

... y Juan B. Justo —patrocinantes de la actora— en la suma de \$... —en con-
... (art. 15, ley 1594 ¹³). 5º) Regístrese, notifíquese y bajen los autos a origen.
... Con lo que se dio por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación firman
... señores magistrados por ante el actuario, que certifica. —Marcelo J. Otharín — Ar-
... ro E. González Taboada — Oscar E. Massei — Alberto M. Tribug — Luis E. Silva
... Zambrano (Sec.: Héctor O. Dedominichi).

¿PUEDE LA ADMINISTRACIÓN DECRETAR EMBARGOS
ADMINISTRATIVOS SOBRE LOS SALARIOS DE SUS EMPLEADOS
FRENTE A LIQUIDACIONES EFECTUADAS ERRÓNEAMENTE?

por PABLO A. GUTIÉRREZ COLANTUONO

EL CASO ¹⁴

Se debatió en las tres instancias jurisdiccionales de la provincia del Neu-
quén ¹⁵ la existencia o no de atribuciones de la Administración Pública para re-
tener *per se* —mediante la detención de un porcentaje del salario del em-
pleado público— sumas erróneamente liquidadas.

Se analizó la importancia y trascendencia del consentimiento expreso por
parte del empleado para tal proceder de la Administración, así como el alcance
de la ejecutoriedad —en el marco de la división de las funciones estatales— de
los actos administrativos que disponen retener sumas de dinero de los salarios
de los empleados para obtener el reintegro de los importes liquidados en exceso por errores
de cálculos o de registros motivados en las "altas" y "bajas" de categorías
de los empleados.

La vía utilizada para el planteo del caso fue la acción de amparo provincial re-
gulada por la ley 1981 sancionada en el año 1992 (L.A. 1992-C-4540), cuya integración
normativa se completa con las modificaciones introducidas por el art. 43, CN ¹⁶.

LA 1990-A-1277.

¹⁴ Sup. Trib. Just. Neuquén, 14/10/2003, "Solsona, Omar Alberto v. Municipalidad de
Neuquén s/acción de amparo", acuerdo 22.

¹⁵ Juzgado 1º Instancia en lo Laboral, Cámara de Apelaciones, y Superior Tribunal de Jus-
ticia provincial.

¹⁶ La jurisprudencia local ha receptado el criterio conforme al cual el art. 43, CN ha dero-
gado y modificado las normas provinciales que regulan la acción de amparo en cuanto se oponen
a ella, en especial en lo referente a los recaudos de admisibilidad formal de tal acción —plazos,
competencias administrativas más idóneas, etc. (Sup. Trib. Just. Neuquén, 15/11/1996, "Martínez, René
s/amparo", acuerdo 188; y 10/7/1998, "Dell'Orso, Graciela I. v. ISSN s/acción de amparo",
acuerdo 15).

1. La sentencia de primera instancia

La jueza de primera instancia con competencia en lo laboral, al fallar, condenó al municipio de la ciudad del Neuquén a reintegrar las sumas indebidamente retenidas, declarando la nulidad de aquellas disposiciones administrativas que habían ordenado el descuento de haberes del empleado público¹⁷.

Para así resolver sostuvo la ausencia de atribuciones de parte de la Administración Pública para detraer coactivamente de los salarios del empleado público sumas mal liquidadas y acreditadas por la propia Administración.

Encontró la conducta del Estado como un típico obrar antijurídico, manifestándose en una clara violación a los derechos de propiedad y defensa en juicio, disponiendo la prohibición a la comuna de aplicar descuentos hasta tanto se discutiera por el pertinente proceso judicial la validez y alcance de aquellos actos administrativos que los dispusieron.

Por último, ordenó la devolución en el término de dos días de aquellas sumas que ya habían sido detraídas de los salarios del empleado público.

2. El fallo de segunda instancia

Deducido el pertinente recurso de apelación en el marco de la acción de amparo, la Cámara de Apelaciones dictó sentencia *revocando el fallo del a quo* y *rechazando* la acción de amparo impetrada por el agente público.

Citó en apoyo de tal decisión el criterio sentado por la Corte Suprema Federal en el caso "*Chaco, provincia del v. Estado Nacional (Senado de la Nación) s/acción declarativa de inconstitucionalidad*"¹⁸, para desde tal precedente fijar el vértice desde el cual el Poder Judicial ha de *revisar o controlar* las atribuciones ejercidas por los demás poderes.

