

VERA CLAUDIA NOEMI C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SUMARIO - N° 841

ACUERDO:

En la ciudad de Paraná, Capital de la provincia de Entre Ríos, a los seis (6) días del mes de abril de dos mil veintidós, reunidos los Señores Vocales y la Señora Vocal, miembros de la Cámara en lo Contencioso Administrativo N° 1, a saber: HUGO RUBÉN GONZALEZ ELIAS; ADRIANA ACEVEDO y MARCELO BARI DÓN, asistidos por el Secretario Autorizante, fueron traídas para resolver las actuaciones caratuladas: "VERA CLAUDIA NOEMI C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SUMARIO".

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: BARI DÓN - ACEVEDO - GONZALEZ ELIAS.

Examinadas las actuaciones el Tribunal se planteó las siguientes cuestiones para resolver: ¿Corresponde admitir la excepción de incompetencia interpuesta por OSDOP? ¿Corresponde hacer lugar a la demanda promovida por la actora? ¿Cómo deben imponerse las costas?

A LA CUESTION PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL BARI DÓN DIJO:

ANTECEDENTES:

1. Claudia Noemí Vera demandó al Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos por una declaración de certeza. Reclamó al Tribunal que precise si por su condición de beneficiaria de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Entre Ríos -en adelante IOSPER y Caja, respectivamente- le corresponde o no estar empadronada en la obra social demandada. Ver expediente en sostén papel N° 841 de fojas 1 a 27.

Relató sus antecedentes como docente de escuelas públicas de gestión privada:

- N° 16 "Pasitos al futuro" de la localidad de Viale desde el 7/05/90 hasta su jubilación;

- N° 71 y D-214 "Santa María de los Ángeles" de la ciudad de Paraná desde el 01/11/07 hasta su jubilación.

Refirió que cotizó al IOSPER por un período de 20 años, desde el inicio de su actividad -7/05/90- hasta el 31/05/10, fecha en que dejó de hacerlo a consecuencia del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el expediente "Obra Social de Docentes Particulares -OSDOP- c. Provincia de Entre Ríos s/ acción declarativa" de fecha 22/12/09.

Dijo que en la sentencia la Corte estableció que los docentes con revista en establecimientos educativos públicos de gestión privada deben cotizar sus aportes correspondientes a obra social en el sistema nacional de seguro de salud. Compelida a hacerlo, optó por OSDOP.

Destacó que frente a la situación planteada, el IOSPER resolvió por acta de su directorio N° 121 de fecha 4/12/12 que aquellos afiliados que hayan debido migrar a obras sociales nacionales y revisten como jubilados podrán gestionar su ingreso a la obra social provincial.

Indicó que la Caja le otorgó el beneficio jubilatorio por Resolución N° 1057 del 27/03/17 y ordenó dirigir sus aportes al sistema de obras sociales al IOSPER.

Dijo haber iniciado en fecha 19/01/18 el trámite de empadronamiento por ante el IOSPER y acompañó constancia de afiliación negativa a OSDOP, la que no afilia a jubilados por no encontrarse inscripta en el Registro de Agentes del Sistema Nacional de Seguro de Salud para la atención médica de jubilados y pensionados.

El IOSPER le contestó que su condición de jubilada no lo obliga a afiliarla ya que se encuentra forzosamente comprendida en un régimen nacional, anunció que no aceptará su cotización y sugirió que concurra a la caja jubilatoria a regularizarla.

Contra la respuesta del IOSPER se amparó que tramitó por carátula "Vera Claudia Noemí c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (IOSPER) s/ acción de amparo" (Expte. 16155) y el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos lo rechazó -dijo- por razones formales.

VERA CLAUDIA NOEMI C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA
PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-
SUMARIO - N° 841

Refirió a sendas notas que remitió a la Caja y al IOSPER en las que solicitó le aclaren si por su condición de jubilada provincial corresponde o no afiliarla a la obra social del empleo público y a la primera consultó además si remite sus aportes a ésta última. Contestó el IOSPER y manifestó que no puede afiliarla -dijo- por lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia en el amparo.

Repasó los presupuestos procesales de las declaraciones de certeza:

- pugna entre derechos y garantías constitucionales;
 - incertidumbre en la relación jurídica;
 - existencia de lesión;
 - ausencia de medio procesal más idóneo.

Citó in extenso el fallo de ésta Cámara en la carátula "Instituto de Ayuda financiera a la Acción Social (IAFAS) c/ Municipalidad de Gualeguay s/contencioso administrativo".

Denunció la situación paradójica en la cual está inmersa.

Por un lado revista como jubilada, la ley estatutaria del IOSPER la declara obligatoriamente comprendida dentro de sus potenciales afiliados -artículo 3 inciso b)- y su directorio así lo interpretó en el acta N° 121; a la par que OSDOP no la conserva como empadronada por su condición de pasiva.

Por otro, el propio IOSPER le negó su empadronamiento en razón de la interpretación que hizo del inciso b) del artículo 4 de su ley de creación por la que no consideró obligatoria su afiliación por tratarse de una agente que se encontró durante su vida laboral activa forzosamente comprendida en el sistema de obras sociales nacional en donde la OSDOP no la mantuvo al cambiar su revista a la pasividad.

Advirtió que el conflicto entre las interpretaciones normativas que apuntó la afecta y perjudica en tanto la priva de su derecho a la salud y a los beneficios a la seguridad social. Citó a la Resolución N° 11/16 de la Defensoría del Pueblo de la Nación como así también a numerosos fallos de la otrora Sala de

Procedimientos Penales y Amparo del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos que hicieron lugar a peticiones como la desarrollada en la especie.

Detalló los derechos que entendió lesionados, vida y salud propia y la de su hijo menor de edad y los subsumió en las normas constitucionales y convencionales que a su juicio los protegen.

Ponderó a la competencia del Tribunal, enumeró la prueba, fundó en derecho y peticionó. Reclamó, en definitiva, una declaración de certeza del Tribunal que determine si por su condición de beneficiaria de la Caja le corresponde empadronarse a la obra social provincial.

2. Vera adecuó su demanda al rito contencioso administrativo conforme lo ordenado por Presidencia, individualizó el acto impugnado e identificó el trámite administrativo previo, entre otras precisiones. Ver fojas 29.

3. Se declaró admisible el proceso y la actora optó por el procedimiento sumario. Ver fojas 38, 39 y 41.

4. Por apoderados contestó demanda el IOSPER y formuló las negativas de estilo.

Planteó excepción de cosa juzgada. Dijo que el asunto debatido en este expediente fue resuelto por el Superior Tribunal de Justicia en la causa caratulada "Vera Claudia Noemí c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos s/ amparo" del 6/03/18.

Alegó que el fallo no se limitó a rechazar la acción por extemporaneidad, sino que ingresó a considerar la gravedad institucional del caso, el derecho a ser oído, la igualdad ante la ley y cuestiones de competencia; lo que equivale al mismo objeto que el aquí ventilado.

Introdujo además, excepción de incompetencia. El asunto a su criterio, se trata de interpretar la vigencia del sistema de seguridad social nacional y provincial para lo cual es competente la justicia federal.

Luego, contestó demanda. Repasó las presentaciones que le efectuó la actora, el fallo del Superior Tribunal de Justicia antes apuntado y negó vigencia al acta de su directorio N° 121 derogada por la circular informativa del 6/5/15 que acompañó.

VERA CLAUDIA NOEMI C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA
PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-
SUMARIO - N° 841

Encontró a Vera durante su revista activa en el subsistema nacional de obras sociales siguiendo diversos pronunciamientos de la Corte Federal que citó y concluyó en que su cambio a la pasividad no modificó ni alteró su encuadramiento.

Desarrolló dos razones legales para sostener la pertenencia de Vera al seguro nacional de salud. La primera consistió en que su vida laboral la desarrolló en la actividad privada. El artículo 6 de la ley 23.661 incluye a tales trabajadores y solo excluye del sistema nacional de obras sociales a los numerarios activos y pasivos de los estados provinciales. El segundo consistió en la regulación que efectúa su ley de creación en su artículo 4 inciso b), que también excluye de su afiliación a los que se encuentran forzosamente comprendidos en un régimen nacional similar, dijo.

