

ACTA.- En Montevideo, a los veinte días del mes de octubre del año dos mil diez, siendo la hora 16:00, estando en audiencia el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Séptimo Turno, con la presencia de sus Sras. Ministras: Dras. Graciela Bello, Ma. Victoria Couto y Ma. Cristina López Ubeda, asistidos de la suscrita Secretaria Letrada Esc. Marta Loreley Fernandez Scuoteguazza autos caratulados:

c/ FONDO DE SOLIDARIDAD-COMISION HONORARIA ADMINISTRADORA-CONTENCIOSO ANULATORIO- IUE: 2-1953/2010" no compareciendo las partes se procede a incorporar la sentencia N° 232/2010 la que obra por separado y se considerada parte integrante de la presente. Y firman los Sres. Ministros por ante mí que certifico.-

Dra. Graciela Bello
Ministra

Dra. Ma. Victoria Couto
Ministra

Dra. Ma. Cristina López Ubeda
Ministra

Esc. Loreley Fernandez Scuoteguazza
Secretaria Letrada

Nº 232/2010

TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE SEPTIMO TURNO

MINISTRO REDACTOR: Dra. Graciela Bello

MINISTROS FIRMANTES: Dras. María Victoria Couto; Ma.
Cristina López Ubeda; Graciela Bello

Montevideo, 20 de octubre de 2010

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos
caratulados c/ FONDO DE
SOLIDARIDAD, COMISION HONORARIA ADMINISTRADORA -
CONTENCIOSO ANULATORIO, ANULACION DE ACTA Nº 218"
IUE: 2-1953/2010.

RESULTANDO:

I

Se demanda la anulación de la resolución de la Comisión Honoraria Administradora del Fondo de Solidaridad emitida el 23/12/2009 (Acta Nº 218), en cuanto dispuso que los profesionales universitarios jubilados para obtener la exención de contribución a dicho Fondo así como el Adicional del mismo, deben tener en cuenta y presentar declaración jurada los jubilados inactivos e Historia Laboral del BPS, aunque no haya registrado actividad ante la misma, como requisito excluyente.

En lo medular, manifiesta el actor que optó por

recurrir dicho acto genéricamente operativo, al no poder acceder a la exención que entiende le corresponde como profesional universitario jubilado de ambas Cajas (Profesional y Notarial), por no estar en condiciones de aportar la documentación requerida por el contrario y considerar que esa exigencia no lo alcanza ni obliga, precisamente por su condición de jubilado profesional, aún cuando ha cumplido esa contribución desde la creación de la misma y lo continúa haciendo hasta que se dirima esta contienda.

A esos efectos sostiene que siempre entendió, y a su juicio lo corrobora la normativa vigente y sus antecedentes inmediatos, que el fundamento y espíritu del legislador al crear ese Fondo a través de las leyes 16.525 y 17.451 estaba dirigido exclusivamente a todos los egresados en actividad que posean título profesional expedido por la UDELAR o de nivel terciario del Consejo Técnico Profesional, una vez cumplidos los diez años desde la expedición o reválida de los mismos, así como que la nueva ley 17.451 se limitó a establecer ciertas derogaciones totales o parciales, una contribución "adicional y nuevas pautas de funcionamiento, pero en ningún momento modificó el fundamento, espíritu o filosofía antes mencionado, que en su concepto continuaron guiando al legislador hasta el presente.

Señala que el art. 3º de esta última sustituyó al de la ley madre, detallando los cambios, en

especial un límite de 25 años de vigencia de aportes o "hasta que se efectivice el cese en la actividad laboral por jubilación", lo que entiende vital para su demanda y evidente "a todas luces que el legislador, en ambas leyes citadas, ni se planteó, ni se imaginó, cubrir o gravar otra situación que LA ACTIVIDAD DIRECTAMENTE RELACIONADA, O VINCULADA, --CON EL EJERCICIO PROFESIONAL, Y NADA MAS".

De ello infiere que pensar en algo contrario al principio medular es desvirtuar todo el contexto de la ley básica y original, que bajo ningún concepto puede llegar a interpretarse que al referir a actividad laboral haya podido hacerlo a toda actividad, de cualquier tipo y naturaleza, que mereciera aportes a cualquiera de las demás Cajas existentes (BPS, Policial, Militar, etc.).

