



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA  
N° 11

C. L. CONTRA OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES (OSBA) SOBRE  
AMPARO - SALUD- OBRAS SOCIALES

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 29 de abril de 2020.

**I.** En atención al levantamiento de la suspensión de plazos decidida conforme artículo 6 de la **resolución CM n° 65/2020<sup>1</sup>** –dictada el 26/04/2020 en el marco del aislamiento social, preventivo y obligatorio debido al virus del COVID-19 (DNU PEN n° 297/20 y concordantes)– y a las constancias de autos (*vide* providencia del 04/03/2020), **se procede a dictar sentencia en los siguientes términos:**

**II. Vistos:** los autos indicados en el epígrafe, los cuales se encuentran en condiciones de dictar sentencia y de los que **resulta:**

**1.** A fojas 1/17 **L. C.**, a través de su letrado apoderado Flavio Héctor Salice Zabala, interpone acción de **amparo** contra la **Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (ObsBA)** a fin de que **se ordene su reincorporación al Plan Superador que se le brindaba mediante OSDE** en las mismas condiciones anteriores a la obtención de su beneficio jubilatorio sin limitaciones temporales ni presupuestarias.

Solicita que **se reconozca su derecho a la libre elección de cobertura médica previsto en la ley n° 472** y que se declare la **inconstitucionalidad del artículo 3° de la ley n° 3.021** por considerar que tal norma lo restringe.

Historia que se desempeñó como agente del GCBA, que estuvo afiliado a OSDE en el referido plan desde larga data hasta el momento de acceder al beneficio jubilatorio, cuando fue dado de baja.

<sup>1</sup> El artículo 6 de la resolución CM n° 65/2020 estipula en su parte pertinente que: “*corresponde levantar la suspensión de los plazos establecida en el art. 1 de las resoluciones CM N° 59, 60 y 63/2020 para aquellas causas ordinarias y amparos que se encuentren con autos para sentencia decretado y consentido*” (resaltado añadido).

Alega que el hecho de no contar con dicho plan podría poner en riesgo su vida al no poder pagar la cuota mensual que le impondrían, la que representaría un altísimo porcentaje de su jubilación.

Manifiesta que oportunamente remitió una carta documento a la ObSBA a fin de notificarle su firme voluntad de ser reincorporado como afiliado obligatorio al “plan 210” de OSDE y afirma que la respuesta brindada por la demandada fue una rotunda negativa.

Tilda el accionar de la ObSBA como ilegítimo y arbitrario pues entiende que prescinde de la protección de sus derechos a la igualdad, en especial igualdad real de oportunidades para los adultos mayores, y a la salud, enunciados en los artículos 20 y 41 de la Constitución de la Ciudad; como así también derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional y tratados internacionales.

Alega que el artículo 3° de la ley n° 3.021 hace uso de un criterio de exclusión discriminatorio e irrazonable pues instituye una categoría de personas (los jubilados y pensionados) que se ven privadas del potencial ejercicio del derecho de opción que consagra el artículo 37 de la ley n° 472.

Peticiona como **medida cautelar** que se lo reincorpore como afiliado del Plan Superior de ObSBA (plan OSDE 210) del cual gozaba en actividad laboral. Para ello, requiere que se arbitren los medios necesarios para transferir las retenciones de su jubilación a dicha empresa de medicina prepaga.

Funda en derecho, ofrece prueba, cita jurisprudencia que entiende aplicable al *sub lite*, formula reserva del caso federal y finalmente a fojas 21/35 y 37/48 acompaña documental.

**2** A fojas 50/55 el tribunal **concede la medida cautelar** peticionada y ordena a la ObSBA reconocer al actor el derecho a ejercer la libre opción de obra social previsto en la ley n° 472, decisión que ha sido **consentida** por las partes.

**3** A fojas 58/72 la **ObSBA contesta demanda** y peticiona el rechazo de la acción intentada.

**Impugna la vía procesal elegida** por considerar que no se encuentran reunidos los elementos que hacen a la viabilidad de la acción de amparo, por entender



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA  
N° 11

C. L. CONTRA OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES (OSBA) SOBRE  
AMPARO - SALUD- OBRAS SOCIALES

que existen otras vías más idóneas para la salvaguarda útil y adecuada del derecho que el actor entiende lesionado.

Esgrime que a través de una acción de amparo se pretende forzar el tratamiento de una compleja controversia de compatibilización de normativa federal y local de alcance general y que se intenta ordinarizar un conflicto por esta vía.

Añade que la pretensión del amparista no se dirige contra una acción u omisión que afecte sus derechos en forma actual o inminente y descarta que exista un nexo causal directo entre la pretensión y el derecho que se entiende vulnerado.

**Niega** que se haya conculcado derecho constitucional alguno del actor; que el artículo 3° de la ley n° 3.021 sea inconstitucional; que exista un derecho subjetivo de poder elegir obra social con el alcance que pretende el amparista; que el actor haya ejercido el derecho de opción a favor de OSDE; que éste tenga por prestadora a OSDE; que exista convenio entre OSDE y ObSBA con vigencia para los beneficiarios previsionales; que tenga una obligación legal o contractual para el mantenimiento del Plan 210 de OSDE o brindar ese tipo de prestaciones de un plan ajeno a la ObSBA; que tenga obligación de transferir los aportes jubilatorios a OSDE; que sea responsable de la cuota requerida por OSDE; que la demandada esté obligada a mantener un “equilibrio contractual”; y que haya privado de las prestaciones de salud al accionante.