Concluyó en que los docentes particulares o transferidos sin aportes o con aportes esporádicos al organismo no titularizan en calidad de afiliados obligatorios. Aclaró que a los jubilados se los afilia por haber sido antes titulares activos de la obra social, circunstancia que no acreditó Vera.

Consideró además que la actora optó por el régimen nacional, el que posee otras obras sociales que admiten afiliaciones de jubilados sin distinguir si se trata de provinciales o nacionales. Asimismo, citó fallos de la jurisdicción federal con asiento en Entre Ríos en los que se ordenó a diversas obras sociales nacionales continuar con la afiliación de quienes pasaron de la revista activa a la pasiva, incluso en la Caja provincial.

Observó que el organismo previsional entrerriano, en ocasión de jubilar a sus beneficiarios decidió unilateralmente el subsistema de seguridad social, nacional o provincial, a donde enviar los aportes, sin participación del IOSPER. Además, mensualmente le envía una masa de dinero sin identificar de los aportadores, titularidad que recién conoce una vez que el jubilado solicita su afiliación.

Destacó que no aceptó los aportes de Vera ni de ningún otro jubilado que durante su relación de empleo activo no haya pertenecido al Estado Provincial, oposición que la Caja jamás respondió y por el contrario continuó enviándolos indebidamente.

Solicitó se ordene las citaciones de terceros obligados a OSDOP y a la Caja, reservó caso federal suficiente para concurrir a la Corte Suprema en la hipótesis en que la jurisdicción ordinaria rechace su posición, detalló la prueba documental y peticionó por la desestimación de la pretensión.

5. A fojas 52 del expediente se dejó constancia de su continuación digital.

6. Luego de las sustanciaciones correspondientes, el Tribunal resolvió rechazar las excepciones de cosa juzgada e incompetencia y hacer lugar a las citaciones de terceros coadyuvantes -artículo 15 del rito- a la Caja y a la Obra Social de Docentes Privados. Ver movimientos de fechas 16/06/20, 6/07/20 y 20/10/20 de horas 20:17, 11:20 y 12:00, respectivamente.

7. La OSDOP acudió a la cita e invocó su condición de aforada exclusiva al fuero federal conforme lo establecido por el artículo 38 de la ley 23.661 y solicitó mediante la excepción correspondiente a la Cámara que decline su competencia ordinaria. Sin perjuicio de lo apuntado, al final del escrito citó jurisprudencia del fuero federal de la jurisdicción que se inclinó por la competencia ordinaria para casos como el presente.

En subsidio contestó demanda. Ver movimiento del expediente electrónico de fecha 28/06/21 hora 11:33.

Reconoció que Vera le efectuó aportes personales y destacó no lo hace en la actualidad, dirigiéndolos al IOSPER, en tanto el inciso a) del artículo 10 de la ley 23.660 que la rige, dispone la extinción del vínculo con la obra social transcurrido tres meses posteriores al distracto laboral.

Admitió que su universo de beneficiarios está compuesto por trabajadores en actividad, no así jubilados.

Repasó la normativa regulatoria del seguro nacional de salud y sus agentes, las obras sociales, como también la de los universos de beneficiarios

VERA CLAUDIA NOEMI C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SUMARIO - N° 841

incluidos.

Indicó que los jubilados del seguro nacional de salud son asistidos por el Instituto Nacional de Jubilados y Pensionados (PAMI). Pontificó que el carácter de beneficiario de una obra social se mantiene siempre que se encuentre vigente el vínculo laboral activo. Una vez jubilado en el régimen nacional, no provincial, la asistencia se encuentra a cargo de PAMI.

Concluyó en que dada la condición de jubilada provincial de Vera, no es su afiliada ni le puede hacer reclamo alguno.

Delimitó el ámbito subjetivo de competencia del sistema nacional de seguro de salud, en lo que a jubilados docentes respecta, a los nacionales; mientras que los provinciales les corresponde su afiliación al IOSPER.

Desarrolló las competencias de la nación y las provincias en el sistema federal de gobierno en materia de seguridad social en las que enmarcó las competencias del IOSPER, entre las que subrayó la de otorgar asistencia a los jubilados provinciales.

Destacó que los subsistemas de salud a los que pertenece tanto OSDOP como el IOSPER son diversos, como diferentes sus regulaciones legales, las que enumeró.

Relató que en el ámbito del sistema nacional de seguro de salud se creó un registro en el que se inscriben las obras sociales dispuestas a integrar sus poblaciones asistidas con jubilados y pensionados, donde la OSDOP no se anotó.

Sintetizó la sustanciación y el resultado de tres causas estructuradas similarmente a la presente, que tramitaron por ante la jurisdicción federal con asiento en la provincia, en las que se ordenó al IOSPER la afiliación de jubilados provinciales.

Clasificó a los agentes del seguro nacional de salud en tres grupos según se hayan inscripto o no en alguno de los dos registros creados por la autoridad de contralor para asistir a beneficiarios de origen luego jubilados o sin

que hayan sido afiliados originarios:

- inscriptos en registro correspondiente para incluir pasivos sin distinción si fueron originarios del agente del seguro o no;
- inscriptos en el registro correspondiente limitado a incluir pasivos que originariamente fueron agentes del seguro;
- no inscriptos en ninguno de ambos registros.

Destacó que OSDOP no se encuentra inscripta en ningún registro destinado a incorporar jubilados, sean nacionales o provinciales.

Enumeró la prueba, reservó cuestión federal y petitionó por el rechazo de demanda.

8. La Caja también concurrió a la citación e hizo lo propio por movimiento de fecha 01/07/21 de la hora 9:30 del expediente electrónico. Negó las afirmaciones de demanda, repasó los antecedentes de la causa y limitó su rol al de agente de retención y depósito -tercero ajeno a la relación afiliatoria en disputa- que debe cumplir con lo que la ley le ordena, que a su juicio, claramente le indica destinar los aportes de sus beneficiarios al IOSPER -artículo 3 inciso b) de la ley de creación de la obra social-, a donde la actora además expresamente lo solicitó.

Reservó cuestión federal y solicitó se ordene el cese de su intervención.

9. Además la Caja contestó el traslado de la excepción por movimiento de fecha 9/08/21 a la hora 9:36. Sostuvo que dada su condición de tercero adhesivo voluntario le resulta indiferente la jurisdicción ordinaria o extraordinaria en donde se dirima la afiliación de la actora al subsistema de obras sociales que resulte ordenado, en tanto limitará su actividad a cumplir con la manda jurisdiccional.

Hizo lo propio el IOSPER en fecha 9/08/21 a la hora 9:32.

10. A su turno, Vera defendió la competencia ordinaria para tramitar el pleito. Dijo que el derecho comprometido en el debate es local y que OSDOP carece de calidad de parte, habiendo sido citada al solo efecto de eventuales consecuencias que la pudieran afectar en una futura sentencia.

11. Por último dictaminó el Ministerio Fiscal por movimiento de fecha

VERA CLAUDIA NOEMI C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SUMARIO - N° 841

14/09/21 a la hora 12:26 y auspició el mantenimiento de la competencia ordinaria atento el aforo federal invocado por OSDOP es exclusivo -dijo- cuando las obra sociales son demandas, calidad que carece la referida en este expediente.

En cuanto al fondo del asunto y por los motivos que expuso, aconsejó que se declare a la actora, en su calidad de jubilada provincial, afiliada obligatoria del IOSPER.

FUNDAMENTOS:

12. Por razones lógicas trataremos primero la excepción de incompetencia planteada por el coadyuvante OSDOP, en tanto hacer lugar implica declinar nuestra competencia para continuar entendiendo en el presente asunto. Consecuentemente, según cual sea su resultado, ingresaremos o no al centro del debate.