Así, entendió legítima la potestad del Estado comunal de "...repetir los pagos efectuados en exceso" en sede administrativa; ello, a partir de los caracteres de legitimidad, ejecutividad, ejecutoriedad y estabilidad reconocidos expresamente por la Ordenanza de Procedimiento Administrativo local a los actos administrativos.

Acotó que en el caso no se presentaba *evidente* la ilegalidad del obrar administrativo como para descalificarlo y obligar al Estado a recurrir a un *juicio propiamente dicho*.

¹⁷ Previamente había hecho lugar a una medida cautelar innovativa solicitada por el actor ordenando en consecuencia la suspensión provisoria de los descuentos y disponiendo que se siguieran oblando los salarios mensuales al amparista tal como se venían liquidando con anterioridad a la disposición impugnada.

¹⁸ Sentencia de la Corte Sup. del 24/11/1998.

Asimismo, sostuvo que en los casos de meros pagos erróneamente liquidados —verificables contablemente— aparece al menos como *exagerado* obli-

gación a la Administración a la instauración de un procedimiento judicial. Por otra parte y con relación a los derechos de los administrados —en el caso, el empleado público afectado en sus haberes—, adujo que aquellos cuentan con las vías impugnatorias pertinentes para oponerse al ejercicio de las atribuciones propias de la Administración y, en última instancia, para llevar sus reclamos a la sede judicial.

Entendieron los jueces de la Cámara de Apelaciones que el derecho de propiedad "...no puede ser invocado para resistir la restitución de pagos efectuados por error, y la garantía del debido proceso y de defensa en juicio se encuentran ampliamente aseguradas en la especie a través de los medios recursivos y de reclamación en el ámbito administrativo, y de las acciones judiciales...".

Esto es, la plena ejecutoriedad de los actos administrativos como regla y clara adhesión al carácter revisor de la jurisdicción contenciosa ¹⁹.

La casación ante el Superior Tribunal de Justicia

Ante el pronunciamiento adverso de parte de la Cámara a las pretensiones de la demandante se interpuso el pertinente recurso de casación ante el Superior Tribunal de Justicia.

Por acuerdo 22 de fecha 14/10/2003 de dicho alto cuerpo judicial provincial se declaró la procedencia del recurso interpuesto por las causales de inaplicabilidad o interpretación errónea de la ley y por violación a la doctrina del Superior Tribunal de Justicia provincial en los últimos cinco años anteriores al momento del fallo criticado ²⁰.

Así, la sentencia recompuso el litigio confirmando la sentencia de primera instancia, que nulificara el obrar de la Administración y ordenara la devolución de aquellas sumas indebidamente descontadas, prohibiendo la efectivización de nuevos descuentos hasta tanto se dirimiera por los carriles jurisdiccionales competentes la existencia de la acreencia.

¹⁹ Se inscribe sin lugar a dudas la Excm. Cámara en aquella antigua doctrina expuesta por el Sr. Jefe de Sala según la cual: "Todo queda presto para un proceso administrativo revisor de actos, de ejecución ex post de actos que deciden y pueden ser ejecutoriados por sí y ante sí por la propia Administración demandada" (BEZZI, Osvaldo H., "La teoría del acto administrativo: algunas reflexiones acerca de la producción científica en torno a dicha institución", en AA.VV., *Temas de Derecho Administrativo. En honor al Prof. Dr. Agustín A. Gordillo*, Platense, Buenos Aires, 2003). Excede los términos de este breve comentario el debate sobre tan espinoso tema, el cual ha sido brillantemente analizado por autores como el propio Gordillo, Mairal y Tawil, entre

²⁰ Art. 15, ley provincial 1406, que regula el remedio casatorio.

A su turno, también rechazó el tribunal la extemporaneidad del amparo alegada por la demandada, ello, con cita del fallo de la Corte Suprema Federal "Bonorino Peró" ²¹, conforme al cual la supresión parcial o total de los haberes es un gravamen que se reitera en forma permanente en cada mes que se omite abonarlos, por lo que la afectación de derechos resulta continua.

