

BUENOS AIRES, 14 de marzo de 2016

VISTO la actuación N° 07195/15, caratulada: “NEJ, sobre presuntos inconvenientes con la afiliación al I.O.S.PER”; y

CONSIDERANDO:

Que el Sr. Eduardo Javier NISSERO, DNI N° , se ha presentado ante el DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN manifestando que desde el 1º de julio del año 2015 es jubilado de la CAJA DE JUBILACIONES y PENSIONES de la PROVINCIA DE ENTRE RÍOS.

Que por Resolución N° 1335, del 10 de abril del 2015, dictada en el Expte. N° 7/16.002.232/JOE por el Presidente de la citada CAJA DE JUBILACIONES provincial, se le concedió el beneficio de Jubilación Ordinaria Especial al nombrado y en la misma *“Se deja constancia que al momento del alta del beneficiario se deberá retener y depositar el descuento de Ley en la obra socia IOSPER”*.

Que, efectivamente, en el recibo de haberes del Sr. N (octubre/2015) consta como *“DESCUENTOS- CONCEPTO- APORTE- I.O.S.P.E.R.- IMPORTE – 875,81”*.

Que el interesado manifestó que al presentarse *ante* el INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS (IOSPER) le fue informado que no podía afiliarse dado que, cuando estaba en actividad, no pertenecía a dicha Obra Social.

Que el Art. 3º de la Ley N° 5840 y sus modificaciones de Creación del IOSPER dice: *“Declárese obligatoriamente comprendido en el presente régimen: ... b) Los jubilados, retirados y pensionados de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia y los que en el futuro gozaren de de tales beneficios del mencionado organismo”* y el Art. 4º dice: *“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”.

Que el Sr. N afirmó que en el IOSPER, la negativa de afiliación lo es también para un grupo de docentes privados, que fueron transferidos en el año 1993 de la Jurisdicción Nacional al ámbito provincial.

Que dicha transferencia tuvo fundamento en la Ley Nº 24.049 la que facultó en su art. 1º al Poder Ejecutivo Nacional a transferir, a partir del 1º de enero de 1992, a las provincias y a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, los servicios educativos administrados en forma directa por el Ministerio de Cultura y Educación y por el Consejo Nacional de Educación Técnica, así como también las facultades y funciones sobre los establecimientos privados reconocidos, en las condiciones que prescribe esa ley.

Que, asimismo, acompañó copia de un documento del año 2015 (circular), firmado por el Sr. Presidente del I.O.S.P.E.R., mediante el que se indica notificar a las distintas dependencias y delegaciones (firma el Director de Delegaciones) a los fines de su cumplimiento.

Que del texto de dicha circular se destaca lo siguiente:

- que la misma está dictada en base a *“las numerosas solicitudes de afiliación por personas que en su etapa laboralmente activa pertenecieron al sistema de cobertura de salud ajeno al IOSPER”.*
- *“mediante Acta del Honorable Directorio Nº 29 (03/2015), como así también ... a través del Acta Nº 05/2014) entre otras, que siguen el mismo criterio de pronunciamiento, en el sentido de considerar a estos afiliados como pertenecientes a los regímenes de obra social originarios, de su etapa activa, y rechazar los pedidos de afiliación al IOSPER”.*
- *“tales casos tienen especialmente presente el precedente sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“OSDOP C/ ENTRE RÍOS PROVINCIA DE S/ ORDINARIO”) por el cual se dictaron la Res. Nº 1919/10*

CGE y Res. D-Nº 194/10 IOSPER, en donde se incorpora a las obras sociales nacionales al personal docente involucrado”.

- “se deberá tener como marco interpretativo de ingreso como afiliado a la obra social para jubilados, retirados y pensionados de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia a los que al momento del cese en su relación como activos sean afiliados al IOSPER”.
- “En caso de recibir pedidos de afiliación a quienes pertenecían a otro régimen deberán rechazarse e informarse al presentante que deberá continuar perteneciendo a su Obra Social de origen y/o a la que por régimen legal le correspondiere.

Que en ese contexto es menester hacer algunas referencias al fallo de la Corte Suprema de Justicia dictado en los autos “Obra Social de Docentes Particulares (O.S.D.O.P.) C/ Entre Ríos, Provincia de s/ acción declarativa” del 22 de diciembre de 2009.