Expresa asimismo su discrepancia con el informe negativo del Departamento Jurídico de la accionada, detallando sus comentarios e interpretaciones de la norma mencionada, del art. 61 del Decreto 325/2002, la intervención del BPS, etc., según amplias argumentaciones a las que debe estarse en beneficio de la brevedad (fs. 21 y ss.).

II

Al evacuar el traslado de rigor, la demandada aboga por el rechazo de la demanda, básicamente señalando que dispuso en la impugnada que el

demandante, para quedar exento del aporte en cuestión, debía presentar declaración jurada respecto a si tenía o no otras actividades laborales y agregar historia laboral del BPS (con o sin actividad) en caso de corresponder, habiéndose negado aquel sistemáticamente a cumplir esas exigencias, por lo que el problema a resolver radica en si por su parte y dentro de sus competencias de recaudación y fiscalización, tiene prerrogativas para solicitar esos recaudos de acuerdo a las leyes 16.524, 17.296, 17.451 así como decretos reglamentarios 256/2001, 325/2002, art. 70 del Código Tributario.

En ese sentido, manifiesta que a su juicio en ningún momento el legislador en la última mencionada refiere a cese de actividad profesional, sino que expresa "...cese en la actividad laboral..." a diferencia de la normativa sustituida (ley 16.254), no determinando actividad profesional como pretende el contrario "y donde no distingue el legislador no debe hacerlo el intérprete".

Destaca asimismo que a continuación se establece en el mismo artículo que la "reglamentación dictada por el Poder Ejecutivo establecerá los ingresos computables...", cuya lógica solo tiene sentido si los ingresos computables incluyen los ajenos a la profesión.

También se extiende luego en el examen y contradicción de los argumentos del actor, impetrando inclusive la imposición de costas y costos de su

lado, con extensos desarrollos cuya transcripción resultaría ociosa (fs. 56 vto. y ss.).

III

Celebrada audiencia preliminar, donde se fijó el objeto del litigio y de la prueba, y diligenciado el medio recibido, en la complementaria se oyeron los respectivos alegatos de bien probado (fs. 66 y vto., 68/71, 75/80 vto.).

Cumplido el estudio correspondiente, se fijó el día de la fecha a los efectos dictar sentencia con sus fundamentos (fs. 81/82).

CONSIDERANDO:

I

Se desestimará la demanda, por entender que asiste razón al demandado de acuerdo al texto de la ley aplicable, que claramente modifica el criterio anterior, recalificando el hecho generador del tributo pasando a considerar la capacidad contributiva y exigiendo el cese de la actividad laboral, no sólo la profesional, con argumentos compartibles e irrefutables, siendo difícil agregarles algo útil en tanto se apoyan en la norma concreta que regula la situación planteada.

II

La resolución impugnada (Acta N° 218 emitida el 23/12/2009) rechazó el recurso de reposición interpuesto por el promotor, manteniéndola firme conforme a los fundamentos de Gerencia General y de la Asesoría Jurídica (fs. 14/15, 50/53).

Dicho recurso se articuló contra la medida administrativa **genérica**, que dispone a los efectos de quedar exonerado del pago del aporte al Fondo de Solidaridad, que se debe presentar una declaración jurada respecto a si el interesado tenía otras actividades laborales y agregar historia laboral del BPS, con o sin actividad.

Tal como se planeó la controversia, el tema medular radica en la interpretación que ambas partes formulan en relación a lo dispuesto por el art. 1° de la ley 17.541 que sustituyó el art. 3° de la N° 16.524.

Esta disponía que el Fondo "se integrará con aportes anuales efectuados por todos los **egresados en actividad...**" y la actualmente vigente que "se integrará mediante una contribución especial (artículo 13 del Código Tributario) efectuada por los egresados de la Universidad de la República y del nivel terciario del Consejo de Educación Técnico-Profesional cuyos ingresos mensuales sean superiores a 4 (cuatro) salarios mínimos nacionales..."

A su vez prevé que deberá pagarse "a partir de cumplido el quinto año del egreso, hasta completar 25

años de aportes o hasta que **se efectivice el cese en la actividad laboral por jubilación...**"

La discrepancia finca en que el actor entiende que debe estarse exclusivamente a los ingresos provenientes de actividad profesional y por ende debe exonerarse al jubilado.

Y el Fondo, por el contrario, afirma que la ley vigente refiere a "actividad laboral" - sin distinción - por lo que está vedado hacerlo al intérprete, por lo cual comprende también aquélla que eventualmente puede estar desempeñando el profesional jubilado y de ahí que el art. 3º de dicha ley expresa que la reglamentación dictada por el Poder Ejecutivo establecerá - entre otras cosas - la información que deberán suministrar los organismos públicos para el efectivo cumplimiento de lo dispuesto.

