

Expte. N° 13-04234732-3 “Reche María Gabriela c/ Instituto Provincial de la Vivienda (IPV) p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- La actora promueve demanda contra el Instituto Provincial de la Vivienda con el objeto de que V.E. suspenda las resoluciones administrativas N° 032 y N° 685 en tanto las mismas modifican arbitraria y peyorativamente sus condiciones de trabajo y reducen su salario y solicita se ordene la restitución de las condiciones anteriores no solo respecto a la reducción horaria determinada por cuestiones de salud sino además regularizar el pago de todos los salarios desde enero de 2016 y hasta la fecha de la orden judicial.

Indica que ingresó a trabajar para el IPV en el año 2000 bajo la modalidad de pasantías rentadas, en el año 2003 por un contrato de locación de servicios y en el año 2006 se la designa en planta permanente cumpliendo funciones como profesional afectada al Departamento de Regularización Dominial que depende de la Gerencia de Regulación dentro de la estructura del IPV, siendo sus funciones las de revisar y atender cambios de regularización de dominio, permisos de alquiler, adjudicaciones, entre otras.

Expresa que en el año 2010 fue diagnosticada de una enfermedad denominada Shwannoma del acústico derecho, concretamente se trataba de un tumor cerebral, por lo que debió ser sometida quirúrgicamente y agotada su licencia por enfermedad en el año 2011 se reincorpora a cumplir sus labores, pero las mismas por indicación médica debían cumplirse en jornada reducida (5 horas reloj de 7.30 hs. a 12.30 hs), Anexo Resolución N° 1407/11 sin verse afectada o reducida su remuneración normal y habitual percibida por FONAVI correspondiente a 156 horas mensuales, percibiendo el salario correspondiente al horario “C” (7.30 hs. a 14.00 hs).

Agrega que en el año 2015 mediante Resolución N° 1907, el Directorio del I.P.V. aprueba la nómina de agentes autorizados a cumplir horario C; en dicho anexo se encuentra su nombre y se

plasma que posee reducción horaria.

Manifiesta que en enero de 2016 a través de la Resolución 032 se establece que el personal que al 31 de diciembre de 2015 cumplía horario "B", "C" o "D", registrará a partir de la fecha horario "B", adjuntando listado en el que se encuentra ella, lo que significa un claro ataque a las condiciones previas de trabajo y perjuicios morales y materiales.

Afirma que esa Resolución, ratificada por Resolución N° 088 del mismo Instituto además de disponer una disminución del horario "C" a "B", importa una merma en la remuneración mensual, dado que ella cumplía horario "B" pero cobraba horario "C".

Destaca que reviste el carácter de delegada gremial de la UPCN y dicha circunstancia se acreditó en el legajo y se comunicó en debida forma y tiempo a las autoridades del IPV. Mediante nota de fecha 09 de marzo de 2016.

Menciona que actualmente se encuentra dentro de la estructura interna del IPV en el régimen salarial 27 agrupamiento 3 tramo 04 subtramo 17 clase 04-Licenciada en Trabajo Social con categoría profesional cumpliendo funciones de 7.30 a 12.30 de lunes a viernes, sin percibir en su totalidad el adicional FONAVI, a partir de la Resolución 032, además de no tenerse en consideración su caso particular (reducción de tareas dispuesta por Junta Médica).

Relata que ante el dictado de la Resolución aludida interpuso recurso de revocatoria ante el Presidente del Directorio y frente al silencio presentó un pedido de pronto despacho el 11 de agosto del 2016. Asimismo interpuso en fecha 11 de octubre de 2016 revocatoria contra la Resolución N° 685/16 que dispone en el Anexo I, los horarios que debe cumplir el personal del IPV y ante el silencio interpone pronto despacho el día 26 de octubre del 2016.

Alega que tanto la Resolución 032 como la 685, ambas del 2016 establecen unilateralmente la modificación horaria vulnerando derechos adquiridos con anterioridad.

Señala que en el año 2017 interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución N° 304/17 que respecto al régimen horario previsto por el Directorio del IPV, ya no se le permite optar por las alternativas de horario a las personas que poseen reducción horaria por cuestiones de salud;

hasta la fecha no se ha pronunciado la autoridad, habiendo interpuesto el 1 de marzo recurso de alzada ante el Sr. Gobernador de la Provincia el 08 y pronto despacho el día 7 de julio de 2017.

Denuncia violación al principio de irrevocabilidad del acto administrativo, tutela sindical, derecho al salario digno y a la discriminación.

II- En su responde de fs. 172/179 y vta. el Instituto Provincial de la Vivienda demandado solicita el rechazo de la demanda.

Destaca que el horario que reclama la actora tiene carácter de horas extras y se le suele denominar horario C, equivale a 38 horas con 30 minutos semanales, aproximadamente 154 horas mensuales, en consecuencia se equivoca la quejosa cuando afirma que el horario C implica 156 horas semanales.

Sostiene la contradicción con lo peticionado en otro juicio por la actora en expediente N° 13-03985682-9, carat. “Corzo Isabel Liliana y ots. c/ Instituto Provincial de la Vivienda s/A.P.A.” en el que ha sostenido que conforme el art. 10 de la Ley 7759 le corresponde como Trabajadora Social una carga horaria de 24 horas semanales, cuatro horas diarias, de lunes a sábados que equivales a 96 horas mensuales, no sabiendo en definitiva lo que quiere, y tal incoherencia puede provocar sentencias contradictorias.

Destaca que las Resoluciones impugnadas tienen alcance general que involucran a todo el personal del IPV, no se trata de resoluciones dirigidas exclusivamente a la actora.

