

Accion De Amparo Obras Sociales Afiliaciones Afiliado Jubilado Monotributista Tutela Judicial Efectiva

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Obras sociales. Afiliaciones. Afiliado jubilado.

Monotributista. Tutela judicial efectiva Se confirma la sentencia que ordenó a una obra social restituir en forma definitiva la afiliación del aportante jubilado monotributista, al considerarse que la amparista no solo no ejerció la opción de cambio a favor del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, sino que -por el contrario- al tomar conocimiento de la baja dispuesta unilateralmente por la demandada, manifestó en forma expresa su intención de permanecer como afiliada. Asimismo, se aclaró que la reclamante no se encontraba imposibilitada de optar por la obra social accionada por el solo hecho de no encontrarse inscrita en el registro de prestadores creados por los decretos 292 y 492.

En la ciudad de Córdoba, a 24 días del mes de Octubre del año dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo de Sala "B" de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial para dictar sentencia en estos autos caratulados: "B, PD L M c/ OSPE s/PRESTACIONES MEDICAS" (Expte. N°: 30599/2017) venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por la Obra Social demandada (OSPE), en contra de la resolución de fecha 31 de Julio de 2018 dictada por el señor Juez Federal N° 2 de Córdoba. Puestos los autos a resolución de la Sala, los señores Jueces emiten su voto en el siguiente orden: LILIANA NAVARRO- LUIS ROBERTO RUEDA- ABEL G. SANCHEZ TORRES.

La señora Jueza de Cámara, doctora Liliana Navarro, dijo: I.- Llegan los presentes autos a estudio del tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por la Obra Social demandada (OSPE), en contra de la resolución de fecha 31 de Julio de 2018 dictada por el señor Juez Federal N°2, que en su parte pertinente dispuso: 1.- Hacer lugar a la acción de amparo articulada por la Sra. P. M. B. y en consecuencia ordenar a la Obra Social de Petroleros (Ospe) restituya en forma definitiva la afiliación de la actora, debiendo ordenarse a tal fin, la transferencia del monto equivalente al costo del módulo de Régimen de Atención Médica Especial para pasivos, que se garantiza a todos los beneficiarios pasivos (art. 20 de la ley 23.660 y decreto reglamentario); todo ello, en función de las razones expuestas en los considerandos respectivos que se tienen por reproducidos. 2.- Imponer las costas a la Obra Social de Petroleros (Ospe) (Conf. art. 68 del CPCCN) por las razones expuestas en el considerando respectivo que se tiene por reproducido. Regular los honorarios de la asistencia jurídica de la parte actora, Dras. María Elena Genovesio y Marcela Severi en la suma de Pesos ocho mil (\$8.000) por todo concepto, en conjunto y en la proporción de ley y los correspondientes a los apoderados de la demandada, Dres. José Antonio Moretti y Germán Bertiche en la suma de Pesos seis mil (\$6.000) también por todo concepto, para cada uno de ellos. 3.- Protocolícese y hágase saber personalmente o por cédula electrónica a los interesados. Fdo. ALEJANDRO SANCHEZ FREYTES- Juez Federal de 1ra Instancia.

