suprema de Justicia envió a la Contraloría General de la República la planilla adicional respectiva, a fin de que se hiciera efectivo el pago de los dos meses de vacaciones correspondientes, pero dicha planilla fue devuelta a la Corte por el Jefe de Personal y Planillas de la Contraloría General, mediante Nota N° 0240-Aud. P. y P. de 29 de enero de 1987, sin darle cumplimiento, por considerar dicho funcionario que mi representado no tenía derecho a tal pago, por haberse acogido a la jubilación.

QUINTO: Posteriormente, mi mandante, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 41 de la Constitución Nacional y del que le confiere el artículo 20 de la Ley 33 de 1946 reclamó y apeló, mediante memorial, al Sr. Contralor General de la República para solicitarle reconsideración de la decisión adoptada por el Jefe de Personal y Planillas de esa dependencia y lograr, de parte de dicho alto funcionario, que se cumpliera el pago respectivo.

SEXTO: En atención a ese memorial de fecha 25 de febrero del año en curso, el Sr. Contralor General de la República dirigió al demandante su oficio N° 253-Leg. de 26 de marzo de 1987, en el cual confirma la decisión del funcionario subalterno, en el sentido de considerar que mi poderdante no tenía derecho al pago de las vacaciones adeudadas, por estar ejerciendo su derecho a la jubilación, quedando en esta forma agotada la vía gubernativa.

DISPOSICIONES LEGALES VIOLADAS:

- a) Artículo 1° de la Ley 19 de 1966.
- b) Artículo 796 del Código Administrativo.
- c) Artículo 117 de la Ley 28 de 31 de diciembre de 1986.
- d) Artículo 168 de la Ley 28 de 31 de diciembre de 1986;

CONCEPTO DE VIOLACION:

El artículo primero de la Ley 19 de 1966 expresaba:

"A partir del presente año de 1966, los funcionarios y empleados del Organo Judicial y del Ministerio Público gozarán durante el mes de marzo de vacaciones remuneradas a las cuales tienen derecho. (Subraya el proponente). el.....
....."

Antes de expresar el concepto de violación, es preciso determinar si la norma anterior estaba en vigencia al momento en que mi representado solicitó su reconocimiento al derecho a vacaciones.

Efectivamente, ésta fue la norma que regía el sistema de vacaciones para los funcionarios y empleados del Organo Judicial y del Ministerio Público antes de entrar en vigor el nuevo Código Judicial. La Ley 19 de 1966 que contenía ese artículo fue declarada inconstitucional, por sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia el día 26 de enero de 1984. No obstante, posteriormente el pleno de la máxima corporación judicial, mediante sentencia de 29 de enero de 1986, declaró la nulidad de la sentencia de 26 de enero de 1984, restableciéndose así, la vigencia de la expresada Ley 19 de 1966.

El artículo primero de la Ley 19 de 1966 fue, antes de la vigencia del nuevo Código Judicial, la norma aplicable en materia de vacaciones para los funcionarios y empleados del Organo Judicial, aun cuando, por disposiciones internas, los empleados administrativos, categoría a la cual pertenecía el demandante, por razón de sus funciones, laboraban ininterrumpidamente todo el año para ejercer su derecho a vacaciones cuando les correspondía, bien en el mes de marzo, bien en cualquier otro mes del año.

Esta norma ha sido infringida en concepto de violación directa, puesto que tal como aparece probado, la Sala Cuarta de Negocios Generales reconoció el derecho a vacaciones de mi patrocinado por los períodos mencionados en el hecho segundo de esta de-

manda y envió, con anterioridad al 31 de diciembre de 1986, la planilla para su pago a la Contraloría General, pero esta entidad administrativa no lo hizo efectivo, desconociendo el texto de este artículo determinaba que los funcionarios y empleados del Organo Judicial y del Ministerio Público te la derecho a vacaciones remuneradas en las circunstancias que la propia Ley 19 de 1966 establecía:

El artículo 796 del Código Administrativo, en lo pertinente dice:

".....
El empleado público, nacional, provincial o municipal que después de once meses continuados de servicios fuere separado de su puesto, por renuncia o remoción, sin haber hecho uso del mes de descanso a que se refiere este artículo, tendrá derecho a que se le reconozca y pague el mes de sueldo que corresponde al descanso, siempre que su separación del cargo no obedezca a la comisión de alguna falta grave en el ejercicio de su empleado. (Subraya el proponente)
....."

Igualmente esta norma ha sido infringida en concepto de violación directa, por cuanto que la Contraloría General ha desconocido el texto de la misma que establece que el empleado público de cualquier categoría que fuere separado de su cargo por renuncia o remoción tiene derecho al pago de sus vacaciones, siempre y cuando que dicha separación no obedezca a la comisión de alguna falta grave en el desempeño de sus funciones.

Como se puede apreciar, la norma contiene dos supuestos para que el empleado público sea separado de su puesto: a) la renuncia y, b) la remoción.

La renuncia desde luego se puede dar por diversos motivos que podrían ser entre otros: incapacidad física o mental para laborar, traslado a otro cargo público o privado, necesidad de trasladarse a otro país o comunidad, por estudios o cualquier otra razón, o por la determinación de acogerse a la jubilación.

Es obvio que mi representado para acogerse a la jubilación tuvo que presentar renuncia del cargo, como aparece probado en la acción, pero no por ser ésa la razón su derecho al pago de las vacaciones quedaba anulado, ya que la mencionada norma no distingue o no exceptiona a que si la renuncia se presenta para disfrutar de la jubilación, se extingue todo derecho a su cobro. La aludida norma establece los supuestos de remoción y renuncia en forma genérica, sin condicionarlos a determinadas situaciones o causas que originan la separación de los servidores públicos de sus cargos.

La violación persiste por cuanto que mi cliente en el ejercicio de sus funciones no incurrió en falta grave que pudiera determinar que su derecho al pago de las vacaciones no fuese cancelado oportunamente.

