

NEUQUÉN, 6 de Abril del 2022.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**DOS SANTOS MARIA LAURA C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO**", (**JNQLA5 - EXP 100647/2021**), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los vocales Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHSINI**, con la presencia de la secretaria actuante, Lucía **ITURRIETA** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el juez **Ghisini** dijo:

I. El 24 de febrero de 2022 se dictó sentencia definitiva de primera instancia, en la que se rechazó la acción de amparo deducida por María Laura Dos Santos, con imposición de costas a su cargo.

Para así decidir, el a quo estableció que no se encuentran reunidos los recaudos de admisibilidad del amparo, particularmente en punto a la arbitrariedad e ilegitimidad manifiesta que exige el art. 1° de la Ley 1981, dado que la modificación en la liquidación de los haberes de la amparista, obedeció a la decisión política de la Administración de dejar sin efecto su designación como jefa de división, mediante los Decretos 75/21 y 166/21, que modificaron la estructura orgánica funcional de la Secretaría de Movilidad y Servicio al Ciudadano.

En consecuencia, juzgó que existían otras vías hábiles, ante el fuero procesal administrativo, y que la administrada debió agotar la instancia administrativa disponible para luego tramitar el proceso reglado por la Ley 1305.

II. Se dedujo contra esa sentencia, por la demandante, recurso de apelación en los términos del artículo 21 de la ley 1981, por ingreso web N° 208282, con cargo del 1 de febrero de 2022.

Cuestiona lo decidido en torno a la ausencia de configuración de los recaudos de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, que no se ajusta a las constancias de la causa,

por cuanto la empleadora comenzó a practicar en forma unilateral descuentos que no tienen relación con la eventual decisión política de prescindir de los servicios de la amparista como jefa de división.

Señala que, en todo caso, ese acto solo pudo servir de fuente a la eliminación de los adicionales por esa categoría política, pero no así respecto de los rubros derivados de su condición de empleada de planta permanente.

Acentúa que en el recibo de liquidación de los haberes del mes de diciembre de 2021, se practicaron descuentos bajo la denominación "cuota feb/21" y "cuota 1/21", que constituyen vías de hecho, ya que no aparecen autorizadas por ninguna norma jurídica.

Cita como antecedente, sentencias de esta Cámara de Apelaciones en punto a la antijuridicidad de las retenciones realizadas sin acuerdo del agente y postula que debe admitirse la pretensión de condena, tendiente a que se ordene a la demandada abstenerse de realizar futuros descuentos, que aparecen evidenciados por la forma de presentación de los mismos.

Por otro lado, se agravia por la conclusión referida a la ausencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, respecto del cese del pago de los rubros «categoría referencial 022» y «adicional por jefe de división».

Afirma que no surge que se le hubiera notificado a la amparista de la existencia de este decreto que le daría de baja en el cargo y que por lo tanto, tomó conocimiento de ese extremo por la notificación del informe del artículo 12 de la ley 1981, de modo que recién a partir de allí pudo cesar en la liquidación de dichos conceptos.

Invoca antecedentes de la Cámara de Apelaciones en torno al alcance y efecto de la notificación.

En tercer lugar, refiere que lo resuelto en punto a la existencia de una vía hábil, enmarcada en la ley 1305, resulta

incompatible con la subsistencia de la actora y el carácter alimentario de la prestación salarial.

Por último, agrega que la demandada reconoció la arbitrariedad del obrar administrativo, mediante la Nota 1860/21, del 27 de diciembre de 2021, firmada por el Subsecretario de Recursos Humanos.

Corrido el pertinente traslado, la accionada lo replicó por medio de los ingresos web N° 210341 y 210337, de idéntico tenor, con cargo del 3 de febrero de 2022, en donde defiende la rectitud de lo resuelto en torno a la inadmisibilidad de la vía.

III. A tenor de los términos de la apelación articulada por la parte actora, la cuestión a resolver consiste en despejar el interrogante relativo a si la acción de amparo constituye una vía apta para el procesamiento de las cuestiones planteadas, que involucran por un lado retenciones y por el otro, descuentos en los haberes de la agente Dos Santos.

