

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

- I -

Los jueces de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social, al revocar el pronunciamiento de la instancia anterior hicieron lugar al reclamo de la Obra Social del Personal de la Construcción (OSPECON) declarando el derecho a percibir de la demandada la suma de cuarenta pesos (\$40, Decreto 492/95) por cada beneficiario no aportante comprendido en el art. 10, inciso a) de la ley 23.660 (v. fs. 284/286 y fs. 248/252, respectivamente, de los autos principales que se citarán en lo sucesivo, salvo indicación en contrario).

Para así decidir, señalaron que existe un imperativo legal que establece que los trabajadores tienen derecho a gozar de la prestación médica obligatoria por tres meses después de la disolución del contrato del trabajo sin que las partes involucradas en esa relación laboral realicen los aportes y contribuciones (art. 10 de la ley 23.660).

Sostuvo que el Estado es el obligado esencial en otorgar los beneficios de la seguridad social, con carácter integral e irrenunciable, según el art. 14 bis de la Constitución Nacional, que en la gestión de prestar salud delega a las Obras Sociales (art. 3 de la ley 23.660), sin que ello signifique que se desligue de la obligación constitucional a su cargo, que se mantiene vigente con carácter subsidiario. Entendió que si bien no hay una norma expresa que contemple la situación de los no aportantes, por el período de tres meses posterior al cese, en un sistema contributivo como el de las Obras Sociales alguien debe financiar las coberturas por dicho período. En tal sentido, explicó que las Obras Sociales participan del concepto sustantivo de seguro social, en la forma que la doctrina y la jurisprudencia lo han descrito, y que la gestión de tales seguros sociales, está delegada en una sociedad intermedia administrada por los propios interesados con participación del

Estado, no solamente en el ejercicio del poder de policía, sino como parte de los derechos y cumplimiento de las obligaciones en este tema específico.

Recordó que el mensaje de elevación del Poder Ejecutivo del proyecto de la ley n° 23.661 establecía tres niveles de solidaridad, que luego se reflejaron en la norma sancionada. En primer lugar, en la obligación individual de realizar aportes y contribuciones (art. 16 de la ley 23.660); en segundo lugar, en la integración del Fondo Solidario de Redistribución (art. 24 de la ley 23.661) y, por último, en la intervención del Estado a través del presupuesto nacional (art. 14 Bis, CN).

En esa línea, señaló que en junio de 1998 la obra social actora tenía la obligación legal de otorgar la prestación médica asistencial a los beneficiarios en los términos del art.10 de la ley 23.660 y por el contrario no recibía los fondos necesarios para cumplir con dicha obligación. A partir de ello, puntualizó, entra a jugar el segundo y tercer nivel de solidaridad, es decir – definió –, recibir el subsidio del Fondo de Redistribución y en su caso, si así correspondiese, del presupuesto nacional.

Afirma que no existe el mencionado vacío legal que sostuvo la juez de primera instancia con la derogación de la Resolución 633/96 del M.S. y A.S. por el decreto 504/98, pues de los debates previos (del Régimen Legal de Obras Sociales –Ley n° 23.660– y del Sistema Nacional del Seguro de Salud –Ley n° 23.661–) surge la responsabilidad del sistema de proveer de los recursos suficientes para que los agentes de salud cubran las prestaciones médicas obligatorias, reiterando que puede ser a través de los aportes y contribuciones, de la solidaridad de los otros agentes de salud y del propio Estado por su obligación primaria de garantizar la salud (art. 14 bis. CN).

Destacó que el régimen legal considera como beneficiario a aquel trabajador no aportante al sistema que hubiera desempeñado por más de tres meses, hasta tres meses de extinguida la relación laboral, permitiéndole gozar de la prestación de salud provista por la Obra Social (art. 10 de la ley 23.660)



Procuración General de la Nación

Agregó que el Sistema de seguro de Salud dispone que los recursos del Fondo Solidario de Redistribución se destinan entre otras cosas "... para su distribución automática entre los agentes, con el fin de subsidiar a aquellos que, por todo concepto perciban menores ingresos promedios por beneficiarios obligados, con el propósito de equiparar niveles de cobertura obligatoria, según la reglamentación que establezca la ANSSAL..." (art. art. 24, inc. b, ap. 2 de la 23.661).

Enfatizó que los términos del art. 24 de la ley 23.661 hacen referencia exclusivamente a "beneficiario" en consonancia con la misma terminología utilizada por el art. 10 de la Ley 23.660, de manera tal que surge claramente la obligación del Fondo Solidario de redistribución de solventar dichas prestaciones en los términos y costos fijados por la reglamentación que al efecto dictó la ANSSAL, que para el período que se reclama fue determinado en la suma de \$40 por cada beneficiario (decreto n° 492/95).

