



Defensoría del Pueblo de la Nación

2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein

Resolución

Número:

Referencia: RESOLUCIÓN N° 00033/21 - ACTUACIÓN N° 10759/21 - [REDACTED] - s/
presuntos inconvenientes con la afiliación a una obra social - EX-2021-00008562- -DPN-RNA#DPN

VISTO la actuación N° 10759/21, caratulada: "[REDACTED] sobre presuntos inconvenientes con la afiliación a una obra social"; y

CONSIDERANDO:

Que, en fecha 15 de julio de 2021 se presenta la Sra. [REDACTED] DNI: [REDACTED] quien denuncia a la Superintendencia de Servicios de Salud por haber denegado su derecho de libre elección de Obra Social conforme art. 15 del Decreto N° 1400/01.

Que, tal como lo acredita con la documental acompañada en su presentación, eL 01/06/21, comenzó un trabajo en relación de dependencia para la firma FUNDACIÓN TZEDAKA, que se encuentra inscripta en la Administración Federal de Ingresos Públicos -AFIP- bajo el código 949990 - SERVICIOS DE ASOCIACIONES N.C.P.

Que, en razón de lo expuesto los aportes de la seguridad social se giraron, en origen, a la Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles -OSPEDYC - RNOS: 1-0600-5. Sin embargo, y dado que la intención de la interesada era poder derivar sus aportes a la Obra Social de Comisarios Navales - OSOCNA - RNOS: 113809, el 24/06/2021 comenzó los trámites correspondientes a través del portal web de la Superintendencia de Servicios de Salud.

Que, frente a esta acción de la interesada, la página web de la Superintendencia de Servicios de Salud le informó que el trámite no podía ser procesado debido a que no se detectaban Declaraciones Juradas -DDJJ- para el CUIT del empleador cargado.

Que, en atención a lo expuesto la Sra. [REDACTED] se contactó con la Obra Social OSOCNA y desde allí le informaron que esa respuesta era factible dado que el sistema demoraba aproximadamente UN (1) mes en procesar la carga de DDJJ de los empleadores.

Que, con esa información, desde el día 24/06/21 la interesada ingresó durante los días subsiguientes a la web de la Superintendencia con el propósito de ejercer su derecho de opción de cambio de obra social, pero el portal le impedía avanzar debido a que seguía sin detectar DDJJ para el CUIT del empleador cargado.

Que, el problema anteriormente descrito perduró hasta el 07/07/21, fecha en la que la web de la Superintendencia de Servicios de Salud dejó de funcionar.

Que, desde el 07/07/21 al 13/07/21 la página web de la Superintendencia de Servicios de Salud se encontró inhabilitada, restableciendo su servicio el 14/07/21, momento en que la interesada volvió a cargar su trámite, recibiendo como respuesta que existía una inconsistencia en su formulario en razón del art. 13 del Decreto N° 438/21 negando, así, su derecho de elegir libremente su obra social.

Que, a partir de la situación relatada y sin poder optar por la Obra Social a la cual destinar sus aportes, decidió recurrir a esta INDH con el propósito de verificar si sus derechos como beneficiaria del sistema nacional de la seguridad social estaban siendo vulnerados.

Que, en el sentido señalado, y luego de analizar el planteo y la documentación aportada, desde esta Defensoría se cursó un pedido de informes a la Superintendencia de Servicios de Salud el pasado 16 de julio de 2021 a los fines de que se expidiera en relación al desconocimiento del derecho que le asistía a la Sra. [REDACTED]

Que, específicamente, a dicho organismo se le consultó si registraba antecedentes de la interesada en relación al ejercicio de su derecho de opción de cambio de obra social, si había registrado inconvenientes en su página web y los fundamentos por los que encuadraba su situación dentro de los parámetros del art. 13 Decreto 438/21.

