

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 21 de agosto 2018.

No. 293

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "EMERGENCIA MÉDICA DE SORIANO LIMITADA con BANCO DE PREVISIÓN SOCIAL. Acción de nulidad" (Ficha No.151/2015).

RESULTANDO:

I. El 27 de marzo de 2015 compareció Gustavo Jesús NEME MORENO en representación de EMERGENCIA MÉDICA DE SORIANO LIMITADA (en adelante: EMS) a demandar la nulidad de la Resolución No. 214691 dictada el 21 de marzo de 2014 por la Gerencia de Fiscalización de la Asesoría Tributaria y Recaudación del Banco de Previsión Social (en adelante: BPS), en ejercicio de atribuciones delegadas.

Mediante dicho acto se determinaron adeudos tributarios por contribuciones de seguridad social a cargo de la empresa actora, por concepto de aporte patronal y mínimo, se determinaron multas y recargos moratorios, así como la multa prevista en el artículo 87 de la Ley No. 16.713 (formación del registro de historia laboral) por el período 1º/04/2012 a 30/04/2013. (fs. 400 de los A.A. Todas las referencias son a la foliatura en tinta color rojo).

Relató que es una empresa privada de asistencia médica de la ciudad de Mercedes formada hace más de 15 años por profesionales médicos locales y cuyo objeto principal es la prestación de servicios de emergencia médico móvil.

Como fundamento de su pretensión anulatoria alegó que el acto impugnado fue dictado sin una debida fundamentación, lo que contraría elementales principios del Derecho Administrativo por lo que deberá ser invalidado. En tal sentido, señaló que sus descargos no fueron valorados por la Asesoría Letrada del BPS, pese que así fuera solicitado por los propios inspectores actuantes; así como tampoco hubo una exposición de las razones por las cuales no se procedió a diligenciar la solicitud de oficio a la CJPPU realizada por la empresa, constituyendo dicha omisión una grave irregularidad en materia probatoria que afectó su derecho de defensa.

Luego de hacer referencia al principio del debido proceso y al deber de motivación de los actos administrativos que recae sobre la Administración, afirmó que el BPS está impedido de ingresar al análisis de la verdad material por imperio del art. 105 de la Ley No. 18.083. Así, señaló que todos los profesionales médicos que prestan servicios de guardia para el EMS y que fueron considerados para la resolución impugnada, celebraron sendos contratos de arrendamientos de servicios cumpliendo todos y cada uno de los requisitos de la mencionada norma. Por ende, -afirmó- además de que no se verifica en los hechos relación subordinada entre EMS y los profesionales médicos, desde la vigencia de la Ley No. 18.083 (Ley de Reforma Tributaria, en adelante: LRT) y por imperio de su artículo 105 se agrega un argumento adicional en sustento de la inexistencia de adeudos por esta actividad profesional.

Concluyó respecto a este punto que, acaecidos los requisitos formales de la norma, no existirá relación de dependencia entre contratante y profesional, lo que implica la no inclusión de tal circunstancia en el hecho generador de las CESS recaudadas por el BPS. De modo que, si no

hay relación de dependencia no hay posibilidad de reclamar CESS por parte del Ente previsional.

Destacó que la afirmación efectuada por los inspectores del BPS en cuanto a que la Ley No. 18.083 no resulta aplicable al caso concreto por no ser EMS prestadora de servicios personales profesionales universitarios, no tiene ningún sustento jurídico.

Afirmó que todos los profesionales médicos cumplieron con los requisitos exigidos por la LRT, a saber: i) facturaron sus honorarios a EMS durante todo el período inspeccionado; ii) suscribieron contrato de arrendamiento de servicios con EMS observando las especificaciones consagradas en el decreto reglamentario (Dto. No. 241/007); y, iii) la contratación fue realizada en el marco de la libre voluntad de las partes.

Indicó que la posibilidad de ingresar al análisis de la relación subyacente de una vinculación contractual de este tipo le estaba vedada al BPS, en tanto, se cumplieron todos y cada uno de los requisitos formales, no habiendo el Ente recaudador, demostrado lo contrario.

Destacó que la Resolución No. 34-8/2008 del BPS reconoce el análisis jurídico antes señalado, al igual que la CJJPU.

Subsidiariamente, señaló que en caso de que se entendiera que la demandada se encontraba habilitada para ingresar en el análisis de la verdad material, no existe relación de dependencia entre los médicos vinculados mediante contratos de arrendamientos de servicios y EMS, especificando las razones por las cuales arriba a tal conclusión.

Asimismo señaló que, de considerarse que no resulta aplicable el art. 105 de la LRT, en el caso regiría la solución de la Ley No. 16.713 en materia de contratación de profesionales universitarios, en especial del art. 162, donde existe una presunción absoluta a favor de la no dependencia; y,

la cual exige, en el caso de considerarse presunción relativa, un rigor de prueba en contrario que recae sobre el BPS que no puede sustituirse con concepciones arbitrarias como aconteció en el presente caso.

Por último, se agravió por cuanto el Ente recaudador utilizó el denominado criterio de lo devengado para efectuar el cálculo de la determinación tributaria que se le imputa, tomando en cuenta aguinaldos que nunca fueron pagados.

