

## Derecho A La Salud Desafiliacion De Obra Social Por Jubilacion Del Trabajador Ley 23660 Medida Cautelar

### JURISPRUDENCIA

Derecho a la salud. Desafiliación de obra social por jubilación del trabajador. Ley 23660. Medida cautelar

Se confirma la resolución que hizo lugar a la medida cautelar peticionada y ordenó a la obra social demandada arbitrar los medios para que la actora continúe afiliada y reciba la cobertura médico asistencial que se le brindaba; por entender que es la solución que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende, que compromete la salud e integridad física de las personas. Buenos Aires, 24 de febrero de 2015. Y

VISTO: El recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 58/59 contra la resolución de fs. 43/44 -ampliada a fs. 50-, cuyo traslado se encuentra contestado a fs. 70/80, y

CONSIDERANDO: 1. El señor Juez subrogante, interpretando que se hallaban reunidos los recaudos inherentes al dictado de las medidas cautelares, ordenó a la obra social demandada arbitrar los medios para que la actora continúe afiliada a aquélla y reciba la cobertura médico asistencial que se le brindaba, hasta tanto se resuelva en definitiva. Posteriormente, y ante el pedido de ampliación solicitado por el accionante para que se ordene el cumplimiento de la medida cautelar dictada sin, ordenándose no abonar suma alguna en forma directa, salvo los descuentos que se le efectúan como jubilado (ver fs. 160/166), el magistrado aclaró que la cobertura debía ser mantenida sin limitaciones temporales ni presupuestarias, en el mismo plan en el que se encontraba afiliada (0202 Platino), debiendo la amparista efectuar los aportes a la demandada de conformidad con lo establecido por el art. 1 de la ley 19.032, art. 1 de la ley 18.610, 23.660, 23.661 y 23.592 (conf. fs. 50). Esta decisión se encuentra apelada por la destinataria de dicha medida, cuyos agravios pueden ser expresados, sintéticamente, en estos términos: a) la actora ostentaba el Plan Accord Platino, al cual accedió en su condición de beneficiaria activa, y que cesó vencidos los tres meses de cobertura establecidos por el art. 10 de la ley 23.660. Por ello, considera que no puede aceptarse que un trabajador que obtiene su beneficio jubilatorio deba mantener no sólo su afiliación, sino que también se obligue al Agente del Seguro de Salud a mantener un plan médico al cual la amparista no tiene derecho a acceder; b) en función de lo dispuesto por los decretos 292/95 y 492/95, la Obra Social no tiene dentro de su población a trabajadores pasivos (al no encontrarse inscrita en el Registro que lleva la Superintendencia de Servicios de Salud). 2. En los términos en los cuales la cuestión se encuentra planteada, y como introducción al tema sometido a conocimiento del Tribunal, parece conveniente recordar que la naturaleza de las medidas precautorias no exige a los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, y que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos: 306: 2060; esta Sala, causas 39.380/95 del 19.3.96, 21.106/96 del 17.7.97, 1251/97 del 18.12.97, 436/99 del 8.6.99, 7208/98 del 11.3.99, 7936/99 del 14.3.2000 y 2849/2000 del 30.5.2000). En este orden de ideas, la verosimilitud del derecho se refiere a la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontestable realidad, la cual sólo se logrará al agotarse el trámite (conf. Fenochietto-Arazi, ?Código Procesal comentado?, tomo 1, pág. 742). El peligro en la demora, por su parte, se refiere a la necesidad de disipar un temor de daño inminente -acreditado prima facie o presunto- (conf. Fassi-Yáñez, ?Código Procesal comentado?, tomo 1, pág. 48 y sus citas de la nota n° 13; Podetti, ?Tratado de las medidas cautelares?, pág. 77, n° 19; esta Sala, causa 6655/98 del 7.5.99, 436/99 del 8.6.99, 2974/99 del 6.7.99, 1056/99 del 16.12.99 y 7841/99 del 7.2.2000; C. N. Civ., Sala D, del 26.2.85, LL 1985-C, 398). 3. Ello sentado, y en relación al argumento vinculado con el art. 10, inc. c), de la ley de obras sociales, corresponde recordar, en este marco cautelar, que el art. 8, inc. b), de dicha ley, establece que quedan obligatoriamente incluidos, en calidad de beneficiarios de las obras sociales, los jubilados y pensionados nacionales, en tanto que el art. 20 prevé que sus aportes serán deducidos de los haberes jubilatorios por los organismos que tengan a su cargo la liquidación de dichas prestaciones, debiendo transferirse a la orden de la respectiva obra social. El art. 10 dispone que el carácter de beneficiario, otorgado en el inc. a) del art. 8, y en los incs. a) y b) del art. 9 de la misma ley, subsistirá mientras se mantenga el contrato de trabajo o la relación de empleo público y el trabajador o empleado reciba remuneración del empleador, salvo en el caso de extinción del contrato de trabajo, en cuyo caso los trabajadores que se hubiesen desempeñado en forma continuada durante más de tres meses, mantendrán su calidad de beneficiarios durante un período de tres meses, contados desde su distracto, sin obligación de efectuar aportes (inc. a). En ese contexto normativo, se debe interpretar que el distracto que contempla la norma no es el que tiene lugar con motivo de la jubilación del trabajador (lo que acontece en el caso de autos), sino el que se verifica por otras circunstancias, como son las previstas en los distintos incisos del artículo, pues de otro modo quedaría sin contenido el art. 8 de la ley 23.660, en cuanto establece en su inc. b), con carácter general, que quedan obligatoriamente incluidos en calidad de beneficiarios los jubilados (conf. esta Sala, causas 5931/98 del 18.11.99,