Cabe recordar que esta Sala 3 ha adoptado un criterio restrictivo en relación a la admisibilidad del amparo, de modo que el escrutinio cuidadoso de las condiciones de inadmisibilidad sentadas en el artículo 3 de la ley 1981, constituye una acción angular en procura de resguardar la delicada función material del principal y más acabado proceso constitucional, elaborado por el constitucionalismo, para el resguardo de los derechos que gozan de esa jerarquía.

Este ejercicio, además, procura mantener en vigor el ámbito de aplicación de las diferentes pautas que gobiernan la distribución de las competencias contenidas en los diferentes reglamentos adjetivos, para la ejercitación del derecho subjetivo de acción.

Y, pongo el acento en la delicada misión que implica la tarea que el artículo 3° de la Ley 1981 encomienda a la judicatura, dado que todos y cada uno de los derechos

subjetivos, reconocen su última fuente en otros de raigambre constitucional, a saber: la directa enumeración en el catálogo de los receptados, o el alcance de la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados (art. 33, Constitución Nacional; art. 19, Constitución Provincial).

Es bajo este prisma que analizaré el presente caso.

Así entonces, corresponde verificar si se configuran los presupuestos sustantivos para la procedencia de la pretensión.

De modo que anticipo que el recurso prospera parcialmente, en lo que respecta a las vías de hecho de la administración pública en torno a los descuentos practicados, mas no en lo que tiene que ver con el cese del pago de los rubros «*categoría referencial 022*» y «*adicional por jefe de división*».

Comenzaré por esta última cuestión, para luego pasar a la consideración de las razones por las que existe un caso constitucional encuadrable y procesable por la vía de amparo, en relación a los descuentos aplicados al salario.

III.1. A mi modo de ver, de admitirse la tramitación de procesos judiciales asociados a conflictos como el que plantea la recurrente en torno al cese de pago de determinados conceptos, por la caracterización -correcta y que comparto plenamente-, en torno a la naturaleza alimentaria que tiene el salario, ello implicaría en la práctica que cualquier debate sobre la materia remuneratoria debería ser encauzada de este modo.

Es de hacer notar que la estructura del proceso de amparo, tributaria de la urgencia que informa la vía, inhibe la posibilidad de un debate de cuestiones que requieren hacerlo con mayor amplitud. Sin embargo, no es eso lo que me preocupa, sino la posibilidad de que *so pretexto de la urgencia*, pueda configurarse por vía oblicua una invasión de un ámbito competencial reservado a otros magistrados.

Esto me lleva a precisar que deben analizarse en forma mancomunada todos los presupuestos, pero con especial foco en el artículo 3, inc. 1 de la Ley que reglamenta la acción de amparo local.

No pierdo de vista que la amparista recurrente hace eje en la ausencia de notificación de las decisiones administrativas contenidas en los Decretos 75/2021 y 166/2021, debido a que habría tomado conocimiento de ellos con el traslado del informe del artículo 11.2 de la ley 1981, por lo que su reclamación se acota -según surge del propio recurso-, al período noviembre de 2021.

Se trata, por lo tanto, de un reclamo de diferencias de salarios correspondiente a un período determinado y por lo tanto, de un debate típico de derecho administrativo, que la propia actora así identifica en su ingreso web con cargo del 18 de enero de 2022 (N° 207423), relativo a la valoración de uno de los elementos del acto administrativo, particularmente la notificación y sus efectos.

Precisamente, uno de los puntos altos de la formación de un fuero especializado como el que funciona a partir de la ley 1305, está dado por la naturaleza y calidad de la respuesta jurisdiccional, que puede brindar un órgano integrado por magistrados y magistradas que se han capacitado y especializado en el estudio del derecho administrativo.

Desde otro costado, es del caso hacer notar que los antecedentes que se invocan en el recurso, correspondiente al registro de esta Cámara de Apelaciones, corresponden a los años 2006 (causa "M.G.A.", de la Sala II) y 2012 ("Reyes", de la Sala II y "Ulloa", de la Sala I), esto es, con anterioridad a la puesta en funcionamiento del fuero procesal administrativo, que generó vías aptas para el procesamiento de casos como el que nos ocupa.