Una vez avanzado sobre el **fondo de la cuestión** sostiene que si bien el derecho a la salud goza de rango constitucional, el derecho de opción tiene jerarquía legal.

Descarta que la ley n° 3.021 y su reglamentación alojen alguna forma de discriminación, en tanto entiende que la mencionada normativa dispone de una solución lícita y posible al derecho de opción, sin mengua de las pautas constitucionales.

Apunta que la pretensión del actor se desvincula de los principios de universalidad, integralidad y solidaridad de la seguridad social y que se erige como una salida innominada, atípica e ilegítima del sistema vigente.

Argumenta que debe considerarse la “*alternativa normativa en materia de derecho de opción*” efectuada por el legislador local en la ley n° 3.021 por ser posterior a la ley n° 472. Por su parte, señala que tal solución es un acto de representación política institucionalizada el cual goza de imperio y constitucionalidad.

Asevera que el texto de la norma es contundente al acotar el derecho de opción a los afiliados activos y que dicho criterio tiene su correlato lógico en la reglamentación, en tanto el artículo 3° del decreto n° 377/09 prevé que los jubilados y pensionados comprendidos en la ley n° 472 no pueden ejercer la opción.

Destaca que el Convenio suscripto entre la ObSBA y OSDE no se extiende en su alcance subjetivo a jubilados, pensionados y demás personas que no se encuentren en actividad laboral.

Señala que el agente de retención es la ANSES por lo que dicha entidad es quien debe derivar los aportes correspondientes a la cobertura médica a la empresa de medicina prepaga OSDE.

Cita jurisprudencia en abono de su tesis y hace reserva del caso federal.

#### **4. A fojas 81/84 dictamina el Ministerio Público Fiscal.**

Entiende que resulta de aplicación al *sub examine* la doctrina judicial del Tribunal Superior de Justicia y de todas las Salas que integran la Cámara de Apelaciones del fuero que se pronuncian en favor de la inconstitucionalidad del artículo 3° de la ley n° 3.021.

Concluye que las previsiones legales y reglamentarias que limitan el derecho de elección de obra social a los trabajadores activos, con expresa exclusión de los jubilados, resultan inválidas ya que transgreden el principio constitucional de igualdad.

#### **5. A foja 85 pasan los autos a resolver.**



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA  
N° 11

C, L. CONTRA OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES (OSBA) SOBRE  
AMPARO - SALUD- OBRAS SOCIALES

Número: EXP 11627/2019-0

CUIJ: EXPJ-01-00059481-0/2019-0

Actuación Nro: 14484063/2020

## Y CONSIDERANDO:

### I

#### Idoneidad de la vía elegida

En atención a las objeciones vertidas por la ObSBA en su responde, se efectúan las siguientes consideraciones.

1. De consuno con los artículos 43 de la CN y 14 de la CCABA, la vía procesal aquí elegida debe articularse sobre la existencia de una **lesión, restricción, alteración o amenaza** “*real, efectiva, tangible, concreta e ineludible*”<sup>2</sup> –actual o inminente–, que con **ilegalidad o arbitrariedad manifiesta** impacte sobre los derechos y garantías constitucional y legalmente reconocidos.

En efecto, la conclusión que se adopte en torno a la idoneidad del amparo como cauce procesal es el producto final de la ponderación de factores tales como el derecho involucrado, el carácter manifiesto de la ilegitimidad o arbitrariedad del acto u omisión en crisis, el efecto de la prolongación del proceso sobre aquél derecho y la amplitud de debate necesaria para su tratamiento.

En este sentido, la jurisprudencia del fuero tiene dicho que “*La idoneidad de la vía debe determinarse en función de la naturaleza y caracteres que reviste el acto u omisión presuntamente violatorio de derechos o garantías constitucionales o legales y de la concreta necesidad de acudir a la garantía en examen para evitar o hacer cesar prontamente sus efectos*”<sup>3</sup>.

2. En conformidad con lo antedicho, la naturaleza de los derechos constitucionales involucrados en el *sub examine*, referidos a la garantía de la igualdad en íntima conexión con el derecho a la salud, a la asistencia particularizada a la tercera edad y a la seguridad social (artículos 20, 21, apartado 6, y 44 de la CCABA); y el

<sup>2</sup> LAZZARINI, José Luis, *El juicio de amparo*, La Ley, Buenos Aires, 1987, págs. 243 y siguientes.

<sup>3</sup> Cámara de Apelaciones en lo CAyT, Sala I, “*Carini Guido y otros c/ Consejo de la Magistratura s/ amparo (art. 14 CCABA)*”, expediente n° 17.118, sentencia del 12/10/2005.

impacto que sobre aquéllos provoque la dilación en el tiempo de la sustanciación del proceso, permite advertir que la utilización de la vía contenciosa ordinaria no se presenta como una respuesta eficaz y oportuna para el justiciable.

Asimismo, en tanto el *tema decidendum* se centra en la aplicabilidad e interpretación de normas invocadas por las partes, la dilucidación del carácter manifiesto de la ilegitimidad o arbitrariedad de la conducta atribuida a la demandada y su incidencia en los derechos en crisis, no requiere de una etapa de debate y prueba mayor a la prevista en este tipo de proceso.

En consecuencia, la **acción de amparo se presenta como la vía idónea para resolver el entuerto de autos.**

## II

### Conflicto de autos y su abordaje

#### 1. Pretensión actora

El amparista persigue el reconocimiento del **derecho a la libre opción de obra social** previsto en la ley n° 472 **tras haber obtenido el beneficio jubilatorio**. Para lo cual, **cuestiona la validez constitucional del artículo 3° de la ley n° 3.021** en tanto excluye a jubilados y pensionados del ámbito subjetivo de aquél derecho.

