



**Salud – Previsional.**

**Se desestima recurso extraordinario intentado por OSPAT sobre sentencia que ordena mantener afiliación durante trámite de beneficio jubilatorio.**

**“Andrada, Martina c/ OSPAT s/ amparo contra actos de particulares”**

Buenos Aires, 5 de Noviembre de 2020

Vistos los autos:

“Andrada, Martina c/ OSPAT s/ amparo contra actos de particulares”. Considerando: Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitir en razón de brevedad. Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se desestima el recurso extraordinario. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

S U P R E M A C O R T E: -1- La Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, hizo lugar al amparo promovido por la señora Martina Margarita Norma Andrada contra la Obra Social del Personal de la Actividad de Turf (OSP AT) ordenando a esta última mantener a la actora como afiliada y prestarle la cobertura de salud correspondiente (fs. 160/164). El tribunal expuso que, de acuerdo con la Ley 19.032, que crea y regula el funcionamiento del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP), y el decreto 292/1995, los jubilados y pensionados tienen el derecho de elegir mantenerse afiliados a la obra social a la que se encontraban incorporados durante su vida laboral o traspasarse a ese instituto. Sostuvo que la transferencia desde la obra social al INSSJP no es automática y que, tal como lo resolvió la Corte Suprema en Fallos: 324:1550, "Albónico", debe resultar de una manifestación inequívoca de voluntad de la persona interesada. Apuntó que se



infiere del silencio del interesado su voluntad de permanecer en la obra social de origen. Agregó que quien afirme lo contrario tiene el deber de acreditarlo. Entendió que, en el caso, la amparista no expresó de manera inequívoca su voluntad de traspasarse al INSSJP y que la obra social demandada no logró acreditar ese extremo, por lo que carece de relevancia el informe de ese instituto según el cual la amparista se encuentra afiliada a su Programa de Atención Médica Integral (PAMI) desde el 1 de diciembre de 2015. Señaló que la postura de la obra social demandada, según la cual la afiliación de la amparista carece de sustento legal, es improcedente puesto que el artículo 10, inciso a, de la Ley 23.660 de Obras Sociales prevé un plazo de gracia de tres meses desde la conclusión del vínculo laboral, durante el que se mantiene la afiliación sin obligación de efectuar aportes. Aclaró que ese plazo tiene por objeto que el trabajador pueda encontrar otro empleo o tramitar un beneficio previsional. Concluyó que la conducta de la obra social de dar por terminada la afiliación es manifiestamente arbitraria, sin perjuicio de su derecho a percibir los reintegros que pudieran corresponder por parte del INSSJP, así como de la afiliada en caso que algún período no fuera cubierto por el cobro retroactivo de la prestación previsional, debido a la demora en iniciar el trámite jubilatorio. -II Contra esa sentencia, la demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 166/175), que fue contestado (fs. 177/178), concedido por cuestión federal y rechazado por arbitrariedad (fs. 181/183). Afirma que en el sub lite existe cuestión federal en tanto que la sentencia se apartó del límite establecido para la afiliación en el artículo 10, inciso a, de la Ley 23.660 de Obras Sociales. Asimismo, sostiene que el pronunciamiento en cuestión es arbitrario, pues aplicó una norma ajena al caso e interpretó de manera errada el sustrato fáctico para ordenar a la obra social la afiliación de una persona a la que no está obligada. Considera que la decisión vulnera su derecho de propiedad y la normativa que regula el sistema de cobertura de las obras sociales. Alega que la cámara desconoció el derecho de OSP AT a desafiliar a la actora, apartándose así de lo dispuesto en el artículo 10, inciso a, de la ley 23.660. En tal sentido, sostiene que la señora Andrada renunció voluntariamente a su trabajo el 31 de diciembre de 2014 e inició con posterioridad a esa fecha el trámite previsional, de modo que la desafiliación, ocurrida el 1 de abril de 2015, se produjo por la falta de aportes desde la finalización de la relación laboral y durante más de tres meses, y no en razón de su



