

S.C., O. 466, L. XXXIX.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

- I -

A fs. 238/246, la Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD), promueve demanda, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Catamarca, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la resolución 205/01 de la Subsecretaría de Recursos Humanos y Gestión Pública del Ministerio de Educación provincial y se disponga la nulidad de todos los actos que se dicten conforme a ella, por contrariar lo establecido en los arts. 14 bis, 17, 31, 75, inc. 12), 108 y 125 de la Constitución Nacional.

En su carácter de agente natural del seguro nacional de salud (art. 15 de la ley 23.661), cuestiona dicha norma en cuanto ordena que los aportes patronales y personales del personal docente que desempeñaba tareas en los establecimientos de enseñanza estatal nacional transferidos al ámbito provincial se efectúen obligatoriamente a la Obra Social de Empleados Públicos local (OSEP), porque ello implica su desafiliación compulsiva de OSPLAD, sin permitirles ejercer la opción de la obra social local prevista en el art. 9º de la ley nacional 24.049, en el decreto 504/98 del Poder Ejecutivo Nacional y en el art. 10 del convenio citado.

Relata que tanto en 1978 como en 1992, cuando las leyes 21.809 y 24.049 facultaron al Poder Ejecutivo Nacional a transferir a las provincias y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires los servicios educativos nacionales, se contempló que el personal transferido podría optar por continuar en OSPLAD, en cuyo caso el gobierno de la jurisdicción deberá actuar como agente de retención de los aportes, o por afiliarse a la obra social provincial (arts. 7º y 9º de las leyes mencionadas). En tales condiciones, el 21 de diciembre de 1992 se celebró entre el Ministerio de Cultura y Educación de la Nación y el gobernador de la Provincia de Catamarca el "Convenio de Transferencia de Servicios Educativos Nacionales a la Provincia", en cuyo art. 10 se prevé que el personal transferido, en determinado plazo podrá optar por la obra social provincial y que, en caso de que no se produzca esa opción, la Provincia actuará como agente de retención de los aportes personales destinados a la OSPLAD.



En esta opción no se habla de cargos totales o parciales, sino de posibilitar que el docente pueda elegir su obra social. Así —continúa—, es evidente e incuestionable que el que revistaba como personal transferido en ciertas horas cátedra al ser reubicado en otras mantenga la misma calidad y no pueda asimilarse esta situación a una nueva designación. Sin embargo, desde que se dictó la resolución impugnada se inició un proceso de desafiliación compulsiva que le ocasionó un grave perjuicio económico, por la pérdida de aportes, y porque tuvo que hacerse cargo —sin contar con los recursos correspondientes— de la asistencia y prácticas médicas de distinta complejidad que los docentes requirieron a la OSEP sin obtener respuesta.

En consecuencia, señala que ha existido un enriquecimiento ilícito por parte de la obra social local, toda vez que recibió los aportes de los afiliados pero no brindó las prestaciones solicitadas y que decidió entablar esta demanda para evitar que se tornen ilusorios sus derechos y que se produzcan perjuicios irreparables tanto para ella como para sus afiliados y beneficiarios de la Provincia de Catamarca.

— II —

La Provincia de Catamarca contesta demanda y solicita su rechazo por medio del escrito que obra a fs. 305/313.

En primer término, manifiesta que en autos no concurren los presupuestos para que proceda la acción, porque la actora no acredita la existencia de una situación de incertidumbre, toda vez que conocía el contenido y los alcances de la resolución 205/01 desde el momento en que ya había intentado impugnarla por vía de recursos administrativos y acciones judiciales, que fueron rechazados en dos oportunidades por el máximo tribunal provincial, al no haber cumplido con los requisitos indispensables para agotar la vía administrativa previstos en el código de procedimientos administrativos provincial y que ahora insiste en el mismo error cuando plantea nuevamente la cuestión ante V.E.