13. Los coadyuvantes adhesivos -título por el cual concurrió a juicio OSDOP- en el proceso contencioso administrativo son citados a pedido de parte o de oficio y sin tener obligación de comparecer; o bien pueden presentarse voluntariamente a juicio sin necesidad de citación alguna. Sus participaciones son coyunturales, fundadas en que titularizan un interés jurídico coincidente con el derecho alegado por cualquiera de las partes originarias y tienen por objeto coadyuvar al éxito de la demanda o de su contestación.

A diferencia de los coadyuvantes litisconsorciales, previstos en el artículo 16 del rito, los coadyuvantes adhesivos –regulados por el artículo 15 del C.P.A.- no promueven ninguna pretensión jurisdiccional, no son parte obligada, carecen de legitimación procesal propia, la cosa juzgada no los afecta directamente sino de modo indirecto o reflejo y sin perjuicio que el Código Procesal Administrativo les asigna similares derechos que a la parte, va de suyo que no pueden interponer contra la sentencia ningún recurso con independencia del contendiente principal al que coadyuvan so pena de desnaturalizar los perfiles

del instituto. Ver definición de “coadyuvante” en el Diccionario de la Lengua Española disponible en <https://dle.rae.es/coadyuvante?m=form> (“persona que interviene en un proceso sosteniendo la pretensión de una de las partes”); Tomas Hutchinson en “Derecho Procesal Administrativo”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2009, Tomo II, pág. 173 y siguientes y Eduardo J. Couture en “Estudios de Derecho Procesal Civil”, Ed. Lexis Nexis, Bs. As. 2003, Tomo III, págs. 149 y siguientes.

OSDOP fue citado a juicio por este Tribunal a propuesta del IOSPER y en la medida en que se estimó que tenía un interés jurídico indirecto en el pleito que justificó su convocatoria.

De su escrito resulta dificultoso inferir cual fue su decisión: coadyuvar al IOSPER o a la actora; ya que al comienzo y bajo el título de “III. Excepción de incompetencia” alegó a favor de la declinación de competencia de la justicia ordinaria en consonancia con el planteo del IOSPER, para luego y sin solución de continuidad al finalizar tituló *“Planteo de excepción de incompetencia del IOSPER”* en donde afirmó *“...resulta [n] atinada [s] las consideraciones vertidas por la actora en cuanto al yerro cometido por la demandada IOSPER al efectuar el planteo de incompetencia,...”*, en clara sintonía con la postulación actoral en materia competencial, en la que se pronunció expresamente por la ordinaria.

El limitado protagonismo y las consecuentes escasas facultades procesales de las que dispone la coadyuvante facultativa OSDOP sumadas a sus laberintos argumentativos son más que suficientes para desechar la excepción planteada. Por otro lado, la participación y la pretensión del tercero, como veremos a continuación, además de voluntaria y tangencial se dirime aplicando legislación local de modo tal que no se advierte interés del Estado Nacional en el asunto y la solución del caso descarta su subsunción en el derecho federal.

14. La competencia funcional para el dictado del Código del Trabajo y de la Seguridad Social -comprensiva de los denominados “subsistemas” jubilatorios y de obras sociales- fue asignada por la Constitución Nacional al Congreso, primero por su artículo 67 inciso 11 y luego de la reforma de 1994 por su artículo 75 inciso 12; en ambos casos como legislación de fondo aplicable en

VERA CLAUDIA NOEMI C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SUMARIO - N° 841

todo el territorio del país. Ver al respecto Colección de Fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 319:2861; 316:221; 310:2039 entre muchos otros.

Sin perjuicio de lo apuntado y desde antaño, primero en la jurisprudencia -Colección de Fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 286:187 y 312:418, entre otros- y luego en el texto constitucional -artículo 125-, se reconoció también competencia provincial y a la ciudad de Buenos Aires para legislar en materia de seguridad social limitada a sus empleados públicos y profesionales.

En ese marco competencial fue que el Estado Entrerriano reguló, en lo que aquí interesa, el régimen general de jubilaciones y pensiones ley 8.732 (B.O. 23/08/93) y el reglamento N° 4.427/72 (B.O. 4/01/73).

En ambas normas incluyó, generosamente, en los universos de beneficiarios del sistema público jubilatorio y asistencial de la obra social estatal IOSPER a los docentes con revista en establecimientos educativos de gestión privada no dependientes de las estructuras estatales.

La excesiva extensión con que la Provincia de Entre Ríos interpretó su propia competencia legislativa en materia de seguridad social y particularmente en el subsistema de obras sociales, mereció el reproche de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En la causa varias veces aquí citada "Obra Social de Docentes Particulares -OSDOP- c. Provincia de Entre Ríos s/ acción declarativa" del 22/12/09, la Corte Suprema tachó de inconstitucional al Decreto N° 4.427/72 y excluyó así de la población asistida por el IOSPER a los docentes con prestación de servicios en escuelas privadas en la medida en que consideró que no son empleados públicos.

La censura que la Corte Federal destinó al reglamento entrerriano, por el cual el Estado provincial *"autorizó el ingreso de los docentes que prestan servicios en establecimientos incorporados a la Dirección General de*

Enseñanza Privada al Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos” y además decidió “*subsidiar a las escuelas privadas con el importe necesario para efectivizar el aporte patronal correspondiente*” (artículos 1 y 2 del decreto 4427/73); también lo dirigió a normas similares emitidas por otras jurisdicciones provinciales que fueron enjuiciadas por inconstitucionales por los mismos motivos. Ver fallos de la Corte Suprema en autos “OSDOP c/Tucumán Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad” del 30/09/14; “OSDOP c/Jujuy Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad” del 30/09/14; “OSDOP c/Corrientes Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad” del 17/06/09; “OSDOP c/Mendoza Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad” del 20/11/07; “OSDOP c/Córdoba Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad” del 18/03/97; “Obra Social para la Actividad Docente c/Buenos Aires Provincia de s/ sumario” del 11/04/96; “Obra Social para la Actividad Docente c/Catamarca Provincia de s/acción de inconstitucionalidad” del 27/05/04, entre muchos otros.

La Corte Suprema, mediante sus fallos fue corrigiendo la invasión competencial inconstitucional efectuada por las normas provinciales que autorizaron, facilitaron cuando no directamente encuadraron al personal docente con prestación de servicios en instituciones educativas privadas en los universos asistidos por las obras sociales locales.

15. Al tratar la jubilación de los empleados de las instituciones privadas dedicadas a la educación, el subsistema jubilatorio entrerriano tampoco permaneció ajeno a interpretaciones extendidas de la competencia legislativa provincial en la materia, limitada como vimos a organizar regímenes *únicamente* para sus empleados públicos y profesionales.

Por el contrario, a los docentes con revista en institutos de enseñanza privada se los incluyó dentro de su universo de beneficiarios asimilándolos a los empleados públicos con función docente -inciso b) del artículo 17 del régimen general de jubilaciones y pensiones de la ley N° 8732-, pese a que se trata de trabajadores del sector privado regulados por los Códigos del Trabajo y la Seguridad Social cuyo dictado competen a la Nación Argentina.

VERA CLAUDIA NOEMI C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA
PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-
SUMARIO - N° 841

El destino de una norma similar a la entrerriana antes apuntada, que incorporó docentes dependientes del sector privado al régimen jubilatorio oficial de la Provincia de Buenos Aires, fue la declaración de inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ver al respecto Colección de Fallos 312: 418.

16. En este contexto delimitado por las normas constitucionales y legales antes citadas y sus interpretaciones jurisprudenciales fue que Claudia Noemí Vera, empleada de establecimientos educativos privados, ingresó sus aportes personales a la seguridad social pública entrerriana, hasta que la Suprema Corte de Justicia intervino en las condiciones ya señaladas y ordenó que los destinara al subsistema de obra social nacional, en donde optó por hacerlo a la OSDOP.

Luego y reunidos que fueron los requisitos legales, se jubiló por el sistema jubilatorio provincial y comenzó su dilema con el régimen de obras sociales. Ni OSDOP ni el IOSPER la aceptan como afiliada. La primera afirmó no poder mantenerla en su universo de beneficiarios por no encontrarse inscripta en un registro especial a tal efecto. La segunda porque en la interpretación que efectúa de su ley de creación, entiende que la ahora jubilada Vera no está incluida dentro de su población obligatoriamente asistida.