jubilación. 2 FRO 11981/2015/CA2 - CA1 "Andrada, Martina cJ OSPAT si amparo contra actos de particulares" Explica que, en definitiva, la única responsable de la des afiliación es la propia actora, quien renunció a su empleo sin que ello fuera necesario para iniciar el trámite de retiro, pues a partir de ese momento el empleador está obligado a mantener la relación laboral hasta la obtención del beneficio jubilatorio o por un plazo máximo de un año, según lo previsto en el artículo 252 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo. Por último, arguye que la inteligencia dada por el tribunal al plexo legal que rige la materia se aparta de la jurisprudencia de la Corte Suprema, que abona el criterio de interpretación estricta y literal de las normas cuando el legislador fue claro en su texto. -III El recurso extraordinario es formalmente admisible en cuanto controvierte la interpretación y aplicación de una norma federal -art. 10, inc. a, ley 23.660- y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante funda en esa disposición (art. 14, inc. 3, ley 48). -IV De modo preliminar, cabe destacar que no se encuentra controvertido que la actora tiene 70 años, que se encontraba afiliada a OSPAT mientras trabajaba en relación de dependencia y que el vínculo laboral cesó el 31 de diciembre de 2014 (fs. 2, 3 y 39). Tampoco se encuentra debatido que, en virtud de contar con los requisitos de edad, años de servicios y aportes exigidos (fs. 11 y 80), instó el trámite para acceder a la jubilación el 3 de octubre de 2014 y, luego, en febrero de 2015 (v. fs. 11/vta., 80, 83/84 y 88 vtaJ. El trámite jubilatorio fue acogido favorablemente (fs. 146). En el mes de junio de 2014, la señora Andrada fue sometida a una artroplastia total de rodilla derecha, que fue cubierta por OSPAT (fs. 617). Posteriormente, en abril de 2015, con motivo de una hipercaptación a nivel 3 protésico, fue intervenida quirúrgicamente a fin de retirar esa prótesis, realizar toilette quirúrgica y colocar un espaciador, y se le indicó una nueva artroplastia total, cementada, de la rodilla derecha (fs. 4/7, 10 vta./11, 61/64). En virtud de ello, solicitó la cobertura de diferentes prestaciones (v. fs. 8/9), que le fueron negadas por OSPAT (fs. 38), sobre la base de que la actora no había presentado declaración jurada de aportes y contribuciones desde enero de 2015, de modo que, habiendo transcurrido más de tres meses desde la extinción del contrato laboral, correspondía su desafiliación en los términos del artículo 10, inciso a, de la ley 23.660. En estas circunstancias, corresponde determinar si el artículo 10, inciso a, de la ley 23.660 habilita a la obra social recurrente a



desafiliar a la actora luego de transcurridos tres meses desde la finalización de la relación laboral y encontrándose en trámite la prestación jubilatoria. Adelanto que, a mi modo de ver, la obra social está obligada a mantener la afiliación, y su postura contraria a este deber se basa en una interpretación del artículo aislada del resto del ordenamiento jurídico vigente; más concretamente, de las normas que regulan el sistema de la seguridad social (arts. 8, inc. b, y 20, ley 23.660; arto 16, ley 19.032; arto 19, ley 24.241; arto 3, decreto 679/1995; resolución 1100/2006 del INSSJP; y arto 14 bis, Constitución Nacional!), según las cuales, los beneficios que establece el sistema ---entre ellos, el derecho a mantenerse en la obra social de origen, arto 16, ley 23.660- son reconocidos a quien se acoge al trámite jubilatorio. En efecto, el artículo 10, inciso a, de la Ley 23.660 de Obras Sociales dispone los requisitos de subsistencia de la calidad de beneficiario de los trabajadores en relación de dependencia (art. 8, inc. a, ley cit.). Así, prevé que la categoría de afiliado titular se mantiene mientras se encuentre vigente el contrato de trabajo o la relación de empleo público y que, en caso de extinción, "los trabajadores que se hubieran desempeñado en forma continuada durante más de 4 FRO 11981/2015/CA2 - CA1 "Andrada, Martina el OSP AT si amparo contra actos de particulares" tres (3) meses mantendrán su calidad de beneficiarios durante un período de tres (3) meses, contados de su distracto, sin obligación de efectuar aportes". De este modo, la obra social, en tanto agente del sistema de seguro de salud, tiene el deber de garantizar -sin percibir los correspondientes aportes y contribuciones- las prestaciones a su cargo y, en especial, el Programa Médico Obligatorio, a los trabajadores en relación de dependencia que se encuentran atravesando un período de inactividad, durante los tres meses posteriores al distracto laboral. Ahora bien, si durante ese período, el beneficiario se acoge a un beneficio previsional -como ocurrió en el sub lite--, esa obligación debe ser integrada con las normas que regulan el sistema de la seguridad social de los jubilados y pensionados, por aplicación del principio de interpretación sistemática de las leyes adoptado por la Corte Suprema (Fallos: 329:2876, "Banco Central de la República Argentina"; 339:323, "Boggiano"; 331:1234, "Buenos Aires, Provincia de"). En primer lugar, el artículo 8, inciso b, de la ley 23.660 reconoce como beneficiarios obligatorios de las obras sociales a los jubilados y pensionados. Al respecto cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 19 de la ley 24.241 y con su reglamentación prevista en el