II. DE LAS POTESTADES DE LA ADMINISTRACIÓN: EJECUTORIEDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE ORDENAN REINTEGROS DISPONIENDO "EMBARGOS ADMINISTRATIVOS"

1. Sabido es que la mayoría de las legislaciones de procedimientos administrativos consagran la legitimidad, ejecutividad y ejecutoriedad como caracteres de los actos administrativos. Agregan otras el de estabilidad.

Y es en el alcance de la potestad de la Administración de ejecutar *per se* sus actos donde he de situar el tratamiento del fallo que se comenta.

En efecto, de ser tal prerrogativa la regla, estaremos frente a la ejecutoriedad como carácter típico del acto administrativo que dispone la detención de los salarios públicos de aquellas sumas erróneamente liquidadas.

En cambio, si se parte del concepto de que la ejecutoriedad es una "nota" excepcional, el acto administrativo que dispone descuentos de haberes sólo será ejecutorio si el "afectado"—empleado—no se opone a dicha decisión administrativa.

2. El caso que se intenta comentar posee algunas aristas interesantes. Así, el actor detentaba una categoría escalafonaria transitoria, percibiendo determinados *plus* y adicionales en virtud del cargo de mayor jerarquía que ejercía circunstancialmente.

Modificadas sus funciones, previo dictado del pertinente acto administrativo, continuó en la percepción de dichos adicionales y mayor categoría, pese a haber sido desafectado de las tareas que motivaban la percepción de aquellos adicionales.

El acto administrativo por el cual se alteraban sus funciones, y se le reasignaban otras con diverso cargo funcional y presupuestario, le había sido notificado en su domicilio real, constando en el aviso de retorno de la carta documentada remitida por el municipio su devolución por ausencia del remitente.

Existían también constancias suficientes en su legajo que acreditaban que por entonces el actor se encontraba en pleno goce de su licencia por vacaciones anuales otorgadas por el propio municipio, surgiendo de su pasaporte que a tal fecha se hallaba en el extranjero.

²¹ Corte Sup., Fallos, 307-2:2174; JA 1986-1-658.

Es decir que el acto administrativo de cese en el cargo jerárquicamente superior generador de una categoría mayor y sus pertinentes adicionales no le había sido notificado en el marco de las normas procedimentales comunales.

Posteriormente, y al serle notificado el acto administrativo que dispusiera tenerle las sumas de dinero de su salario en diversas cuotas hasta lograr la compensación, éste se notifica "con observaciones".

Producido el primer descuento en su salario, interpone la acción de amparo por violación del derecho de propiedad y defensa producto de la conducta seguida por la Administración comunal, por ser manifiestamente ilegítima al haber, en primer término, notificado bajo las formalidades de ley aquel acto administrativo que lo desplazara de su categoría y que, a la postre, se traducía en una merma de su salario.

Se fundaba la acción en que el municipio accionado había dispuesto efectuar por sí y ante sí un descuento sobre haberes de un agente administrativo, rogándose de tal forma una función que por expreso imperio constitucional es de cabeza exclusiva del Poder Judicial, todo lo cual —se consideraba— manifiesta la ilegitimidad manifiesta del descuento por infringir el art. 7º, Constitución de Neuquén²² y 17 y 109 de la Federal.

II. LA NOTIFICACIÓN COMO RECAUDO DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y NO DE EFICACIA

Es importante anotar que tanto en la legislación provincial como en la comunal la notificación del acto administrativo es integrante de la forma, elemento que hace a la validez de los actos administrativos²³.

A su turno, el art. 53, Ordenanza Municipal de Procedimiento Administrativo prevé expresamente los medios de notificación y el contenido de los mismos para que posean virtualidad suficiente frente a tal elemento.

Ello, en el entendimiento de que le es "...imprescindible a la Administración la observancia de los recaudos previstos por la legislación para efectuar notificaciones de actos que resuelven sobre derechos subjetivos públicos de

²² "Los Poderes públicos, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, no podrán delegar sus atribuciones, ni los magistrados y funcionarios sus funciones bajo pena de nulidad. Ni unos ni otros podrán arrogarse, atribuirse ni ejercer sus facultades que las expresamente acordadas por esta Constitución y las leyes que reglamenten su ejercicio"; ALJA 1853-958-2-727.