#### 2. Defensa de la demandada

La **ObSBA resiste la tacha de inconstitucionalidad impetrada** por entender que el derecho de opción tiene jerarquía legal y que la norma en crisis no traduce una discriminación que violente pauta alguna de la carta constitucional. Antes bien, apunta que la ley n° 3.021 vino a regular los alcances y modalidades con que podría ser ejercido el derecho, para añadir que el texto de la ley local es contundente al circunscribir el ejercicio de la alternativa a los afiliados activos.

#### 3. Desarrollo expositivo a seguir

A fin de resolver las pretensiones y defensas de las partes y, en especial, la inconstitucionalidad deducida sobre el artículo 3 de la ley n° 3.021, en primer lugar se reseñará la situación fáctica del amparista y si la misma se encuadra en la norma cuestionada; en segundo lugar, se describirá la cosmovisión contemporánea de la tutela a las personas de edad; y finalmente, se efectuará el test de razonabilidad de las



normas de marras y se concluirá en torno a la inconstitucionalidad alegada y a su control de convencionalidad.

### III

#### Situación fáctica del amparista. Su inclusión en la norma en crisis

1. Con las **constancias de autos** se encuentra acreditado lo siguiente:

El señor C. **se desempeñó como agente del GCBA** y al momento de interponer la presente acción se encontraba **jubilado** (*vide* recibos de sueldo de fojas 29/30 y constancias de liquidación previsional de fojas 31/32).

Hasta su pase a situación pasiva poseía el Plan 210 de la empresa de medicina prepaga OSDE (*vide* credencial de foja 28 y recibos de sueldo de fojas 29/30). Por ende, el desconocimiento introducido por la ObsBA al negar que “*haya ejercido la actora el derecho de opción OSDE*”, carece de asidero.

2. En este contexto, cabe memorar que el **artículo 1° de la ley n° 3.021** asegura la **libre opción de obra social** para todos los **afiliados activos** comprendidos en la ley n° 472, es decir, aquellos que presten servicios en relación de dependencia para la Ciudad.

Asombra conceptualmente que dicha norma **limite el universo de los sujetos beneficiarios del derecho de opción** más aún cuando luego en el **artículo 3** prescribe que “*La afiliación y cobertura de todos los jubilados y pensionados comprendidos en la Ley N° 472 quedará a cargo de la ObsBA, la que percibirá a tal efecto los aportes y contribuciones previstos en los incisos b), d) y e) del Artículo 17 de dicha Ley*”. Esta pauta restrictiva se encuentra plasmada en parejo sentido en la **reglamentación efectuada por el artículo 3 del decreto n° 377/09<sup>4</sup>**.

<sup>4</sup> Decreto n° 377/09. Artículo 3: “*El afiliado que ejerza el derecho de opción debe hacerlo con todos los beneficiarios a su cargo, en un todo de acuerdo con el Régimen de Afiliaciones vigente en la ObsBA. No podrán ejercer la opción: a) los jubilados y pensionados comprendidos en la Ley N° 472 y b) los beneficiarios una vez terminada la relación de empleo*”.

Por ende, a tenor de la norma en crisis **el ámbito subjetivo del mencionado derecho a la libre opción queda acotado a los trabajadores estatales activos. En buen romance.... en desmedro de los afiliados jubilados y pensionados.**

3. Como derivación lógica de lo anterior, surge sin mayor dificultad que **la situación del actor encuadra normativamente en la exclusión que disciplina el artículo 3 de la ley n° 3.021**, a tenor de su condición de beneficiario del haber jubilatorio. De tal suerte que en esa etapa más vulnerable de su vida, se ve **privado del ejercicio del derecho a opción de obra social y cautivo de la ObSBA.**

#### IV

##### **Cosmovisión contemporánea que impregna la cuestión a decidir**

1. En miras a poner en marco la textualidad del precepto en el *sub lite*, se impone valorar que la **tutela acentuada de las personas de edad** transita hacia un horizonte de sentido de indudable afianzamiento.

Esta cosmovisión debe marcar y enmarcar la tétesis de hacia dónde dirige su mirada la justicia en su función tuitiva de los más desfavorecidos, como clave de bóveda de las políticas sociales amparadas por la carta local y el bloque de convencionalidad.

Al mismo tiempo, este escenario compromete a los organismos que deben velar por la salud y la vida de sus afiliados –cual la demandada– por expresa exigencia constitucional y legal. Ello, en tanto alumbró el **derecho a la salud integral** consagrado en la **ley n° 153**<sup>5</sup>, con apoyo en diversos principios tales como su concepción integral, el desarrollo de una cultura de la salud, el gasto público como una inversión social, la cobertura universal y la **solidaridad social como filosofía rectora de todo el sistema**<sup>6</sup>. Ésta no se traduce en negar a sus afiliados al final de su vida aquello que sí reconoce a los de menor edad.

Sólo así quedará satisfecho el pacto de socialidad que involucra la carta constitucional nacional y local y los tratados internacionales de igual jerarquía.

2. Bajo tal paraguas protector, la comunidad internacional se desvela preocupada por los seres humanos en el ingreso en una etapa más avanzada de su vida, a través de distintos documentos que ponen en agenda la importancia de propiciar

<sup>5</sup> Sancionada el 25/02/1999 y publicada el 28/05/1999 en el BOCBA n° 703.

<sup>6</sup> Alojados en el artículo 3 de la ley n° 153.





JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA  
N° 11

C, L. CONTRA OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES (OSBA) SOBRE  
AMPARO - SALUD- OBRAS SOCIALES

medidas para garantizar el pleno goce de los derechos fundamentales de las personas del sector.

En tal sentido el 16/12/1991 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó mediante Resolución n° 46/91 los **Principios de las Naciones Unidas en Favor de las Personas de Edad** a través de la cual exhorta a los gobiernos a introducir en los programas nacionales los principios de *independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad*, al que se añade la **Proclamación sobre el Envejecimiento de 1992**.

En un marco programático, el interés en la materia es reanimado también en el **Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento de 2002**, que aloja recomendaciones en áreas vinculadas con el desarrollo y las personas de edad, el fomento de la salud y el bienestar en la ancianidad y la creación de un entorno propicio y favorable para los adultos mayores.

Junto a ellos, otros instrumentos regionales dan sobrada cuenta de la necesaria implementación de políticas y programas para las personas de edad y sus problemáticas específicas, tales como: la **Estrategia Regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2003)**, la **Declaración de Brasilia (2007)**, el **Plan de Acción de la Organización Panamericana de la Salud sobre la salud de las personas mayores, incluido el envejecimiento activo y saludable (2009)**, la **Declaración de Compromiso de Puerto España (2009)** y la **Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe (2012)**.

Por último, resulta de igual modo relevante que la República Argentina ha suscripto la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada en el marco de la XLV Asamblea General Ordinaria de la OEA el **15/06/2015**. Tal circunstancia da razón de la

**voluntad del Estado de afianzar la protección de los derechos humanos de aquel grupo humano y de contribuir a su plena inclusión en la sociedad**<sup>7</sup>.

Así las cosas, la reciente entrada en vigor del antedicho instrumento<sup>8</sup> en el sistema interamericano de Derechos Humanos cuyo **sujeto específico** lo componen las **personas mayores** constituye un indudable avance en **el tránsito hacia la plena protección de los derechos humanos de los adultos mayores**.

## V

### **Test de razonabilidad del precepto impugnado**

En este contexto, se impone pues indagar si el **diferente tratamiento que traduce la norma en juego** supera el **test de razonabilidad**. Este principio se erige en un estándar para establecer cuándo una restricción a un derecho resulta compatible con la carta constitucional, en tanto los derechos constitucionales no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio (artículo 28 de la Constitución Nacional<sup>9</sup> y 10 de la Constitución de la Ciudad<sup>10</sup>).

#### **1. La garantía de igualdad**

##### **1.1. Con tal propósito, cabe recordar que la garantía de igualdad**

—con expresa protección en los **artículos 16 de la Constitución Nacional**<sup>11</sup> y **11 de la Constitución de la Ciudad**<sup>12</sup> respectivamente— fulmina el establecimiento de

<sup>7</sup> Aprobada por la ley nacional n° 27.360, sancionada el 09/05/2017 y publicada el 31/05/2017 en el BORA n° 33.635.

<sup>8</sup> Entró en vigor en el sistema interamericano de derechos humanos el **11/01/2017**. Ver [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-70\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores\\_firmas.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores_firmas.asp)

<sup>9</sup> CN. Artículo 28: “*Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio*”.

<sup>10</sup> CCABA. Artículo 10: “*Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y esta no puede cercenarlos*”.

<sup>11</sup> CN. Artículo 16: “*La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas*”.

<sup>12</sup> CCABA. Artículo 11: “*Todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley. Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, **edad**, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o **cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo**. La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad*”.



excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se le concede a otros en una razonable igualdad de circunstancias. Ello no obsta a que la ley contemple en forma distinta situaciones que se consideran diferentes **siempre que la discriminación no sea arbitraria**<sup>13</sup>.

Y como opuesto a dicha noción se encuentra **lo razonable**, es decir, lo justo y equitativo, lo exigido por la igualdad, según las condiciones de persona, tiempo, modo y lugar y en función de los valores que integran el plexo axiológico del ordenamiento constitucional<sup>14</sup>.

A ello se destaca en el caso a estudio que el citado **artículo 11** de la **Constitución de la Ciudad prohíbe discriminar** en razón de la **edad**.

**1.2.** Aún más, como segundo mandato de la igualdad el principio cardinal rebasa el concepto de la **igualdad formal** y exige de las autoridades una acción positiva dirigida a que dicha garantía se modele en la realidad.

Así lo dejan plasmado con un sentido de inequívoca interpretación los **artículos 75 inciso 23** de la **Constitución Nacional**<sup>15</sup> y **41** y **80** de la **Constitución de la Ciudad**<sup>16</sup>, con especial **énfasis** en las **personas de edad más avanzada**.

<sup>13</sup> CSJN, Fallos: 124:122; 126:280; 127:118; 151:359; 157:28; 184:592; 315:1190, entre muchos otros.

<sup>14</sup> HARO, Ricardo, *La razonabilidad y las funciones de control*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. <http://www.acader.unc.edu.ar>.

<sup>15</sup> CN. Artículo 75, inciso 23: “Corresponde al Congreso: (...) 23. Legislar y promover 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 la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los ancianos y las personas con discapacidad**”.

<sup>16</sup> CCABA. Artículo 41: “La Ciudad garantiza a las **personas mayores la igualdad de oportunidades y trato y el pleno goce de sus derechos. Vela por su protección y por su integración económica y sociocultural, y promueve la potencialidad de sus habilidades y experiencias. Para ello desarrolla políticas sociales que atienden sus necesidades específicas y elevan su calidad de vida; las ampara frente a situaciones de desprotección y brinda adecuado apoyo al grupo familiar para su cuidado, protección, seguridad y subsistencia; promueve alternativas a la institucionalización**”.