Que, el pasado 28 de julio de 2021 la Superintendencia de Servicios de Salud, a través de la Gerencia de Atención y Servicios al Usuario del Sistema de Salud, respondió a las preguntas realizadas en los siguientes términos: *"...Si la gestión de la opción a través de MI SSSalud no es aceptada por las diferentes inconsistencias que se pueden detectar debido a los controles que se efectúan en forma automática por el sistema, no se registran datos de inicio de trámite en la base de datos de formularios, de acuerdo con el siguiente detalle: No existen formularios con CUIL: [REDACTED] presentados a la SSSalud...El sistema de opciones online a través de MI SSSalud funcionó con normalidad hasta el 7/7/2021 inclusive. A partir de la 0.00 hora del 8/7/2021 dejó de funcionar y se mantuvo en mantenimiento para actualizar e incorporar los nuevos controles que desde esta última fecha debían de ejercerse, dado que el Decreto 438/2021 PEN se publicó en el B.O. el 7/7 y su vigencia operó a partir del día siguiente al de su publicación. Su funcionamiento es normal desde el 14/7/2021. Para permitir ejercer el derecho de opción de cambio se cruzan las declaraciones juradas del formulario 931 que el empleador presenta ante AFIP en forma mensual, de acuerdo con el cronograma de vencimientos establecidos por el citado organismo. Esta información es proporcionada directamente por AFIP a esta Superintendencia para su verificación y control de los formularios que se pretenden completar. Ese organismo actualiza esa información periódicamente. Debe tenerse en cuenta que los importes de los haberes devengados correspondientes al mes de junio se abonan a mes vencido, es decir que los haberes del mes de junio/2021 fueron abonados a los trabajadores a partir del 1/7/2021 aproximadamente. Posteriormente, el empleador debe confeccionar y presentar las citadas Declaraciones Juradas. De lo expuesto se puede determinar que al momento que la beneficiaria intentó completar el formulario, no se registraban DDJJ presentadas e informadas por AFIP, por lo que el sistema generó la inconsistencia "no se detectan DDJJ para el CUIT de su empleador", no pudiéndose continuar con el proceso de opción...En el Decreto mencionado se determina claramente que el requisito de permanencia de 12 meses en la obra social de la rama de actividad del nuevo empleo se aplica a las relaciones laborales iniciadas en forma previa al dictado del Decreto en cuestión, según se transcribe a continuación: ARTÍCULO 6°.- El período de permanencia previsto en el artículo 13 del Decreto N° 504 del 12 de mayo de 1998 y su modificatorio resultará de aplicación a las relaciones laborales que se hubieren iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia del presente decreto y no cuenten a dicha fecha con UN (1) año de antigüedad. Sin perjuicio de ello, en caso de que el trabajador o la trabajadora hubieren hecho uso del derecho de opción en forma previa a la entrada en vigencia del presente, se respetará dicha opción...La beneficiaria interesada deberá ajustarse a los requisitos que se encuentran vigentes a partir del 8 de julio del corriente, es decir que cumplido el lapso establecido por el Decreto en cuestión podrá ejercer la opción de cambio en forma online, mediante MI SSSalud en un todo de acuerdo con el Decreto 504/98 PEN, su modificatorio 438/2021 PEN y sus resoluciones reglamentarias, siempre que no haya modificaciones en las condiciones de su relación laboral y se cumplan todos los extremos de la normativa vigente al momento del ejercicio de la opción de cambio..."*

Que, a partir de la transcripción de la respuesta recibida y tomando en consideración las valoraciones hechas por la autoridad de control, corresponde hacer un análisis pormenorizado de todos y cada uno de los puntos mencionados.

Que, en primer lugar, la Superintendencia de Servicios de Salud refiere no tener registro de la solicitud que intentó realizar la interesada y ello toda vez que el sistema ha arrojado una serie de inconsistencias que impidieron proseguir con el trámite en cuestión.

Que, en dicho sentido corresponde decir que los sistemas informáticos pueden fallar o responder de manera automática a partir de la programación que previamente recibieron, sin tener la capacidad de hacer un análisis circunstanciado acerca de las situaciones que pudieran darse en un caso concreto. De allí, entonces, que corresponde a los funcionarios del organismo en cuestión analizar la situación planteada y subsanar aquellos errores materiales que pudieran haberse producido.