El artículo 117 de la Ley 28 de 31 de diciembre de 1986 expresa:

"Toda vacante que se produzca en las Instituciones Públicas, sólo podrá ocuparse cuando hayan sido canceladas las vacaciones correspondientes al funcionario cuyo despido o renuncia, ocasione la vacante. En estos casos las vacaciones se liquidarán con base a las remuneraciones sobre las cuales se hacían las deducciones tributarias y demás establecidas por Ley". (Subraya del proponente).

Este artículo ha sido infringido también en concepto de violación directa, puesto que determina la obligación por parte del Estado de cancelar, en primer lugar, las vacaciones a los servidores públicos que se separan de sus funciones por despido o renuncia, antes de proceder a cubrir la vacante con un nuevo nombramiento.

En el presente caso a mi representado no se le han cancelado sus vacaciones, a pesar de que su actuación ha sido cumplida dentro de los términos legales. En primer lugar, solicitó sus vacaciones y la Sala Cuarta reconoció el derecho, remitiendo en tiempo oportuno la planilla correspondien-

te, la cual se dilató en su devolución un mes después a la oficina de origen. En segundo lugar, presentó su renuncia para comenzar a ejercer su derecho a la jubilación por cuanto que es requisito indispensable la presentación del cese de funciones ante el organismo de seguridad social para que el servidor público, en este caso, adquiriera entonces la condición de jubilado. Y tal cese de funciones es lógicamente, el efecto de una renuncia que de acuerdo a la Ley, conlleva el reconocimiento de las prestaciones económicas que el Estado debe cumplir, y a las cuales tiene derecho todo servidor público que se ajuste a los requerimientos de rigor, por lo que se reitera la infracción del artículo 117 en el concepto antes indicado.

El artículo 168 de la Ley 28 de 31 de diciembre de 1986 dice:

"Ningún jubilado amparado por leyes especiales podrá obtener otra remuneración del Estado. El jubilado que se encuentre en estas condiciones y trabaje en el Sector Público, tendrá que optar entre la remuneración producto de la jubilación o el salario que reciba en concepto del trabajo que realiza.

Parágrafo:.....".

Esta norma ha sido infringida por su indebida aplicación al caso, como se indica a continuación:

El señor Contralor General plantea el hecho de que las vacaciones de mi representado debieron resolverse antes de su separación del cargo para lograr "hacer efectivo el cobro" de ese derecho. Al no hacerlo cuando todavía ejercía las funciones administrativas en la Corte Suprema de Justicia perdió el derecho al pago de esas vacaciones "porque a partir del 1º de enero de 1987 es eliminado de las correspondientes planillas de salarios por habérsele puesto término a la relación laboral administrativa con el Estado y pasar a recibir pago como jubilado amparado por leyes especiales", situación que a juicio de la entidad administrativa está dentro de los lineamientos

del artículo 168 antes copiado.

El artículo 168 tiene un enunciado de carácter general que establece que los jubilados amparados por leyes especiales no pueden obtener otra remuneración por parte del Estado.

Ahora bien, a pesar de tener ese enunciado de carácter general, la norma establece igualmente la forma cómo un jubilado por leyes especiales puede resolver su situación con una de estas opciones: a) acogerse definitivamente a la jubilación, o, b) continuar la relación de trabajo con el Estado, lo cual implica necesariamente la suspensión de la jubilación.

Como se puede apreciar, tales supuestos se consignan para resolver el problema si el jubilado desea continuar su relación laboral con el Estado lo cual indudablemente, no le permitiría percibir otra remuneración, aparte de su salario. Pero en ningún momento dicha norma impide, que frente a un derecho adquirido, como es el de vacaciones y sus efectos remunerativos, reconocidos tanto en la Constitución como en la Ley, por la labor rendida de los servidores públicos antes de la separación de sus cargos para acogerse a la jubilación, se pueda considerar su cancelación como otra remuneración percibida del Estado, coetánea al ejercicio de la jubilación. Por ningún lado la norma expresa que si se adquiere la condición de jubilado por ley especial, mientras se tramita la cancelación de las vacaciones, tal derecho se extinga por haber terminado su condición de servidor público y menos aún es admisible jurídicamente la peregrina tesis que confunda el pago de unas vacaciones adquiridas, pero sin gozar del tiempo que duran las mismas, como si constituyera "la continuación de la relación laboral administrativa con el Estado".

En todo caso, cuando el ejercicio del derecho a vacaciones sí implica la continuidad de la relación laboral con el Estado, o simplemente es la conclusión de esa relación, la cancelación de las vacaciones, en ambos supuestos, es obligatoria por parte de ese mismo Estado, tal como lo garantiza el ar-

título 117 de la Ley 28 de 31 de diciembre de 1986.

Todo lo anterior fundamenta los motivos de ilegalidad contenidos en los actos impugnados, por lo cual, reitero con mi acostumbrado respeto, la solicitud formulada al inicio de este libelo.

PRUEBAS:

a) Copia autenticada de la nota de 3 de diciembre de 1986, mediante la cual el Sr. Sergio González presentó renuncia de su cargo.

b) Copia autenticada de la solicitud de licencia formulada por el demandante.

c) Copia autenticada de la Resolución 44 de 19 de diciembre de 1986 de la Sala Cuarta de Negocios Generales, mediante la cual se reconocen las vacaciones correspondientes.

d) Copia de la Nota 0240-Aud. P. y P. de 29 de enero de 1987 suscrita por el señor Otilio Pérez, Jefe de Personal y Planillas de la Contraloría General de la República.

e) Copia del memorial de reconsideración dirigido por el demandante al Sr. Contralor General de la República.

f) Oficio 253-Leg. de 26 de marzo de 1987, dirigido por el Sr. Ing. Francisco A. Rodríguez P., al demandante Sergio González J.

DERECHO: Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, artículo 796 del Código Administrativo y artículo 117 de la Ley 28 de 31 de diciembre de 1986".