Niega que se hayan efectuado desafiliaciones en forma unilateral e ilícita por parte del Estado provincial, que los docentes no hayan petitionado expresamente el cambio de obra social, así como que se les haya



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

producido a ellos y a OSPLAD gravísimos perjuicios y reclamos por falta de asistencia médicas y prácticas de distintas complejidad.

En este orden de ideas, explica que la resolución 205/01 contempla la situación de aquellos docentes nacionales transferidos en cargos transitorios (interinos y suplentes) y que, a la fecha del dictado de la resolución, ocupaban cargos permanentes; por consiguiente habían modificado su estado al revestir, en la actualidad, el carácter exclusivo de docentes provinciales y, en consecuencia, debían aportar a la obra social local y no a la actora.

Por otra parte, considera contradictoria la postura exhibida por aquélla al manifestar, por un lado, que los docentes transferidos deben permanecer vinculados a OSPLAD a perpetuidad y, por el otro, al invocar la aplicación de la ley nacional de obras sociales y su reglamentación, que propicia la movilidad de los afiliados y la libre afiliación.

Finalmente, sostiene que no es cierto que OSEP resulte más onerosa y brinde menos servicios a sus afiliados, puesto que las prestaciones que ofrece son con casi todos los profesionales y clínicas de la Provincia y cuenta, además, con una amplia cobertura asistencial en todo el país que incluye tratamientos de alta complejidad.

– III –

Clausurado el período probatorio, las partes presentaron sus alegatos, por medio de los escritos de fs. 579/583 y 585/588 (actora y demandada, respectivamente).

A fs. 590, el Tribunal dispuso correr vista a este Ministerio Público.

– IV –

Ante todo, en cuanto a las objeciones que la demandada plantea a la admisibilidad formal de la acción intentada, corresponde destacar que la jurisprudencia del Tribunal enseña que su competencia originaria proviene de la Constitución Nacional y no puede quedar subordinada al cumplimiento de requisitos previstos en las leyes locales ni le resulta exigible a quien la invoca el agotamiento



de trámites administrativos previos (doctrina de Fallos: 312:1003; 322:473; 323:1192, entre muchos otros).

Sobre tales pautas, en su concreta aplicación al *sub lite*, entiendo que esta defensa debe ser desestimada.

Con relación al fondo del asunto en debate, conviene recordar que el Congreso Nacional facultó al Poder Ejecutivo a transferir, a partir del 1° de enero de 1992, a las provincias y a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, los servicios educativos administrados en forma directa por el Ministerio de Cultura y Educación y por el Consejo Nacional de Educación Técnica, así como también las facultades y funciones sobre los establecimientos privados reconocidos, bajo determinadas condiciones (art. 1° de la ley 24.049).

Asimismo, previó que los requisitos específicos de las transferencias se establecerían mediante convenios que celebrarían el Poder Ejecutivo Nacional y cada una de las jurisdicciones, en los que se acordaría toda otra cuestión no prevista en la ley atendiendo a las particularidades de cada jurisdicción (art. 2°).

El capítulo III de la ley fijó las bases sobre las cuales se haría el traspaso del personal docente, técnico, administrativo y de servicios generales que se desempeñaba en los servicios transferidos y, en cuanto concierne al caso de autos, el art. 9° previó: *“Las jurisdicciones podrán convenir mecanismos para facilitar al personal transferido optar por continuar en la Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD), en cuyo caso el gobierno de la jurisdicción deberá actuar como agente de retención de los correspondientes aportes, o incorporarse a la Obra Social de la jurisdicción receptora”*.