Resaltó que en el caso concreto, la Obra Social actora tiene como beneficiarios a los trabajadores de la construcción, cuya actividad está signada por la carencia de estabilidad en el empleo y en consecuencia el constante tránsito entre el desempleo y el nuevo empleo que agrava el esquema analizado. Añadió que el Estatuto de la Construcción (ley n° 22.250) cuenta con un sistema protectorio de desempleo particular precisamente por la situación de precariedad de los trabajadores que pertenecen a este ente colectivo. Dicha particularidad justifica la necesidad de cubrir los gastos de la obra social respecto de aquellos beneficiarios con sucesivos cambios habituales en situación de empleo y extinción del vínculo frecuente. De lo contrario, agregó, se le cargaría a la Obra Social una obligación prestataria de alto costo sin contar con los recursos para afrontarlo, lo cual se apartaría del principio de igualdad.

– II –

Contra tal pronunciamiento, la demandada dedujo el recurso extraordinario, el que contestado fue concedido (v. fs. 291/304, fs. 407/416, fs. 434).

La recurrente se agravia – en síntesis – porque a su entender se afectaron diversos derechos y garantías constitucionales. Menciona en primer término el principio de legalidad en cuanto incumple con lo normado por las leyes federales 23.660 y 23.661, pues por intermedio del Fondo Solidario de Redistribución se obliga a la demandada a una medida que no surge impuesta por ninguna ley. Afirma que resulta claro y taxativo que por el período de tres meses posterior al distracto y cumplidas las pautas exigidas, según el texto expreso del art. 10 de la ley 23.660, son las Obra Sociales las que deben cubrir obligatoriamente a sus afiliados aún ante la inexistencia de aportes. Sostiene que en la solución propuesta se evidencia un apartamiento del texto legal y una vulneración del derecho de defensa en juicio en cuanto se omitió tratar las normas que regulan el Sistema Nacional de Seguro de Salud. Denuncia que se afectó la división de poderes en cuanto la interpretación del art. 10 de la ley 23.660 con el correlato efectuado del art. 24 de la ley 23.661 se incursionó en una actividad eminentemente legislativa. Agrega también que se provocará un daño patrimonial con consecuencias en el Sistema Nacional de Seguro de Salud estatuido por las mencionadas leyes 23.660 y 23.661. Entiende que de seguirse con el fallo cuestionado se produciría una gravedad institucional porque la compensación del aporte de todas aquellas personas que se encuentren en la situación del art. 10 de la ley 23.660 estarían en la posibilidad de un inminente quebranto del sistema solidario del seguro de salud.

Enfatiza que la compensación reclamada no puede prosperar porque el Fondo Solidario de Redistribución compensa de manera automática sobre la base de la nómina salarial y si no hay salario, como el caso de aquél que extinguió la relación, no hay compensación posible, pues reitera que si no hay aporte no hay compensación. Comenta que la Resolución 633/96 del MSyAS que anteriormente reconocía el derecho que se reclama fue derogada por el decreto n° 504/98. Puntualiza que no se tiene en cuenta en el fallo que la situación denunciada se encuentra cubierta por la Ley Nacional de Empleo (n° 24.013) y por lo tanto, afirma, la situación de los que extinguieron el vínculo deberían ser

Procuración General de la Nación

cubiertos por el Fondo Nacional de Empleo y no por el Fondo Solidario de Redistribución. Agrega que ello se encuentra reconocido por el art. 119 de la Ley de Empleo (24.013) y Resolución n° 1203/03 que dispone que los beneficiarios titulares y el grupo familiar primario por el cual percibe las asignaciones familiares tendrán derecho a continuar recibiendo cobertura médica mientras dure la prestación por desempleo.

– II –

Considero que el recurso extraordinario es formalmente admisible por cuanto se halla en tela de juicio la interpretación de normas que revisten carácter federal y la decisión definitiva fue contraria al derecho que la recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3° de la ley 48). Al respecto, cabe tener presente que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de aquel tipo de normas, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del a quo ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (doctrina de Fallos: 323:1491 y sus citas); el que -no es ocioso apuntarlo- involucra aquí, *prima facie*, cuestiones concernientes al funcionamiento del sistema de salud implementado por el Estado Nacional, que compromete a las Obras Sociales y a las restantes prestadores de servicios médicos. Asimismo, corresponde examinar las causales de arbitrariedad planteadas por el recurrente en la medida en que ellas se encuentran inescindiblemente unidas a la cuestión federal referida (Fallos 314:529; 315:511, 321:704, entre otros).