Refuerza lo anterior que la singular fragilidad en que se encuentra dicho sector de la población ha sido reconocida por la **Corte Suprema de Justicia de la Nación** al admitir a los **jubilados** como un **grupo “de por sí” vulnerable**<sup>17</sup>.

Por ende, la igualdad de hecho o de oportunidades traduce un mandato positivo al legislador y a los poderes públicos quienes no pueden permanecer ajenos a la necesidad constitucional de hacerla operativa.

**1.3.** A partir de ello, la garantía de la igualdad en su justa conceptualización no sólo impide dictar normas que establezcan distinciones discriminatorias sino que demanda a los órganos estatales **el deber de remover los obstáculos** de cualquier orden que limiten la igualdad e impidan el desarrollo pleno de las personas.

## **2. El plexo de derechos bajo el cual se imbrica el caso a estudio**

Bajo tales lineamientos, cuadra apuntar que el **principio de igualdad** y de **exclusión de discriminaciones injustas** se entrelaza en el *sub examine* en profunda imbricación con otros derechos con amparo constitucional, tales como el derecho a la **salud integral** (artículo 33 de la CN<sup>18</sup> y 20 de la CCABA<sup>19</sup>), a una **asistencia particularizada propia de la tercera edad** (artículo 21, inciso 6º, de la CCABA<sup>20</sup>) y a la **seguridad social** (artículo 14 bis de la CN<sup>21</sup> y 44 de la CCABA<sup>22</sup>).

<sup>17</sup> CSJN, Fallos: 339:740, “Constantino Eduardo Francisco c/ ANSES s/ reajustes varios”, sentencia del 07/06/2016.

<sup>18</sup> CN. Artículo 33: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

<sup>19</sup> CCABA. Artículo 20: “Se garantiza el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente. El gasto público en salud es una inversión social prioritaria. Se aseguran a través del área estatal de salud, las acciones colectivas e individuales de promoción, protección, prevención, atención y rehabilitación, gratuitas, con criterio de accesibilidad, equidad, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad”.

<sup>20</sup> CCABA. Artículo 21, inciso 6º: “La Legislatura debe sancionar una Ley Básica de Salud, conforme a los siguientes lineamientos: (...) 6. Reconoce a la tercera edad el derecho a una asistencia particularizada”.

<sup>21</sup> CN. Artículo 14 bis: “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

<sup>22</sup> CCABA. Artículo 44: “La Ciudad reafirma los principios y derechos de la seguridad social de la Constitución Nacional y puede crear organismos de seguridad social para los empleados públicos. La ley no contempla regímenes de privilegio”.



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA  
N° 11

C., L. CONTRA OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES (OSBA) SOBRE  
AMPARO - SALUD - OBRAS SOCIALES

En efecto, es de toda evidencia que una restricción o menoscabo al derecho de opción de la obra social de fuente legal puede traducirse en una afectación indirecta a aquellos derechos de jerarquía constitucional, cuya garantía mediante acciones positivas resulta una obligación impostergable de las autoridades públicas.

Especialmente, en la **hipótesis de las personas mayores**, pues bien puede presumirse que su condición demande una **mayor cobertura y necesidad del sistema de salud**.

Repárese que la **libre elección de obra social** tiende a asegurar al individuo conjuntamente la de aquellos **medios** que se ostenten como **más adecuados** para garantizar su salud integral, bienestar y calidad de vida, incluso en su dimensión preventiva, lo que cobra especial gravitación para esta franja etaria.

De ahí que no resulte antojadiza la **implantación constitucional del derecho de la tercera edad a una asistencia particularizada** en el citado **inciso 6 del artículo 21 del plexo local**, en tanto da razón del trato prioritario que dispensa la *lex superior* en beneficio de este grupo implicado.

De suyo, la **adecuada cobertura en materia de salud** se erige como una de las **necesidades específicas** de la tercera edad a las que refiere el texto del **artículo 41 de la carta constitucional local** cuando exhorta al Estado a velar por su protección e integración a través del diseño de políticas especiales que atiendan aquéllas.

Por fin, no puede obviarse que la **ley básica de salud n° 153** consagra en el **inciso b) del artículo 4** el derecho de todas las personas en su relación con el sistema de salud a “*la inexistencia de discriminación de orden económico, cultural, social, religioso, racial, de sexo, ideológico, político, sindical, moral, de enfermedad, de género o de cualquier otro orden*”.

En tales condiciones, **no parece razonable presumir que a quienes más necesiten, menos se le acuerde** a tenor de la interdicción de la arbitrariedad en la

elaboración de categorías y la obligación tuitiva estatal de consagrar acciones positivas para favorecer a los sectores más desprotegidos.

### **3. La categoría sospechosa y la ausencia de fundamentación**

**3.1.** A su vez, la diferenciación que crea el precepto en crisis a partir de la condición de afiliado *activo* o *pasivo* encuadra en la doctrina de las denominadas “*categorías sospechosas*” con origen en la jurisprudencia estadounidense<sup>23</sup> que exige un escrutinio aún más estricto de la razonabilidad.

Si bien esta construcción jurisprudencial se efectuó tempranamente a raíz de las categorizaciones de raza y religión, el Tribunal Superior de Justicia la ha demarcado para referir a discriminaciones legales que instituyen la edad como requisito restrictivo de ciertos derechos<sup>24</sup>.

