



Salud - Beneficios

Apela medida cautelar para mantener la afiliación a la obra social de un grupo familiar con menor de edad discapacitada

“D., K. C/ obra social de seguros, reaseguros, capitalización y ahorro y crédito para la vivienda s/ acción de amparo”

Buenos Aires, 19 de noviembre de 2024.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º) Contra la resolución de origen dictada el 14/8/2024 que en lo que aquí interesa hizo lugar parcialmente a la medida cautelar deducida por la actora y ordenó a la Obra Social de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Crédito para la Vivienda - OSEEG- y hasta que se resuelva el fondo del asunto a mantener la afiliación a la Obra Social de la Sra. K. D. y de todo su grupo familiar – principalmente de su hija Aylen- menor de edad y discapacitada, a los efectos de otorgar cobertura médica, social y farmacéutica de los mismos, apela la demandada en los términos y con los alcances del memorial recursivo presentado el 28/8/2024 que mereciera réplica de la actora mediante escrito del 5/9/2024. A su vez se registra apelación de la actora (ver presentación del 21/8/2024) contra la resolución dictada el 20/8/2024.

La Sra. Juez “a quo” mediante resolución del 14/8/2024 hizo lugar parcialmente a la medida cautelar deducida por la actora. Para así decidir consideró que no se encontraban configurados en la especie los presupuestos comunes a todo tipo de medida cautelar, esto es, la verosimilitud del derecho y peligro en la demanda, ello con respecto al pedido de reinstalación en su puesto de trabajo. En cambio con relación a la mantención de la obra social de la trabajadora y su grupo familiar con los costos de los respectivos tratamientos que de ello se deriven, consideró que frente



al distracto ocurrido el 28/5/2024 en los términos del art. 245 de la LCT y que si bien la trabajadora posee la garantía de mantención de su obra social, al amparo de lo normado en el art. 10 inc. a. de la ley 23660 y 119 de la ley 24.013, dicho plazo vencía el 28/8/2024, por lo que ello afecta la dignidad humana en especial de su hija menor discapacitada, derecho tutelado constitucionalmente al igual que la salud.

En síntesis, hizo lugar parcialmente a la medida cautelar deducida por la actora ordenando a la demandada Obra Social de Seguros y Reaseguros, Capitalización y

Ahorro y Crédito para la Vivienda – OSEEG- hasta que se resuelva el fondo del asunto a mantener la afiliación a la obra social de la Sra. K. D., en la forma que indica en la resolución cuestionada.

Asimismo, desestimó la pretensión de la actora tendiente a la intervención del Ministerio Público de la Defensa, por cuanto de los términos del escrito inicial se desprende que la Sra. D. compareció por derecho propio.

Se agravia la demandada de lo resuelto en la causa. Entre otras consideraciones afirma que en autos no se encuentra configurado la verosimilitud del derecho ya que en todo momento cumplimentó con las previsiones del art. 10 inc. a de la ley 23660, garantizando en consecuencia la cobertura médico asistencial de la accionante y de su grupo familiar. Afirma que la cobertura médico asistencial, objeto del reclamo de autos, también se encuentra garantizada por las previsiones contenidas en la ley 24013 particularmente en el artículo 119 inc. b) que la incluye como una de las prestaciones garantizadas como parte de la protección por desempleo. Refiere que la normativa vigente prevé otras alternativas de acceso al menú prestacional garantizado por el Sistema Nacional del Seguro de Salud, como ser por vía del monotributo o bien monotributo social, de acuerdo con lo previsto por la ley 24.997 y en el caso de su hija menor quedaría garantizada la totalidad de las prestaciones requeridas en el marco del Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad. Manifiesta que no logra advertirse el fundamento por el cual, la obra social y por consiguiente toda su masa afiliatoria, deba mantener la cobertura médico asistencial de la Sra. D., extendiendo sine die, el plazo trimestral previsto en el artículo 10 de la ley 23.660.

A su turno, la actora señala que como la medida cautelar dictada se circunscribió al mantenimiento de la afiliación a la obra social de su grupo familiar y principalmente dirigida a su hija menor discapacitada requirió la intervención pupilar de la Asesora de Menores para tutelar los



derechos de Aylen, dado que también fue destinataria de la discriminación relatada en el escrito de inicio.