3889/98 del 23.5.2000, 4905/98 del 10.4.2001, 7179/2000 del 19.4.2001, 101/02 del 12.2.02; Sala II, causa 2132/97 del 28.12.99).

4. En cuanto al agravio sustentado en la imposibilidad de optar por la obra social accionada con motivo de que no se encuentra inscripta en el registro de prestadores creado por los decretos 292 y 492 -ambos del año 1995-, cabe adelantar que tampoco es procedente. En efecto, el derecho de la accionante a las prestaciones médico asistenciales que le corresponden por su carácter de afiliado, radica en el vínculo de origen que les une. Por lo demás, los decretos mencionados por la apelante, aparte de alentar la posibilidad de que los beneficiarios del Sistema Nacional del Seguro de Salud elijan a quien le brinde la cobertura, no impiden que quienes gozaban de ella continúen bajo su misma protección (conf. esta Sala, causas 33.425/95 del 15.9.96 -cuyo criterio ha sido confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re A.354XXXIV, ?Albónico Guillermo Rodolfo y otro c/ Instituto Obra social?, del 8.5.2001; esta Sala, causa 11.225/01 del 19.9.02).

5. En las condiciones expuestas, el Tribunal considera que el mantenimiento de la medida decretada es la solución que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende -que compromete la salud e integridad física de las personas (Corte Suprema, Fallos 302:1284)-, reconocido por los pactos internacionales (art. 25, inc. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y art. 12, inc. 2, ap. d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; conf. esta Sala causas 22.354/95 del 2.6.95, 53.078/95 del 18.4.96, 1251/97 del 18.12.97, 436/99 del 8.6.99 y 53/01 del 15.2.01; en igual sentido, ver C.S. Mendoza, Sala I, del 1.3.93, voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, E.D. 153-163; C. Fed. La Plata, Sala 3, del 8.5.00, ED del 5.9.00), por lo que corresponde diferir para el momento del dictado de la sentencia definitiva el agravio referido al plan médico que -eventualmente- pueda corresponder a la accionante, cuestión que -además- excede el estrecho marco cognoscitivo de este pronunciamiento cautelar. Por ello, SE RESUELVE: confirmar la resolución apelada, con costas a la recurrente. Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad en que se dicte sentencia definitiva. El doctor Francisco de las Carreras no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

María S. Najurieta      Ricardo V. Guarinoni      000695E