Desde este enfoque, **resulta forzoso que quien defiende la validez del precepto explicita las razones que justifican el empleo de la clasificación cuestionada**, lo que traduce un deber de justificación singularmente agravado. No basta con señalar la licitud del fin a alcanzar con la norma en juego, en tanto deviene mandatorio que se exhiba la estricta necesidad de acudir a dicha distinción. Ello luce precisamente huero de contenido en autos.

**3.2.** Bajo tal perspectiva, no puede obviarse que **no surge explicitado en el texto del artículo 3 de la ley n° 3.021 las motivaciones que aporten razonabilidad a la discriminación allí consagrada.**

**La demandada**, por su parte, **no se ha hecho cargo de demostrar que la categoría** de sujetos a la que se excluye del ejercicio de la alternativa dentro del conjunto de los afiliados de la ObSBA **se apoya en indudables razones objetivas.**

Tampoco vierte explicaciones razonables y suficientes que acrediten cuál es el fin perseguido por la disposición legal en crisis y que el empleo de la clasificación dudosa resulta estrictamente necesario para el cumplimiento de aquél.

Máxime cuando la singular **situación de vulnerabilidad y la tutela constitucional preferente acordada al grupo etario implicado, colocaba en cabeza**

<sup>23</sup> “*Korematsu v. United States*”, 323 U.S. 214 (1944).

<sup>24</sup> TSJ, “*Salgado, Graciela Beatriz c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*”, expediente n° 826/01, sentencia del 21/11/2001.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA  
N° 11

C. L. CONTRA OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES (OSBA) SOBRE  
AMPARO - SALUD- OBRAS SOCIALES

**de la ObSBA una carga de argumentación y un andamiaje probatorio agravado para la defensa del precepto.**

Lejos de ello, la misma se ha limitado a transitar meras alegaciones dogmáticas y a **recitar la literalidad del texto normativo impugnado** y la **validez de la “opción de política legislativa”** que contiene la ley n° 3.021. **¿Por qué los activos pueden optar por otra obra social y los pasivos no? Pareciera que por puro decisionismo.**

Así las cosas, no resultan atendibles sus razones en el sentido de que el dictado de ésta importó regular –de un modo diverso a la ley n° 472– el derecho de opción de obra social ¡Obiedad innecesaria de aclarar!

Repárese que el derecho de libre opción de obra social en los términos del artículo 37 de la ley n° 472 permanece vigente desde que no ha sido derogado y viene a ser complementado por las disposiciones de ley n° 3.021 en juego. No puede obviarse que si bien el proyecto original del Poder Ejecutivo derogaba –entre otros– el artículo 37 de la ley n° 3.021, el texto sancionado por el parlamento deja incólume el derecho en cuestión<sup>25</sup>.

Por último, **la ObSBA soslaya abiertamente o quizás no sabe que el pronunciamiento que cita en abono de su tesis fue revocado por la Alzada del fuero**<sup>26</sup> en orden a declarar la inconstitucionalidad del precepto en pugna. Pareciera **ignorar también que las distintas Salas de la Cámara de Apelaciones del fuero se han expresado en pareja inteligencia en repetidas ocasiones**<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> En igual sentido: Cámara de Apelaciones en lo CAyT, Sala I, “*Fiocca, Arnaldo Fernando c/ OSBA s/ Amparo (art. 14 CCABA)*”, expediente n° 29.020/0, sentencia del 30/04/2009; y “*Kitaigrodsky Bernardino Nestor c/ GCBA s/ Acción meramente declarativa*”, expediente n° 42.995/0, sentencia del 08/08/2014.

<sup>26</sup> Cámara de Apelaciones en lo CAyT, Sala II, “*Touriñán Norma Susana y otros c/ GCBA y otros s/ amparo*”, expediente n° 29.510/0, sentencia del 10/06/2010; y “*Laura Guillermo Domingo c/ GCBA y otros s/ amparo*”, expediente n° 24.615/0, sentencia del 10/06/2010.

<sup>27</sup> Cámara de Apelaciones en lo CAyT, Sala I, “*Melito Héctor Julio c/ GCBA y otros s/ amparo*”, expediente n° 35.353/0, sentencia del 17/12/2010; “*Ferrer Néstor Jorge c/ OSBA s/ amparo*”, expediente n° 26.993/0, sentencia del 28/12/2010; “*Kitaigrodsky Bernardino Nestor c/ GCBA s/ acción meramente declarativa*”, expediente n° 42.995/0, sentencia del 08/08/2014. Sala II, “*Touriñán Norma Susana y otros*

4. En esa suerte discurre igualmente la **jurisprudencia** del Tribunal Superior de Justicia al fallar *in re* “*Touriñan, Norma Susana*”<sup>28</sup>, en el que se rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la ObSBA.

El Tribunal Superior de Justicia sostuvo que “*No es dudoso que personas en actividad y jubilados son categorías conceptualmente discernibles. Pero, la circunstancia que permite distinguirlos no constituye por sí una razonable causa para limitar a unos y abrir la posibilidad de elegir a otros. La mayor necesidad de servicio que podríamos presumir en quienes suponemos de mayor edad no parece un buen motivo para justificar que quienes más necesidades tienen menos reciban*”<sup>29</sup> (resaltado agregado).

## VI

### Conclusión en orden al planteo de inconstitucionalidad

Como corolario lógico del apartado precedente, deviene la descalificación al precepto en crisis en virtud de la distinción que consagra a partir de la condición de jubilado. Ello, por no encontrar sustento en pautas objetivas que acuerden validez a la restricción impuesta a los pasivos.