Que, seguidamente, respecto de la falla en el funcionamiento de su página web, la Superintendencia indicó que el sistema había funcionado correctamente hasta el 07/07/21, dejando de hacerlo a las 00.00 horas del día 08/07/21 y volviendo a funcionar con normalidad a partir del 14/07/21. Asimismo, informó que para poder registrar el derecho de opción de cambio de obra social se cruzan las declaraciones juradas del Formulario AFIP 931 que debe ser presentado por el empleador de manera mensual, teniendo en cuenta que los aportes devengados en los meses en curso son abonados a mes vencido, de allí que el periodo junio 2021 fuera abonado en el mes de julio 2021 junto con sus correspondientes presentaciones ante AFIP.

Que, sobre este punto corresponde poner de manifiesto que el funcionamiento deficiente o la falta de funcionamiento del sistema en modo alguno podría ocasionar un perjuicio en la interesada, máxime, como en el presente caso, cuando el mismo pueda alterar en forma parcial o total el ejercicio de un derecho.

Que, del mismo modo podría inferirse que igual suerte corrieron aquellos trabajadores que, como en el caso, queriendo ejercer su derecho de libre elección de obra social durante el periodo que podríamos denominar “ventana”, donde se implementaba la modificación en el sistema, quedaron atrapados por la nueva norma de manera injustificada.

Que, no obstante lo anteriormente mencionado, corresponde resaltar que en modo alguno los procesos burocráticos generados como consecuencia de la presentación de Declaraciones Juradas, pueden afectar o alterar los derechos que nacieron a partir de una relación laboral que se inició durante la vigencia del Decreto N° 1400/01, que sí permitía la libre elección de obra social sin necesidad de permanecer durante UN (1) año en la obra social de origen.

Que, surge también del responde de la Superintendencia de Servicios de Salud que pese a que el nuevo Decreto 438/21 fue sancionado el 07/07/21, en su artículo 6° se establece que sus efectos se hacen extensivos a las relaciones laborales iniciadas en forma previa a su dictado.

Que, sobre este punto de especial trascendencia corresponde realizar dos aclaraciones de altísima relevancia para definir el resultado final del presente acto administrativo.

Que, en primer lugar y por imperio del principio jurídico reconocido expresamente en el artículo 7° del Código Civil y Comercial de la Nación, corresponde ahondar sobre la eficacia temporal de las normas. En dicho sentido, y tal como expresamente lo establece el artículo en comentario, *las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.*

Que, además de lo dicho, corresponde destacar el último apartado del artículo 6° del Decreto 438/21, el que expresamente indica: “...Sin perjuicio de ello, en caso de que el trabajador o la trabajadora hubieren hecho uso del derecho de opción en forma previa a la entrada en vigencia del presente, se respetará dicha opción...”.

Que, el presente caso presenta la particularidad de encontrarse alcanzado por los dos extremos anteriormente comentados. Por un lado, desde el punto de vista de la eficacia temporal de la norma, no es correcto que los efectos negativos del Decreto 438/21 se expandan retroactivamente en desmedro de la interesada cuando el vínculo jurídico que dio origen a su relación laboral en relación de dependencia se originó de manera previa a la sanción de la norma -01/06/21-.

Que, además de lo anterior, el presente caso encuadra en el último apartado del artículo 6 del Decreto 438/21

pues existen sobradas pruebas que acreditan la intención de la interesada de ejercer la opción de cambio de obra social desde el 24/06/21 hasta el 14/07/21.

Que, asimismo, esta INDH considera que el hecho de que el proceso burocrático de carga de declaraciones juradas demore aproximadamente UN (1) mes en impactar en los registros de la Superintendencia de Servicios de Salud, bajo ningún punto de vista puede ser motivo suficiente para desconocer los derechos que posee el trabajador desde el 01/06/21 cuando se produjo el inicio de su relación laboral.

Que, lo dicho precedentemente encuentra todo sentido si se toma en consideración lo dispuesto por el artículo 15 del Decreto 1400/01 el que modifica el artículo 13 del Decreto 504/98 quedando redactado de la siguiente manera: “...Los trabajadores podrán ejercer el derecho de opción desde el momento mismo del inicio de la relación laboral...”. En otras palabras, ello significa que el derecho del trabajador a ejercer su libre elección de obra social surge desde el inicio de la relación laboral y no desde que las declaraciones juradas de su empleador impactan en el sistema de la Administración Federal de Ingresos Públicos -AFIP- o de la Superintendencia de Servicios de Salud -SSSalud-.