Va de suyo que una decisión jurisdiccional o un conjunto de ellas, son fruto de un estado de situación que

afortunadamente ha evolucionado y cambiado sustantivamente, con el diseño y puesta en funcionamiento del fuero procesal administrativo.

De allí, que resulte particularmente necesario ubicar temporalmente esas sentencias, de lo que se extrae que el diseño de una política pública tendiente a deferir a la materia procesal administrativa un fuero y forma de procesamiento específico, generó un cambio en la comprensión del recaudo del artículo 3.1 de la ley 1981 y con ello la detrajo de lo que anteriormente y en forma razonable, conformaban cuestiones que debían ser canalizadas por ese remedio constitucional.

En efecto, en la actualidad, la ley 1305 contempla entre las pretensiones deducibles la de «*restablecimiento o reconocimiento del derecho vulnerado, desconocido o incumplido*» (art. 19 inc. "b"), hallándose además incluida expresamente dentro de la materia contencioso administrativa, la asociada a reclamaciones por retribuciones de las personas trabajadoras dependientes de la administración pública (art. 2, ap. "a" inc. 1).

Por lo demás, una parcela sustantiva de la pretensión deducida bien podría resultar asegurada ante el juez natural competente, de las medidas cautelares genéricas y específicas previstas en el Código Procesal Administrativo (arts. 27, 29, 30 y concordantes).

En consecuencia, considero que no existe ningún yerro en la aplicación del derecho vigente al presente caso y en cuanto se examina en este apartado, particularmente el artículo 3.1 de la ley 1981, por lo que ninguna consideración adicional corresponde formular sobre el fondo del asunto, para evitar toda intromisión indebida en el ámbito de aquello que deberá ventilarse y resolverse pertinentemente (art. 19, ley 1981).

III.2. Más allá de lo anteriormente expuesto, en torno a la inadmisibilidad de la vía de amparo para procesar la cuestión relativa al cese de pago de los ítems que la amparista denuncia, resulta diferente la respuesta jurisdiccional que corresponde otorgar a la cuestión referida a los descuentos practicados.

Ello es así por cuanto, de acuerdo a las constancias de la causa y particularmente del informe del artículo 11, inc. 2 de la ley 1981, realizado por la autoridad pública empleadora, no existe ningún tipo de explicación plausible en la que se sustenten esas retenciones en los recibos de haberes.

Cuando la Legislatura emplea determinados adjetivos en la construcción de los enunciados normativos contenidos en los textos legales, debe prestarse especial atención a la denotación que alcanzan, por su naturaleza agregativa, de manera que la interpretación no puede obtener un resultado en el que la presencia o ausencia del mismo sea idéntico.

En el caso del artículo 11, inc. 2 de la ley 1981, la exigencia a la autoridad pública demandada de que presente un informe, no se agota con uno de cualquier naturaleza. Por el contrario, ese informe tiene que ser *«circunstanciado»*.

Para la Real Academia Española, este vocablo significa: *«Referido o explicado con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad»* (v. Diccionario de la Lengua Española de la RAE, edición del tricentenario, actualizada a agosto de 2021, disponible en el enlace <https://dle.rae.es/circunstanciado>).

Si a la literalidad de lo que la palabra significa, se le agrega lo que jurídicamente involucra el principio de legalidad administrativa (art. 3, inc. "a", ley 1284 del año 1981), podemos establecer razonablemente que era una carga ineludible de la administración pública, identificar una norma o acto administrativo de alcance general o particular que le

autorizara a proceder a afectar el núcleo remuneratorio devengado por la agente.

Pongo de relieve que, a diferencia del tratamiento relativo a los rubros «*categoría referencial 022*» y «*adicional por jefe de división*», de los que se discute el derecho a la percepción en determinados períodos, lo que acontece con los descuentos asoma como particularmente distinto, puesto que esa práctica implica retacear del salario devengado -y por lo tanto adherido al patrimonio de la persona trabajadora-, lo que al no mediar un acto administrativo legitimante, constituye una conculcación ostensible del derecho de propiedad de la amparista y de su derecho a que su salario no sea perturbado, sino a partir de una fuente jurídica de alcance particular, legítima y justificada, que así lo disponga.

