

## Superintendencia De Servicios De Salud Multas Obras Sociales Ley 23661 Opcion De Cambio Monotributistas

### JURISPRUDENCIA

Superintendencia de Servicios de Salud. Multas. Obras sociales. Ley

23661. Opción de cambio. Monotributistas Se confirma la multa -en 42 veces el monto del haber mínimo de la jubilación ordinaria- impuesta a la Obra Social de Choferes de Camiones, por no haber dado cumplimiento a la resolución de la Superintendencia de Servicios de Salud mediante la cual se la había intimado a dar cobertura en forma inmediata a todas las prestaciones requeridas por un beneficiario que había solicitado su afiliación en carácter de monotributista. Ello así, al juzgarse que la argumentación de que la obligación de afiliar a los monotributistas le ocasionaba un perjuicio económico, en razón de que el valor de los aportes individuales realizados por ellos era menor que el que realizan los trabajadores afiliados, tenía carácter genérico. En efecto, si bien pudo constituir un motivo para solicitar la modificación del régimen legal vigente, no era suficiente para eximir a la obra social de la sanción aplicada en virtud de la infracción cometida. Buenos Aires, 10 de octubre de 2017. VISTOS

Y CONSIDERANDO: I.- Que, por medio de la Resolución 1037, del 19 de octubre de 2015, el Superintendente de Servicios de Salud impuso a la Obra Social del Choferes de Camiones una multa de 180.560,52 pesos, equivalente a 42 veces el monto del haber mínimo de jubilación ordinaria establecido en el Régimen Nacional de Jubilaciones y Pensiones para trabajadores en relación de dependencia vigente a la fecha de la sanción, más los intereses devengados hasta el momento del efectivo el pago. Consideró que esa Obra Social había infringido el artículo 42, incisos a), c) y d), de la Ley N° 23.661, concordemente con el artículo 3°, incisos i), n), y o), de la resolución 1379/10, al no haber dado cumplimiento a la resolución número 1127/12 de esa Superintendencia, mediante la cual se la había intimado a dar cobertura en forma inmediata a todas de las prestaciones requeridas por el beneficiario Gustavo Fabián Majori que había solicitado su afiliación en carácter de Monotributista. Como fundamento, se remitió a los expuestos por la Gerencia de Asuntos Jurídicos en el dictamen de fs. 69/75 de las actuaciones administrativas, con relación a que, después haber sido intimada, la Obra Social no había cumplido con su deber legal. A los efectos de determinar el monto de la multa aplicada, tuvo especialmente en cuenta los antecedentes de la parte actora (cfr. fs. 68 y 111). II.- Que a fojas 128/131vta., la Obra Social de Choferes de Camiones interpuso el recurso de apelación previsto en el artículo 45 de la Ley N° 23.661, y, a fs. 135/143, amplió los fundamentos del recurso. En primer lugar, señala que el beneficiario reclamante, es decir, el señor Majori, había efectuado la opción de cambio hacia otra obra social en abril de 2013, por lo que correspondería tener por desistida la denuncia y archivar las actuaciones. Por otra parte, se agravia del acto administrativo sancionatorio por considerarlo arbitraria y en tal sentido sostiene que, al dictarlo, el organismo incurrió en una contradicción, al afirmar que su parte no había respondido a la intimación referida y, al mismo tiempo, señala que su parte había invocado la imposibilidad de hacer efectiva la cobertura solicitada. Agrega que el procedimiento sumarial fue tramitado de forma contraria a derecho, y que la sanción afecta su derecho de propiedad y resulta confiscatoria pues, al afectar el patrimonio de la obra social, violenta el derecho de sus afiliados, que depositan la administración de esos aportes a su parte, y, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 23.660, aquella se encuentra obligada a otorgar la cobertura y las prestaciones de salud inherentes a ella solamente a sus afiliados. Sostiene que darle la cobertura de salud a los monotributistas contraría a las disposiciones de las Leyes 23.660 y 23.661. Agrega que, del informe contable que acompañó con el recurso, surge que a junio de 2015 la obra social tenía un déficit prestacional mensual de 1.077,40 pesos por cada uno de los monotributista (Ingreso - costo individual) que debía solventar con el resto de los aportes de sus afiliados. Señala que a esa fecha tenía 7.346 monotributistas afiliados, por lo que el déficit mensual ascendía a 7.915.021,16 pesos, y, que esa cuestión, junto con otras arbitrariedades de la autoridad de aplicación, ponía en riesgo la integridad patrimonial de la obra social, y la continuidad de las prestaciones; por lo que debó recurrir al endeudamiento para financiarse. En tal sentido, señaló que el mantenimiento de su actividad solo era posible gracias a un préstamo del Sindicato de Choferes de Camiones que, a esa fecha, ascendía a 717.021.921 pesos. Destaca que la situación se agravó debido a que la Superintendencia de Servicios de Salud no distribuyó el Fondo Solidario de Redistribución, conformado con la retención del 10% de los aportes y contribuciones de los trabajadores, y afirma que hace más de 10 años ese fondo cuenta con excedentes que no son distribuidos entre las obras sociales, pese a los reiterados reclamos formulados por su parte. Afirma que, del total de esos fondos, a esa Obra Social le corresponderían 582.335.846 pesos más sus intereses. Sostiene que por ello se ve forzada a negar la afiliación de nuevos monotributistas como afiliados, en la medida en que darles cobertura llevaría a la obra social a una situación de déficit insostenible en el tiempo. III.- Que a fojas 146/157 la Superintendencia de Servicios de Salud replicó los agravios de la interesada. Sostiene que no está controvertido el hecho de que la obra social no respondió a la intimación formulada por su parte, y que, además, aquella tampoco cumplió con la afiliación de la