II.- Contra la resolución de fecha 31 de Julio de 2018, el apoderado legal de la Obra Social de Petroleros (OSPE), doctor German Bertiche, dedujo recurso de apelación (fs. 93/101vta). Se agravia, por cuanto considera que los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de esta Cámara Federal citados por el A quo en su resolución no son análogos al presente caso ni por las características del vínculo entre la Obra Social, ni por la normativa que dispone quién debe ser el organismo que debe prestar la cobertura de salud. Señala que ni la ley, ni su decreto reglamentario (1/2010 PEN) prevén la posibilidad de que aquellos monotributistas que adquieran su condición de jubilados y pensionados puedan ejercer el derecho a opción de cambio de Obra Social o bien eventualmente les asiste ese derecho, sino que el propio texto normativo que crea la figura del Monotributista, establece que es el INSSJyP quién les debe brindar la cobertura, una vez jubilado. Por ello considera que surge en forma clara tanto de la normativa específica como de la propia Superintendencia de Servicios de Salud que un jubilado que accede al beneficio jubilatorio proveniente del Régimen Simplificado o Monotributo, su obra social es el PAMI o el INSSJP. También se agravia por cuanto considera que de las normas y artículos (Dec. N° 292/1995 y 492/95), se observa que no todos los agentes del Seguro de Salud comprenden dentro de su población beneficiaria a los jubilados. Que se distinguen tres tipos de obras sociales respecto o no de jubilados y pensionados dentro de su poblaciones: a) obras sociales que se encuentran inscritas para aceptar jubilados y pensionados de cualquier actividad; b) aquellos agentes del seguro de salud que se encuentran inscriptos para aceptar jubilados y pensionados que durante su vida laboral activa se hayan desarrollado en la actividad propia de esa obra social; c) obras sociales que no se encuentran habilitadas para recibir dentro de su población beneficiaria a jubilados y pensionados. Considera que Ospe se encuentra incluida en la última categoría, es decir que no se encuentra habilitada para incorporar dentro de su población beneficiaria a jubilados y pensionados, dado que no se encuentra inscrita en los registros respectivos. Que encontrándose vigente el Decreto N° 292/95 (modificado por el decreto N° 492/95), los beneficiarios monotributistas de las distintas obras sociales al momento de jubilarse podrán hacerlo sólo por el PAMI o por las Obras Sociales inscritas en el respectivo registro, encontrándose expresamente