Con todo, lo que procuro evidenciar es que las vías de hecho constituyen actos marginados de juridicidad y que cuando vulneran derechos de raigambre constitucional, tal como aquí aparece patentizado, son neutralizables por la presente vía.

Siguiendo la tipología de actos ensayada por Linares, se configura una vía de hecho cuando «*una ley establece determinada manera de cumplir la prestación a cargo del funcionario por medio del acto administrativo previo, pero se elige otra prestación sin acto administrativo previo*» (autor cit., "Vía de hecho administrativa y acto inexistente" LL, 1982-C-893).

En el caso de la retribución de la agente municipal María Laura Dos Santos, cuenta con expresa protección constitucional a partir de los postulados de los artículos 14 bis y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, artículo XIV de la DADH, 23 de la DUDH, 7 inc. "a" del PIDESC, 7 inc. "a" del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de DESC, art. 38 de la Constitución Provincial. Asimismo, en el plano *supra legal* y con directa relación a las deducciones, el

derecho a la integralidad encuentra cobijo en el artículo 8, inc. 1 del Convenio 95 de la OIT.

Por lo demás, las vías de hecho implican una afectación arbitraria y directa de la garantía de propiedad de la persona trabajadora, que cuenta con un sólido reconocimiento como derecho inalienable de toda persona, puesto que no responde a la voluntad de la administración, exteriorizada con arreglo a la preceptiva que establece el modo en que debe ser formada.

Por último, la vulneración del derecho constitucional aparece como manifiesta y por lo tanto corresponde acoger favorablemente la petición de amparo recabada sobre este aspecto puntual de la contienda, lo que implica la obligación de la administración de retrotraer los efectos de las vías de hecho hasta el momento en que acaecieron.

Esta disposición produce un doble orden de efectos, en cuanto implica un mandato para que en el plazo de cinco días computados desde que éste pronunciamiento pase en autoridad de cosa juzgada, se reintegren la totalidad de las sumas retenidas, con adición de intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén, desde que cada una fue descontada y por otra parte un mandato para que hacia el futuro, se abstenga de aplicar descuentos no autorizados expresamente por una fuente jurídica (art. 17, parte final, ley 1981).

IV. Por los fundamentos que anteceden, se hace lugar en forma parcial al recurso y se revoca en su mayor extensión la sentencia apelada, con el alcance precedentemente establecido, lo que alcanza -por la importancia de lo que se modifica- a lo decidido en materia de costas y honorarios (art. 279, CPCC).

En relación a las costas, teniendo en cuenta que la actora pudo creerse con derecho a efectuar el reclamo como lo hizo, y teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad económica en que se encuentra la misma en función de los descuentos efectuados, es que considero que en este caso particular las de ambas instancias deben ser

distribuidas por su orden, conforme lo autoriza la segunda parte del art. 68 y 69 del Código Procesal y art. 20, ley 1981.

Se regulan los honorarios del letrado Juan Carlos Fernández, por los trabajos profesionales desarrollados en la anterior instancia, en su doble carácter, en 28 Jus (arts. 6, 7, 9, 10, 36, 39 y concordantes, ley 1594).

Se regulan los honorarios del abogado Juan Carlos Fernández por los trabajos profesionales de Alzada en el 25% de los fijados para la instancia de grado (arts. 15 y concordantes, ley 1594).

Tal mi voto

El juez **Medori** dijo: Por compartir la line argumental y la solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.-

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1. Acoger parcialmente el recurso, revocar en su mayor extensión la sentencia apelada, con el alcance que surge de los considerandos que anteceden.

2. Imponer las costas de ambas instancias a la demandada.

3. Regular los honorarios del letrado de la parte actora, ..., en el doble carácter por los trabajos profesionales desarrollados en la anterior instancia, en 28 Jus.

4. Regular los honorarios del abogado ... por los trabajos de Alzada, en el 25% de lo fijado en el punto anterior.

5. Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente, devuélvase.

Fernando Marcelo Ghisini Marcelo Juan Medori
Lucía Iturrieta - SECRETARIA