En definitiva, solicitó la nulidad del acto enjuiciado.

II. Conferido traslado, la Administración demandada defendió la validez del acto, argumentando que el mismo fue dictado conforme a Derecho.

Luego de relatar los antecedentes de la resolución que se resiste, afirmó que la actora, al no ser una institución que preste servicios personales profesionales, no se encuentra alcanzada por lo dispuesto en el art. 105 de la Ley No. 18.083.

En tal sentido, explicitó que los pacientes que atienden los profesionales son de EMS Ltda. y no del profesional; no existe una relación trabada con prestadores de servicios personales profesionales, sino con una Institución que los provee. En tal sentido, no es aplicable el art. 105 antes referido.

Destacó que el tema debe analizarse también, desde la órbita del derecho tributario material, partiendo de la base de que cuando la Ley No. 18.083 regula el concepto de servicios personales lo hace en sede de IRPF, por oposición a las llamadas rentas empresariales que son aquellas derivadas de la combinación de capital y trabajo. Respecto de éstas se aplica el IRAE donde se gravan las rentas empresariales, entendiéndose por empresa toda unidad productiva que combina capital y trabajo. Este

concepto difiere del de “*prestadores de servicios profesionales*” donde no se da esta combinación.

Esto es, la empresa actora no cumple únicamente prestaciones de servicios personales sino que combina capital y trabajo para llevar a cabo sus cometidos. Es por esa razón que la misma no encuadra en la conceptualización que la LRT realiza respecto a la prestación de servicios personales profesionales.

En cuanto a los descargos efectuados por la actora en vía administrativa, señaló que los mismos fueron analizados por sus servicios a fs. 381 - 385 de los antecedentes, luego de haber diligenciado la prueba ofrecida por el contribuyente. Tales actuaciones fundamentan la resolución que se impugna, por lo que resulta improcedente el agravio de falta de fundamentación del acto.

Destacó que a la luz del artículo 6 del C.T. la relación que vincula a la promotora con los médicos en cuestión es de índole dependiente, en tanto, resulta indudable que sin la infraestructura, organización y recursos de la accionante, estos médicos no pueden prestar sus servicios profesionales. A su vez, la actora, sin la actividad de tales médicos no puede cumplir su actividad.

Indicó que de las pruebas compulsadas surgen elementos que acreditan la subordinación jurídica, como lo es: la coordinación y dirección del trabajo por parte de la Jefa de Pediatría, el suministro de la ropa de trabajo por parte de la empresa; el pago de viáticos, así como el hecho de que el precio del contrato haya sido fijado por la empresa, sin que haya existido negociación alguna, entre otros elementos probatorios.

Por último, afirmó que el criterio de lo devengado es el utilizado por el Organismo, en virtud de lo dispuesto por los artículos 147 y 148 de la Ley No. 16.713.

En suma, bregó por la confirmación del acto encausado.

III. Consta además que: a) abierto el juicio a prueba, se produjo la certificada a fs. 200, agregándose por cuerda separada los antecedentes administrativos (carpeta de tapas verdes, en 481 fojas); b) la actora alegó de bien probado (fs. 207) y la demandada (fs. 219); c) el Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, se pronunció por dictamen No. 301/2017, aconsejando la anulación del acto encausado (fs. 231-231 vto.); y d) llamados los autos para sentencia, previo pase a estudio de los Sres. Ministros en forma sucesiva, la misma se acordó en legal forma.

CONSIDERANDO:

I. En el aspecto formal, se han cumplido las exigencias que, según la normativa vigente habilitan el examen de la pretensión anulatoria. (Arts. 317 y 319 de la Constitución y Ley No. 15.869 de 22.6.87 arts. 4 y 9).

El acto impugnado fue notificado a la accionante el 12 de junio de 2014 (fs. 402 de los A.A.), quien lo resistió el 20 de junio de 2014 mediante la interposición de los recursos de revocación y jerárquico, en subsidio (fs. 405 - 409 de los A.A.).

Habiendo transcurrido 200 días desde la interposición de los recursos, al 6 de enero de 2015 operó denegatoria ficta, siendo deducida la demanda anulatoria el 27 de marzo de 2015 (nota de cargo, fs. 117 *infolios*).

III. Como se ha señalado, el objeto de este proceso es resolver sobre la pretensión anulatoria deducida contra la Resolución No. 214691 dictada el 21 de marzo de 2014 por la Gerencia de Fiscalización de la Asesoría Tributaria y Recaudación del BPS, en ejercicio de atribuciones delegadas. Mediante dicho acto se determinaron adeudos tributarios por contribuciones de seguridad social a cargo de la empresa actora, por concepto de aporte patronal y mínimo, se determinaron multas y recargos moratorios, así como la multa prevista en el artículo 87 de la Ley No. 16.713 (formación del registro de historia laboral), por el período 1º/04/2012 a 30/04/2013. (fs. 400 de los A.A.).

IV. A fin de efectuar un correcto abordaje de la situación sometida a decisión del Tribunal, conviene realizar una breve reseña de las actuaciones que precedieron el dictado del acto que se impugna.