Que más allá de los fundamentos y análisis normativo, del texto del mismo se destaca en lo pertinente que:

- a) “la Obra Social de Docentes Particulares inicia una acción declarativa contra la provincia de Entre Ríos a fin de que se declare la inconstitucionalidad del Decreto 4.427, de fecha 21 de diciembre de 1972 ... que permite que los docentes que prestan servicios en establecimientos educativos de gestión privada de la provincia se incorporen como beneficiarios del Instituto de Obra Social de la provincia de Entre Ríos (I.O.S.P.E.R.) cuando en realidad deben serlo de O.S.D.O.P. (ya que) la obra social actora es legítima beneficiaria de los recursos que en concepto de aportes y contribuciones (que) deben efectuar los empleadores propietarios de establecimientos privados ...”.
- b) “la provincia de Entre Ríos contesta la demanda y dice que el decreto local impugnado no lesiona el sistema federal de gobierno ni tampoco provoca daño a las obras sociales sindicales (...) y por el convenio de transferencia del sistema educativo. (...) Considera que el decreto en cuestión no vulnera ningún

derecho de la actora pues no dispone el ingreso obligatorio a la obra social provincial de los docentes sino que ello es consecuencia de un acto voluntario...”

c) el Tribunal hizo lugar “a la citación como tercero del Instituto Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (I.O.S.P.E.R), quien contesta la demanda diciendo *“en cuanto al fondo de la cuestión... la incorporación de los docentes particulares a la obra social es voluntaria y no producto de un acto obligatorio del Estado provincial”*.”

Que el Alto Tribunal al sentenciar resalta que *“la Obra Social de Docentes Particulares efectúa sus planteos sobre la base del perjuicio económico propio que le ocasiona la aplicación de la normativa que se impugna, al verse privada de recibir los aportes correspondientes a los afiliados transferidos al ámbito provincial, por lo que cabe concluir que tiene un interés jurídicamente tutelable...”*. *“Ello es así en mérito a que la ley 23.660 y específicamente el artículo 6 de la ley 23.661, excluyen del sistema asistencial nacional únicamente al personal dependiente de los gobiernos provinciales y sus municipalidades y a los jubilados y pensionados del mismo ámbito”*.

Que ante ello, quedó establecido que los docentes de escuelas privadas, regidos por una relación de empleo privado, se encuentran dentro del Sistema Nacional de Salud, regido por las leyes 23.660 y 23.661 y por lo tanto pudieron optar libremente por alguna de las obras sociales del referido sistema (Decreto PEN 504/1998 y modificatorios), ya que la Suprema Corte afirmó que no están dentro del régimen de la obra social provincial.

Que, por otro lado se ha constatado, a través de las Consultas al Padrón de Beneficiarios de los Agentes Nacionales del Seguro de Salud de la Superintendencia de Servicios de Salud (<http://www.sssalud.gov.ar/index/index.php?opc=bus650&user=GRAL&cat=consultas>) que en su etapa activa, el Sr. N ejerció el derecho de opción de cambio y estuvo afiliado a la Obra Social de Técnicos de Vuelo de Líneas Aéreas (RNOS 1-0030-4) habiendo sido dado de

baja el 30/11/2015 ya que dicha obra social no acepta como afiliados a personas jubiladas. (<http://www.sssalud.gov.ar/index/index.php?opc=domicilioos&cat=consultas>).

Que más allá de la existencia de otras obras sociales del registro de agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud que afilian a jubilados y pensionados para su atención médico asistencial, esos agentes sólo afilian a aquellas trabajadores que obtienen su beneficio previsional por el sistema nacional, o sea que se jubilan por la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSeS) pero no a aquellos que -como en el caso de la provincia de Entre Ríos- se jubilan por la Caja Provincial, como en el caso del Sr. N y tantos otros que se encuentran en su misma situación.

Que ello es así ya que la Caja de Jubilaciones Provincial, dirige los aportes al IOSPER y para poder estar afiliado a otra obra social de otro sistema deberían derivarse los aportes del jubilado a ese otro sistema, lo que no ocurre.

Que lo hasta aquí reseñado, respecto del Sr. N y de cualquier otra persona que se encuentre en igual situación, resulta que:

- a) La CAJA DE JUBILACIONES provincial determinó como su obra social al IOSPER.
- b) El IOSPER recibe el aporte por obra social que se le descuenta de sus haberes.
- c) El IOSPER no lo recibe como afiliado a pesar de lo señalado.
- d) El Sr. N y su grupo familiar primario se encuentran sin cobertura médico asistencial, a la que tienen derecho.
- e) Tampoco lo recibe obra social alguna del Sistema Nacional de Salud ni el Instituto Nacional de Servicio Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP-PAMI).

Que en conclusión, un trabajador docente que tuvo, en actividad, cobertura de la una obra social en los términos de la Ley N° 23.660, una vez que se jubila, pierde esa cobertura médico asistencial.

Que por su parte, el IOSPER tampoco los afilia y lo paradójico es que esos jubilados soportan el descuento para esa obra social provincial por parte de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la provincia de ENTRE RÍOS, lo cual podría constituir un ilícito conforme ya se explicó, toda vez que recibe los aportes de los jubilados pero no les da las prestaciones debidas.