17. La pertenencia de la docente Vera al subsistema nacional de obras sociales está fuera de debate. Así se puede deducir de los numerosos fallos antes citados en donde la Corte Federal reiteró su posición tradicional sobre la naturaleza jurídica del vínculo laboral del personal que presta servicios en los institutos privados de enseñanza, en los que existe una relación de empleo privado, ajena por completo a la que caracteriza al empleo público -CSJN en "Asociación Civil Escuela Escocesa San Andrés y otros c/Buenos Aires Provincia de y otros s/declarativa" del 30/03/89- y encuadró a la docencia privada de aquellas jurisdicciones que debatieron su revista por normas provinciales en el seguro nacional de salud.

Ahora, lo que puede generar alguna duda, si bien diversa pero no indiferente a su derecho al acceso a la salud; es la posibilidad que la jubilada provincial Vera pertenezca obligatoriamente al universo de beneficiarios del IOSPER y discontinúe revistando en el subsistema nacional de obras sociales.

Tal continuidad y/o discontinuidad en el seguro nacional de salud, bueno es aclararlo, no integra el objeto del debate en este expediente. Aquí lo que se discute y expresado en los términos en que fue propuesto por la actora Vera consiste en determinar *"...si por mi condición de jubilada de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Entre Ríos, me corresponde estar empadronada en la obra social demandada [IOSPER] de acuerdo a lo establecido por el Decreto Ley N° 5326/7 de creación del IOSPER."*

18. Para resolver su pretensión basta el análisis de las normas provinciales, propia de la jurisdicción ordinaria. No advierto derecho federal directo, exclusiva e inmediatamente vinculado al núcleo del debate que atribuya competencias al gobierno federal y que de este modo se inmiscuya en el asunto y se apropie del conflicto.

Los requisitos de inmediatez, exclusividad y la vinculación directa del debate con el derecho federal han sido los dirimientes tenidos en cuenta por la frondosa jurisprudencia de la Suprema Corte para disponer o no la competencia federal en razón -ratione- de la materia. Ver al respecto Ricardo Haro en "La competencia federal" Ed. Depalma, Bs. As. 1989, particularmente los capítulos VI y VII.

En los términos en que fue planteado el juicio y al que debemos ceñirnos al analizar cuestiones de competencia (Fallos: 330:628), claramente no se incluyó en la discusión normas que en razón de su contenido material impongan el tratamiento, insisto de modo directo e inmediato, del derecho federal y así exportar el expediente a la jurisdicción extraordinaria.

En cuanto al aforo federal en razón de las personas, ha dicho la doctrina que *"Como hicimos referencia anteriormente, el art. 38 de la ley 23.661 reserva la jurisdicción Federal para las cuestiones directamente vinculadas con la organización del sistema nacional de Obras Sociales y del Seguro Nacional de*

VERA CLAUDIA NOEMI C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SUMARIO - N°841

Salud, en las que están en juego normas como las leyes 23.660 y 23.661, y configuran situaciones en las que se justifica la intervención de la Justicia Federal” (Ver “El intrincado camino que fija la competencia en materia del sistema social de salud” de Diego Fernando Miceli, El Derecho - Diario, Tomo 183, 1482, el destacado no es del original).

En idéntico sentido se pronunció la CSJN en “Sindicato de Amas de Casa de la República Argentina (SACRA) Filial Salta vs. Unión de Trabajadores de Entidades Deportivas y Civiles (UTEDYC) y otro s. Nulidad de acto administrativo” del 12/12/2017 citado por Rubinzal Online N° 10378/2014 RC J 9902/17 al establecer que la competencia federal de la que gozan las obras sociales según el artículo 38 de la Ley 23661, se limita únicamente a casos en los que se discute la temática reglada en la normativa del sistema nacional del seguro de salud o que pueda afectar su normal funcionamiento y en que la controversia gira en torno a un asunto patrimonial entre particulares regido por el derecho común.

En conclusión, el caso no presente vinculación directa, inmediata y exclusiva con materia regida por el derecho federal ni con un aforado sometido a dicha jurisdicción, a quien se citó como tercero voluntario por tener interés indirecto, mediato y tangencial en la causa.

Por el contrario el asunto se resolverá aplicando normas de derecho local y la presencia o ausencia del coadyuvante citado es indiferente a la validez y el resultado de la sentencia, por lo que no hay motivo alguno para declinar la competencia.

Propongo rechazar la excepción e imponer las costas a la perdedora OSDOP.

19. El núcleo del debate enfrenta dos normas de la ley de creación del IOSPER destinadas a establecer las fronteras de su universo de beneficiarios, o más precisamente el texto de una con la interpretación que efectúa el IOSPER de otra a raíz del fallo de la Suprema Corte en la causa “OSDOP...”.

Por un lado la regla inclusiva que claramente integra a los jubilados, retirados y pensionados de la Caja al colectivo de asistidos por la obra social provincial, artículo 3 inciso b).

Por otro, la excepción por la cual no serán considerados afiliados jubilatorios aquellos que por su propia condición de agentes provinciales o municipales se encuentren forzosamente comprendidos en otro regimen nacional similar, artículo 4 inciso b) y la que la obra social aplica a la solicitud afiliatoria de la actora.

20. El objeto de la pretensión actoral, disipar la incerteza, ha sido admitido por el fuero en lo contencioso administrativo dentro de las posibles postulaciones a dirimir por la jurisdicción especializada.

Se exigió que las incertidumbres planteadas abarquen relaciones jurídicas regidas por normas administrativas en una interpretación coordinada de los artículos 310 y 17 inciso d) de los ritos civil y contencioso administrativo entrerrianos, respectivamente. Ver al respecto pronunciamiento de éste Tribunal en "Comercial Futuro S.A. c/ Administradora Tributaria de Entre Ríos y otro s/ contencioso administrativo (ordinario)" del 8/07/20.

Asimismo, en el fallo apuntado, se exigió que quien intente aclarar sus dudas mediante esta acción haya agotado de la vía, con idéntico objeto, por ante la propia administración -requisito cumplido en la especie-; como también que el planteo nos enfrente a una actividad administrativa concreta que afecte un interés legítimo en grado suficientemente directo y genere la existencia de un "estado de incertidumbre", de una "incerteza" en su promotor.

Tales exigencias, a tenor de la prueba rendida por Vera y no negada por el IOSPER -Resolución N° 1057/17 Caja, nota al IOSPER y certificación negativa que se encuentran a fojas 7, 9, 11, 12 y 14- también han sido cumplidas en el caso.

Ingresemos al fondo del asunto.

21. El conflicto planteado por la actora y sus ocasionales adversarios, si bien intersubjetivo, es innegable por evidente que involucra a un universo mayor.

VERA CLAUDIA NOEMI C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA
PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-
SUMARIO - N° 841

Está integrado tanto por los trabajadores de establecimientos privados incorporados a la educación pública entrerriana y afiliados al seguro nacional de salud como por los pasivos originados en tales relaciones de dependencia, jubilados por la Caja y contribuyentes al IOSPER según su ley de creación, artículo 3 inciso b).

La peculiar naturaleza de la sentencia interpretativa que se nos reclama, con innegable impacto en los dependientes de escuelas privadas de enseñanza oficial como también en aquellos que hoy revisten en pasividad, trasciende el sentido ordinario de la facultad jurisdiccional, limitada a resolver un simple conflicto entre partes singulares y categoriza como una decisión con repercusión en una determinada colectividad financiada por presupuestos públicos, característica propia del fuero en lo contencioso administrativo.

Analizado en su total extensión, el conflicto en cuestión a mi juicio comprende:

- por un lado, las decisiones jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación apuntadas y las normas locales, por las cuales durante sus relaciones laborales activas los trabajadores de las escuelas privadas deben aportar simultáneamente al seguro nacional de salud y a la Caja para obtener sus jubilaciones;

- por otro y una vez jubilados, la Caja los encuadra e ingresa sus aportes personales en la obra social provincial conforme lo previsto en la ley de creación del IOSPER, artículo 3 inciso b); pese a que ésta les niega la afiliación por asimilarlos a los empleados públicos que aportan al seguro nacional de salud.