Admitida como fue la acción referida se dispuso requerir del señor Contralor General de la República el informe de conducta conforme a lo expresado en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946 al igual que correrle traslado al señor Procurador de la Administración por el término de cinco (5) días. El informe explicativo de conducta se lee a fojas 21 y SS., y de la manera que se transcribe así:

Licenciado
Rafael A. Domínguez
Magistrado Sustanciador
Sala Tercera-Contencioso Administrativa
de la Corte Suprema de Justicia
E. S. D.

Honorable Magistrado Sustanciador:

En respuesta a su atenta comunicación Nº 126 de 15 de junio de 1987, recibida el 18 de los corrientes, paso a rendir el Informe solicitado por Usted en relación con la demanda interpuesta por el Lic. Santander Casis, en representación del señor Sergio González, para que se declare ilegal y por tanto Nulo, el Acto Nº 0240-Aud. P y P. de 29 de enero de 1987 de la Sección de Personal y Planillas, de la Dirección de Auditoría de la Contraloría General de la República, Actos Confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones, referente al pago de dos meses de vacaciones al momento en que el Sr. Sergio González disfrutaba de jubilación.

1.- Mediante Nota Nº 0240-Aud. P. y P. de 29 de enero de 1987, suscrita por el Sr. Otilio Pérez, Jefe de la Sección de Personal y Planillas de nuestra Dirección de Auditoría, dirigida al Lic. Omar conte, Director Administrativo del Organo Judicial, se devolvió la planilla adicional Nº 53984, por valor de B/1,880.24, correspondiente al pago de dos meses de vacaciones del señor Sergio González, por estar recibiendo la asignación económica correspondiente a su jubilación.

2.- Mediante Nota Nº 253-Leg. de 26 de marzo de 1987 de este Despacho, en contestación al Memorial presentado en la Contraloría General de la República el 25 de febrero de 1987, se determinó la no viabilidad del pago de los dos meses de vacaciones solicitado por el señor Sergio González, dado que el interesado esta percibiendo la asignación económica inherente a la jubilación respectiva.

3.- La medida adoptada por la Contraloría General de la República, contenida

en los dos oficios mencionados, es la misma que ha venido materializando en casos similares o de igual naturaleza, fundementado en el principio de legalidad que conforme la actuación administrativa, al no existir autorización legal en nuestro Derecho Positivo, para que el Estado por conducto de cualesquiera de sus entes públicos pague vacaciones de que no disfrutó un jubilado, por causas sólo atribuibles a él, es decir, no hay disposición legal que faculte a un ente público a conceder la denominada compensación económica.

4.- El criterio anterior es el que ha venido manteniendo la Contraloría General de la República en supuestos semejantes, con fundamento en lo establecido en el Artículo 796 del Código Administrativo, en concordancia con lo establecido por el Artículo 117 y 168 de la Ley 28 de 1986, por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado.

5.- Mediante Circular 8-DISIST de 19 de enero de 1987 de este Despacho, dirigida a las distintas instituciones públicas, en materia del pago de vacaciones a los servidores públicos se dispuso que: "cuando se decreta la remoción o la renuncia de un funcionario público, es obligatorio el pago de las vacaciones acumuladas a que tenga derecho el servidor, dicho pago se hará efectivo antes de proceder a su eliminación de las correspondientes planillas de salarios", en desarrollo a lo establecido en los Artículos precedentemente mencionados.

6.- Tanto el antiguo Tribunal de lo Contencioso Administrativo como la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en distintos pronunciamientos, han venido reiterando el mismo criterio del no pago obligatorio de la denominada compensación económica al ex-servidor público.

En Sentencia de 23 de junio de 1964, la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, reproduce el siguiente párrafo de la Nota Nº 524, fechada 24 de junio de 1963, que dirigió el señor Procurador General de la Nación al señor Ministro de Gobierno y Justicia.

"Los empleados públicos que hayan sido jubilados tienen derecho, en mi concepto, a que se le concedan las vacaciones que hayan acumulado hasta el momento de su jubilación; pero deben hacer uso de ese derecho antes de entrar a disfrutar los beneficios de ésta. Si así no lo hubiesen hecho, como el Organo Ejecutivo carece de facultad para concederles la llamada "compensación económica", tocaría al Organo Jurisdiccional hacer el pronunciamiento de rigor, el cual debería ser favorable si se demostrase que el empleado, sin culpa de su parte y por necesidades del servicio, no hizo uso oportuno de su derecho a vacar. Esta consecuencia la deduzco de lo resuelto por el extinto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 17 de junio de 1953 que aparece citada por el Procurador Auxiliar en Nota Nº 25 de 18 de abril de ese año, enviada al Subcontralor General de la República".

La Corte, en la citada Sentencia concluyó, de la siguiente manera:

"No niega la Sala que el Ex-Fiscal Clemente Barrera G. dejara de tomar sus vacaciones durante ese lapso. Lo que no puedo aceptar es que el Estado está obligado a pagárselas, y afirma que si el Contralor General de la Nación pensó lo mismo es porque en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición ninguna que autorice al empleado a percibir el salario de vacaciones que, por causas sólo atribuibles a él, dejó de disfrutar. Y la Sala pone el énfasis en la frase subrayada porque el punto de vista de la justicia estricta aceptaría darle al artículo 796 del Código Administrativo una interpretación extensiva".

Este principio fue el mismo que mantuvo la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 27 de septiembre de 1963, en el caso de que un empleado, por razón del servicio público, acumuló más de tres meses de vacaciones."

Atentamente,

FRANCISCO RODRIGUEZ P.
Contralor General

Por su parte, el señor Procurador de la Administración contestó al traslado que se le corrió (fs. 26 ss.) de la manera siguiente:

"HONORABLES MAGISTRADOS DE LA SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-

Por este medio vengo a dar contestación a la demanda de plena jurisdicción presentada por el Sr. Sergio González J., por conducto de apoderado especial, para que se declaren nulos por ilegales los actos contenidos en las Notas N° 0240-Aud-P y P de 29 de enero último, emitido por el Jefe de Personal y Planillas de la Contraloría General de la República, y el Oficio N° 253-Leg. de 26 de marzo del corriente año, dirigido al demandante por el señor Contralor General de la República, en los cuales se objeta el pago de la suma de MIL OCHOCIENTOS OCHENTA BALBOAS CON 24/100 (B/1,880.24), correspondientes a dos (2) meses de vacaciones derivadas de los servicios prestados durante los años 1985 y 1986 como Jefe de Mantenimiento de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Esta Procuraduría, con arreglo a lo establecido en el artículo 47 de la Ley 33 de 1946, debe defender los actos impugnados en este proceso y, en consecuencia, solicita a esa honorable Sala que desestime las pretensiones del demandante.

