

DFA-0008-000222/2015 SEF-0008-000120/2015

TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE SEPTIMO TURNO

MINISTRA REDACTORA: Dra. María Victoria Couto.

**MINISTROS FIRMANTES: Dres. M^a Cristina Cabrera, Edgardo Ettlin y
M^a Victoria Couto.**

Montevideo, 5 de agosto de 2015

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: " *[illegible]* c/ COMISION HONORARIA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD, Anulación Paraestatal, IUE: 0002-047583/2014".

RESULTANDO:

1) A fs. 22/25 la parte actora interpone demanda de anulación de la Resolución Nota 10879211-20140318 de fecha 31/7/2014 (agregada a fs. 14) dictada por la Comisión Honoraria Administradora del Fondo de Solidaridad mediante la cual se resolvió desestimar la solicitud formulada confirmando que no corresponde otorgar el cese por los ejercicios 2011 y 2012 y declarar al actor sujeto pasivo de la contribución y su adicional determinando los importes adeudados en las sumas que se discriminan en la misma actualizadas al 30/7/2014.

Sostiene en lo medular que siendo su intención jubilarse el 8/11/2010 consultó ante la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios - era titular de títulos valores que debía reinscribir o bien empezar o continuar la vía de apremio y a su vez se le adeudaban honorarios profesionales - habiéndosele respondido que, tratándose de ejercicio profesional para si mismo no estaba alcanzado por el art. 43 de la ley N° 17.738. Ante ello solicitó y obtuvo la jubilación a partir del 22/3/2011.

Desde esa fecha hasta el 24/9/2011 ejerció esta actividad regulando los honorarios pendientes. A partir del 24 de setiembre de 2013 volvió a ejercer la profesión de abogado y al percibir honorarios como dependientes concurre ante el Fondo a solicitar la exoneración por el período enero a diciembre de 2013. Se entera entonces de que tenía adeudos por los años 2011, 2012 y parte de 2013 por no haber declarado que se había jubilado. Hace las gestiones correspondientes recayendo la Resolución impugnada.

Entiende que habiéndose jubilado en el año 2011 y no asistiendo profesionalmente a terceros hasta el 24/9/2013, aún cuando por lo percibido por honorarios que habían quedado pendientes resultaron sumas superiores a los mínimos legales, no corresponde el pago reclamado por aportes al Fondo de Solidaridad.

Por ello, ofrece prueba y pide la anulación de la Resolución invocada estableciéndose que nada se le adeuda al Fondo de Solidaridad por los períodos 2011, 2012, y 2013.

2) A fs. 52/55vto. la representante de la demandada evacúa el traslado conferido abogando por el rechazo de la acción movilizada señalando en lo medular que es hecho admitido por el actor, luego de haberse jubilado, continuó percibiendo ingresos y estos fueron superiores al mínimo no imponible fijado en la legislación, lo que implica que resulten gravado para los para-tributos al Fondo de Solidaridad aunque no se hayan originado en el ejercicio liberal de la profesión.

El hecho generador de estos para-tributos no exige el ejercicio de la profesión para su configuración. Basta solo la percepción de ingresos y que superen los mínimos legales establecidos. Asimismo el solo hecho de estar jubilado no configura el cese como sujeto pasivo del Fondo de Solidaridad. La ley exige que se verifique el cese en toda otra actividad y la consecuente pérdida de ingresos, requisitos que no se verifican en autos en tanto el actor, en el período 2011-2012 continuaba percibiendo ingresos, manteniendo su RUT y una empresa abierta en el BPS. Mas clara es la situación del período 2013 donde además se reconoce que volvió a ejercer la profesión.

En su mérito, ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda.

3) A fs. 76 y vto. se celebra la audiencia preliminar de precepto fijándose el objeto del proceso que quedó delimitado a determinar la procedencia de la nulidad impetrada. Agregada la prueba documental se convoca a audiencia de alegatos la que

se celebra a fs. 78/80vto. a cuyo término se pasaron los autos a estudio. Completado el mismo se convocó a audiencia a los efectos de dictar sentencia para el día de la fecha (fs.82/85).

CONSIDERANDO:

I) La Sala con el voto coincidente de sus integrantes - artículo 61 de la ley 15.750 - habrá de amparar la demanda y en su mérito se declarará la nulidad de la Resolución atacada de acuerdo a los fundamentos que se expresarán.

II) Liminarmente es de precisar que, en el aspecto formal, la acción se promueve luego de agotar la vía administrativa y dentro del plazo legal de 20 días contados desde que operó en el caso la denegatoria del recurso de reposición (art. 3° de la ley 17.451) en el punto específico de debate conforme resulta de los antecedentes administrativos agregados (fs. 14/21).