Las sucesivas y disímiles revistas y encuadramientos en el subsistema de obras sociales de los empleados de escuelas privadas luego jubilados por la Caja estatal –en actividad aportan al seguro nacional de salud mientras que en pasividad hacen lo propio al IOSPER- exhiben, entiendo, un desacople contradictorio con la necesidad financiera de sostenibilidad a lo largo del tiempo,

propia de toda obra social.

22. ¿En que consiste el desacople?

Los docentes con revista en los establecimientos privados provinciales aportan al seguro nacional de salud durante sus relaciones laborales activas y por razones etarias, tanto la tasa de uso como los costos de los servicios asistenciales de su obra social son bajos.

Al jubilarse, lo hacen por la caja provincial y solicitan afiliarse al IOSPER cuando la tasa de uso y los costos de la asistencia sanitaria de la obra social aumentan.

Como todos sabemos y la experiencia así nos lo enseña, la buena salud disminuye con el avance de la edad y en consecuencia los consumos de servicios de asistencia sanitaria y sus costos se mantienen relativamente bajos durante la juventud de las personas y aumentan durante la vejez. Es más, el mayor gasto sanitario invertido en mantener el estado de salud de los afiliados a las obras sociales se registra al final de sus vidas.

Para que la ecuación financiera que hace posible la asistencia de la obra social a la totalidad de su población de beneficiarios sea sostenible y posible en el tiempo, se requiere que la tasa de uso de su universo asistido sea asimétrica. Los afiliados ubicados en las franjas etarias más jóvenes aportan y utilizan poco sus servicios financieros, mientras que por el contrario, cuando envejecen, aumenta la tasa de uso como también los gastos asistenciales.

23. Para que la ecuación financiera sea posible y se morigeren los efectos negativos producidos por los aumentos de las edades y los consumos sanitarios en los universos asistidos de las obras sociales, el subsistema recurre a diversos institutos propios del derecho de la seguridad social al vincularse con sus afiliados; cuales son la solidaridad y la obligatoriedad de afiliación y aporte para sus integrantes -artículos 41, 77, 82 inciso c) de la Constitución de Entre Ríos-.

Las normas que los regulan mantienen un vínculo solidario y obligatorio y logran así su sustentabilidad en el tiempo, de modo tal que dentro del universo forzoso de afiliados, los que no consumen sus servicios aportan al financiamiento de los gastos ocasionados por aquellos que por razones sanitarias necesitan

VERA CLAUDIA NOEMI C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SUMARIO - N° 841

asistencia. Estadísticamente los primeros se ubican en las franjas etarias menores y los últimos en las mayores.

Aquellos regímenes que admiten vínculos no obligatorios y en consecuencia la libertad de elección de obras sociales, como el nacional, disponen de un fondo de reparación de quebrantos destinados a auxiliar a los agentes del seguro que registran déficit, entre otros motivos, originados por la desvinculación voluntaria. Ver Fondo de Redistribución Solidario Decreto N° 292/95 P.E.N. y modificatorios (B.O.N. 17/08/95).

Fuera de debate se encuentra la obligatoriedad de todo trabajador dependiente o jubilado de estar afiliado y efectuar sus aportes personales a una obra social; tema sobre el cual en reiteradas ocasiones se pronunció nuestro máximo tribunal fundando la obligación en la solidaridad social, la que no pierde legitimidad, aún para quien y por diversos motivos, pudiere no significarle beneficio alguno (Colección de Fallos 291:409; 322:215).

24. El desacople obedece desde el análisis jurídico, estimo, a que nuestro régimen se caracteriza por su falta de depuración. En él, coexisten principios, normas y declaraciones de inconstitucionalidad que desafían sus vigencias recíprocamente. Dicho en términos más amplios, coexisten reglas de derecho válidas con inválidas.

Si bien la segunda parte del artículo 131 de la Constitución de Entre Ríos introdujo a nuestro derecho público dentro de los denominados "órdenes jurídicos depurados", a la fecha la Honorable Legislatura de la Provincia no ha debatido ni sancionado aún la "ley de actualización y consolidación permanente del orden normativo provincial" que prevé el artículo; y entonces lo cierto es que todavía hoy permanecemos dentro de los clásicos "órdenes jurídicos no depurados".

"En este punto, debemos concluir con Bobbio, que en el ordenamiento no hay una exigencia lógica de coherencia normativa. Más exactamente: sobre el

legislador no pesa ninguna carga de legislar coherentemente, de modo que cuando una contradicción normativa se produce, no hay ningún principio ínsito a la propia idea de ordenamiento que haga suponer que la norma posterior deroga la anterior. (...) La única exigencia de coherencia que cabe encontrar en los ordenamientos actuales es la que se impone sobre los jueces, en el sentido de que a no poder satisfacer al mismo tiempo dos regulaciones normativas contradictorias tienen que escoger entre una y otra. Una exigencia que se traduce, por tanto, en una simple regla de preferencia en sede de aplicación." (Marina Gascón Abellán en "Cuestiones sobre la derogación"; publicado por Revista Doxa 1994 N° 15716, Editorial Universidad de Alicante Área de Filosofía del Derecho, disponible en <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10657>).

25. La permisión hasta aquí desarrollada y consistente en que los trabajadores de escuelas privadas aporten al seguro nacional de salud y una vez jubilados lo hagan al IOSPER, exhibe no solo un desajuste entre el encuadramiento y la sostenibilidad financiera del subsistema de seguridad social provincial sino también una contradicción entre el principio de obligatoriedad del vínculo con la obra social y la norma que lo reglamenta.

26. Las normas cuya interpretación pretende la actora que efectuemos, debemos hacerla según lo entiendo, a la luz de la coherencia, el finalismo y los principios generales, métodos expresamente admitidos por el Código Civil y Comercial en su artículo 2.

La lectura normativa deberá guardar la coherencia interna del sistema de seguridad social, en el que conviven dos subsistemas -jubilatorio y de obras sociales- y a su vez dos jurisdicciones -nacional y provincial sumada a la ciudad de Buenos Aires-, las que distribuyen sus competencias legislativas y administrativas en la materia sobre universos de dependientes de los sectores privado y público, nacional para la primera y público provincial y profesionales para la segundas.

La integración interpretativa coherente del sistema de seguridad social nacional con sus dos subsistemas comprende a los vínculos con revista en el sector privado y público nacional, sea en actividad o pasividad; mientras que su

VERA CLAUDIA NOEMI C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA
PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-
SUMARIO - N° 841

par provincial con sus regímenes de jubilación y obra social, se integra con los numerarios públicos locales sean activos y pasivos.

Además, la interpretación requerida debe, a mi juicio respetar, los fines de la seguridad social, en el caso la sostenibilidad del subsistema de asistencia sanitaria a lo largo del tiempo, para lo cual habrá que efectuarla teniendo particularmente en cuenta el principio constitucional del que deriva, la obligatoriedad de afiliación.

El desacople descrito entiendo que se resuelve priorizando de modo coherente dentro del régimen jurídico la finalidad que anima a la institución pública, en este caso la obra social, por sobre el interés particular, lo cual significa que deberá primar la sostenibilidad financiera del subsistema de seguridad asistencial provincial.

En atención a los criterios interpretativos rectores apuntados, sugiero posible y razonable equiparar a los dependientes de los establecimientos privados entrerrianos incorporados a la enseñanza oficial una vez jubilados, a *"aquellos que por su propia condición de agentes provinciales o municipales se encuentre forzosamente comprendidos en otro régimen nacional similar"* (artículo 4 inciso b de la ley de creación del IOSPER), conforme lo entendió la Suprema Corte de Justicia en el varias veces citado fallo "OSDOP..." y en consecuencia excluirlos del universo de afiliados obligatorios del IOSPER.