Que, desde luego, nada obsta a que tanto la AFIP como la SSSalud deban aguardar determinado periodo de tiempo para poder ver reflejada la información que le permita al interesado ejercer su derecho. Sin embargo, lo que debe quedar en claro es que ese paso del tiempo hasta que los organismos competentes posean la información completa, en modo alguno puede ser utilizado en desmedro de los derechos que nacen desde el inicio de la relación laboral, que en este caso se produjeron el 01/06/21, fecha en la que el Decreto N° 438/21 no se encontraba en vigencia.

Que, en línea con lo anterior, y producto de la pandemia por COVID 19, la propia Superintendencia de Servicios de Salud, mediante Resolución N° 1216/20, dispuso la adecuación del procedimiento de libre elección de obra social a las herramientas digitales que hoy día se utilizan de modo de agilizar su tramitación y evitar que los beneficiarios y beneficiarias tengan que concurrir personalmente a su obra social para dar inicio al trámite.

Que, siguiendo con la lógica de simplificación, agilización y adecuación de procedimientos obsoletos a procedimientos dinámicos y efectivos, en el año 2016 y por Decreto N° 434/16 se aprobó el Plan de Modernización del Estado con el objetivo de constituir una Administración Pública al servicio del ciudadano en un marco de eficiencia, eficacia y calidad en la prestación de servicios.

Que, además, surge como uno de los objetivos del Plan de Modernización del Estado el de “Promover y fortalecer el uso de las nuevas Tecnologías de Información y de las Comunicaciones para responder con mayor celeridad y efectividad a las demandas de la sociedad”.

Que, a partir de lo expuesto y tomando en consideración la voluntad de la administración de digitalizar y desburocratizar los trámites administrativos, es que no puede permitirse que los ciudadanos vean cercenados sus derechos como consecuencia de la demora que provoca el impacto de las DDJJ en los distintos sistemas de los organismos involucrados.

Que, finalmente, en el último apartado de su respuesta, la Superintendencia de Servicios de Salud establece que la interesada deberá ajustarse a los requisitos vigentes a partir del 08/07/21, pudiendo ejercer el derecho de opción de cambio de obra social luego de transcurrido UN (1) año en la Obra Social de origen.

Que, sobre este punto está INDH considera que la Superintendencia de Servicios de Salud incurre en un error al señalar como normas de referencia para el análisis del presente caso los Decretos N° 504/98 y N° 438/21 en donde se establece la obligatoriedad de permanencia de UN (1) en la Obra Social de origen para luego hacer ejercicio del derecho de opción de cambio.

Que, lo dicho precedentemente encuentra sustento a partir de traer al análisis el Decreto N° 1400/01 cuyo artículo 15 modificó el artículo 13 del Decreto N° 504/98 permitiéndole a los trabajadores que pudieran ejercer su derecho de libre elección de obra social desde el inicio de la relación laboral, sin necesidad de aguardar UN (1) año en la Obra Social de origen.

Que, lo anterior no es un dato menor pues, el reciente Decreto N° 438/21 no modifica ni deroga el artículo 15

del Decreto N° 1400/01 y, por ende, los trabajadores no tienen obligación de permanecer UN (1) año en la obra social de origen como condición previa para solicitar su traspaso a aquella que considere mejor para sus intereses.

Que no obstante lo expuesto, esta INDH considera propicia la oportunidad para expedirse sobre la constitucionalidad del Decreto 438/21 por afectar derechos fundamentales y por contrariar el espíritu y los derechos reconocidos por una norma de rango superior como lo es la Ley N° 23.660.

Que, a tal efecto corresponde mencionar que el Decreto bajo análisis -N° 438/21- que fuera sancionado el pasado 07/07/21, vino a establecer una serie de modificaciones al régimen de libre elección de la obra social por parte de los trabajadores.

Que, previo a ahondar en los pormenores de dicha norma, corresponde realizar algunas aclaraciones pertinentes acerca del sistema de Obras Sociales Nacionales que posee nuestro país.