²³ Sup. Trib. Just. Neuquén, "Provincia del Neuquén v. Cerda, Jorgelina del C. y otros (acción de lesividad)" —R1 266 I del 17/11/2000—, con cita del voto del Dr. Coviello en el fallo de la Cont. Adm. Fed., sala I, 12/9/1995, "Frávega SA", LL 1996-C-30 y ss.

los ciudadanos, atento a que su correcto cumplimiento responde a la protección de garantías sustanciales del administrado, tales como las de defensa en juicio o debido proceso adjetivo..."²⁴

Siguiendo tal criterio, se ha sostenido que no basta para dar por cumplido tal requisito con la sola consignación de la parte resolutive del acto administrativo en la cédula de notificación o carta documento, debiéndose transcribirse íntegramente el acto administrativo —vistos, considerandos y parte resolutive²⁵—.

Trasladado ello al caso que se comenta, es de observar que el empleado no había sido notificado debidamente del acto que disponía el cambio de situación funcional y presupuestaria. Tan sólo se le había notificado la disposición administrativa que ordenaba el descuento en los próximos haberes, con motivo de la errónea liquidación detectada y cuya causa era aquel acto no notificado y el cambio escalafonario que el mismo presuponia.

En base a los defectos observados en la notificación, la jueza de grado entendió que mal podía ser ejecutorio un acto no notificado —siendo insuficiente la aceptación tácita—, mientras que la Cámara, partiendo de la ejecutoriedad de los actos administrativos, entendió que el actor había tomado conocimiento de tal decisión administrativa mediante la notificación posterior de la disposición que ordenaba los descuentos, y, fundamentalmente, por su cambio efectivo en las funciones que desempeñaba, consentimiento tácito al descuento.

Cierto es que tanto en el ordenamiento provincial como en el comunal se establece la prohibición de ejecutar los actos administrativos antes de producirse la notificación del mismo²⁶.

Ello, unido a que el acto administrativo no notificado regularmente afectaba directamente derechos subjetivos —sobre el patrimonio del empleado—, llenó el criterio del tribunal en punto a confirmar los argumentos de la jueza de grado y sostener la necesidad de que el agente público expresara su aceptación frente al débito y reintegro de sumas de sus salarios. Siendo insuficiente el consentimiento tácito o presunto por conductas posteriores del propio agente o de la Administración.

²⁴ Conforme al criterio del Sup. Trib. Just. de Neuquén expuesto en la resol. interlocutoria 3173, 21/12/2001, entre otras tantas.

²⁵ Ello, tal cual lo exige el propio art. 146, Ordenanza Municipal de Procedimiento Administrativo.

²⁶ Art. 57, ley 1284 y su similar de la Ordenanza Municipal de Procedimiento Administrativo: "La ejecución administrativa no podrá ser anterior a la notificación del acto. Cuando el acto sea ejecutivo pero no ejecutorio se deberá solicitar judicialmente su ejecución coactiva."

DETRACCIÓN — POR REPETICIÓN — DE SUMAS DE LOS SALARIOS DE LOS AGENTES PÚBLICOS SIN CONSENTIMIENTO EXPRESO

El caso de erróneas liquidaciones

La doctrina sentada en el caso que se comenta, reitera el criterio ya sostenido por el Superior Tribunal de Justicia de Neuquén en los casos "Fuentealba"²⁷, "Rojas Correa"²⁸ y "Freitas"²⁹.

En todos ellos, y en el presente, el tribunal reafirma su postura en punto a remarcar la prohibición de la Administración de proceder a reintegrarse sumas indebidamente liquidadas *per se*: debe autorizarlo el empleado público afectado.

Caso contrario, deberá recurrirse a la instancia jurisdiccional a fin de solicitar la tutela de sus prerrogativas e intereses.

En palabras del tribunal, "...salvo expreso consentimiento, sin la pertinente orden judicial... ni la retención ni la compensación es factible efectivizar, sobre salarios del empleado público..."³⁰.

El patrón que permite establecer la legalidad o ilegalidad del obrar administrativo en estos casos es la aceptación de parte del empleado en la conducta que pretende imponer y ejecutar la Administración Pública.

Si la Administración Pública detecta liquidaciones erróneas que ha de repetir el salario de aquel empleado "beneficiado" por tal error, debe inexcusablemente notificarle tal acto y éste viabilizar tal descuento prestando su conformidad.