27. La equiparación a la revista de los empleados públicos provinciales y municipales, no les es ajena a los dependientes de establecimientos privados. Pese a no mantener vínculos laborales con las administraciones públicas locales, sus aportes a la seguridad social fueron destinados a la Caja estatal por el inciso b) del artículo 17 del régimen general de jubilaciones y pensiones de la ley N° 8732 ya citado.

Otro tanto ocurre con diversos estatutos que componen la población beneficiaria de la Caja jubilatoria entrerriana, en donde se encuentran otrora

empleados que dependieron bajo relaciones regidas por el derecho del trabajo en el Banco de Entre Ríos, en el ex Banco Municipal de Paraná, en el Instituto Autárquico Provincial del Seguro de Entre Ríos Seguros de Retiro S.A. y en el Nuevo Banco de Entre Ríos S.A y que en pasividad mantienen su revista en el seguro nacional de salud y no en la obra social provincial. Ver leyes N° 8531 (B.O. 16/09/91), 9000 (B.O. 29/01/96) y Ley 9918 (B.O. 14/07/09).

28. La propuesta interpretativa no destina al desamparo asistencial a la actora.

En efecto, los límites al universo de afiliación obligatoria al seguro nacional de salud, que el coadyuvante voluntario OSDOP estableció en los jubilados de tal jurisdicción y con los trabajadores dependientes por hasta tres meses posteriores a sus desvinculaciones laborales (artículos 8 incisos b y c de y 10 de la ley 23.660 B.O. 20/01/89); fue desafiado en reiteradas ocasiones por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así lo ha entendido la Corte en el fallo "Andrada, M. c/OSPATS/amparo contra actos de particulares", sentencia del 05/11/2020, en el que resolvió que *"La obra social, en tanto agente del sistema de seguro de salud, tiene del deber de garantizar –sin percibir los correspondientes aportes y contribuciones- las prestaciones a su cargo y, en especial, el programa médico obligatorio, a los trabajadores en relación de dependencia que se encuentran atravesando un período de inactividad, durante los tres meses posteriores al distracto laboral y si durante ese período, el beneficiario se acoge a un beneficio previsional, esa obligación debe ser integrada con las normas que regulan el sistema de la seguridad social de los jubilados y pensionados, por aplicación del principio de interpretación sistemática de las leyes adoptado por la Corte Suprema"* (el destacado no es del original); sin distinguir la jurisdicción jubilatoria era nacional o provincial.

Por lo demás en el seguro nacional de salud se registran agentes que se encuentran obligados a afiliarse a jubilados y pensionados, independientemente del origen nacional o local de la caja jubilatoria, ya sea que mantienen su afiliación a la obra social originada en sus relaciones laborales activas o que

VERA CLAUDIA NOEMI C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SUMARIO - N° 841

comienzan el vínculo afiliatorio una vez obtenido el beneficio de pasividad.

29. En atención a lo expuesto propongo interpretar la norma solicitada por la no obligatoriedad de la afiliación al IOSPER para los dependientes de los establecimientos privados entrerrianos incorporados a la enseñanza oficial una vez jubilados, y equipararlos a *"aquellos que por su propia condición de agentes provinciales o municipales se encuentre forzosamente comprendidos en otro regimen nacional similar"* (artículo 4 inciso b de la ley de creación del IOSPER).

COSTAS Y HONORARIOS:

Las costas las sugiero imponer por su orden causado, atento la complejidad y novedad del asunto tratado.

Así voto.

A LA MISMA CUESTIÓN PROPUESTA, LA SEÑORA VOCAL ACEVEDO Y EL SEÑOR VOCAL GONZALEZ ELIAS DIJERON:

ANTECEDENTES:

1. Con relación al relato de hechos y a los antecedentes de esta causa que tiene a Claudia Noemí Vera como accionante contra el Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (en adelante, IOSPER), nos remitimos al relato detallado que realizó el señor juez Baridón que nos precedió en el orden de votación.

FUNDAMENTOS:

2. Que en orden a la excepción planteada por la tercera citada, adherimos a la solución que propone el voto que nos precede, y compartimos los fundamentos.

3. Respecto a la cuestión de fondo se adelanta que no adherimos a la solución que propone de rechazar la demanda. Por el contrario, entendemos que debe ser admitida y declarar que corresponde al IOSPER afiliar a Claudia Noemí Vera, en el marco del artículo 3, inciso b) de su ley de creación. Asimismo, las costas deben serle impuestas.

Que la cuestión a decidir ha sido resuelta, tanto a través de acciones de amparo, como de medidas cautelares. En esas resoluciones, de justicia urgente, las respuestas jurisdiccionales han sido diversas, en atención al tipo de proceso escogido, a las probadas -o no- razones de urgencia, al interés comprometido, o al trámite administrativo previo, entre otras.

Sin embargo, cuando el resto de las consideraciones se encontraban presentes, al efectuar análisis con carácter de verosímil, se dijo sobre la interpretación jurídica de este problema que existen varios conflictos interinstitucionales.

El primero entre los niveles gubernativos -federal y local-, y consiste en la controversia sobre su encuadramiento afiliatorio que necesita considerar los límites a las competencias administrativas de uno y otro subsistema -nacional y provincial- para uno y otro colectivo -activos y pasivos-. Este conflicto fue delimitado con su decisión por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Y dicha decisión, aunque pueda no ser compartida, fijó, para el caso de Entre Ríos, que los docentes privados no aportan al IOSPER mientras están en actividad. Además, la decisión de la CSJN llevó a que el Consejo General de Educación, ente autárquico constitucional que regula la función docente de toda la provincia, dictara la Resolución 1909/10 que dispuso el inmediato cese de las retenciones efectuadas por ese organismo a los docentes de gestión privada con destino a la Obra Social IOSPER.

El segundo conflicto interinstitucional es entre tres entes públicos descentralizados de la Provincia de Entre Ríos: la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia que efectúa el descuento a quien está en pasividad; el Consejo General de Educación, otrora empleador, que dispuso la transferencia de los aportes al Sistema Nacional del Seguro de Salud; y la Obra Social que afirma no le corresponde ser quien afilie y contenga a la docencia privada que en actividad aportó a una Obra Social del sistema nacional regido por las leyes 26660 y 26661.

Y si bien entendemos que éste conflicto interadministrativo lo deben resolver las máximas autoridades de ambos entes o, en su caso, la legislatura de

VERA CLAUDIA NOEMI C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA
PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-
SUMARIO - N° 841

la Provincia; mientras tanto, dicho problema, no puede pesar sobre las personas que integran la comunidad en una materia tan sensible como es la salud, que integra el plexo de los derechos humanos de las personas y cuya protección configura el eje central del rol de la justicia en el siglo XXI.

Como expresamos arriba, luego del decisorio de la Corte en la referida "*Osdop*", el Consejo General de Educación emitió un acto reglamentario -Resolución 1909/10- que dispuso el inmediato cese de las retenciones efectuadas por ese organismo a los docentes de gestión privada con destino a la Obra Social IOSPER. Por tanto, no fue el fallo de la Corte directamente, pero tampoco fue la voluntad de la accionante, lo que provocó el cese de aportes al IOSPER en el año 2010. Reitero, la misma nada tuvo que ver con el traspaso de los aportes, por lo que la situación de desamparo en la cobertura de prestaciones de salud no le es imputable, sino "al sistema".

No se desconoce que, desde el punto de vista de los hechos, de la justicia material, existiría una situación en la que el sistema pierda estabilidad si quienes estuvieron toda su vida activa aportando al Sistema Nacional del Seguro de Salud pasen, en pasividad, a la Obra Social local.

Sin embargo, en el ejercicio de este rol protectorio de los derechos humanos, se agrega, para el caso de la administración pública, el obrar basado en el principio de juridicidad que se integra por la legalidad (respeto a la ley de IOSPER y de la Caja de Jubilaciones y Pensiones) y también a los principios del derecho y en especial de aquellos que gozan las personas por el solo hecho de ser tales. Este principio de juridicidad más el respeto por los derechos humanos, en cada caso concreto, en oposición de la sostenibilidad del sistema que aparece como eventual o conjetural en el caso de autos, exige que los poderes del estado tomen cartas en el asunto para que se resuelva el problema considerando el marco general de juridicidad antes explicado.