En tales condiciones, a la luz de la especial protección reconocida al amparista, aquél contraviene el **principio** que alojan los **artículos 28 de la Constitución Nacional** y **10 de la carta local** y, por ende, conculca la **garantía de la igualdad** amparada por el bloque constitucional.

Por último, el frontal choque con este derecho tiene su correlato en la afectación de otros mandatos constitucionales, tales como el deber de la Ciudad de velar por el pleno goce de los derechos de las personas mayores (artículo 41 de la Constitución local), el derecho integral a la salud (artículo 33 de la Constitución Nacional y 20 de la Constitución local), a una asistencia particularizada de la tercera edad (artículo 21, inciso 6, de la carta local) y a la seguridad social (artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional y 44 de la Constitución local).

c/ GCBA y otros s/ amparo”, expediente n° 29.510/0, sentencia del 10/06/2010; “*Laura Guillermo Domingo c/ GCBA y otros s/ amparo*”, expediente n° 24.615/0, sentencia del 10/06/2010; “*Vera Marcelina Juliana c/ OSBA s/ amparo*”, expediente n° 40.553/0, sentencia del 22/05/2014. Sala III, “*Pucci Ana María c/ OSBA s/ amparo*”, expediente n° A36.859-2015/0, sentencia del 20/04/2016.

<sup>28</sup> TSJ, “*Touriñan Norma Susana y otros c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido*”, sentencia del 09/05/2012.

<sup>29</sup> Del voto del Dr. Lozano.





En consecuencia, **corresponderá dar favorable acogida al planteo de inconstitucionalidad** interpuesto por el amparista contra el **artículo 3 de la ley n° 3.021** en tanto excluye al sector pasivo del derecho de opción de obra social. **Igual suerte** deja ello sellado para su reglamentación dispuesta en el **artículo 3 del decreto n° 377/09** por consiguiente.

## VII

### Control de Convencionalidad

1. La prestación del servicio de justicia no debe soslayar la obligación en cabeza de los magistrados de ejercer el **control de convencionalidad** mediante la evaluación del respeto al plexo internacional de derechos de las normas aplicadas en cada caso.

En este sentido, la jurisprudencia de la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** ha reconocido que “...*los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos*”<sup>30</sup>.

A su vez pregona que los jueces “...*deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana*”<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> CIDH, “*Almonacid Arellano y otros vs. Chile*”, sentencia del 26/09/2006.

<sup>31</sup> CIDH, “*Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*”, sentencia del 24/11/2006.

Conteste con ello, el **Alto Estrado recoge de modo expreso el control de convencionalidad interno** que enuncia la Corte Interamericana de Derechos Humanos como pieza central de la plena eficacia de los derechos humanos<sup>32</sup>.

2. En el *sub examine*, resultan de aplicación directa las **normas internacionales** que consagran el **derecho a la igualdad** (**artículo 1<sup>o33</sup> y 7<sup>o34</sup> de la Declaración Universal de Derechos Humanos** de 1948; **artículo 26<sup>35</sup> del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas**; **artículo II<sup>36</sup> de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948**; **artículos 1<sup>o</sup> apartado 1<sup>37</sup> y 24<sup>38</sup> de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**; y **artículos 3<sup>o39</sup> y 4<sup>o40</sup> del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**).

Refuerza la inconventionalidad de la norma en crisis el **principio de no regresividad** al que el país y esta ciudad se hallan obligados a respetar en virtud del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales<sup>41</sup>, incorporado a la Constitución

<sup>32</sup> CSJN, Fallos: 330:33248, “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/07/2007. Repárese que la doctrina no se ha visto en nada alterada por el reciente pronunciamiento del Máximo Tribunal *in re* “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevicchia y D'Amito vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, sentencia del 14/02/2017.

<sup>33</sup> **Artículo 1<sup>o</sup>** “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

<sup>34</sup> **Artículo 7<sup>o</sup>** “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

<sup>35</sup> **Artículo 26** “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

<sup>36</sup> **Artículo II** “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.

<sup>37</sup> **Artículo 1<sup>o</sup>** “1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

<sup>38</sup> **Artículo 24** “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

<sup>39</sup> **Artículo 3<sup>o</sup>** “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto”.

<sup>40</sup> **Artículo 4<sup>o</sup>** “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”.

<sup>41</sup> **Artículo 2.1** “los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA  
N° 11

C, L. CONTRA OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES (OSBA) SOBRE  
AMPARO - SALUD- OBRAS SOCIALES

Nacional y por el reconocimiento del artículo 10 de la constitución local a los tratados suscriptos. Desde luego, no resulta permisible la adopción de medidas regresivas que impacten negativamente en el pleno y efectivo goce de los derechos que consagra el plexo.

Por último, nótese que el *sub discussio* se encuentra conectado con **otros derechos** que gozan de idéntica tutela convencional.

Tal es el caso del derecho a la **salud integral** consagrado en el **inciso 1° del artículo 25** de la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**; **artículo 11** de la **Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre**; **artículos 10 inciso 1° y 12, incisos 1° y 2° puntos c) y d)** del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** y **artículo 5°, inciso 1°** de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**.

Sobre el particular, el **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** a través de la **Observación General n° 14<sup>42</sup>** –sobre “*El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*”– interpreta que el Pacto **prohíbe** toda **discriminación** en lo referente al **acceso a la atención de la salud** y rechaza la adopción de **medidas regresivas** en la materia.