Los hechos en que se funda la parte actora, los contesto de la siguiente manera:

PRIMERO: Este hecho es cierto, pues así consta a fs. 2 del expediente; por tanto lo acepto.

SEGUNDO: Este hecho también es cierto, pues así se desprende de lo que consta en el documento de fs. 2 y 3; por tanto, lo acepto.

TERCERO: Este hecho es igualmente cierto, pues así consta a fs. 3; por tanto, lo acepto.

CUARTO: Este hecho es igualmente cierto, según consta a fs. 5-6 del expediente; por tanto lo acepto.

QUINTO: Este hecho también es cierto, pues así consta a fs. 4 del expediente; por tanto, lo acepto.

SEXTO: Este hecho también es cierto, según consta a fs. 7-9 del expediente; por tanto, lo acepto.

En relación con las disposiciones supuestamente infringidas y el concepto en que lo han sido, el criterio de este Despacho es el que se expone a seguidas.

El demandante asevera que se ha violado el artículo 1º de la Ley 19 de 1966, cuyo texto se copia a continuación:

"ARTICULO 1º.- A partir del presente año de 1966, los funcionarios y empleados del Órgano Judicial y del Ministerio Público gozarán durante el mes de marzo de vacaciones remuneradas a las cuales tiene derecho.

Solo se exceptúan de esta disposición los Jueces y Personeros Municipales de todos los Distritos de la República y sus subalternos, así como los Jueces y Magistrados y sus subalternos de la jurisdicción del trabajo y el Juez y el personal del Tribunal Tutelar de Menores, quienes disfrutarán de vacaciones en la forma establecida por la Ley Nº 61 de 30 de septiembre de 1946, sobre Organización Judicial, la Ley Nº 24 de 19 de febrero de 1951 y la Ley 67 de 11 de noviembre de 1947 (Código de Trabajo), respectivamente."

Asevera la parte actora que esta norma se ha violado en forma directa, porque no obstante que la Sala de Negocios Generales de la Honorable Corte Suprema de Justicia le reconoció el derecho a dos meses de vacaciones por los períodos de servicios en los años de 1985 y 1986, la Contraloría objetó el pago de la suma correspondiente a ese derecho. Aclara que el señor González laboró durante los meses de marzo de los años mencionados, por virtud de disposiciones internas adoptadas por la Corte, a pesar de que la norma legal reproducida señaló que los miembros del Órgano Judicial go-

zarían de vacaciones durante el citado mes.

Este cargo de ilegalidad no encuentra asidero jurídico, porque la improbación del pago de la suma correspondiente a las referidas vacaciones obedeció a la circunstancia de que, a partir del mes de enero del año que transcurre, el demandante ha estado amparado por una jubilación especial y, por ello, con arreglo al artículo 168 de la Ley 28 de 1986, le es prohibido percibir "otra remuneración del Estado, además de asignación de jubilado".

En consecuencia, la improbación de la Contraloría se funda en una norma especial recientemente adoptada, que impide la percepción simultánea de una asignación de jubilación especial y otra remuneración del Estado.

Conviene aclarar que nuestra jurisprudencia contencioso-administrativa ha declarado que el status de jubilado especial le propiciará a su beneficiario un descanso remunerado de carácter permanente, lo que en términos prácticos produce el mismo efecto del ejercicio del derecho de vacaciones. En efecto, así lo declaró esa honorable Sala en sentencia de 23 de junio de 1964.

En segundo término, el demandante asevera que se ha violado el artículo 796 del Código Administrativo, modificado por la Ley 121 de 1943, en su inciso segundo, que es del siguiente texto:

"ARTICULO 796: Todo empleado público nacional o provincial, o municipal, así como también el obrero que trabaje en obras públicas y en general todo servidor público aunque no sea nombrado por Decreto, tiene derecho, después de once meses continuados de servicio, a treinta días de descanso con sueldo, siempre que durante aquel tiempo, no haya tenido arriba de treinta días de licencia por enfermedad o por cualquiera otra causa.

El empleado público, nacional, provincial o municipal que después de once meses continuados de servicio fuere separado de

su puesto, por renuncia o remoción, sin haber hecho uso del mes de descanso a que se refiere este artículo, tendrá derecho a que se le reconozca y pague el mes de sueldo que corresponda al de canso, siempre que su separación del cargo no obedezca a la comisión de alguna falta grave en el ejercicio de su empleo".

Asevera que esta norma se ha violado en forma directa, porque la Contraloría General ha desconocido el texto de la misma, según el cual todo "empleado público de cualquier categoría que fuera separado de su cargo por renuncia o remoción tiene derecho al pago de sus vacaciones, siempre y cuando dicha separación no obedezca a la comisión de alguna falta grave en el desempeño de sus funciones". Agrega, en lo medular, que en su caso la separación del cargo fue por renuncia debido a una jubilación, por lo cual no existe causa legítima para negarle el pago de la suma correspondiente a sus vacaciones.