2º) Delimitados así los agravios, por una cuestión de método, trataré en primer término los argumentos recursivos planteados por la parte demandada por ser los de mayor relevancia para la resolución de la causa.

De los términos del escrito inicial se desprende que K. D. promueve acción de amparo contra la Obra Social de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Crédito para la Vivienda (OSSEG) y contra el Sr. Héctor Alfredo Piccolella, solicitando se decrete la nulidad del despido ocurrido mientras cursaba licencia por enfermedad y que obedeció a la discapacidad de su hija Aylen Magali D., no obstante que en la notificación rescisoria simularon su desvinculación sin causa. En función de ello, solicita su reincorporación a su puesto de trabajo o bien en un cargo de similar jerarquía, y que se le abonen los salarios caídos hasta su efectiva reinstalación manteniendo a su vez la afiliación a la obra social principalmente de su hija discapacitada a los efectos de otorgar cobertura médica, social y farmacéutica a su grupo familiar.

La Sra. Juez de grado imprimió a las presentes actuaciones el procedimiento sumarísimo previsto por el art. 498 del CPCCN, y desestimó la medida cautelar de reinstalación por considerar que no se encontraban reunidos los presupuestos generales y comunes a todas las medidas cautelares, esto es la presunción de verosimilitud del derecho y el peligro en la demora (conf. 230 CPCCN y sus concordantes) extremo que arriba firme e incuestionado a esta alzada.

Sin embargo, con relación a la mantención de la obra social de la trabajadora y su grupo familiar hizo lugar a la medida cautelar deducida en tal sentido ordenando a la demandada OSEEG hasta que se resuelva el fondo del asunto a mantener la afiliación a la Obra Social de la Sra. K. D. y de todo su grupo familiar – principalmente de su hija Aylen- menor de edad y discapacitada.

Sentado ello, el tribunal adelanta que la solución adoptada en tal sentido debe ser revocada

En efecto, como es sabido el art. 10 de la ley 23.660 prescribe que el carácter de beneficiario otorgado en el inciso a) del artículo 8 y en los incisos a) y b) del artículo 9 de esa ley subsistirá mientras se mantenga el contrato de trabajo y el trabajador reciba remuneración del empleador, disponiendo que en caso de extinción del contrato de trabajo, los trabajadores que se hubieran desempeñado en forma continuada durante más de tres (3) meses mantendrán su calidad de beneficiarios durante un período de tres (3) meses, contados de su distracto, sin obligación de efectuar aportes.



Ahora bien, una vez vencido dicho plazo, la obra social demandada no tiene obligación de mantener la cobertura médico asistencial de la actora y su grupo familiar, lo contrario implicaría extender el plazo dispuesto por la norma legal citada hasta que recaiga sentencia definitiva soslayando que la actora que actúa por sí, no en representación de su hija menor discapacitada, se encuentra desvinculada de su empleadora. (ver lo dictaminado por la Sra. Fiscal Interina el 13/8/024)

Es relevante señalar que la obra social demandada es agente del sistema de prestaciones sociales regido por la ley 23.660, y tiene por objeto la prestación de servicios médicos - asistenciales a sus beneficiarios así como otro de carácter social, destinado para ello los aportes y contribuciones obligatorios de trabajadores y empleadores en forma prioritarias a prestaciones de salud, a los que deberán destinar como mínimo el 80% (ochenta por ciento) de sus recursos brutos, deducidos los aportes al F.S.R creado en la jurisdicción de la SSSALUD, formando parte del Sistema Nacional del Seguro de Salud en calidad de Agente Natural del mismo, en cuyo carácter quedará obligatoriamente sujeto al cumplimiento de las resoluciones que adopten la Subsecretaría de Salud de la Nación y Superintendencia de Servicios de Salud, Órgano Fiscalizador (cfr art. 21 ley 23661).

Tal como se ha señalado el objetivo de las obras sociales es proveer el otorgamiento de prestaciones tendiente a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud cuyo logro puede ser puesto en jaque si los recursos económicos con los que cuentan resultan afectados por decisiones judiciales que incurren en una arbitraria atribución de responsabilidad (CSJ 774/2011 (47-G) "Gómez, Claudia Patricia c/ SADEN S.A. y otro" del 30/12/2014).