III) Definido ello, en cuanto a la cuestión de mérito, en la especie se trata de profesional universitario - Procurador-Abogado - que se acogió a los beneficios jubilatorios al amparo del art. 74 de la ley N° 17.738 a partir del 22/3/2011 (fs. 6) y en tanto tenía pendiente el cobro de honorarios generados con anterioridad a la jubilación, mantuvo el RUT a los efectos de poder emitir las facturas correspondientes. El Fondo de Solidaridad, entendiendo que por ello seguía siendo sujeto pasivo del para-tributo, comunica adeudos generados en los períodos 2011, 2012 y 2013.

IV) Sobre tales bases, el tema a dilucidar en autos refiere a si efectivamente, habiendo el

cobrado los honorarios que se hallaban pendientes al momento de jubilarse, es sujeto pasivo del para-tributo en examen por los períodos considerados.

Se entiende del caso precisar en primer lugar que el ejercicio profesional para si mismo - hipótesis aquí configurada - no resulta alcanzado por lo dispuesto en el art. 43 de la ley N° 17.738 , razón por la cual la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios expide la respuesta obrante a fs. 3. De modo que, la actividad desplegada en provecho propio, tendiente al cobro de honorarios profesionales generados con anterioridad a la jubilación, no es actividad amparada por la Caja Profesional, no siendo incompatible con lo dispuesto en el art. 119 de la ley anotada que reza "Es incompatible el goce de la jubilación otorgada por la Caja con el desempeño de cualquier actividad profesional universitaria, aún si la misma es amparada por otro organismo de seguridad social".

Por su parte, en lo que dice relación con el Fondo de Solidaridad, el art. 3 de la ley N° 16.524 en la redacción dada por la ley N° 17.451 establece "El Fondo se integrará mediante una contribución especial (art. 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".

Conforme a ello, el hecho generador de la contribución al Fondo se verifica una vez cumplidos los cinco años del egreso, si se cuenta con determinados ingresos mensuales y siempre que no se verifique ninguna de las causales de cese (veinticinco años de aportes o presentar cese de actividad laboral por jubilación.

V) Aplicando al sublite el marco legal que viene de reseñarse, se advierte que no puede sostenerse que el actor estuviera en actividad profesional - en ningún momento se le revocó la jubilación - cuando ejerció la profesión en provecho propio con el único objeto de cobrar honorarios profesionales que se habían generando previo a jubilarse y que estaban pendientes de cobro durante los años 2011, 2012 y parte del 2013.

Lo argumentado por el Fondo en la motivación del acto impugnado en punto a que el actor mantenía empresa unipersonal a su nombre inscrita ante la DGI no obstante haber cesado su actividad profesional por jubilación, a juicio de la Sala no es eficiente frente a la normativa que viene de enunciarse, no pudiendo soslayarse que la propia DGI lo exige en tanto, por dichos cobros, el profesional debe expedir factura (véase informe DGI ante la consulta del actor sobre lo requerido por el Fondo a fs. 12).

Por consiguiente, en el caso sometido a decisión, se trata de ingresos que corresponden a actividad prestada durante el período en que el actor ejerció su actividad profesional en beneficio propio, que no es incompatible con la jubilación, no impide se configure la causal de cese por jubilación

respecto de la obligación de abonar el para-tributo que el Fondo le exige. Es de ver que, no existen en la ley salvedades respecto a si después de la jubilación se ejercía la profesión para si o bajo el imperio de los arts. 43 y 119 de la ley N° 17.737 y 17.945 por lo que admitir la postura del Fondo se estaría aplicando una excepción donde el legislador no lo hizo.

Conforme lo que viene de decirse se declarará la nulidad de la impugnada y en su mérito tal decisión conlleva a considerar la inexistencia de adeudos por el período reclamado hasta la fecha en que nuevamente el actor declara ejercer liberalmente la profesión.

VI) La correcta conducta procesal de las partes justifica que no se impongan especiales sanciones en el grado de acuerdo a lo previsto por los arts. 56 del CGP y art. 688 del Código Civil.

Por los fundamentos expuestos y disposiciones legales citadas y arts. 197, 198, y complementarios del CGP el Tribunal integrado **FALLA:**

Ampárase la demanda y en su mérito anúlase la Resolución impugnada, sin especiales sanciones.

Honorarios fictos profesionales de cada parte \$ 20.000.

Satisfecha la vicésima en cuanto pudiera corresponder, expídanse testimonios si se solicitaren, practíquense los desgloses pertinentes y oportunamente archívese.

Dra. Ma. Victoria Couto
Ministra

Dr. Edgardo Ettlin
Ministro

Dra. Ma. Cristina Cabrera Costa
Ministra

Esc. Loreley Fernández Scuoteguazza
Secretaria Letrada