El principio interpretativo propuesto por Dworking que dilucida los

conflictos entre principios jurídicos denominados como "casos difíciles" (de resolver) que sostiene que en cada caso debe analizarse cuál de los principios involucrados "pesa más" (dimensin of weith), no deja dudas que el principio jurídico inherente a los derechos humanos de una persona que de lo contrario quedaría sin cobertura de salud al ingresar a la pasividad "pesa más" que los de sustentabilidad de los subsistemas de seguridad social que, deben ser fuertemente custodiados, pero que en casos como estos deben ceder.

Apelando nuevamente a Dworking, quien propone otro mecanismo más para dilucidar en casos como éstos que, en realidad, grafica lo mismo que el anteriormente referido, es el de que en el "balanceo" de los principios aplicables prevalezca el que mayormente comprenda los elementos del caso ("balancing test") criterio que conduce también a que prevalezca en el caso de Vera sus garantías y derechos constitucionales sobre los asentados en los intereses públicos que pretenden ser defendidos por las accionadas de una manera defectuosa puesto que en el núcleo del interés público se encuentran los derechos humanos de los sujetos a quienes van dirigidos los subsistemas de cobertura de salud.

Todos estos principios dirigidos a garantizar el pleno goce de los derechos humanos prevalecen por sobre los propios del sistema o subsistema de seguridad social, dado que en ellos, si bien importantes y vinculados al interés público, tratándose de fondos públicos son menos trascendentes a aquellos, ya que responden a lógicas sistémicas, actuariales, modificables por su propio responsable: el Estado (en el caso provincial), mientras que el sujeto involucrado no tiene otra alternativa que plantear su caso en sede judicial y no puede por sí modificar sistemas que lo incluyen o excluyen sin su conformidad o intervención.

Debe especialmente tenerse presente en el caso que rige inalterada a través de sus casi 50 años de vigencia una ley provincial que dice que están obligatoriamente comprendidos en la afiliación los jubilados, retirados y pensionados de la Caja de Jubilaciones (art. 3, inciso b) de la Ley 5326), por lo que bueno sería que aborden dicha problemática quienes tienen competencia para hacer las aclaraciones y excepciones pertinentes a la normativa vigente, así

VERA CLAUDIA NOEMI C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SUMARIO - N° 841

como también respecto del cambio de circunstancias desde que dicha ley comenzara a regir hasta la actualidad -con la jurisprudencia de la CJSN incluida y ya referenciada-.

Establecer una excepción que distinga entre la pasividad que viene del aporte en actividad y la pasividad que aportó a otro subsistema de salud con base en razones de hecho, es una excepción que la ley no trae. Por lo tanto, crear por sentencia una nueva excepción, transformaría a la justicia en legisladora, lo que avasalla el principio republicano de la división de poderes que como una piedra basal se fija en el artículo 1 de la Constitución Provincial y en el 1 de la Constitución Nacional. Ya veremos que no es tal la del artículo 4) inciso b).

Pero, además, no puede soslayarse que la solución contraria a la de reconocer el derecho a la cobertura prestacional de salud de la actora implicaría en la práctica consagrar el total desamparo de la docente jubilada a quien se le deducen aportes dirigidos y percibidos por el IOSPER desde que asumió tal condición, la tensión existente entre derechos humanos a la cobertura de salud de un grupo vulnerable como lo son los jubilados con más los constitucionales anclados en el artículo 14 bis de la Constitución nacional vs. la sostenibilidad (supuesta no probada) de un sistema cuyo deber de velar por él no está en cabeza ni de los sujetos incluidos compulsivamente por el propio Estado (sin importar desde qué mostrador se lo analice) quien ha decidido (por omisión) mantener esta situación normativa por parte del legislador provincial, de quien se supone evaluó (discrecionalmente) otros motivos -tal vez más importantes de preservar- que el de tomar cartas en el asunto siguiendo la postura de la demandada y no lo hizo, no pueden hacer pesar todo ello en la jubilada actora.

El problema tiene regulación en las normas provinciales y es a través de la actividad del poder legislativo que debe ser, en su caso, modificada. Es por una ley que un sector de empleados privados que en principio, como el resto de las actividades privadas, debieran aportar al sistema nacional de seguridad social

(Administración Nacional de Seguridad Social, ANSeS), aporta al sistema previsional público provincial. Naturalmente, esa regulación -hoy ausente- evitaría el desacople que encuentra el vocal de primer voto.

La legislatura tomó una decisión propia de su competencia al establecer que quienes ejerzan la docencia para el sector privado -realizadas a través de diversas conformaciones jurídicas como asociaciones, fundaciones, e incluso distintas variantes de sociedades comerciales- y esa decisión fue permitir que quienes se desempeñan en la docencia privada puedan aportar y, por ende, percibir sus beneficios previsionales en el sistema público local (Caja de Jubilaciones y Pensiones).

Asimismo, también la ley dice que quienes formen parte de ese sistema previsional local realicen sus aportes al sistema de salud del IOSPER y, por tanto, reciban sus beneficios.

Se hace notar que no hay discusión en que los aportes que realizan quienes están en pasividad son percibidos por la Obra Social. Es, más allá del aspecto relacionado a la lógica material de más juventud menor uso -y viceversa-, una relación legal que cumple con la solidaridad que subyace al sistema del seguro de salud de la provincia porque cada jubilado o jubilada aporta al IOSPER en relación a lo que percibe de ingresos.

Por otra parte se advierte que el argumento de justicia material más poderoso que tiene este conflicto, cual es el aporte en la vida activa y con más salud a una Obra Social nacional y en la vida en pasividad a la local demandada, no se cumple acabadamente en la causa, ya que la accionante empezó a aportar a OSDOP en el año 2010, luego de 20 años efectuando aportes al IOSPER, y hasta que se le concedió la jubilación. Esta circunstancia presente en la acción de Vera, demuestra el erróneo razonamiento en tanto, bajo el criterio de la Obra Social entrerriana, OSDOP podría alegar que Vera aportó al IOSPER durante sus más jóvenes y saludables veinte años, lo que demuestra que la posición defensiva es lo que se conoce como una falacia de la generalización apresurada.

Es cierto que a medida que transcurre el tiempo desde el año 2010 y hacia adelante, la proporción de aportes entre los afiliados docentes privados

VERA CLAUDIA NOEMI C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA
PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-
SUMARIO - N° 841

-primero a IOSPER y luego al sistema de Obras Sociales nacionales- se modifica en perjuicio de IOSPER, y la Caja de Jubilaciones y Pensiones se limita a cumplir la ley (jubilados de la provincia, aporte al IOSPER), lo que podría comprometer la ruptura de la ecuación financiera.

Sin embargo, estos problemas que requieren análisis jurídicos, actuariales, económicos, financieros, y de mérito, oportunidad y conveniencia, pueden y, en su caso, deben ser tratados en el marco de las potestades normativas del Estado Provincial, sea modificando la pertenencia de la docencia privada al sistema previsional local, sea excepcionando a quienes en actividad aportaron al sistema nacional de pasar al IOSPER local, aún cuando sean beneficiarios de la Caja de Jubilaciones local, lo que en el caso no sucede a diferencia de lo previsto para los jubilados del I.A.P.S.E.R., por ejemplo.

También estos problemas podrían ser motivo del ejercicio de funciones propias que le son asignadas al IOSPER en su ley de creación, como la contenida en el artículo 2 *"El instituto tendrá por objeto: planificar, reglamentar y administrar la promoción, prevención, protección, reparación y rehabilitación de la salud de los afiliados..."*; en el contexto del artículo 1º como entidad autárquica *"En sus relaciones con el Poder Ejecutivo actuará por intermedio del Ministerio de Hacienda y Economía..."*. El diseño de la política institucional de la Obra Social está a cargo de su Directorio, amplias y generosas son las facultades en relación al asunto que se desnuda en este proceso -art. 12 y sus incisos-. Potestades cuyo ejercicio o no, debe controlar la Comisión Fiscalizadora Permanente -art. 27 y todos sus incisos-.