prohibida la doble cobertura dentro del Sistema del Seguro de Salud. Por lo que a partir de la obtención del beneficio jubilatorio, el nuevo status adquirido, le impide su permanencia dentro de la Obra Social Ospe. Por otro lado se agravia cuando la sentencia emitida por el A quo dispone: ¿en consecuencia ordenar a la Obra Social de Petroleros restituya en forma definitiva, la afiliación de la actora a dicha obra social, debiendo ordenarse a tal fin, la transferencia del monto equivalente al costo del módulo de régimen de atención Medica Especial para pasivos que se garantiza a todos los beneficiarios pasivos...?. En este sentido considera que si bien el fallo ordena la transferencia de dicho monto a Ospe, la actora no estaba afiliada a un plan de salud que corresponde a un simple aportante monotributista, sino que voluntariamente adhirió a un plan de cobertura superador asumiendo así los mayores costos del mismo, razón por la cual el plan que se ordenó mantener, no fue contratado con el valor del aporte del Monotributo, sino que además llevaba un plus, que en el caso de la actora era de \$ 1.663 al año 2017y a la fecha resultara de descontar del valor actual del plan de \$ 3.037. Por ello considera que todo importe que resulte necesario para completar el valor del plan, deberá ser cancelado conjuntamente con el valor correspondiente a la transferencia que se acredite en forma mensual ante la Ospe, debiendo integrar cualquier diferencia entre el valor actual del plan al cual previo a jubilarse opto por acceder voluntariamente (y que voluntariamente también aceptó abonar diferencias de costos), y cuya adhesión exige se mantenga, y el importe que se conforme por el valor ordenado en sentencia a ser transferido a la Ospe, por Anses. Cita Jurisprudencia que avalan sus dichos. Por último se queja en cuanto a la imposición de las costas en su contra. En este sentido manifiesta que no existió negativa alguna de su parte a la afiliación, sino que la misma se corresponde a un impedimento legal ante la imposibilidad normativa e administrativa de que Ospe procediera voluntariamente conforme las pretensiones de la actora. En definitiva solicita se revoque la resolución apelada. Arribados los presentes obrados a esta instancia, se corre vista al Fiscal General, quién contesta a fs. (fs. 112vta). II.- A fin de resolver la cuestión sometida a debate, resulta conveniente realizar una breve síntesis de la causa. Así, cabe destacar que con fecha 13/6/17 comparece la señora M.E.G en nombre y representación de la señora P.M.B e inicia acción de amparo en contra de la Obra Social de Petroleros (Ospe) con el objeto de que se le declare su derecho a permanecer como afiliada al Plan OSPE- A-602, como beneficiaria jubilada, y se le garantice la cobertura médico asistencial (fs. 8/13vta). El día 16 Junio de 2017 el Juez de grado resolvió tener por iniciada la acción de amparo, requiriendo a la accionada el informe circunstanciado del art. 8 de la ley 16.986 (fs. 14), el cual es evacuado con fecha 9/8/17 por el doctor Germán Bertiche (apoderado de OSPE) (fs. 33/46). Mediante providencia de fecha 11/8/17, el A quo cita como tercero al Instituto Nacional de Servicios Sociales de Jubilados y Pensionados (fs. 47). Con fecha 31/8/17 comparece el doctor José Antonio Moretti (apoderado de PAMI), presenta informe del art. 8 de la ley 16.986 y opone excepciones (fs. 60/62vta). Finalmente el día 31 de Julio de 2018, el A quo dictó resolución definitiva, haciendo lugar a la acción de amparo articulada, ordenando a la Obra Social de Petroleros (Ospe) a que restituya en forma definitiva la afiliación de la actora, debiendo ordenarse a tal fin, la transferencia del monto equivalente al costo del módulo de Régimen de Atención Médica Especial para pasivos, que se garantiza a todos los beneficiarios pasivos (art. 20 de la ley 23.660 y decreto reglamentario) (fs. 85/92). Contra dicha resolución, la obra social demandada interpuso recurso de apelación, motivo ahora de estudio por esta Alzada (fs. 93/101). III.- A mérito de la breve reseña que antecede, la cuestión a resolver se circunscribe a determinar si resulta ajustada a derecho la apelación interpuesta por la parte demandada. IV. En primer lugar, cabe señalar que el artículo 16 de la ley 19.032 establece que a partir de la vigencia de esta ley, los jubilados y pensionados obligatoriamente comprendidos en cualquiera de las obras sociales mencionadas en el artículo 1º de la ley 18.610, modificado por ley 18.980, aportarán únicamente al Instituto creado por la presente, manteniendo sin embargo su afiliación a aquéllas, con todos los derechos y obligaciones que los respectivos estatutos orgánicos y reglamentaciones determinen. En tal supuesto, se aplicarán los montos o porcentajes de aportes que rijan en esas obras sociales, si fueran mayores que los establecidos en el artículo 8º. En los casos precedentemente aludidos, el Instituto deberá convenir con las respectivas obras sociales los reintegros que correspondan por los servicios que presten a los jubilados y pensionados. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, los jubilados y pensionados podrán optar por incorporarse directamente al presente régimen, en cuyo caso cesarán las obligaciones recíprocas de aquéllos y de las obras sociales a las que se encontraban afiliados. Asimismo el artículo 10 del decreto N° 292/95 expresa: ... ¿créase un registro de agentes del sistema nacional del seguro de salud para la atención medica de jubilados y pensionados en el ámbito de la Administración Nacional del Seguro de Salud... En el registro de referencia se inscribirán los Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud que estén dispuesto a recibir como parte integrante de su población atendida a los jubilados y pensionados, debiendo especificar si recibirían solo a jubilados y pensionados de origen o a los provenientes de cualquier Agente del Sistema Nacional del Seguro de Salud...?. Por su parte el artículo 11 del mismo decreto dispone que... ¿los beneficiarios a que hace referencia el artículo anterior, podrán optar por afiliarse al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados o a cualquier otro agente del Sistema Nacional del Seguro de Salud inscripto en el registro. Los Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud registrados quedarán obligados a recibir a los beneficiarios que opten por ellos, a sus respectivos grupos familiares y adherentes, no pudiendo en ningún caso