artículo 3 del decreto 679/1995, el beneficio jubilatorio se devenga, al menos, desde la presentación de la solicitud, siempre que el interesado reúna los requisitos de edad, años de servicios y aportes exigidos -lo que aquí no se encuentra controvertido- (doctr. Fallos: 333:2338, "Ruidiaz"). En segundo lugar, tal como destacó la sentencia apelada, el artículo 16 de la ley 19.032 prevé un derecho de elección a favor de los jubilados y pensionados, quienes puede optar por permanecer en la obra social a la que se encontraban afiliados durante su vida activa o traspasarse al INSSJP. El decreto 292/1995 amplió las posibilidades de elección, permitiendo, también, que opten por 5 otros agentes del seguro de salud. Al respecto, la Corte Suprema en caso registrado en Fallos: 324:1550, "Albónico", destacó el derecho de elección previsto en el artículo 16 de la ley 19.032 y sus sucesivas reglamentaciones, y concluyó que la decisión de cambiar la cobertura a favor del INSSJP es facultativa y requiere una manifestación inequívoca de los afiliados. A su vez, con la finalidad de financiar ese sistema, el artículo 20 de la ley 23.660 dispone que los aportes a cargo de los jubilados y pensionados son deducidos de los haberes previsionales por los organismos que tengan a su cargo la liquidación de dichas prestaciones, debiendo transferirse a la orden de la respectiva obra social. El decreto reglamentario 576/1993 precisa que esa transferencia debe hacerse dentro de los quince días corridos posteriores a cada mes vencido, junto con el monto equivalente al costo de módulo de Régimen de Atención Médica Especial para pasivos, que se garantiza a todos los jubilados y pensionados. Por su parte, el decreto 292/1995 faculta a la Administración Nacional de la Seguridad Social (CANSES) a transferir el financiamiento de cada jubilado o pensionado directamente al agente de salud elegido. En consonancia con la fecha de inicio del reconocimiento del beneficio jubilatorio, la resolución 1100/2006 del INSSJP, que regula las normas y procedimientos para el ingreso a ese instituto, prevé que las personas que hayan iniciado el trámite para la obtención de un beneficio previsional pueden solicitar la afiliación provisoria, una vez cumplido el plazo de tres meses previsto en el artículo 10, incisos a y h, de la ley 23.660 (arts. 3 y 12, res. cit.). La norma aclara que quedan exceptuadas del plazo en cuestión las personas que se encuentren en el plazo de conservación del empleo sin percepción de remuneración y sin obligación de efectuar aportes, y que no cuenten con la cobertura de la obra social de origen (art. 12). En este



contexto normativo, entiendo que la obra social se encuentra obligada a mantener la afiliación, incluso transcurrido el plazo de tres 6 FRO 11981/2015/CA2 - CAI "Andrada, Martina el OSPAT si amparo contra actos de particulares" meses previsto en el artículo 10, inciso a, de la ley 23.660, si en ese lapso el afiliado se acoge a un beneficio previsional, salvo que opte, en forma expresa, por el régimen del INSSJP, lo que no sucedió en estos autos. En forma coherente con la resolución 1100/2006 del INSSJP, y dado que la jubilación se reconoce, al menos, desde la presentación de la solicitud, el beneficiario se encuentra incorporado desde ese momento al sistema de la seguridad social para jubilados y pensionados previsto por las leyes 19.032 y 23.660, que, como expliqué, le otorgan el derecho de permanecer en la obra social de origen o de traspasarse, mediante expresión inequívoca de su voluntad, al INSSJP. Esa conclusión no afecta la financiación del sistema puesto que, como resolvió el tribunal a qua, cuando el beneficiario cobre retroactivamente su beneficio, la ANSES debe retener los importes de los aportes correspondientes y girar esas sumas a la obra social en los términos del artículo 20 de la ley 23.660 y del decreto 576/93. Esta exégesis de la legislación es, además, coherente con el principio de solidaridad que estructura el sistema público de cobertura médico asistencial que integra la obra social demanda (Fallos: 337:966, "O.S. Pers. de la Construcción"). En el caso citado, la Corte Suprema postuló que "en causas vinculadas a la seguridad social, el Tribunal ha interpretado que dicha materia rebasa el cuadro de la justicia conmutativa que regula prestaciones interindividuales sobre la base de una igualdad estricta, para insertarse en el de la justicia social, cuya exigencia fundamental consiste en la obligación, de quienes forman parte de una determinada comunidad, de contribuir al mantenimiento y estabilidad del bien común propio de ella (conf. Fallos: 306:838 y 322:215)" (caso cit., considerando 8°). En el escenario expuesto, entiendo que no puede avalarse una lectura de las normas de la seguridad social aquí referidas, que conduzca a que la persona quede temporalmente sin cobertura médico asistencial cuando cesa 7 la vida laboral y mientras se encuentra en trámite el beneficio jubilatorio, lo que provoca la discontinuidad de los tratamientos que recibe del agente del seguro de salud, así como la pérdida del derecho a mantenerse afiliada a la obra social de origen previsto en el artículo 16 de la ley 19.032 y en el artículo 8, inciso b, de la ley 23.660.



-v Por lo expuesto, opmo que corresponde rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 28 de febrero de 2019.