De igual modo interesa el derecho a la **seguridad social** que encuentra recepción en el **artículo XVI** de la **Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre** y el **artículo 22** de la **Declaración Universal de Derechos Humanos**.

Especialmente, el **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** en la **Observación General n° 19<sup>43</sup>** interpreta el **derecho a la seguridad social**, reconocido en el **artículo 9° del PIDESC**, como comprensivo del “*derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social*

*medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*”. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.

<sup>42</sup> <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf?view>.

<sup>43</sup> [http://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/00\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN19](http://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN19)

*existente y del derecho a la igualdad en el disfrute de una **protección** suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales”.*

Por último, no puede obviarse que el **artículo 17 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador–** dispensa una **protección especial durante la ancianidad**.

**3.** En síntesis, desde la atalaya del bloque de legalidad supranacional reseñado, no se compece la discriminación efectuada en el artículo 3° de la ley n° 3.021 –ni en su consecuente reglamentación alojada en el artículo 3° del Decreto n° 377/09– a partir de la condición de jubilado, en miras a privarlo del derecho de libre opción de obra social.

Por ende, de consuno con el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>44</sup> en torno a las restricciones permitidas al ejercicio de los derechos, se concluye en la definitiva **inconveniencia de la norma en juego y su reglamentación** en tanto desnaturalizan el **derecho a la igualdad** que encuentra protección en las normas supranacionales antedichas. Ello en íntima conexión con el derecho a la **salud integral**, a la **seguridad social** y a una **protección especial durante la ancianidad** reseñados en el punto 2 *supra*.

## VIII

### **Conclusión y conducta a seguir por la ObSBA**

En virtud de las consideraciones *ut supra* apuntadas, corresponderá **declarar la inconstitucionalidad e inconveniencia** del **artículo 3 de la ley 3.021** y la de su reglamentación en el **artículo 3 del decreto n° 377/09**, en cuanto limitan el derecho de elección de obra social a los afiliados activos de la ObSBA, por lo que se habrá de **acoger favorablemente la acción constitucional deducida en autos**.

Como corolario de la conclusión arribada *ut supra*, la ObSBA deberá **asegurar el derecho de libre opción del amparista**, con idéntico alcance al que le es reconocido a los afiliados activos de la ObSBA.

---

<sup>44</sup> **Artículo 30** “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA  
N° 11

C. L. CONTRA OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES (OSBA) SOBRE  
AMPARO - SALUD-OBRAS SOCIALES

## IX

### Honorarios

A los fines arancelarios, cabe señalar que al momento de regular honorarios se ponderará el valor, motivo, extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, la complejidad y novedad de la cuestión planteada, el monto del asunto, el resultado obtenido y el tipo del proceso de acuerdo a lo reglado en la ley n° 5.134.

El *sub lite* es una acción de amparo no susceptible de apreciación pecuniaria en la cual se ha solicitado medida cautelar, no se ha producido prueba alguna y se ha obtenido resultado favorable para el actor. Con esta mirada se fijarán los respectivos emolumentos.

## X

### Reflexiones finales inmersas en el escenario pandémico actual

Se estima que dada **la función de resguardo del derecho a la salud que las obras sociales tienen encomendada por el carácter tuitivo que les da razón de ser**, la ObSBA acatará con prisa la pretensión actora. Ello, amén de las consideraciones jurídicas y constitucionales que anteceden.

Tiempos como el presente, en el que nuestros adultos mayores no activos se hallan frente a un estado de vulnerabilidad ahora más agravado a causa de una amenaza que silenciosa pero constantemente los acecha por afuera, **redoblan nuestro deber de remover los obstáculos** que se les interpongan.

Así, no sólo se les garantiza la igualdad y su desarrollo pleno sino que como sociedad **reivindicamos y revalorizamos la solidaridad social como estamento del derecho a la salud integral** cuando más se nos demanda.

Por todas las consideraciones vertidas, **SE RESUELVE:**

- 1) **Hacer lugar a la acción de amparo** incoada por L. C.

contra la ObsBA, con costas (artículo 62 del CCAyT).

2) Declarar la **inconstitucionalidad** e **inconvencionalidad** del **artículo 3 de la ley n° 3.021** y del **artículo 3 del decreto n° 377/09**, en cuanto excluyen al actor del ejercicio del derecho de libre elección de obra social que consagra el artículo 37 de la ley n° 472, a tenor de lo decidido en los apartados III a VII.

3) **Condenar a la ObsBA** a cumplir con lo ordenado en el apartado VIII.

4) **Regular honorarios** a favor de **Flavio Héctor Salice Zabala**, en su calidad de **letrado apoderado del actor**, en la suma de pesos sesenta y tres mil doscientos (\$63.200), más IVA en caso de corresponder. Los mismos deberán ser pagados por la ObsBA en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente. Todo ello, en virtud de lo expresado en el apartado IX y de lo reglado en los artículos 16, 17, 51 y 56 de la ley n° 5.134 y en la Resolución de Presidencia del Consejo de la Magistratura n° 1041/19.

**Regístrese, notifíquese al actor por correo electrónico a flaviohsz@hotmail.com y a la demandada por correo electrónico a notificacionesjudicialespg@buenosaires.gob.ar, al actor en su domicilio real a los fines arancelarios y al Ministerio Público Fiscal y, oportunamente, archívese.**

(an)

FIRMADO DIGITALMENTE 29/04/2020 13:54



**Patricia Graciela Lopez  
Vergara**  
JUEZ/A  
JUZGADO DE 1RA  
INSTANCIA EN LO  
CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO Y  
TRIBUTARIO N° 6

*iojudicial*