condicionar su ingreso por patología médica o ninguna otra causa...?. Por su parte el artículo 8 de la ley 23.660 establece que quedan obligatoriamente incluidos en calidad de beneficiarios de la obra social los jubilados y pensionados nacionales. Asimismo el art. 20 dispone que los aportes a cargo de los mismos, serán deducidos de los haberes jubilatorios de pensión o de prestaciones no contributivas que les corresponda percibir, por los organismos que tengan a su cargo la liquidación de dichas prestaciones, debiendo transferirse a la orden de la respectiva obra social en la forma y plazo que establezca la reglamentación. También el decreto reglamentario de la ley 23.660 establece que los Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud estarán obligados a admitir la afiliación por opción, de afiliados titulares del sistema (art. 8 decreto reglamentario 576/93). Como puede advertirse, la normativa descripta, debe ser analizada en forma acorde y en consonancia con la garantía de tutela judicial efectiva, entendida como un derecho humano fundamental consagrado como un principio constitucional, contemplado en diversos tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1.994 (art. 75 inciso 22 de la C.N.). Entre ellos: la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8 punto 1, y 25) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.3 y 14.1), entre muchos otros. Dicha garantía anudada a la del debido proceso (art. 18 C.N.) aconsejan al operador jurídico extremar las posibilidades de interpretación en relación a la tutela cautelar, en un sentido que no desnaturalice el acceso a la jurisdicción; lo cual debe ser ponderado puntualmente en cada caso y según las circunstancias presentes en cada causa. Por ello, de la normativa existente en la materia, no surge expresamente que con la creación del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, se produzca un pase automático de los beneficiarios de las obras sociales a dicho ente, sino que esas transferencias se encuentran supeditadas a la opción que voluntariamente, realicen quienes estén interesados en ello, circunstancias que no se da en los presentes obrados. Sumado a ello, no debe perderse de vista que la señora B. se encontraba afiliada desde el año 1998 a la cobertura de salud del Hospital Privado S.A (que en el año 2011 celebró convenio con Ospe) (fs. 5), y fue dada de baja por dicha obra social el día 13/03/17 (ver carta documento de fs. 3); en virtud de haber obtenido el beneficio jubilatorio como monotributista, lo que motivo la remisión a dicha obra social de la carta documento de fecha 20/4/17 por medio de la cual manifestó expresamente su oposición a dicha baja (ver fs. 15). También cabe señalar que la Ley N° 25.865 Régimen Simplificado Para Pequeños Contribuyentes (Monotributo), establece que las prestaciones de la seguridad social correspondientes a aquellos, comprenden las previstas en el Sistema Nacional del Seguro de Salud, instituido por las leyes 23.660 y 23.661. Asimismo, que el pequeño contribuyente podrá elegir la obra social que le efectuará las prestaciones y que también comprende la cobertura médico asistencial por parte del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados en los términos de la ley 19.032 (ver art. 43 Ley 25.865). En concordancia con lo antes dicho, cabe remarcar que la amparista no se encuentra imposibilitada de optar por la obra social accionada por el solo hecho de no encontrarse inscripta en el registro de prestadores creados por los decretos 292 y 492. En efecto, el derecho de la accionante y su grupo familiar a las prestaciones médicos asistenciales que le corresponden por su carácter de afiliados, radica en el vínculo de origen que los une. Por lo demás, los decretos mencionados anteriormente, además de alentar la posibilidad de que los beneficiarios del Sistema Nacional del Seguro de Salud elijan a quién les brinde cobertura, no impiden que quienes gozaban de ella continúen bajo su misma protección (conforme lo decidido por esta Sala con fecha 13.10.14 en autos: ?R.G.A c/ Obra Social de Petroleros s/ Ley de Discapacidad? (Expte. 31869/2013/CA1). A mayor abundamiento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos: ?ALBONICO, Guillermo Rodolfo y otro c/ Instituto Obra Social s/ Recurso Extraordinario Federal? (A.354.XXXIV), sostuvo: ?... en tal sentido, cabe mencionar la posibilidad que se ha reconocido a los jubilados y pensionados de optar por la atención sanitaria de entidades que se inscriban en un registro especial previsto para esa finalidad, sin que ello altere la facultad de conservar las prestaciones que ya estaban a cargo de otros agentes del seguro de salud con relación a ese sector...? Por ello y teniendo en cuenta que la amparista, no solo no ejerció la opción de cambio a favor del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados sino que por el contrario al tomar conocimiento de la baja dispuesta unilateralmente por la obra social, manifestó en forma expresa su intención de permanecer como afiliada, corresponde rechazar el recurso de apelación deducido por la obra social demandada (OSPE), y confirmar la resolución de fecha 31 de Julio de 2018 dictada por el señor Juez Federal N° 2. No obstante ello, corresponde aclarar que la amparista al momento de su afiliación a OSPE como Monotributista optó por una afiliación a un plan superador (Plan OSPE 602), abonando una diferencia por sobre el aporte realizado dentro del sistema integrado del Monotributo, razón por la cual y que en virtud de los términos de la demanda, la actora pretende mantener la cobertura de salud en idénticos términos al que hubiera optado voluntariamente en su oportunidad, el importe que resulte necesario para completar el valor del plan, deberá ser cancelado conjuntamente con el valor correspondiente a la transferencia que se acredite en forma mensual ante OSPE. V.- En cuanto al agravio relativo a la imposición de costas impuestas en su contra, atento a las conclusiones sostenidas en el presente pronunciamiento y el resultado arribado, corresponde su rechazo. VI.- Por todo lo expuesto corresponde rechazar el recurso de apelación deducido por la Obra Social demandada (OSPE) y confirmar la resolución de fecha 31 de Julio de 2018 dictada por el señor Juez Federal N° 2 con el alcance explicitado en el considerando