Es que tanto el derecho a la integridad del salario como la adecuada vigencia de la división de funciones estatales³¹ operan como valladar a la potestad de la Administración Pública de otorgarle ejecutoriedad a sus propios actos cuando se encuentran garantías individuales, como las referidas, en juego³².

En este punto el derecho a la propiedad renueva su condición de límite al ejercicio de las atribuciones de autotutela del Estado; reafirmandose —en pa-

²⁷ Sup. Trib. Just. Neuquén, resol. interlocutoria 798/1991.
²⁸ Sup. Trib. Just. Neuquén, acuerdo 602/1999.
²⁹ Sup. Trib. Just. Neuquén, resol. interlocutoria 3334/2002. Allí se explicó que "...en sede administrativa y con relación a descuentos de la naturaleza del aquí cuestionado —retención suabonada de más al agente público— no resulta procedente la detraccción unilateral por parte de la empleadora sin la expresa conformidad del agente...".
³⁰ Conforme al criterio de las resoluciones interlocutorias ya citadas.
³¹ Téngase presente la firme actitud del constituyente Nacional de 1853, quien en forma expresa prohibió en tres oportunidades el ejercicio de facultades judiciales por parte del Poder Ejecutivo: en los arts. 23, 29 (sin similar en su fuente norteamericana y uno de los artículos más históricos de nuestra Carta Magna) y 109 —ex 95—, CN.
³² "La ejecución forzosa conlleva frecuentemente un ataque a derechos fundamentales (libertad individual, propiedad, inviolabilidad del domicilio, etc.); y es un principio de una sociedad civilizada que tales ataques no puedan ser realizables sino bajo el control y con la autorización de un juez" (VEDEL, *Derecho Administrativo*, París, 1961).

labras del profesor Agustín Gordillo— la nota accidental del carácter de la ejecutoriedad del acto administrativo³³.

Por ello, ante la ausencia de notificación regular del acto administrativo que afecta derechos salariales del empleado, o si habiéndose practicado regularmente la misma se constatase la voluntad negativa (tácita o expresa) del empleado en punto al descuento ordenado, la Administración se encontraría impedida legalmente de ejecutar sus propios actos. Deberá, en tales supuestos, ocurrir ante la instancia jurisdiccional con el fin de repetir sumas indebidamente acreditadas a favor del empleado público.

Lo contrario implicaría lisa y llanamente aceptar que el Poder Ejecutivo posee facultades para decretar embargos administrativos sobre los salarios de sus empleados con la mera constancia unilateral del crédito existente a su favor, obligando al afectado en sus derechos a "recorrer" el camino impugnatorio.

2. La postura sostenida por el tribunal se aprecia más claramente si el "reintegro" o "repetición" que se pretende hacer ejecutorio reteniendo las sumas directamente de los salarios del empleado es ordenado en el marco de un sumario administrativo.

Establecida la responsabilidad del empleado y ordenado el reintegro de los daños ocasionados al Estado en tal marco, la Administración debe requerir el consentimiento del empleado para detraer sumas de su salario. Sobre el punto la jurisprudencia local entiende "...que aun en el supuesto de determinarse por vía de sumario administrativo la eventual responsabilidad patrimonial de la actora, únicamente podrá ejecutar esa resolución por la vía y ante la autoridad competente, que no es otra que la justicia..."

V. ALGUNAS APRECIACIONES FINALES: LA ACCIÓN DE AMPARO Y SU APTITUD PARA CUESTIONAR LOS DESCUENTOS ADMINISTRATIVOS EN SEDE PROVINCIAL

Aceptado que la Administración Pública debe requerir el consentimiento expreso del empleado para poder ejecutar aquellos actos administrativos que disponen descuentos de haberes a fin de repetir sumas indebidamente liquidadas, quizás se entienda claramente la procedencia del amparo.

El fallo que se comenta se inscribe claramente dentro de las nuevas tendencias que procuran —a la luz de ciertos principios de raigambre constitucional— la efectiva protección de los derechos individuales frente al poder, pudiendo destacarse así las siguientes notas fundamentales:

— La adecuada comprensión del instituto del amparo a la luz de la reforma constitucional de 1994;

³³ GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. 3, Macchi, Buenos Aires, 1967.