En este escenario, el 21 de diciembre de 1992 se celebró entre el Ministerio de Cultura y Educación de la Nación y el gobernador de la Provincia de Catamarca el convenio de transferencia al que se refiere la ley (v. copia a fs. 5/16), en el que se estipula que *“el personal transferido, en un plazo no mayor de noventa (90) días desde la fecha en que la Provincia inicie la liquidación de los haberes del personal, podrá optar por la Obra Social de la Provincia, la cual realizará las prestaciones sin período de carencia. En caso de que no se produzca la opción, la Provincia actuará como agente de retención de los aportes personales*



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

destinados a la Obra Social de la jurisdicción nacional (OSPLAD)”, mientras que en las disposiciones transitorias se prevé que durante el término en que la Nación liquide los sueldos, el personal continuará con la cobertura de la actora (cláusula cuadragésimo sexta).

Por otra parte, la resolución que se impugna en autos ordena a la Dirección de Informática y Organización provincial que reasigne con código obra social “OSEP” en las liquidaciones de haberes de los agentes comprendidos en la cláusula sexta del Convenio de transferencia de servicios educativos nacionales a la Provincia que determine la Oficina Provincial de Asuntos Previsionales (art. 1° de la resolución 205/01, cuya copia obra a fs. 18/19).

Ente sus considerandos se explica que el aludido convenio incorporó a la Administración Provincial al personal que se desempeñaba en los establecimientos y servicios de enseñanza nacionales, manteniendo la identidad y equivalencia en la jerarquía, funciones y situaciones de revista en que se encontraban a la fecha de la transferencia, pero que se debían evaluar los casos de aquellos agentes que, por diversos motivos, habían cambiado la identidad, equivalencia y funciones del cargo de revista. En tales condiciones —siempre según las expresiones del emisor del acto—, el personal transferido que hubiese alterado la situación de revista que poseía al momento de la transferencia, es decir, funciones y situaciones de revista en un nuevo cargo de la órbita provincial, debía aportar obligatoriamente a la obra social local, además de los que voluntariamente así lo solicitaren.

Pues bien, una vez descripto el marco normativo que rige el caso, corresponde señalar que el análisis de las previsiones del convenio de transferencia de los servicios educativos nacionales y del personal que se desempeñaba en ellos permite extraer dos conclusiones para la resolución de esta causa. La primera, que los Estados contratantes acordaron en asegurarles a los agentes transferidos, sin importar su condición de revista, el derecho de elegir la obra social (nacional o provincial) a la que pertenecerían. Esta opción sólo puede ser ejercida por aquellos agentes, sin injerencia estatal ni de la obra social a la que hasta ese momento estaban afiliados, ni, por supuesto, de la local que atiende obligatoriamente a los empleados públicos provinciales. La segunda es que, mientras



los agentes transferidos no expresen su voluntad de afiliarse a otra obra social, OSPLAD tiene el derecho de recibir los aportes correspondientes y a tal fin se definió que las autoridades provinciales actuarían como agentes de retención y le remitirían esos fondos.

Todo ello, además, en perfecta compatibilidad con la ley marco de transferencia de los servicios educativos nacionales.

En tales condiciones, la interpretación que surge de la resolución que se cuestiona en estos autos contraviene el acuerdo suscripto entre los Estados para hacer efectivo el traspaso de los establecimientos, servicios y agentes educativos nacionales que, como se vio, se ajusta a las exigencias de la ley de transferencia 24.049.

Dicha circunstancia, entonces, otorga sustento suficiente a la postura de la actora en cuanto afirma que la resolución provincial es ilegítima y que tiene derecho a seguir percibiendo los aportes de los agentes que no optaron por afiliarse a la OSEP. En efecto, nada hay en el texto del convenio que permita sostener que los agentes transferidos mutan en esa condición cuando acceden a otro cargo en la estructura educativa provincial, o que ello habilite a las autoridades locales a disponer que los aportes se efectúen obligatoriamente en la obra social de los empleados públicos provinciales.

- V -

Por lo expuesto, considero que se debe hacer lugar a la demanda instaurada.

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2006.

ES COPIA. LAURA M. MONTI

Fernando Zayat
FERNANDO ZAYAT
PROSECRETARIO JEFE ADJUNTO
PROCURACION GENERAL DE LA NACION
31/5/06