No soslayo que entre los intereses en juego en el presente subyace un derecho tan ostensible y esencial como lo es el derecho a la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- reconocido en el plexo de normas con jerarquía constitucional que gozan de operatividad, lo que ha sido puntualizado reiteradamente por la Corte Suprema (Fallos 323:3229 y 324:3569, y sus citas y otros). Desde la jurisprudencia se precisó reiteradamente que el derecho a la salud representa uno de los aspectos del derecho a la vida, y su reconocimiento como prerrogativa personalísima posee expresa raigambre constitucional con la incorporación como Ley Suprema de los tratados



internacionales que así lo receptan (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 25-1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros) pero no lo es menos que tal como afirma el recurrente la cobertura médico asistencial objeto del reclamo de autos, se encuentra garantizada por las previsiones contenidas en el art. 119 inc.

b) de la ley 24.013 que la incluye como una de las prestaciones garantizadas como parte de la protección por desempleo.

En tal sentido cabe recordar que el art. 113 de la LNE establece los presupuestos para tener derecho a las prestaciones por desempleo y el art. 114 establece que “- Se encontrarán bajo situación legal de desempleo los trabajadores comprendidos

en los siguientes supuestos: a) Despido sin justa causa (artículo 245, Ley de Contrato de Trabajo (t. o. 1976))(...)” .

Y en el caso no se ha invocado (ni, obviamente, acreditado) que la actora hubiere realizado la tramitación tendiente a percibir el mentado subsidio por desempleo, ni que el mismo le hubiere sido rechazado por una causa imputable a la demandada.

En definitiva, la actora soslaya lo normado en el último párrafo del art. 114 de la ley 24.013, que tiene por propósito solucionar las circunstancias invocadas en tanto incluye a las prestaciones médico – asistenciales de acuerdo a lo dispuesto por las leyes 23660 y 23661.

Lo expuesto no significa desatender la postura de actora ni fijar posición acerca de lo acontecido, sino considerar que los elementos acompañados resultan insuficientes para sostener la presencia de verosimilitud en el derecho sin que ello implique adelantar opinión sobre las cuestiones de hecho ni de derecho ni pronunciamiento alguno sobre el fondo de la cuestión.

Desde la perspectiva señalada y en el restringido marco de conocimiento inherente a todo proceso cautelar, corresponde revocar lo decidido en la causa en la causa en tal sentido.



3°) En cuanto al recurso de apelación interpuesto por la actora -a cuyos términos debe estarse- (Arts.116 de la L.O. y 277 del CPCCN) corresponde confirmar lo decidido en origen por cuanto como bien lo señaló la Sra. Juez, la Sra. D. actúa por sí, es decir por derecho propio – no en representación de su hija menor discapacitada- por lo que resulta innecesaria la intervención del Defensor Público de Menores e Incapaces en los términos del art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación conforme lo determina la ley 27.149, por lo que corresponde confirmar lo resuelto el 20/8/2024

4°) Las costas se imponen en el orden causado atento la naturaleza de la cuestión planteada (cfr., doct. Art. 37 L.O) y corresponde regular al patrocinio y representación letrada de la parte actora y demandada por su actuación en esta instancia en el 30% de lo que les correspondan percibir por la labor desplegada en primera instancia (ley 27.423)

Por ello, EL TRIBUNAL RESUELVE:1°) Revocar el punto III de la resolución de fecha 14/8/2024, 2°) En consecuencia dejar sin efecto la medida cautelar allí ordenada; 3°) Confirmar la resolución dictada con fecha 20/8/2024; 4°) Imponer las costas

de alzada en el orden causado (cfr art. 37 L.O) y regular los honorarios de los intervinientes en esta instancia en el 30% de lo que les corresponda percibir por la labor desplegada en primera instancia. Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Se deja constancia que el Dr. Alejandro Sudera no vota en virtud de lo dispuesto por el art 125 LO.

Beatríz E. Ferdman	Gabriel de Vedia
Juez de Cámara	Juez de Cámara