

ACTA AUDIENCIA LECTURA DE SENTENCIA. - En MONTEVIDEO, el día veintiocho de mayo de dos mil catorce, estando en audiencia este Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Segundo Turno integrado por los Señores Ministros Doctores Alvaro França quien lo Preside, Tabaré Sosa y John Pérez Brignani, en autos caratulados:

:/ FONDO DE SOLIDARIDAD" - ANULACIÓN PARAESTATAL

RECURSO TRIBUNAL COLEGIADO IUE N° 0002-028707/2013, siendo la hora señalada, se procede a dictar sentencia.

COMPARECENCIA: Las partes no comparecieron quedando notificadas en este acto.

Para constancia se labra la presente que firman los Señores Ministros.



DR. ALVARO FRANÇA

PRESIDENTE


DR. TABARE SOSA
MINISTRO


DR. JOHN PEREZ BRIGNANI

MINISTRO


Esc. RODOLFO BENZANO LOPEZ
Secretario Letrado

IUE: 0002-028707/2013

Pág. 1

No. DFA 0005- 000376/2014 SEF 0005- 000081/2014.

Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Segundo Turno

Ministro redactor: Dr. Álvaro França

Ministros Firmantes: Dr. Tabaré Sosa Aguirre, Dr. John Pérez Brignani y Dr. Álvaro França

Montevideo 28 de mayo de 2014.

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados
C/ FONDO DE SOLIDARIDAD – ANULACION PARAESTATAL
RECURSO TRIBUNAL COLEGIADO “ Ficha 0002 028707 2013.

RESULTANDO:

I.- Con fecha 17 de julio de 2013 el actor promovió la demanda de anulación

contra el Fondo de Solidaridad por lo siguiente. Con fecha 25 de abril de 2013 por la cual se le comunicó una deuda por un monto total de \$ 2.993 pendiente desde el año 2012 por su condición de procurador. Contra el acto interpuso recurso de revocación y habiendo operado la denegatoria ficta es que presenta la siguiente acción. Sostuvo que en el año 2007 se recibió de Procurador pero no retiró , ni juró dicho título. Que tampoco ejerció como tal sino que continuó con sus estudios hasta recibirse en el año 2010 como Doctor en Derecho y Ciencias Sociales razón por la cual no se puede pretender que un estudiante subsidie a otro. Como es sabido existe un vacío respecto del concepto de egresado y en la interpretación que hace el Fondo de Solidaridad lo perjudica ya que es un criterio injusto y arbitrario . Citó jurisprudencia que avala que la condición de egresado no se corresponde con la posición del Fondo sino por la sostenida en el informe del Instituto de Finanzas Públicas de la Facultad de Derecho de la UDELAR que entiende que la condición de egresado se da con la expedición del certificado público que documenta el título universitario y no por haber aprobado los exámenes correspondientes. En definitiva , solicitó se amparara en todos sus términos la demanda declarando que nada debe en concepto de aporte al Fondo como Procurador por no haberse configurado el hecho generador correspondiente (fs. 6/8vto).

II.- Por auto de fecha 22 de julio de 2013 se ordenó el traslado de la demanda (fojas 10).

III.- En tiempo y forma compareció la demandada y manifestó en lo medular que con fecha 25 de abril de 2013 la actora consultó vía correo electrónico cuando debía a comenzar a pagar y las formas de pago. Se le contestó que debía comenzar a abonar el Tributo a partir del año 2012 dado su egreso como Procurador. Con fecha 3 de mayo de 2013 interpuso recurso de reposición , que fue desestimado por la Comisión con fecha 18 de junio de 2013. Si bien el caso no se había dictado resolución se consideró que la comunicación electrónica reflejaba la voluntad de la Institución por lo que las presentes

actuaciones permitirán arribar a la certeza jurídica respecto de la situación del accionante.. A su juicio el objeto del proceso debe ser el determinar si por el hecho de no haber ejercido la profesión de Procurador y no haber percibido ingresos derivados de la misma implica que no debe la contribución al Fondo de Solidaridad. Ofreció prueba y en definitiva solicitó se rechazar la acción de nulidad (fojas 40 a 47).

IV.- Por auto de fecha 6 de setiembre de 2013 se convocó a las partes a la audiencia preliminar a realizarse el día 9 de octubre a las 15 horas (fojas 49).

V.- En la fecha señalada se realizó la audiencia correspondiente, las partes se ratificaron de su posiciones, se fijó el objeto del accionamiento y se ordenó el diligenciamiento de la prueba ofrecida (fojas 56).