respectivo. Las costas de la instancia se imponen a la recurrente perdidosa (art. 68, 1ª parte del C.P.C.C.N.), regulándose los honorarios de la Dra. María Elena Genovesio y Marcela Severi apoderados de la parte actora, en el ...% de lo regulado en la instancia de grado, y los correspondientes a los doctores Germán Bertiche y Vanina A. Bertiche, apoderados de la demandada, en el ...% de lo regulado por el inferior (Art. 30 de la Ley 27.423). ASI VOTO. El señor Juez de Cámara, doctor Luis Roberto Rueda, dijo: Que por análogas razones a las expresadas por la señora Jueza de Cámara preopinante, doctora Liliana Navarro, vota en idéntico sentido.- El señor Juez de Cámara, doctor Abel G. Sánchez Torres, dijo: I.- Luego de efectuar el estudio de la presente causa, adhiero a lo resuelto por la Señora Juez del primer voto, pero deseo efectuar la siguiente consideración. II.- Que en la resolución atacada, el Juez A quo ordenó a la Obra Social de Petroleros restituir en forma definitiva la afiliación de la actora, debiendo ordenarse a tal fin, la transferencia del monto equivalente al costo del Módulo de Régimen de Atención Medica Especial para pasivos que se garantiza a todos los beneficiarios de salud (art. 20 de la ley 23.660 y decreto reglamentario), solución que en esta Alzada es confirmada. No obstante, deseo remarcar que en virtud de no encontrarse demandada en el presente la Administración Nacional de Seguridad Social -entidad encargada de transferir en su caso los porcentajes correspondientes para cubrir los costos de la cobertura de salud de jubilados y pensionados- corresponde notificar a dicha entidad de la presente manda judicial a los fines de su efectivo cumplimiento. ASI VOTO. Por el resultado del Acuerdo que antecede; SE RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de apelación deducido por la obra social demandada (OSPE) y confirmar la resolución dictada con fecha 31 de Julio de 2018 por el señor Juez Federal N° 2 con el alcance explicitado en el considerando respectivo. 2) Imponer las costas de la Alzada a la recurrente perdidosa (art. 68, 1º parte del C.P.C.C.N.), regulándose los honorarios de la Dra. María Elena Genovesio y Marcela Severi, apoderadas de la parte actora, en el ...% de lo regulado en la instancia de grado, y los correspondientes a los doctores Germán Bertiche y Vanina A. Bertiche, apoderados de la demandada, en el ...% de lo regulado por el inferior (Art. 30 de la Ley 27.423). 3) Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen. ABEL G. SÁNCHEZ TORRES LUIS ROBERTO RUEDA LILIANA NAVARRO EDUARDO BARROS SECRETARIO DE CAMARA

Correlaciones: F., R. C. c/Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (OBSBA) s/amparo - salud-opción por la elección de obras sociales - Juzg. Cont. Adm. y Trib. - N° 5 - 18/06/2018 - Cita digital IUSJU028887E
033161E al Errepar - .