Este segundo cargo de ilegalidad carece, igualmente de justificación, debido a las razones que se han expuesto con antelación y, además, porque la norma que se acaba de reproducir no es aplicable a los miembros del Organó Judicial, como la propia parte actora admite tácitamente al invocar como fundamento de derecho el artículo 1º de la Ley 19 de 1966, que era la norma especial sobre vacaciones de los miembros del Organó Judicial. Por tanto, no siendo esta norma del Código Administrativo aplicable al caso bajo estudio, ello descarta la posible violación de la misma. Es más, en la referida Sentencia de 23 de junio de 1964, esa honorable Sala prohibió, en un caso similar, el siguiente criterio:

"El Artículo 796 del Código Administrativo, modificado por el 1º de la Ley 121, de 6 de abril de 1943, en su párrafo antepenúltimo dispone que el empleado separado de su puesto por renuncia o remoción sin haber hecho uso de su descanso vacacional tiene derecho a que se le reconozca y pague el mes de sueldo que correspondía al descanso; pero esta disposición se

apoya, a mi modo de ver, en el supuesto de que, a partir de la renuncia o remoción, el empleado queda en cesantía, situación distinta a la del jubilado.

Por lo que dejo dicho, no conceptúo que el artículo 796 del Código Administrativo autorice la percepción simultánea de sueldo vacacional y la pensión de jubilación." (CASO: Demanda interpuesta por el Lic. Clemente Barrera G. en su propio nombre, para que se declare ilegal la negativa de la Contraloría General de la República, expuesta en su Oficio N° 97-L de 28 de febrero de 1964, en el que se opone al pago de dos meses de vacaciones y se haga otras declaraciones. V. Repertorio Jurídico 1964 pág. 126).

En tercer lugar, se asevera que fue violado el artículo 117 de la Ley 28 de 1986, que dispone:

"ARTICULO 117.- Toda vacante que se produzca en las Instituciones Públicas, sólo podrán ocuparse cuando hayan sido canceladas las vacaciones correspondientes al funcionario cuyo despido o renuncia, por razones distintas a su incorporación a otra Institución Pública, ocasionó la vacante. En estos casos, las vacaciones se liquidarán con base a las remuneraciones sobre las cuales se le hacían las deducciones tributarias y demás establecidas por Ley".

Lo mismo que en los casos anteriores, el demandante sostiene que esta norma se ha violado en forma directa, puesto que ha sido desconocido su texto, dado que ella exige que se cancelen las vacaciones del funcionario público que renuncia, antes de realizar un nuevo nombramiento.

Este cargo de ilegalidad pierde su justificación por las razones expuestas, dado que la renuncia del señor González se produjo a partir del momento en que se acogió a una jubilación especial y, por tanto, empezó a recibir desde ese momento la asignación correspondiente a su condición de jubilado especial. Como tal jubilación se produjo con el último salario devengado en el cargo público ejercido, el demandante nunca

dejó de percibir la suma equivalente a su salario. Fue por ello que la Contraloría General, con base en lo establecido en el artículo 168 de la Ley 28 de 1986, improbo el pago de la suma en referencia, puesto que tal norma prohíbe la percepción de otra remuneración del Estado a los jubilados especiales.

Por último, el demandante asevera que se ha violado el artículo 168 de la citada Ley 28 de 1986, que preceptúa:

"ARTICULO 168: Ningún jubilado amparado por las leyes especiales podrá obtener otra remuneración del Estado. El jubilado que se encuentre en esas condiciones y trabaje en el Sector Público, tendrá que optar entre la remuneración producto de la jubilación o el salario que reciba en concepto del trabajo que realiza.

Parágrafo: Se exceptúan de esta disposición a los profesores que laboran en las universidades estatales y a los funcionarios que ocupan cargos por elección popular."

Según él, esta norma ha sido infringida por indebida aplicación, dado que en su opinión la misma es aplicable únicamente a los jubilados especiales que sigan laborando en un cargo público, pero que no lo es para aquellos que se acogen a su condición de tales y solicitan el pago de la suma correspondiente a sus vacaciones. Concluye, por ello, en que la Contraloría aplicó esta norma legal a un supuesto de hecho no regulado por ella, generando de esta manera su violación por indebida aplicación.

A nuestro juicio, este último cargo de ilegalidad carece igualmente de justificación, porque el artículo 168 de la Ley 28 de 1986, en su primera oración, no hace la distinción que la parte actora extrae de su texto. En efecto, esa norma legal dispone que "ningún jubilado amparado por leyes especiales podrá obtener otra remuneración del Estado".

Esta norma a continuación regula un supuesto más específico, que es el caso del jubilado especial que es nombrado en un car-

go público, en cuyo caso debe optar entre la asignación de jubilación o el salario asignado al cargo. Pero, desde luego, ello en nada desvirtúa la prohibición general que instituye en un principio.

Lo anterior explica que la improbación del Contralor General de la República tiene adecuada fundamentación legal y, por ello, el cargo de ilegalidad analizado debe descartarse.

En consecuencia, reitero mi solicitud de que se desestimen las pretensiones de la parte demandante.

PRUEBAS: Acepto el valor probatorio de los documentos presentados con el libelo de demanda, por tratarse de documentos auténticos. Como quiera que la controversia planteada se refiere a una cuestión de puro derecho, opino que no es necesario aportar otras pruebas a esta encuesta.

DERECHO: Niego el derecho invocado por el demandante".

Por lo que concierne al caudal probatorio, éste fue resuelto de la forma en que consta en auto de fecha tres (3) de agosto de 1987 legible a fojas 33 y 33 vta.

Dentro del período de alegato sólo lo hizo la parte actora (fs. 35 ss.) de la manera que se transcribe:

"Quien suscribe, Santander Casis S., abogado, con oficinas en los altos del N° Tl-28 de la calle 13 Oeste de esta ciudad, lugar donde recibo notificaciones personales, en mi condición de apoderado especial de la parte demandante en este negocio mencionado al margen superior, por este medio y con mi acostumbrado respeto, comparezco ante Uds., a fin de presentar, dentro del término correspondiente, alegato para insistir en la pretensión formulada por mi cliente en el poder visible a folios 10 de esta actuación.