Que, en el sentido señalado debe entenderse por Obra Social a las organizaciones de la seguridad social, financiadas mediante el aporte y la contribución obligatorios de trabajadores y empleadores, sujetas a contralor estatal, cuyos fines son la prestación de servicios de salud y sociales a los beneficiarios.

Que, en sus orígenes, con la aparición de las primeras obras sociales se pudo advertir la coexistencia de obras sociales fuertes y otras más débiles, incidiendo en la desigual prestación que recibían los afiliados de unas y de otras.

Que, a partir de ello, dicha problemática se intentó subsanar con el dictado de la Ley N° 18.610, creando el Registro Nacional de Obras Sociales y el Fondo Solidario de Redistribución, a la vez que dispuso que todos los sindicatos con personería gremial debían crear sus servicios médicos sociales.

Que, posteriormente en el año 1980 se dictó la Ley N° 22.269 que pretendió modificar el sistema solidario que regía por aquel entonces.

Que, no obstante ello, ocho años después, en el año 1988, se derogó la Ley anteriormente mencionada y se sancionaron las Leyes N° 23.660 y 23.661, actualmente vigentes, que rigen y regulan el sistema de Obras Sociales y el Sistema Nacional del Seguro de Salud en nuestro país.

Que, de acuerdo con la normativa actual, el régimen de Obras Sociales es un subsistema de la seguridad social, de carácter contributivo, y por ello financiado por las aportaciones monetarias de los propios trabajadores y sus empleadores.

Que, en dicho sentido, el art. 16 de la Ley N° 23.660 impone a trabajadores y empleadores el pago de aportes y contribuciones para el sostenimiento de las acciones que deben desarrollar las obras sociales.

Que, el trabajador -afiliado titular- debe efectuar el aporte correspondiente a su afiliación -que comprende a su grupo familiar primario- y que asciende al 3% de su remuneración bruta -art. 16, inc. b, Ley N° 23.660-.

Que, la naturaleza jurídica del aporte que se le retiene al trabajador fue definida por el art. 16 del Decreto N° 576/93, considerándolo parte de su salario diferido y solidario. Expresamente la norma anteriormente citada dice: *"...Los aportes y contribuciones que, por imperativo legal, se efectúan sobre la base de la remuneración del trabajador a favor del Sistema de Salud, le pertenecen y puede disponer de ellos para la libre elección del Agente del Seguro, pues constituyen parte de su salario diferido y solidario..."*.

Que, de dicha norma puede extraerse que: el aporte no es voluntario, sino que obedece a un imperativo legal; el aporte le pertenece al trabajador, es de su propiedad y ello implica, entre otras cosas, disponer de ellos para la libre elección del agente del seguro

Que, la citada norma refleja la voluntad que tuvo el legislador al momento de sancionar la Ley de Obras Sociales N° 23.660. En tal sentido, el artículo 12, inc. a) de la Ley 23.660, comienza diciendo *"Las obras sociales sindicales son patrimonio de los trabajadores que las componen..."* y también surgen del debate parlamentario suscitado por dicha ley, voces como la del Sr. Diputado por Salta, Sr. Ulloa, quien dijo: *"...el*

usuario o beneficiario tiene...el derecho de decir que el resto de sus aportes y contribuciones deben ser destinados a la obra social o mutual que realmente le presta servicios. Con esto cumplimos con los objetivos de solidaridad y de decidir qué hacemos con nuestros fondos y dónde se nos prestarán los servicios...". o la del Sr. Diputado por la Capital, Sr. Blanco: *"...Los dueños reales de estas obras sociales son los trabajadores, porque son los que aportan directamente con su salario para su mantenimiento..."*.

Que, en razón de ello, y a partir del dictado del Decreto N° 438/21, resulta que el Poder Ejecutivo ha abusado de sus facultades reglamentarias, establecidas en el art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional, al restringir derechos que emanan de una norma de rango superior como lo es la Ley N° 23.660.