En cuanto al primer agravio referido al planteo con fundamento en la vulneración del principio de legalidad, opino que no se advierte configurada tal afectación en la medida que el a quo antes que prescindir del texto legal aplicable lo tiene en cuenta, en cuanto hace una interpretación armónica del art. 10 de la ley 23.660 y el art. 24 de la ley 23.661 sin que se advierta la ilegitimidad que se predica.

En efecto, el a quo interpretó que la Obra Social debe recibir un aporte del Fondo Solidario de Redistribución para sostener la cobertura del beneficiario, en el transcurso de los tres meses posteriores a la extinción de vínculo laboral, como impone el

art. 10 de la ley 23.660, lapso durante el cual el agente del seguro de salud no recibe aportes del afiliado, ni contribuciones del empleador.

Dicha norma establece --en lo que interesa y es motivo de debate -- que en caso de extinción del contrato de trabajo, el carácter de beneficiario otorgado en el inciso a) del artículo 8 y en los incisos a) y b) del artículo 9 de ley n° 23.660, se mantendrá durante un período de tres (3) meses, contados desde su distracto, sin obligación de efectuar aportes (inciso a, del art. 10 de la ley 23.660). El texto legal citado no expresa con qué recursos se hará la cobertura de los trabajadores que hayan extinguido el vínculo, en cambio sí regula expresamente que ellos mantendrán la calidad de "beneficiarios". A su vez, en el párrafo final de la citada norma, se faculta a la autoridad de aplicación para resolver los casos no contemplados, como también los supuestos y condiciones en que subsistirá el derecho al goce de las prestaciones del trabajador o su grupo familiar primario, pudiendo ampliar los plazos de las coberturas cuando así lo considere, pero no surge que se autorice a dicho poder público imponer a las obras sociales la carga de solventar la cobertura a los beneficiarios inactivos por extinción del contrato de trabajo, con lo recaudado por los aportes y contribuciones de los que se encuentran en actividad.

El planteo de la recurrente con fundamento en que el Fondo Solidario de Redistribución compensa de manera automática sobre la base de la nómina salarial y que si no hay salario, como el caso de aquél que extinguió la relación, no hay compensación posible, omite tener en cuenta que el art. 24 de la ley 23.661, también destina sus fondos a las personas sin cobertura y carentes de recursos (inciso a); atiende los gastos administrativos y de funcionamiento (inciso b, punto 1); subsidia a los de menores ingresos para equipararlos a los niveles de cobertura obligatoria (inciso b, 2); apoya financieramente a los agentes del seguro, en calidad de prestamos, subvenciones y subsidios (inciso b, punto 3); financia planes y programas de salud destinados a beneficiarios del seguro (inciso b, punto 4). Es decir, que la inquietud del recurrente sustentada en que si no hay salario no hay compensación posible, no asume que dicho art. 24 de la ley 23.661 distribuye sus fondos en

Procuración General de la Nación

muchos supuestos en que no hay una base salarial de apoyo para compensarlo. Sin perjuicio de tener en cuenta, para el caso, que la distribución automática motivo de interpretación y aplicación por el a quo, se advierte que expresamente señala que tiene el propósito de equiparar niveles de cobertura obligatoria (art. 24, inciso b.2 de la ley 23.661); por lo tanto, si cubre a los de menores ingresos se justifica que también cubra a los que no tienen ninguno, como en el caso que solamente debe hacerlo por tres meses.

Tampoco alcanza para descalificar el sustento de la sentencia que hizo hincapié en los términos del mencionado art. 24, en cuanto el a quo hace referencia exclusivamente a "beneficiario" en consonancia con la misma terminología utilizada por la norma que impone la cobertura en debate. En efecto, el mencionado artículo 24, dispone que los recursos del Fondo Solidario de Redistribución se destinan, entre otras cosas, "... para su distribución automática entre los agentes, con el fin de subsidiar a aquellos que, por todo concepto perciban menores ingresos promedios por beneficiarios obligados, con el propósito de equiparar niveles de cobertura obligatoria, según la reglamentación que establezca la ANSSAL..." (art. 24, inc. b, ap. 2 de la 23.661). Por tal motivo, es que el a quo dio relevancia al término "beneficiario" tal como lo denomina el art. 10 de la Ley 23.660, para entender que el Fondo Solidario de Redistribución debe asistir a los agentes de seguro de salud, sujeto a los términos y costos fijados por la reglamentación que al efecto dictó la ANSSAL (v. fs. 285, párrafo 6°).