VI.- Diligenciada la prueba ofrecida , por auto de fecha 19 de marzo de 2014 se convocó a las partes a la audiencia de fecha 23 de abril en la cual las partes renunciaron a alegar de bien probado.

Los autos giraron en la forma acostumbrada a estudio y se acordó la presente sentencia para el día de la fecha.

CONSIDERANDO:

- 1) El Tribunal por el voto unánime de sus integrantes naturales procederá a desestimar la acción de nulidad en mérito a las siguientes consideraciones.
- 2) Con carácter general es del caso recordar que en cuanto a la impugnación de los actos de las personas públicas no estatales, no resulta de aplicación el régimen propio de los órganos estatales previstos en la Constitución de la República y en la Ley orgánica del TCA. Si bien, estrictamente, las resoluciones de los órganos no estatales no son actos administrativos, sin embargo tampoco están conceptualmente alejados de estos y por tal

motivo resulta de aplicación los principios generales sobre impugnación al régimen especial previsto en cada una de ellas.

Para la impugnación de los actos de las personas públicas no estatales se ha generalizado un régimen que con escasas excepciones consiste en un recurso interno y luego una impugnación ante el Tribunal de Apelaciones en lo Civil.

Por las respectivas leyes de creación se prevé para cada persona pública no estatal un proceso especial que constituye un " contencioso anulatorio especial " ; en aquellos casos en que no existe previsión expresa , para promover la anulación de los actos emanados de las Personas Públicas no Estatales habría que acudir ante los órganos naturales (Cf. REVISTA JUDICATURA No 41 " Las Personas Públicas no Estatales en el Derecho Uruguayo " pagina 444 – 445).

Y en el caso, la norma legal impone la necesidad de agotar la vía interna como presupuesto previo a poder considerar la anulación que se moviliza.

El acto cuya anulación se pretende tiene en forma insita un contenido lesivo razón por la cual es procesable en sentido amplio (Cf. TCA LJU 14271) ya que no se trataría de un acto implícito o tácito porque este tipo requiere otro acto expreso que lo releve (Cf.TCA LJU 15488), lo dicho , sin perjuicio de reconocer la acertada posición de la demandada en cuanto a considerar que un pronunciamiento en el sentido apuntado otorga a la situación un certeza jurídica.

Entonces , corresponde señalar , que en lo formal se cumplió con lo requerido por la ley 17.451 y que la demanda fue presentada en tiempo hábil.

3) Es del caso recordar que la anulación procede únicamente por razones de juricidad (no de legalidad como fue impetrado en la demanda) y en tal sentido lo que debe controlarse es la regularidad jurídica en sentido amplio, excluyéndose únicamente las razones de oportunidad. La norma jurídica a tener en cuenta a los efectos de resolver

el caso es el artículo 3º de la ley 17.451 que establece *”- El Fondo 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. Dicha contribución especial deberá ser pagada a partir de cumplido el quinto año del egreso, hasta completar veinticinco años de aportes al Fondo de Solidaridad o hasta que se efectivice el cese en la actividad laboral por jubilación, y se ajustará a las siguientes características:*

- 1) *Los egresados cuyas carreras, a la fecha de promulgación de la presente ley, tengan una duración igual o superior a cinco años, aportarán anualmente una contribución equivalente a 5/3 (cinco tercios) de un salario mínimo nacional.*
- 2) *Los egresados cuyas carreras tengan una duración de cuatro años y menor de cinco años, aportarán anualmente una contribución equivalente a un salario mínimo nacional.*
- 3) *Los egresados cuyas carreras tengan una duración menor a cuatro años, aportarán anualmente una contribución equivalente a medio salario mínimo nacional.*

En consecuencia, a los efectos de resolver el punto lo determinante es delimitar que es lo que se grava de acuerdo a la ley citada. Sin perjuicio de reconocer que el tema es opinable y que registra posiciones encontradas, la Sala ha tenido oportunidad de analizar el tema y mantendrá su posición que a continuación se desarrollará. En tal sentido, el Tribunal entiende que quién se encuentra gravado es el egresado y no el profesional habilitado para ejercer la profesión. Para la Sala, para llegar a lo precedente, basta con remitirse a la simple lectura de la norma citada. La ley resulta clara y no admite interpretación distinta a su tenor literal. Regula un tributo normado por el artículo 13 del Código Tributario (contribución especial). Siguiendo a VALDEZ COSTA (Curso de Derecho Tributario 2º Edición pagina 179 y siguientes) la contribución como especie tributaria independiente del impuesto y de la tasa resulta característica del presupuesto de

hecho (actividad del Estado realizada que proporciona una ventaja al contribuyente) y del destino establecido en la ley de creación. Tal como se sostuviera en oportunidad anterior *“.....El fundamento es reclamar una contribución para el financiamiento de esos servicios a quienes se benefician por su existencia; el fundamento característico de la contribución especial está constituido por la ventaja. En el caso, el presupuesto de hecho es la actividad de formación o enseñanza del profesional que realizó el Estado. El criterio es pues el beneficio como causa justificativa para exigir a las personas beneficiadas una participación especial en la financiación del servicio. No es un criterio la capacidad contributiva (que si lo es en el impuesto) “. (Cf. Sentencia de la Sala 141/2011 en BJJ) .*