Que, además, los jubilados involucrados y su grupo familiar primario se ven impedidos de gozar del derecho a la salud que la Constitución Nacional garantiza en su artículo 42 al igual que lo hace el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que está incorporado a ella.

Que el art. 12 de dicho pacto define el derecho a la salud como "el derecho que toda persona tiene al disfrute del más lato nivel posible de salud física y mental", así las autoridades tienen la obligación de adoptar las medidas pertinentes a fin de asegurar la efectividad de este derecho, garantizando la disponibilidad, la calidad y la accesibilidad de los servicios de salud.

Que por su parte la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) afirma que *“el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano.”* y que *“El derecho a la salud incluye el acceso oportuno, aceptable y asequible a servicios de atención de salud de calidad suficiente”*.

Que de lo reseñado en los considerandos precedentes ha quedado demostrado que los organismos involucrados, sostienen posiciones divergentes vinculadas con la afiliación a una obra social de las personas que se jubilan como docentes privados, que fueron trasferidos en el año 1993 de la Jurisdicción Nacional al ámbito provincial, mas sólo coinciden en negar tal derecho.

Que es menester hacer cesar la arbitrariedad descripta y la falta de fundamento adecuado ya que, la pasividad, la demora o la negativa de las

autoridades para resolver las cuestiones relativas al tema en análisis, equivalen a una disfunción que debe ser subsanada.

Que, es cometido del DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN, por la especial misión constitucional que le fuera asignada, contribuir a señalar la modificación de aquellas conductas que pudieran resultar disvaliosas, impidiendo que los conflictos se resuelvan mediante el sacrificio del más vulnerable.

Que cabe a esta Institución contribuir a preservar los derechos reconocidos a los ciudadanos y, en su calidad de colaborador crítico, proceder a formalizar los señalamientos necesarios, de modo que las autoridades puedan corregir las situaciones disfuncionales que se advirtieren en orden a los principios y garantías que consagra la CONSTITUCIÓN NACIONAL y las leyes que rigen en la materia.

Que en virtud de lo expresado y teniendo en cuenta las atribuciones que emanan del art. 86 de la Carta Magna y de la Ley N° 24.284, se estima procedente formalizar la presente exhortación a las autoridades de los organismos involucrados.

Que asimismo en aras de la situación de vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran las personas (y sus grupos familiares primarios) que se jubilan como los docentes que prestan servicios en establecimientos educativos de gestión privada en la provincia de Entre Ríos como, asimismo, en otras jurisdicciones provinciales, respecto a la dificultad para afiliarse a una obra social, se estima procedente que la presente sea puesta en conocimiento del MINISTERIO PUBLICO DE LA DEFENSA DE LA NACIÓN. (Ley N° 27.149 y modificatorias).

Que la presente se dicta de conformidad con lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Nacional y el 28 de la ley N° 24.284, modificada por la ley N° 24.379, la autorización conferida por los Señores Presidentes de los bloques mayoritarios del H. Senado de la Nación, como de la Comisión

Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo, ratificada por su resolución 0001/2014 de fecha 23 de abril de 2014, y la nota de fecha 25 de agosto de 2015 del Sr. Presidente de la Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo, que ratifica las mismas facultades y atribuciones otorgadas al Secretario General en la persona del Subsecretario, para el supuesto de licencia o ausencia del primero.

Por ello,

EL SEÑOR SUBSECRETARIO GENERAL
DEL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- EXHORTAR a las autoridades de la CAJA DE JUBILACIONES y PENSIONES DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS y del INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS (IOSPER) para que, en forma conjunta, acuerden y procedan -a la mayor brevedad- a resolver las divergencias existentes, vinculadas con las situaciones precedentemente reseñadas, generando alternativas de modo de satisfacer las necesidades y proteger los derechos del señor EJM, en particular, como asimismo de todos los jubilados y pensionados (actuales y futuros) docentes que hubieren prestado servicios en establecimientos educativos de gestión privada en dicha provincia.

ARTICULO 2º.- Poner la presente en conocimiento y consideración del SECRETARIO GENERAL Y DE RELACIONES INSTITUCIONALES DEL GOBIERNO de la provincia de ENTRE RÍOS, a fin de que tome la intervención en aras de mediar en el conflicto planteado buscando alternativas de solución para los supuestos como el del Sr. EJM y de todos los beneficiarios involucrados.

ARTICULO 3º: Poner en conocimiento y consideración del MINISTERIO PUBLICO DE LA DEFENSA DE LA NACIÓN los términos de la presente resolución

ARTICULO 4º.- La presente resolución deberá ser respondida en el plazo de 30 (TREINTA) días hábiles desde su recepción.

ARTICULO 5º.- Regístrese, notifíquese en los términos del art. 28 de la ley 24.284, publíquese y resérvese.

RESOLUCIÓN N° 00011/2016