En efecto, Honorables Magistrados, tanto el señor Contralor General de la República como el señor Procurador de la Administración objetan la pretensión de mi cliente bajo un mismo punto de vista sim-

plista, cual es interpretar aisladamente la norma contenida en el artículo 168 de la Ley 28 de 1986, al dejar sentado, tal como lo expresa dicha norma, que mi mandante por su condición de jubilado especial no puede "obtener otra remuneración del Estado". Y de allí la negativa de hacer efectivo el pago a su derecho a vacaciones, reconocido en su oportunidad por la Honorable Sala Cuarta de Negocios Generales de esa máxima Corporación judicial.

Si se hace un poquito de historia, os podríais dar cuenta que esta norma se dictó por primera vez en el conjunto de "disposiciones varias" de la Ley 19 de 21 de diciembre de 1985, por la cual se aprobó el presupuesto para el año fiscal de 1986, precisamente en su artículo 162.

La intención de dicha norma en ese momento fue darle pronta solución a una situación adoptada por la Caja de Seguro Social, frente a las sentencias de inconstitucionalidad pronunciadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia en relación a las normas contenidas en su Ley Orgánica y en otros instrumentos legales que ponían restricciones al derecho al trabajo de los pensionados y jubilados tanto del sector privado como del sector público, mediante la cual la Institución de Seguridad Social dispuso por resolución de su Junta Directiva, que tanto los pensionados y jubilados de uno y otro sector podían disfrutar de sus pensiones de vejez y jubilación sin presentar el "cese de funciones, requerido anteriormente para hacer efectivo tales prestaciones, con el resultado favorable a ellos de permanecer en sus puestos de trabajo para recibir dos remuneraciones una en concepto de salario y otra en concepto de pensión de vejez o jubilación.

De esa situación vosotros habéis sido testigos, de que quien suscribe este alegato fue una de las personas favorecidas con la medida adoptada por la Caja de Seguro Social.

En tonces, esta norma surge, a no dudarlo, por el interés del Estado de proporcionar trabajo a un determinado sector de la población, sin atentar contra ese mismo de-

recho de los servidores públicos que hasta ese momento recibían las dos remuneraciones. Así se determinó como premisa fundamental que el jubilado por leyes especiales no podía recibir remuneración del Estado, pero a continuación se dispuso que el "jubilado que se encuentre en esas condiciones y trabaje en el Sector Público", deberá observar las condiciones que la norma en mención presenta, si su deseo es continuar la relación administrativa con el Estado. Es decir, observad que los verbos encontrar y trabajar la norma los emplea en el presente del modo subjuntivo, lo cual implica una relación de coexistencia entre la premisa general contenida en su primera frase con la segunda que determina las opciones que el jubilado puede escoger, si desea continuar en su trabajo. Insisto, se trata de regular la actividad del jubilado si opta por seguir prestando sus servicios, en cuyo caso su jubilación obviamente quedaría suspendida, aun cuando la norma no es muy clara en ese aspecto.

Creo que a estas alturas, la posibilidad de encontrar servidores públicos jubilados que perciban otra remuneración no puede darse, puesto que si han optado por la continuación de sus servicios habrán tenido que suspender la jubilación que venían percibiendo. Pero en una u otra forma se demuestra que esta norma tiene valor interpretarla en forma real y tangible por así decirlo, vinculada a una realidad política, social y económica y no en una forma restrictiva, capaz de desconocer derechos adquiridos.

A pesar de que he anotado que a estas alturas no deben encontrarse servidores públicos jubilados con dos remuneraciones, la norma vuelve a repetirse en el artículo 168 de la Ley 28 de 1986, por la cual se aprobó el presupuesto fiscal para el año de 1987, con la adición de un parágrafo que determina la situación jurídica de las personas que sirven como profesores en las universidades estatales y los funcionarios que ejercen cargos por elección popular.

No parece ser muy exacta la argumentación que hace el señor Procurador de la Administración, cuando a folios 32 luego de

establecer que el artículo 168 tiene un enunciado de carácter general que no permite otra interpretación, cual es la prohibición a un jubilado por leyes especiales de recibir otra remuneración del Estado, manifiesta que dicha norma regula un supuesto más específico, en el caso del jubilado especial "que es nombrado en un cargo público". Como se puede corroborar, el referido artículo 168 de la Ley 28 de 1986 no habla del procedimiento que se debe atender cuando un jubilado especial sea nombrado, sino que reproduce íntegra y textualmente el contenido del 162 de la Ley 19 de 1985, con sólo la adición del párrafo aludido anteriormente.

Sentado este enfoque, no veo cómo este artículo 168 de la Ley 28 de 1986 pueda atentar o desconocer derechos adquiridos por mi representado.

El derecho a vacaciones se adquiere por el cumplimiento de las funciones oficiales y el transcurso del tiempo dentro del cual se desenvuelven tales funciones y es consustancial a ese derecho el pago de esas vacaciones, reconocido tanto en la Constitución como en la Ley. Es decir, cumplidas esas circunstancias de modo, tiempo y lugar y observados los requisitos que tanto la Constitución y la Ley señalan, se adquiere un derecho que debe ser remunerado por el Estado.

No es posible aceptar, que una ley posterior que en este caso regula una situación de empleomanía y que no prohíbe expresamente o desconozca el derecho al pago de las vacaciones de los servidores públicos que en determinadas circunstancias su jubilación coincide con el trámite de cancelación de tal derecho, pueda ser interpretada o aplicada en forma tan restrictiva como se ha querido proyectar en este proceso.

Para vosotros no son desconocidos los hechos. En la práctica se dan algunos que quizás no habéis podido reparar en ellos, pero que si se interpretara esta norma en la medida como ha hecho la Institución demandada, podrían acarrearle tremendas injusticias a los afectados.

Así resulta que una vez que el servidor público adquiere su derecho a la jubilación, se retire en determinada fecha que no coincida con la satisfacción económica de las tres partidas del décimo tercer mes. En la realidad se da el hecho de que los emolumentos relativos a esas partidas se satisfacen en forma proporcional cuando ya el funcionario o empleado público se encuentra jubilado. En ninguna ocasión, por lo que respecta a los servidores del Organo Judicial, se ha desconocido el derecho a ese pago satisfecho en forma proporcional.