En el mencionado fallo , la Sala para fundamentar su posición acudió a la discusión parlamentaria de la actual ley en donde estuvo presente el tema que nos ocupa tal lo que se desprende de lo discutido en el Senado en oportunidad de la aprobación de la presente ley. En tal sentido el senador CORREA FREITAS decía *“.... Señor Presidente: se trata de un proyecto de ley que fue aprobado por la Cámara de Representantes y que tiene por finalidad corregir algunos problemas que se han dado en la práctica con el Fondo de Solidaridad. Lo que ha ocurrido es que muchos egresados universitarios han visto retenidos los sueldos que perciben en la Administración Pública, como consecuencia de que no han podido pagar al Fondo dadas sus exiguas retribuciones. Más allá de los aspectos de justicia social y de solidaridad que supone el Fondo de Solidaridad, debemos decir, sin embargo, que en la práctica, lamentablemente, el objetivo perseguido por el Legislador se ha visto entorpecido por el extremo de que existen, repito, profesionales o egresados universitarios que tienen remuneraciones que apenas alcanzan a \$ 3.000 o \$ 4.000 mensuales, por lo que si pagaran a ese Fondo prácticamente no cobrarían nada durante varios meses. A todo esto debemos agregar que muchos sectores de la Administración Pública han empezado a controlar recién en el último año el cumplimiento del pago al Fondo de Solidaridad, situación que lleva a la retención de los sueldos por*

pagos atrasados, todo lo cual se ha hecho en función de lo que establece la ley vigente en la materia. En este sentido, la Cámara de Representantes ha buscado una solución pragmática, aprobando un proyecto de ley que tiende a modificar, en primer lugar, los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley N° 16.524, de 25 de julio de 1994, por la que se creó el Fondo de Solidaridad como una persona jurídica de Derecho Público no estatal y, además, sustituyendo el artículo 542 de la Ley N° 17.296, de 21 de febrero de 2001 -es decir, la Ley de Presupuesto Nacional- por la que se estableció una contribución adicional al Fondo de Solidaridad, que grava a los egresados de la Universidad de la República. Debemos destacar algunos aspectos de este proyecto de ley. En forma muy sucinta, rápida, debemos decir que aquí se define claramente la naturaleza jurídica del Fondo de Solidaridad, estableciendo que es una persona jurídica de Derecho Público no estatal. Asimismo, se establece con carácter preceptivo que la Comisión Honoraria Administradora del Fondo sea presidida por el Subsecretario del Ministerio de Educación y Cultura. Concretamente, el Fondo está conformado por una Comisión Honoraria integrada por siete miembros: uno por el Ministerio de Educación y Cultura, que la presidirá y cuyo voto decidirá en caso de empate; uno por la Universidad de la República; uno por el Consejo Directivo Central de la Administración Nacional de Educación Pública a propuesta del Consejo de Educación Técnico - Profesional; uno por la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios; uno por la Caja Notarial de Jubilaciones y Pensiones; uno por el Banco de la República Oriental del Uruguay; y, finalmente, uno por la Agrupación Universitaria del Uruguay. Una de las novedades, pues, es que se agrega un representante de la Agrupación Universitaria del Uruguay, en tanto que es la entidad más representativa de los profesionales universitarios. Luego se establecen los cometidos que tendrá el Fondo, y especialmente la Comisión Honoraria. En lo que nos interesa que es, en definitiva, la forma como se obtienen los recursos, debemos decir que en este punto es donde se introducen algunas modificaciones de