Arguye que es una facultad del empleador determinar en qué circunstancias corresponde que el trabajador realice horas extras, por lo tanto la supresión de horas extras no implica un agravio, ni afecta la estabilidad en el empleo.

Sostiene que no hay discriminación hacia la actora dado que la reducción horaria es de carácter general dirigida a todo el personal y no una persecución en contra de la actora.

Alega que la tutela sindical no se ve afectada cuando se trata de una norma de aplicación general y niega que la actora haya tenido actividad sindical así como que sea afiliada al sindicato Unión del Personal Civil de la Nación (UPCN), dado que no puede ser delegada gremial por

un sindicato al que no está afiliada.

III- A fs. 183/184 y vta. se hace parte Fiscalía de Estado en observancia al mandato contenido en el art. 177 de la Constitución Provincial y la Ley 728 y manifiesta que su intervención se limitará al estado de cosas descrito en el responde a cuya acreditación orientará la actividad probatoria.

IV- Analizadas las actuaciones, los argumentos esgrimidos por las partes en litigio; los elementos de juicio incorporados a la causa y teniendo en cuenta el control de legitimidad que ejerce V.E. respecto al obrar de la Administración Pública, este Ministerio Público realiza las siguientes consideraciones:

i- Las constancias de autos corroboran las circunstancias invocadas por la actora en su demanda en cuanto a que con anterioridad a la sanción de las disposiciones que impugna cumplía una jornada de trabajo reducida por indicación médica (5 horas reloj de 7.30 hs. a 12.30 hs) percibiendo el salario correspondiente al horario C (Resolución N° 1407/11 de fecha 28 de octubre obrante a fs. 44/47 de autos; Resolución N° 1907 de fecha 4 de diciembre de 2015 de fs, 49/51 de autos; Dictamen de Junta Médica de fs. 39).

ii- De las certificaciones obrantes a fs. 12 y fs. 48 de autos surge en cuanto a la situación de revista de la actora que se desempeña en el Instituto Provincial de la Vivienda con ingreso en planta permanente desde el 01/12/2006 según Decreto N° 2690-06; que a mayo de 2017 revista en el Régimen Salarial 27, agrupamiento 3, tramo 04, subtramo 17, clase 04- Asistente Social y posee la categoría “Profesional”, dentro de la estructura interna del IPV; que cumple funciones con un horario de 07.30 hs. a 12.30 hs. de Lunes a Viernes y que desde el año 2008 las funciones registradas dentro de la estructura interna del IPV son Profesional afectada a Regularización Dominial.

iii- En el año 2016, el Presidente del IPV emite la Resolución N° 032 de fecha 15 de enero de 2016, por medio de la cual dispuso en el artículo 1 que todo el personal del IPV que cumpla horario “B”, “C” o “D” hasta el 31 de diciembre de 2015, percibirá horario “B” desde el 1 de enero hasta el 14 de enero de 2016. El personal que cumpla Horario “A”, percibirá Horario “A”, por el período mencionado.

Asimismo en su art. 2 aprueba la nómina de los agentes autorizados a desarrollar el Nivel de Prestación Horaria, a partir del 15 al 31 de enero de 2016, de conformidad al Anexo I, en el que se menciona a la actora con un tipo de horario B y con un horario de 7.30 a 14.00 hs.

En los considerandos de la norma atacada se hace un relato de las disposiciones que regulan las prestaciones horarias de los agentes del IPV y se menciona la Resolución N° 1142 de 1994, Resolución N° 431 de 2007 (que determina que los niveles de prestación horaria serán evaluados y autorizados mensualmente siempre y cuando las necesidades del servicio lo requieran a propuesta de gerencia y con la autorización de Presidencia del IPV), Resolución N°1907 de 2015, entre otras y se destaca que a contrario sensu es facultad del H. Directorio no autorizar las prestaciones horarias.

Se menciona como fundamento la crisis financiera de la Provincia y del IPV que obliga a optimizar los recursos económicos y que en la audiencia en Subsecretaría de trabajo de fecha 15/01/2016 con los representantes gremiales vinculados a ATSA, y ante la negativa de la devolución de horas faltantes, el personal que al 31 de diciembre de 2015 cumplía horario “B”, “C” o “D”, a partir del 14 de enero de 2016 percibirá Horario “B”, en lo que aquí interesa.

iv- También resulta acreditado que al momento de la emisión de la normativa cuestionada, la actora gozaba de tutela sindical por cuanto fue electa delegada gremial del Sindicato Unión del Personal Civil de la Nación Seccional Mendoza, con fecha de inicio de mandato 16 de setiembre del año 2015 y finalización del mismo 16 de setiembre del año 2017, conforme constancias de fs. 202/206 de autos.

Y si bien la generalidad de la norma excluiría en principio un comportamiento antisindical, lo cierto es que en el caso concreto afectó a la actora quien por sus dolencias se encuentra en una situación distinta al resto del personal y eso debió tenerse en cuenta.

v- En cuanto a la contradicción señalada por la demandada directa con la pretensión de autos y la tramitada en expediente N° 13-03985682-9, “*Corzo Isabel Liliana y ots. c/ Instituto Provincial de la Vivienda s/ A.P.A.*”, de la Sala Primera, no se advierte tal circunstancia, no obstante ello, y de

resultar favorable la sentencia a las pretensiones de la actora, podrá ello resultar un hecho sobreviniente que puede ser denunciado en el expediente mencionado.

Por lo expuesto, procede que V.E. haga lugar a la demanda conforme los argumentos expuestos precedentemente.

Despacho, 18 de agosto de 2022.