Que, sobre las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo vale la pena recordar a Juan Bautista Alberdi quien afirmaba que: *"...No basta que la Constitución contenga todas las libertades y garantías conocidas. Es necesario...que contenga declaraciones formales de que no se dará ley que, con pretexto de organizar y reglamentar el ejercicio de esas libertades, las anule y falsee con disposiciones reglamentarias..."* -Las Bases, Editorial Plus Ultra, 1998, Cap. XXXIII-.

Que, con la sanción del Decreto N° 438/21, se avasalla las facultades del Poder Legislativo, además de ser contrario al espíritu del Marco Normativo vigente para el sistema de Obras Sociales, y contraponerse a los derechos consagrados en los Artículos 14, 14 bis, 17, 19, 28, 33 y 42 de la Constitución Nacional, como así también a los instrumentos internacionales con jerarquía Constitucional.

Que, la primera parte del art. 14 de la Constitución Nacional se relaciona con la última parte del art. 19 de dicho cuerpo normativo. En efecto, esta última norma, además de reconocer el derecho a la privacidad de cada uno de los habitantes de la Nación, en el último párrafo ratifica que "ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe".

Que, los artículos citados, además de consagrar el principio de legalidad, por medio del cual el poder debe ejercerse con apego a las normas, da origen a otro principio trascendental que nos permite comprender la conflictiva relación entre el ciudadano y el ejercicio del poder y sus límites, que se sintetiza en el reconocimiento de la regla de la capacidad para todos los habitantes -todo lo que no está prohibido está permitido-.

Que, contrariamente a lo dicho precedentemente, la regla para los poderes constituidos es inversa a la que opera para el ciudadano y, por tanto, sólo puede hacer aquello que expresamente les ha asignado.

Que, entre los derechos reconocidos por el art. 14, en este caso interesa centrarse en el apartado referido a "usar y disponer de la propiedad" pues, como ya se ha dicho, el aporte que realiza el trabajador a la Obra Social es de su propiedad y por lo tanto el conflicto a resolver son los límites a la reglamentación.

Que, sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en el precedente "Bourdieu c/ Municipalidad de la capital -CSJN Fallos 145:307" que las palabras "libertad" y "propiedad" comprensivas de toda la vida social y política son términos constitucionales y deben ser tomados en su sentido más amplio.

Que, el término propiedad comprende todos los intereses apreciables que un hombre pueda poseer, fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido; sea que se origine en las relaciones de derecho privado o sea que nazca de actos administrativos. Por tanto, la retroactividad prevista por el Decreto N° 438/21 vulnera el art. 7° del Código Civil que limita la retroactividad en caso que se afecten derechos amparados por garantías constitucionales.

Que, el art. 14 bis C.N., por otra parte, es una de las expresiones del constitucionalismo social que marcó el pasaje de un Estado abstencionista a un Estado que tiene la obligación de crear las condiciones para el acceso a un estado social de derecho.

Que, no sería posible comprender la problemática de los derechos fundamentales, su ejercicio relativo, su efectiva vigencia y el alcance de las facultades reglamentarias de los poderes si no se integra la interpretación con lo dispuesto en el art. 28 de la Norma Fundamental.

Que, en efecto, dicha norma consagra el principio de razonabilidad. Este principio busca impedir que, so

pretexto de reglamentación, se alteren los derechos, principios y garantías reconocidos en la norma base.

Que, en efecto y a partir de lo dicho, es el Poder Legislativo, conforme mecanismo establecido en nuestra C.N., quien tiene a su cargo la sanción de leyes. De allí surge que el Poder Ejecutivo no puede establecer, mediante un decreto reglamentario, restricciones a derechos constitucionales que no poseen sustento en ley formal, puesto que vulnera el principio de legalidad, e invade competencias propias del Poder Legislativo. Menos aún, pueden desconocer o restringir derechos que la C.N. y las leyes reconocen, así como tampoco puede subvertir su espíritu y finalidad.

Que, esta conducta abusiva y excesiva del Poder Ejecutivo fue declarada inconstitucional en reiteradas oportunidades conforme la doctrina emanada del Máximo Tribunal de la Nación -Fallos: 327: 4932; Fallos: 322:1318 y Fallos: 327: 4937; entre otros-, al establecer que cuando un decreto reglamentario desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley que reglamenta otorga, o subvierte su espíritu y finalidad, se afectan los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional configurando exceso en el ejercicio de las atribuciones conferidas al Poder Ejecutivo.