importancia, concretamente en el artículo 3º, que se sustituye, de la Ley Nº 16.524. El referido artículo sustitutivo establece que el Fondo se integrará mediante una contribución especial 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 cuatro salarios mínimos nacionales. Dicha contribución especial deberá ser pagada a partir de cumplido el quinto año del egreso hasta completar veinticinco años de aportes al Fondo de Solidaridad o hasta que se efectivice el cese en la actividad laboral por jubilación. A continuación, y en tres numerales, se establecen los diferentes requisitos para ese aporte, es decir, en qué medida los egresados universitarios van a aportar. En el numeral 1) se indica que los egresados cuyas carreras, a la fecha de promulgación de la presente ley, tengan una duración igual o superior a cinco años, aportarán anualmente una contribución equivalente a cinco tercios de un salario mínimo nacional. En el numeral 2) se establece que los egresados cuyas carreras tengan una duración de cuatro años y menor de cinco años, aportarán anualmente una contribución equivalente a un salario mínimo nacional. Finalmente, el numeral 3) señala que los egresados cuyas carreras tengan una duración menor a cuatro años, aportarán anualmente una contribución equivalente a medio salario mínimo nacional. Debemos destacar que por el artículo 7º del proyecto de ley que estamos considerando se modifica el artículo 542 de la Ley de Presupuesto del año 2000, y concretamente la contribución adicional al Fondo de Solidaridad grava a los egresados de la Universidad de la República cuyas carreras tengan una duración igual o superior a cinco años y sus ingresos mensuales sean superiores a seis salarios mínimos nacionales.

Creo que con esto se solucionan los aspectos que destacábamos hace un momento en cuanto al hecho de que hay muchos egresados universitarios, tanto en el Ministerio de Salud Pública como en el Instituto Nacional del Menor -por citar algunos ejemplos- que tienen ingresos de entre \$ 3.000 y \$ 4.000 mensuales. (Cf. Versión on line Nº 150 -

TOMO 409 - 26 DE DICIEMBRE DE 2001 REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY
DIARIO DE SESIONES DE LA CAMARA DE SENADORES SEGUNDO PERIODO
ORDINARIO DE LA XLV LEGISLATURA 68ª SESION EXTRAORDINARIA).

De la intervención precedente, surge en forma clara cual fue la finalidad y destino de la contribución reclamada , también que no distingue si los ingresos deben provenir del efectivo ejercicio de la profesión universitaria o no, es más en la continuación de la discusión parlamentaria previa a la aprobación del proyecto que en definitiva se plasmó en la ley que nos ocupa el Senador Nuñez sostuvo claramente que tal extremo no estaba contemplado y en tal sentido , decía “ *Sin embargo, en este proyecto de ley -que voy a votar porque soluciona algunos casos acuciantes que hemos estado discutiendo durante mucho tiempo- lo único que faltaría incorporar al tributo serían aquellos estudiantes universitarios que no hubieran llegado a recibirse. En esta iniciativa se propone que paguen todos aquellos que hayan egresado de la Universidad, es decir, quienes tengan carreras menores a 4 años, de 4 años y mayores de 5 años. Todos estarían comprendidos en esta nueva redacción. Además, no van a poder exonerarse quienes no ejerzan la profesión y no tengan ingresos por ese concepto.* “ (Cf. Versión on line Nº 150

- TOMO 409 - 26 DE DICIEMBRE DE 2001 REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY
DIARIO DE SESIONES DE LA CAMARA DE SENADORES SEGUNDO PERIODO
ORDINARIO DE LA XLV LEGISLATURA 68ª SESION EXTRAORDINARIA).

Entonces , no cabe más que concordar con la demandada en cuanto afirma que lo se grava es el hecho de egresar por haber culminado la respectiva carrera , independientemente que se ejerza o no , que se generen ingresos o no por tal hecho. Se ratificará entonces la posición de la Sala reflejada en sentencias 141/2011 y 299/2011 citadas por la demandada (fs. 41 vto) así como los términos de la consulta del Profesor José Luis Shaw (documento D fs. 15/30) que aborda en tema en sus justos términos. En definitiva , el Tribunal no advierte un apartamiento de la legalidad de la pretensión de

cobro de las sumas debidas según la Administración atento al cumplimiento de la obligación de colaboración ya mencionada razón por la cual la demanda será desestimada.

4) La conducta procesal de las partes ha sido correcta sin perjuicio de lo cual se impondrán las costas del grado (artículo 56 CGP).


Por los expresados fundamentos y normas citadas, el Tribunal, **FALLA:**

DESESTIMAR LA DEMANDA DE ANULACION Y CONFIRMAR LA RESOLUCION QUE DISPUSO LA INTIMACIÓN SIN ESPECIAL CONDENACION. OPORTUNAMENTE ARCHIVASE (HONORARIOS FICTOS PARTE ACTORA 3 BPC).



Dr. Tabaré Sosa Aguirre
Ministro


Dr. John Pérez Brignani

Ministro


Dr. Álvaro França

Ministro


Lsc. RODOLFO BENZANO LOPEZ
Secretario Letrado