III

En ese marco, es correcta la decisión del accionado, cuando enfoca el tema teniendo en cuenta que la nueva normativa modifica el hecho generador del tributo: ya no se alude al "egresado en actividad" sino que se pasa a considerar la capacidad contributiva (egresados cuyos ingresos mensuales sean superiores a cuatro salarios mínimos nacionales), lo que implica dejar de lado el ejercicio y la percepción de ingresos por actividad profesional.

En efecto, el texto del art. 1º de la ley 17.541, que sustituyó al art. 3 de la ley 16.254, hace expresa y concreta alusión "al cese de la actividad laboral por jubilación", contenido que resulta acorde y coherente con el cambio de concepto operado referido.

Tal conclusión resulta además fortalecida por la Exposición de Motivos de aquella ley, de donde claramente surge que se pretendió corregir la situación injusta generada en la concepción anterior, por cuanto no se tomaba en cuenta la capacidad contributiva de los involucrados.

Y en directa relación con las modificaciones introducidas en el art. 3 se destaca la eliminación de la última parte del inciso primero, donde se establecía que comprendía a los egresados una vez cumplidos los diez años de expedido el título, justificándolo por tomar en cuenta que los aportes dejan de ser fijos y pasan a tener directa relación con los ingresos salariales o fictos sobre la base de los cuales se aporta a la Seguridad Social.

Entonces, al haberse modificado el hecho generador del tributo, abandonando el criterio del ejercicio y la percepción de ingresos por la actividad profesional, pasando a considerar la capacidad contributiva (actividad laboral sin distinción) al fijar un mínimo imponible, la postura del actor carece de asidero legal y no le asiste

derecho a la exoneración reclamada, lo que sella la suerte de la pretensión anulatoria.

Ello por cuanto, cuando el artículo refiere al cese de la actividad laboral por jubilación, comprende toda actividad como señala el demandado y no sólo la profesional, debiendo tributar por la que lleve a cabo, independientemente de cual sea la que efectivamente realiza y obviamente considerando la cumplida luego del cese profesional en forma separada, como precisa la institución accionada.

Frente a todo eso, pierden relevancia las argumentaciones del alegato del actor relativas al "propósito principal del Fondo", más allá de lo que efectivamente haya solicitado o no al Parlamento, en tanto a lo que debe estarse es al texto de la ley sancionada, cuya interpretación no suscita las dudas interpretativas invocadas y además resulta acorde con su historia fidedigna, en especial con su Exposición de Motivos como antes se señalara.

Y bien puede concluirse que no desfigura el espíritu o filosofía del instituto, sino que en definitiva lo adapta la situación que los legisladores entendieron debía modificarse por generar injusticias al no tomar en cuenta la real capacidad contributiva de los involucrados, así como que en esencia el demandado se limitó a cumplir la norma aplicable, exigiendo los requisitos necesarios a esos efectos, sin necesidad de realizar estudios o

estadísticas para justificarlos, pues en todo caso las resultancias de los mismos no podían ni pueden modificar el texto legal.

Máxime cuando el decreto reglamentario, en forma coherente, le otorga la facultad de solicitar al BPS la información necesaria para determinar la exactitud de las declaraciones formuladas por quienes pretenden la exoneración (art. 6 del Decreto 355/2002).

IV

De acuerdo a las pautas del art. 56 del Código General del Proceso y 688 del Código Civil, no se impondrán sanciones en gastos causídicos pues el actor pudo considerarse asistido de alguna razón al interponer su pretensión, sin obrar en autos elementos suficientes para entender configurada malicia temeraria o ligereza culpable en su conducta procesal.

Por tales fundamentos y disposiciones citadas, el Tribunal **FALLA:**

Desestímase la demanda anulatoria, sin especiales condenaciones procesales.

Oportunamente, previa expedición de testimonios y desgloses que se solicitaren, archívese.

Honorarios Fictos \$ 20.000, en cuanto corresponda.

Dra. Graciela Bello
Ministra

Dra. Ma. Victoria Couto
Ministra

Dra. Ma. Cristina López Ubeda
Ministra

Esc. Loreley Fernandez Scuoteguazza
Secretaria Letrada



COPIA
EX DEL ORIGINAL

Esc. Loreley Fernandez Scuoteguazza
Secretaria Letrada