Desde esa perspectiva, el examen de la norma de fondo por la decisión apelada en cuanto a los denominados niveles de solidaridad que preside todo el sistema de la seguridad social (v. fs. 285, párrafo 1°) y del cual se desprende el fundamento del por qué es, en definitiva, la solución para la obra social reclamante para realizar la cobertura de salud a los beneficiarios que no ingresan recursos al sistema por tres meses, encuadrados en el art. 10 de la ley 23.660, no se advierte irrazonable de lo contrario debería ser asumido por la Obra Social sin que tenga la afectación de recursos para tal fin, alterando el esquema contributivo que caracteriza al sistema. Por tal razón cobra sentido que tales

beneficiarios especiales deban ser cubiertos por un sistema que comprenda el principio de solidaridad como es el funcionamiento del Fondo de Distribución, al cual se aporta un porcentaje de los recursos que se obtienen sobre la base de los contribuyentes al sistema. Además el recurrente no demuestra que tal extremo importa por sí un quebranto del sistema de redistribución solidario del seguro de salud, y que de tal manera produzca una gravedad institucional por la compensación del aporte de todas aquellas personas que se encuentren en la situación del art. 10 de la ley 23.660.

Tampoco parece alterado el texto legal, en la medida que, con la misma redacción de la ley, por un período determinado, existió una norma de rango inferior (Resolución n° 633/96 del MSyAC, art. 10) que reglamentaba expresamente la redistribución que ahora se admite en el pronunciamiento y no hubo ninguna manifestación por parte de la autoridad de aplicación que expresara que dicha resolución fuese contraria al sentido que intentó dar el legislador a la norma de fondo y que ahora receptan los jueces. El art. 10 de la Res. 633/96 del MSyAS disponía que *"...no podrán ejercer derecho de opción [a] los despedidos durante el período de TRES (3) meses posteriores al distracto laboral, quedando su cobertura durante dicho período a cargo de la Obra Social a la que encontraban afiliados. Al final de la norma disponía "[...] la dirección General Impositiva (DGI) tomará las medidas necesarias que permitan la transferencia de fondos a la Obra Social para garantizar la cobertura de los indicados en los incisos [a], por un monto de Pesos Cuarenta (\$40) por titular y grupo familiar"*. Si tal norma reglamentaria, en su momento, no alteraba en sustancia el texto legal, no habría motivo razonable para entender que la decisión que interpreta la ley de fondo en el mismo sentido que dicha reglamentación adoleciera de ilegitimidad, pues no se advierte que se altere el contenido de la ley aplicable. El juzgador la interpretó en ese mismo sentido, máxime que la derogación por decreto de la resolución (Decreto 504/98, art. 18) fue de manera genérica y no específica, pues tuvo por finalidad sistematizar y adecuar la reglamentación del derecho de opción de cambio de los beneficiarios del Sistema Nacional de Seguro de Salud, sin que de sus consideraciones, ni de su articulado surgieran razones

Procuración General de la Nación

del porque se suprimió la resolución en dicho punto, por lo que el sentido que intentó imprimir el legislador en el art. 10 de la ley 23.660 y el art. 24, inciso b.2 de la ley 23.661 – y que es receptado por los jueces de la Cámara – no pudo verse alterado porque un decreto haya derogado sin explicación alguna y en forma genérica la resolución 633/96 desde que la finalidad central de ambos se refería a la sistematización del ejercicio del derecho a opción de cambio de obra social cuyo contenido central regulaba el derecho de los beneficiarios a elegir las Obras Sociales.

Por último, la recurrente plantea que el reclamo dirigido al Fondo Solidario de Redistribución es improcedente por cuanto, a su entender, correspondería haber dirigido la pretensión al Fondo Nacional de Empleo conforme el inciso b, del artículo 119 de la ley 24.013. Sin embargo, como bien lo señala la actora en la contestación al recurso extraordinario federal (v. fs. 412/413), para los trabajadores de la construcción rige la ley 25.371 (v. asimismo art. 112 2° párrafo de la ley 24.013) que genera un sistema de prestaciones por desempleo propio, por las particularidades de dicha actividad. En tal sentido rige la Resolución n° 1203/03 en cuanto dispone que la cobertura de salud, en situación de desempleo, en este sistema opera después que el trabajador cesó en la cobertura asistencial que prevé el art. 10 de la ley 23.660 (art. 3, inciso b), razón por la cual no es alcanzado por la norma que invoca la recurrente en su defensa.

- IV -

Por lo expuesto, considero que corresponde desestimar el recurso deducido.

Buenos Aires, 13 de *Junio* 2011.-

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
ADRIANA V. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación
04/08/10.-

MARÍA ALBERTO de GONZÁLEZ
Procuradora Fiscal ante la
Cámara Subrema de Justicia de la Nación