Otro hecho más reciente lo habéis podido experimentar con el pago de la diferencia salarial que se adeudaba a varios servidores que habían ejercido los cargos de Magistrados en los Tribunales Superiores del Distrito Judicial y que de acuerdo con la ley respectiva, sus emolumentos se equiparaban a los percibidos por los Viceministros de Estado. Tanto a vosotros como a mí nos consta los esfuerzos realizados años atrás por incluir las partidas correspondientes, que luego, por diversas razones no se materializaban en las leyes de presupuesto. Pero es del caso observar, Honorables Magistrados, que dichos esfuerzos lograron cristalizarse en el presente año, cuando en los primeros meses se dió cumplimiento al pago adeudado por el Estado. Sin embargo, vosotros habéis tenido conocimiento que entre los favorecidos habían varias que ya se encuentran jubilados y cuyo pago les fue cumplido al igual que a los otros que aún permanecen sirviendo la misma posición y otra de igual o superior jerarquía.

Si hubiésemos interpretado o aplicado el artículo 168 de la Ley 28 de 1986 en la forma restrictiva como la han apreciado tanto la Contraloría General de la República como la Procuraduría de la Administración en los dos ejemplos que me he permitido señalar, evidentemente se hubiese negado ese pago en ambos casos a estos jubilados especiales por considerar que de conformidad a tal norma, ningún jubilado por leyes especiales "podrá obtener otra remuneración del Estado".

Y os preguntaría entonces, Honorables Magistrados, habría alguna diferencia entre los derechos adquiridos por concepto de diferencia salarial o décimo tercer mes proporcional con el de vacaciones, para negar específicamente el pago de este último cuando el servidor ya está jubilado? Salvo mejor criterio, considero que todos esos derechos adquiridos están a un mismo nivel y su pago debe ser cumplido, por cuanto que así lo garantizan las disposiciones legales correspondientes.

La Sala Primera de lo Civil en un fallo expedido el 14 de agosto de 1973 recoge una definición de los derechos adquiridos que por su claridad y oportunidad conviene reproducir seguidamente:

“Según Goba, mencionado por Rafael Rojina Villegas en su TRATADO DE DERECHO CIVIL MEXICANO, Tomo 1º, pág. 264. “Los derechos adquiridos son la consecuencia de un hecho idóneo para producirlos bajo el imperio de la Ley, en que el hecho fue realizado, y si bien no se hicieron valer bajo el imperio de esa ley, sin embargo, entraron en ese mismo tiempo a formar parte del patrimonio de la persona”. El subrayado es de la Corte”.

Aún cuando esta definición es aplicable a la pretensión de mi poderdante, la diferencia estaría en que esos derechos los hizo valer y fueron reconocidos por el organismo correspondiente cuando aún ejercía sus funciones oficiales en la Corte Suprema de Justicia, bajo el imperio de la ley aplicable, siendo que sus efectos económicos le han sido desconocidos por la indebida aplicación de una ley, cuyos efectos no son retroactivos que pudiesen atentar contra su derecho adquirido al pago de sus vacaciones.

Es conveniente también aclarar que en lo relativo a la materia de vacaciones dentro del Organismo Judicial y el Ministerio Público han regido en forma especial tanto las normas contenidas en los dos Códigos Judiciales que ha tenido la República como en las leyes que sobre tal materia fueron promulgadas en los años de 1954, 1963 y 1966, que en

lo fundamental han garantizado ese derecho luego de once meses de servicio y posteriormente los períodos en los cuales ese ejercicio debía cumplirse.

Desde luego esas eran y lo es ahora el Nuevo Código Judicial la reglamentación especial que hay que observar para resolver el problema de las vacaciones de los servidores judiciales, pero ni tanto en el pasado ni ahora en el presente podría desconocerse la norma general contenida en el artículo 796 del Código Administrativo en los aspectos que no son contradictorios con las normas especiales aludidas. Si desconocemos esta norma en lo que favorece a mi representado en cuanto a que le garantiza el pago a sus vacaciones cuando ha sido separado de su cargo por haber presentado una renuncia, la desconoceríamos igualmente si se hubiera dado el hecho de que se le hubiera comprobado la comisión de alguna falta grave en el ejercicio de su empleo, lo cual daría a la Administración el derecho a suspender o negar dicho pago? Indudablemente que entonces hubiesen entrado a funcionar todos los mecanismos administrativos para impedir dicho pago, aplicando entonces este último supuesto del mencionado artículo 796. La norma hay que verla en su conjunto y aplicarla supletoriamente en lo que no se manifiesta expresamente en las normas especiales sobre vacaciones contenidas anteriormente en las leyes señaladas y actualmente en el Código Judicial que rige desde el primero de abril del año en curso.

A falta de una reglamentación administrativa que pudiera adoptar la Caja de Seguro Social en el sentido de exigir junto con el "cese de funciones", alguna prueba o certificación de que el jubilado no ha hecho uso de su derecho a vacaciones, para hacer los ajustes necesarios en cuanto a la fecha de iniciación de la jubilación y la falta de aplicación del artículo 168 de la Ley 28 de 1986 en situaciones similares señaladas en este alegato, creo que no es posible, desde ningún punto de vista tanto lógico como jurídico, desconocer que mi patrocinado ha adquirido válida y legalmente su derecho al pago de sus vacaciones.

En tal sentido, os pido, Honorables Magistrados, que formuléis las declaraciones pertinentes expresadas en el poder que me fue otorgado y en consecuencia ordenar a la Contraloría General de la República el pago de las vacaciones adeudado al señor Sergio González J.

Lo anterior constituye la historia procesal del negocio que nos ocupa, por lo que se encuentra el negocio en estado de fallar, y a ello se procede, de la manera siguiente:

La primera norma que se dice violada lo es el artículo 1º de la Ley 19 de 1966 y se dice violada en concepto de violación directa por cuanto que a pesar de haberse concedido el derecho de vacaciones por la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, la entidad gubernamental demandada no la cumplió pese a que el derecho fue solicitado con anterioridad al goce de la jubilación. Ello encuentra comprobación en los documentos de fojas 2-3

El señor Procurador de la Administración sostiene que la improbación para el pago de las vacaciones tienen su fundamento en el artículo 168 de la Ley 28 de 1986 dado que al jubilado le es prohibido recibir del Estado otra remuneración.