reclamante en las actuaciones administrativas, el Sr. Gustavo Fabián Majori, pese a estar legalmente obligada a hacerlo. Recuerda que en el artículo 42 de la Ley 26.565, se establece que las prestaciones del Sistema Único de Seguridad Social correspondientes a los pequeños contribuyentes adheridos al Régimen Simplificado será, entre otras, las previstas en el Sistema Nacional del Seguro de Salud, instituido por las Leyes 23.660 y 23.661. Por su parte, en el artículo 74 del Decreto 1/10, se dispone que los pequeños contribuyentes podrán optar por cualquiera de los agentes del seguro de salud individualizados en el artículo 1º de la Ley 23.660. Por ello, destaca que la obligación de afiliar a los monotributistas surge del propio texto de la Ley y no constituye una imposición unilateral de ese organismo y, pese a ello, la Obra Social mantuvo su actitud sin haber demostrado que había hecho efectiva la afiliación correspondiente, aun cuando los aportes ingresados por la señora Gauna, fueron recibidos por la obra social sin que esta le hubiera brindado ningún tipo de prestación médica. Por otra parte, sostiene que el patrimonio de la obra social no está afectado a dar las prestaciones de salud a los trabajadores afiliados a un determinado gremio ni de un determinado sector, tal como lo sostiene la actora, ya que a partir de la desregulación establecida por el Decreto 9/93, cada trabajador tiene libertad de elección de la obra social, es decir, que los trabajadores de cualquier actividad pueden optar por cualquiera de los agentes del seguro de salud; a lo que cabe agregar que, además de esos afiliados, se encuentran los adherentes. Sostiene que la recaudación obtenida de los aportes de los trabajadores en relación de dependencia y de los aportes voluntarios de los afiliados adherentes compensa la exigüidad del aporte de los monotributistas, de manera que el déficit invocado es aparente. Destaca que la relación entre cuota y cobertura carece de la misma correlación que existe entre riesgo y prima en los contratos de seguro, debido a que la cuota, fijada como un porcentaje del salario, varía entre los afiliados y beneficiarios, aunque la cobertura sea la misma para todos ellos, lo que denota que el sistema se sustenta en la distribución solidaria del costo. IV.- Que a fs. 172/173 y 175/176 el señor Fiscal General ante esta Alzada dictaminó respecto de la admisibilidad formal del recurso y la confiscatoriedad alegada por la recurrente. V.- Que, en primer lugar, cabe señalar que la recurrente no controvierte la infracción relativa al rechazo de la afiliación de la señora Gustavo Fabián Majori, debido a su condición de monotributista, sino que cuestiona el régimen integral establecido por las leyes 23.660, 23.661, y 26.565 y el decreto 1/10, en cuanto regula la obligación de las obras sociales de afiliar a los monotributistas que opten por alguna de ellas. Concretamente, sostiene que dicha obligación le ocasiona un perjuicio al patrimonio de la Obra Social, que le pertenece a los trabajadores que la componen, y que su negativa a cumplir con la intimación de la autoridad se fundó en la imposibilidad material de otorgarles cobertura asistencial, debido al desequilibrio financiero que implicaría solventar el costo de las prestaciones que requeriría esa clase de afiliados. VI.- Que, en primer lugar, cabe señalar que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y solo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional (conf. Fallos: 256:602; 258:255; 302:166; 316:188, 1718 y 2624; 319:3148; 321:441 y 1888; 322:842 y 919; 324:920; 325:1922; 330:855 y 5345; 333:447, entre muchos otros). Máxime, cuando reiteradamente se ha expresado que a los jueces no les compete decidir sobre el acierto o el error del criterio adoptado por el legislador en el ejercicio de las funciones que les son propias y exclusivas; ni imponer al Congreso de la Nación su criterio acerca de la eficacia de la legislación (Fallos: 224:810; 311:1565; y 318:785). VII.- Que, en tal sentido, cabe señalar que en su presentación de fs. 128/131 y 141/143 la recurrente precisó los montos que aportan los trabajadores afiliados a la Obra Social a junio de 2015 (\$73.062.726), el ingreso derivado de los aportes de los afiliados que son monotributistas (\$2.366.824), y el gasto correspondiente a las prestaciones médicas de la totalidad de los afiliados (\$122.843.422). Señala que cuenta con 80.426 trabajadores afiliados, que el ingreso promedio por cada uno de ellos es de \$908,46; que tiene 7.346 monotributistas afiliados, y que estos aportan un ingreso promedio de \$322.19 por cada uno de ellos. Asimismo, destacó que el gasto en prestaciones médicas por afiliado, tomando en cuenta tanto los trabajadores como los monotributistas, es en promedio de \$1.399,59. De lo expuesto surge, a primera vista, que los monotributistas representan menos de un diez por ciento (10%) del total de los afiliados a la Obra Social y, además, que los ingresos derivados exclusivamente de los aportes de los trabajadores afiliados resulta insuficiente para solventar el promedio individual del costo de las prestaciones. Tampoco se explicitan las fuentes de financiamiento, ni los restantes elementos que permitan concluir de manera concluyente que la afiliación de una determinada cantidad de monotributistas implique la imposibilidad material y económica de dar la cobertura prestacional en el presente caso. Por otra parte, no es posible soslayar que aun cuando la recurrente se negó a afiliar al señor Gustavo Fabián Majori, los aportes realizados fueron efectivamente transferidos a la Obra Social (cfr., en el caso, fs. 8). VIII.- Que, en consecuencia, la argumentación de que la obligación de afiliar a los monotributistas le ocasiona un perjuicio económico en razón de que valor de los aportes individuales realizados por ellos es menor que el que realizan los trabajadores afiliados tiene carácter genérico. En efecto, si bien puede constituir un motivo para solicitar la modificación del régimen legal vigente, no es suficiente para eximir a la Obra Social de la sanción aplicada en virtud de la infracción cometida. Por otra parte, también cabe tener en cuenta que si bien la Superintendencia demandada señaló que las sumas recaudadas por los aportes