Que, también es dable recordar que este derecho que intenta protegerse está reconocido no sólo por la Constitución Nacional, sino también por los pertinentes Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a ella, de modo que la presente cuestión debe ser analizada y resuelta teniendo en cuenta tanto el derecho interno como el derecho convencional.

Que, es por ello, entonces, que la cuestión a dilucidar es conocer si el Decreto N° 438/21 que vulnera el derecho de los trabajadores de elegir libremente la obra social a la cual desean derivar sus aportes, constituyó un comportamiento que pueda tildarse de ilegal y/o arbitrario, a la luz de las normas vigentes en la materia.

Que, por imperio constitucional, es misión de esta INDH la defensa, protección y promoción de los derechos humanos de todos los ciudadanos de la nación, por lo que nada puede inducir a pensar que ese deber se encuentra circunscripto o delimitado por interpretaciones restrictivas. Caso contrario se desnaturalizaría la función del Defensor del Pueblo de la Nación y se caería en el riesgo de proteger a un sector de la población, dejando a su suerte a otro sector de acuerdo a su lugar de residencia o la persona que ha vulnerado sus derechos fundamentales.

Que, finalmente lo que se busca proteger es el derecho de propiedad sobre los aportes que detentan los trabajadores, el derecho de elegir libremente el destino de esos aportes dentro del sistema de Obras Sociales Nacionales y, como consecuencia o corolario de todo ello, el derecho a la salud de una persona materializado en la elección de la Obra Social que mejor se adecua a sus necesidades o que mejores servicios pudiera prestarle.

Que, en virtud de lo expuesto no puede dejar de mencionarse el inciso 23 del artículo 75 de la CN., que hace especial referencia a la necesidad de adoptar –como competencia del Congreso de la Nación– “medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos.”.

Que, por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en su Artículo 22 que “...*Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y...la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad...*”.

Que, en similar sentido se expresa el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a través de su Artículo 9, al establecer que: “...*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social...*”.

Que, todo lo hasta aquí manifestado lleva a considerar que existió por parte de la Administración un avasallamiento sobre los derechos de la interesada como trabajadora en relación de dependencia, al cercenarsele la posibilidad de decidir el destino de sus aportes y, por ende, escoger con libertad la Obra Social que le prestará sus servicios sociales y de salud.

Que, además de ello, en el presente caso la medida dictada en el mes de julio del corriente año tiene un

efecto retroactivo en perjuicio de los intereses de la Sra. Vasallo, de allí que esta INDH busca que se respeten los derechos de los ciudadanos cuando no existan motivos ni fundamentos válidos para que los mismos se vean alterados o vulnerados de manera arbitraria.

Que, como se ha dicho anteriormente es misión de esta INDH perseguir el respeto de los valores jurídicos, cuya transgresión tornarían injustos los actos de la administración pública o de los particulares que prestan servicios públicos esenciales, y de los derechos humanos consagrados en nuestra Constitución Nacional a través del artículo 75 inc. 22. Repárese que es pauta de interpretación auténtica –preámbulo constitucional-: “afianzar la justicia”, por lo que mal podemos alejarnos de ese norte.

Que, cabe a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA NACIÓN 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.

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 del 23 de abril de 2014, y la nota del 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 A/C
DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA NACIÓN

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º: RECOMENDAR al Superintendente de Servicios de Salud que en el más breve plazo posible proceda a garantizarle a la Sra. [REDACTED] DNI: [REDACTED] el derecho de optar libremente por la Obra Social a la cual desea derivar sus aportes de la seguridad social de conformidad con lo establecido por el Decreto N°1400/01 que se encontraba vigente al 01/06/21, fecha en la que se originó el vínculo laboral en relación de dependencia con su empleador.

ARTÍCULO 2º: Las recomendaciones que la presente resolución contiene deberán responderse dentro del plazo de 15 (QUINCE) días hábiles desde su recepción.

ARTÍCULO 3º: Regístrese, notifíquese en los términos del 28 de la Ley N° 24.284 y resérvese.

RESOLUCIÓN N° 00033/21.