La Sala por su parte debe expresar categóricamente que la norma bajo examen tiene vigencia desde 1966 con su interrupción sufrida el 26 de enero de 1984; rehabilitada mediante Sentencia de 29 de enero de 1986 cuando la Honorable Corte Suprema de Justicia declara la nulidad de la Sentencia de 26 de enero de 1984. Esa misma Ley confiere al Trabajador del Organo Judicial, el derecho a vacacionar en el mes de marzo con el pago de las mismas, por lo que viene a constituirse en un derecho adquirido para el trabajador.

No puede decirse entonces que un derecho causado o adquirido puede ser vulnerado por otro derecho adquirido posterior como lo es el de jubilación. Ahora bien, del recto entender del artículo 168 de la Ley 28 de 1986, ello tiene su objetivo tal como lo expresa el letrado, en la creación de nuevas plazas de trabajo dada la cantidad de desempleo existente y que con motivo del fallo de la Honorable Corte Suprema de Justicia en el que se sostenía que el jubilado podía trabajar, se reducía al margen en cuanto al marco de plazas de trabajo. Pero de ninguna manera puede entenderse que por el hecho de haber adquirido un status de jubilado se puede negar un derecho adquirido como es el derecho a vacaciones siendo que se ha establecido que cumplió con sus labores para adquirir tal derecho. Por ello se admite el cargo. ✓

La segunda norma que se dice infringida lo es el ar-

título 796 del Código Administrativo de conocimiento previo. Su violación se sostiene es directa por cuanto que en el orden administrativo también concede el derecho cuestionado por renuncia o remoción siempre que su separación no obedezca a la comisión de una falta grave en el ejercicio de su empleo.

El señor Procurador de la Administración por su parte conceptúa que tal norma no es aplicable por manifestación tácita del actor al invocar el artículo 1º de la Ley 19 de 1966.

La Sala por su parte coincide con lo expresado por el señor Procurador de la Administración pues la norma en mención regula casos generales y el artículo 1º de la Ley 19 de 1966 es norma especial sobre la materia.

Otra de las normas que expresan como violadas lo es el artículo 117 de la Ley 28 de 1986. Por lo que al cargo de violación se expresa, violación directa por cuanto que dicha norma también obliga al Estado al pago de las vacaciones del servidor público para poder llenar la vacante.

El señor Procurador de la Administración por su parte sostiene que el cargo de justificación o de ilegalidad que alega el demandante, se pierde por cuanto que la renuncia del actor se produce a partir del momento en que se acoge a una jubilación especial y comenzó a percibir la asignación como jubilado.

✓ La Sala por su parte expresa que tanto la norma examinada al inicio de las normas que se dicen violadas como la disposición bajo examen, imponen al Estado el pago de las vacaciones a todo servidor público siempre y cuando se cumpla con las exigencias legales. Es injurídico pensar que tal derecho puede desconocerse por el sólo hecho de acogerse a la jubilación; pues aquel constituye un derecho causado y debe ser reconocido y respetado. En el caso bajo examen, hay constancia además, que el derecho fue reclamado antes de acogerse a tal jubilación; situación que no cumplió la entidad estatal oportunamente y que no es imputable al funcionario que reclama su derecho (v. fs. 1, 2, 3). Por ello, prospera el cargo.

Por último, se cita el artículo 168 de la Ley 28 de 31 de diciembre de 1986. En cuanto a su violación se sostiene violación por indebida aplicación.

El señor Procurador de la Administración por su parte sostiene que la norma bajo examen en su primera oración no hace la distinción que la parte actora advierte pues la misma dispone que "ningún jubilado amparado por leyes especiales podrá obtener otra remuneración del Estado".

La Sala por su parte observa que la norma no es per-

tinente en cuanto al proceso bajo examen. La misma tiene aside-
ro en cuanto a que un jubilado por leyes especiales siga laboran-
do. El supuesto que se reclama mediante la acción que se exami-
na está supeditado a un empleado que laboró en dos (2) períodos
distintos y consecutivos y que no le fueron pagadas sus vacacio-
nes siendo que las solicitó con antelación y que la Contraloría
no la procesó oportunamente. Por ello no prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la SALA TERCERA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, representada por los Magistrados que suscriben, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA:

PRIMERO: Que son nulos por Ilegales los actos contenidos en las Notas 0240 Aud. P. y P. de 29 de enero de 1987 de la Dirección de Personal y Planillas de la Contraloría General de la República.

SEGUNDO: El contenido del Oficio 253 Leg. de 26 de marzo de 1987, suscrito por el señor Contralor General de la República, confirmatorio de la nota antes descrita.

TERCERO: Que como consecuencia de lo anterior la Contraloría General de la República está obligada a pagar a la persona de SERGIO GONZALEZ JIMENEZ, panameño, con cédula de identidad personal N° 7-30-512, la suma de MIL OCHOCIENTOS OCHENTA CON VEINTICUATRO CENTESIMOS BALBOAS (B/1,990.24) en concepto a los dos meses de vacaciones causadas y no pagados menos las deducciones de Ley.

Cópiese y notifíquese B/

(FDO) RAFAEL A. DOMINGUEZ (FDO) CARLOS M. ARZE (FDO) MANUEL JOSE CALVO (FDO) JANINA SMALL, SECRETARIA.

[illegible]

RECURSO DE CASACION LABORAL interpuesto por el Lic. Luis A. Guevara en representación de AIDA E. HERRERA DE BUITRAGO, contra la sentencia de 31 de agosto de 1987 y su adición de 21 de septiembre de 1987, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo . dentro del proceso laboral: AIDA E. HERRERA DE BUITRAGO -VS- GARBO S.A. MAGISTRADO PONENTE: CARLOS M. ARZE.