obligatorios realizados por los trabajadores en relación de dependencia y los aportes voluntarios realizados por los afiliados adherentes compensaba la exigüidad de los aportes de los trabajadores comprendidos en el Régimen Simplificado, pero no acreditó tales extremos ni demostró que el régimen establecido por la Ley 26.565 y el decreto 1/10 efectivamente puede ser solventado por las obras sociales sin comprometer las prestaciones que están a su cargo; máxime, cuando se aduce que existirían sumas retenidas para redistribuir entre las obras sociales, respecto de las cuales no ha formulado consideración alguna. IX.- Que, en lo relativo a la determinación y graduación de las multas es de resorte primario de la autoridad administrativa, principio que solo cede ante una manifiesta arbitrariedad (conf. esta Sala in re: "Musso, Walter c/ Prefectura Naval Argentina", sentencia del 27/05/97). En el presente caso, en virtud de la existencia de infracciones anteriores por parte de la obra social (v. fs. 68), y la gravedad de la conducta concretamente reprochada, no se advierte que la fijación de la multa en 42 veces el monto del haber mínimo de la jubilación ordinaria haya sido injustificada o arbitraria. Por lo demás, cabe agregar que los agravios expuestos por la actora respecto de la entidad de la multa aplicada se limitan a señalar la desproporción del monto, sin formular una crítica concreta de los fundamentos expuestos en la resolución impugnada que permitieron arribar a ese monto, ni explica por qué considera que resultaría exagerado con relación a la conducta que se le ha reprochado. Por las razones expuestas, SE RESUELVE: Rechazar el recurso interpuesto por la Obra Social del Choferes de Camiones y confirmar la Resolución N° 1037, del 19 de octubre de 2015, con costas a la vencida (art. 68 del CPCCN). Regístrese, notifíquese - al Sr. Fiscal Federal en su público despacho -, y devuélvase. Guillermo F. Treacy Jorge F. Alemany Pablo Gallegos Fedriani 023401E