Por tanto, si la ley impone al ente previsional que efectúe descuentos destinados a una determinada y específica Obra Social -IOSPER-, y éste lo hace, interpretando que el caso se encuentra comprendido dentro del universo de afiliación obligatoria del artículo 3, inciso b), es el IOSPER, en el marco de las competencias asignadas por la norma antes mencionada -promover, propender,

gestionar, invocar, convocar, peticionar, accionar judicialmente, reclamar, solicitar, acordar, convenir, entre muchas otras acciones posibles- quien debe instar a la modificación de la situación de base, sea para que la ley se reformule a través de la Legislatura entrerriana, sea para que se declare su inconstitucionalidad si así lo entiende la Obra Social, o que se produzcan acuerdos intra e interinstitucionales en pos de promover el cambio en la situación fáctica existente, que, vale reiterar, se agrava a medida que transcurre el tiempo.

El sistema judicial y las personas individualmente consideradas -empleada o beneficiaria de jubilación o pensión- no pueden ser ni la fuente de la solución ni el objeto de impacto de un conflicto que exige tratamiento institucional.

Que, Vera acreditó que existe un acto administrativo -concesión de jubilación, Resolución N° 1057/17 CJPER- que dispone expresamente que "*al momento del alta del beneficiario se deberá retener y depositar el descuento de Ley a la obra social IOSPER*" (artículo 3), lo que se cumple efectivamente según surge de los recibos de haberes que acompañó. De más está decir que luce grave que, bajo la excusa de que las "transferencias" que hace la Caja de Jubilaciones y Pensiones son colectivas e innominadas, la Obra Social viene percibiendo el dinero que se le retiene a Vera y negándole, simultáneamente, la cobertura.

La posibilidad eventual que Vera inicie una acción dirigida a OSDOP ante la justicia federal para obtener una orden de afiliación de aquella, no puede ser un obstáculo para que podamos reconocer que frente a las reiteradas, consistentes y concordantes normas y actividades públicas entrerrianas que le dijeron a Claudia Noemí Vera que sería afiliada a IOSPER, el Estado a través de sus entes autárquicos, asuma esos compromisos.

Es bueno finalizar este análisis sintetizando el razonamiento a través de las normas y principios en juego.

El artículo 3 inciso b) del Decreto N° 5326/73 ratificado por Ley 5480, y con modificaciones, que rige la creación y funcionamiento del IOSPER, dice que: "*Declárase obligatoriamente comprendido en el presente régimen:...*
b) los jubilados, retirados, y pensionados de la Caja de Jubilaciones y

VERA CLAUDIA NOEMI C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SUMARIO - N°841

Pensiones de la Provincia y los que en el futuro gozaren de tales beneficios del mencionado organismo".

Las excepciones al artículo 3 están en el siguiente. En lo que nos interesa, el inciso b) del artículo 4 dice que *"Como excepción a lo dispuesto en el artículo anterior, establécese que no serán considerados afiliados obligatorios:... b) Los que por la propia condición de agentes provinciales o municipales se encuentren forzosamente comprendidos en otro régimen nacional similar"*.

La interpretación de la norma, es, a nuestro juicio, muy simple. En el caso de la accionante Vera, en tanto jubilada de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Entre Ríos, no está forzosamente comprendida en otro régimen nacional similar. Si la definición pasara, como pretende el IOSPER, en ampliar esta excepción a los que en "actividad" se encontraren forzosamente comprendidos en otro régimen nacional similar, el texto diría otra cosa. No lo dice.

Casi que está de más recordar que donde la ley no distingue, no corresponde a quien interpreta efectuar distinciones. Además, que en tanto excepciones, éstas deben ser interpretadas restrictivamente.

Se reitera que la ley no distingue entre jubilados, retirados o pensionados que en actividad hayan aportado a otro sistema de los que no, en un contexto donde deben aplicarse principios jurídicos de gran peso, entre los que sobresalen los derechos sociales de protección de grupos etéreos "vulnerables", las prestaciones del seguro social obligatorio; principios repotenciados y redefinidos por el traslado del centro de gravedad de todo el ordenamiento jurídico con la potencia de los derechos humanos cuya garantía debe ser resguardada y asegurado su cumplimiento por el Estado, personificado en esta causa en el Estado Provincial y el ente autárquico demandado, que tienen fines públicos, "estatales", dentro de los que, como se dijo, la protección de los

derechos humanos es el norte que debe guiar a los tres poderes, siendo el judicial el encargado de declarar la solución justa para un caso concreto, la que, en las condiciones jurídicas y fácticas actuales que trae la accionante a resolver, es disponer que la Obra Social proceda a afiliarla.

Esos principios jurídicos son de corte constitucional en el caso de los que refuerzan la garantía a favor de la actora jubilada Vera y que genéricamente vinieron a acudir en resguardo de los denominados derechos constitucionales de segunda generación en la segunda mitad del siglo pasado no sin mucho esfuerzo de trabajadores y sus organizaciones que lograron amparar derechos sociales a nivel global, cuando en nuestra provincia el derecho constitucional ya los había consagrado tiempo antes.

Pero como ya se adelantó aquellos principios basales del sistema republicano y ahora democrático de gobierno sumado a los derechos sociales (previsionales, de cobertura de salud, de acceso a la vivienda digna, etc.) fueron remozados y repotenciados con la aparición de los derechos humanos que los redefinieron y pusieron al ser humano en el centro de su consideración por sobre los Estados, por ejemplo, dado que los totalitarismos estatales autoritarios habían subvertido esa polaridad privilegiando un sacro interés público sin alma humana al desconocer los derechos humanos de las personas físicas.

En conclusión, el principio de división de poderes que impera en los estados modernos, manda que jueces y juezas apliquemos la ley, pero no la hagamos. Por ello, en el marco de la función interpretativa decimos que corresponde hacer lugar a la demanda de Vera, y establecer que las normas analizadas determinan que le corresponde ser afiliada al Instituto de la Obra Social de la Provincia de Entre Ríos.

COSTAS Y HONORARIOS:

En cuanto a las costas, sin advertir razones para apartarnos del principio objetivo de la derrota, propiciamos le sean impuestas a la Obra Social. Respecto a la excepción que se rechaza, se cargan a la excepcionante vencida OSDOP.

Así votamos.

VERA CLAUDIA NOEMI C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SUMARIO - N°841

Con lo que no siendo para más, se dio por finalizado el acto quedando acordada la siguiente sentencia:

SENTENCIA:

PARANÁ, 6 de abril de 2022

VISTO:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y lo dictaminado oportunamente por el Ministerio Público Fiscal;

SE RESUELVE:

I. RECHAZAR la excepción de incompetencia promovida por la tercera coadyuvante OBRA SOCIAL DE DOCENTES PARTICULARES (OSDOP), con COSTAS a su cargo. (cfrme. artículo 65 del Código Procesal Civil y Comercial).

II. HACER LUGAR a la demanda interpuesta por CLAUDIA NOEMI VERA contra el INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS (IOSPER) y establecer que las normas analizadas determinan que le corresponde ser afiliada obligatoria al Instituto de la Obra Social de la Provincia de Entre Ríos.

III. IMPONER las costas a la demandada vencida (artículo 65 del Código Procesal Civil y Comercial, aplicable por remisión dispuesta por el artículo 88 del Código Procesal Administrativo).

IV. DIFERIR la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.

Regístrese y notifíquese en la forma prevista en los arts. 1 y 4 del Reglamento de Notificaciones Electrónicas (Ac. Gral. N° 15/18 STJER) dejándose expresa constancia que la presente se suscribe mediante firma digital, prescindiendo de su impresión en formato papel.

Hugo Rubén Gonzalez Elias. Presidente

Adriana Acevedo. Vocal de Cámara

Marcelo Baridón. Vocal de Cámara -disidencia-

Ante mí. Se registró. CONSTE.

Pablo F. Cattaneo. Secretario