Conforme surge de los antecedentes agregados a la causa, la determinación de adeudos que se impugna en los presentes obrados se originó el 15 de mayo de 2013, cuando inspectores del BPS iniciaron un procedimiento inspectivo en la empresa actora, tal como figura en el Acta de inicio a fs. 2 de los A.A.

En el proceso se realizó un relevamiento de personal (fs. 15-16 de los A.A.), se tomó declaración jurada a la Dra. VELÁZQUEZ (fs. 17 de los A.A.) y al Dr. GRAÑA, socio de la empresa (fs. 18-19 vto. de los A.A.).

Asimismo, se realizó un control de los sistemas informáticos, labrándose la correspondiente Acta de Auditoría Informática (fs. 20 de los A.A.) y se recabó abundante documentación (planillas del MTSS, facturas emitidas por diversos médicos, etc.). (fs. 21 de los A.A.).

Se volvió a tomar declaración jurada al socio Dr. Néstor GRAÑA (fs. 91-92 de los A.A.) y se agregaron declaraciones de DGI (fs. 94-95 de los A.A.).

El 15 de octubre de 2013 los inspectores actuantes elaboraron un informe (fs. 170 y ss.), que acompañó el Acta Final de Inspección y Vista (fs. 173 de los A.A.) que fue notificada el 16 de octubre de 2013 (fs. 173 de los A.A.).

La actora la evacuó en los términos del escrito de fs. 181 a 217 junto con senda documentación y ofreció prueba testimonial, la cual fue recabada a fs. 366 y ss. de los recaudos adjuntos.

Con fecha 30 de diciembre de 2013 los inspectores actuantes volvieron a expedirse mediante informe luciente a fs. 378 - 382 de los A.A.

Posteriormente, se rectificó el cálculo de adeudos, en virtud de que existía una diferencia con el seguro de salud de uno de los médicos y con fecha 21 de marzo de 2014 se dictó el acto impugnado. (fs. 400 de los A.A.).

V) Tras el análisis detenido de la subcausa, el Tribunal, por unanimidad de sus miembros integrantes y compartiendo la solución anulatoria a la que arribara la Procuraduría de Estado, se pronunciará por amparar la demanda incoada y en su mérito, anulará el acto que se procesa.

VI) Dando inicio al estudio de los agravios esgrimidos por la parte actora, corresponde examinar en primer término los de carácter formal.

La promotora se agravió por cuanto sus descargos no fueron valorados por la Asesoría Letrada del BPS, así como por el hecho de que la

Administración no fundamentó debidamente las razones por las cuales no procedió a diligenciar la solicitud de oficio a la CJPPU por ella realizada.

En lo que refiere a la falta de consideración de los descargos realizados por la empresa inspeccionada por parte de los asesores jurídicos de la demandada, cabe señalar que, si bien resulta recomendable que la Asesoría Jurídica de un Organismo se pronuncie acerca de las defensas esgrimidas por los contribuyentes -más aún, cuando se trata de una cuestión jurídica, como puede ser la aplicación o no de una determinada norma al caso concreto-; lo cierto es que no existe disposición normativa alguna que imponga el deber de pronunciamiento por parte de tal dependencia. Ello determina entonces que, la falta de consideración por parte de la Asesoría Letrada, no implique de por sí, un vicio capaz de inficionar de nulidad el acto, en tanto, dicha omisión no se considera idónea como para afectar las garantías de la administrada.

Resulta trasladable a la subcausa, lo sostenido por el Tribunal en la Sentencia No. 1038/2017, en la que sostuvo: *“(...) en lo que atañe a la falta de pronunciamiento de la Asesoría Jurídica del organismo respecto a la aplicación o no en la especie del art. 105 de la Ley 18.083, entiende el Colegiado, por unanimidad, que no se verifica un vicio procedimental invalidante por la ausencia de dictamen al respecto.*

Tal como señala la Administración al contestar la demanda, ninguna norma ordena la intervención de la Asesoría Jurídica antes del dictado de un acto de determinación tributaria.

En tal sentido, puede aceptarse que resulta conveniente o aconsejable la intervención de asesores letrados cuando se ventilan cuestiones jurídicas como las que estaban en juego en el presente caso,

como ser la aplicación o no en la especie de la presunción absoluta regulada por el art. 105 de la Ley 18.083.

No obstante lo cual, la ausencia de dictamen jurídico al respecto no se visualiza como una irregularidad pasible de inficionar de nulidad al acto de determinación finalmente dictado, en tanto la omisión constatada no supone, a juicio de la Sede, una mengua de las garantías de defensa de la administrada.

El eventual vicio, en todo caso, no resultó influyente. Como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ: “El vicio de forma carece, pues, de virtud en sí mismo, su naturaleza es estrictamente instrumental, solo adquiere relieve propio cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva, real y trascendente de garantías, incidiendo así en la decisión de fondo y alternado, eventualmente, su sentido en perjuicio del administrado y de la propia administración” (Cfme. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, “Curso de Derecho Administrativo”, tomo I, 5ª Edición, Civitas S.A., Madrid, 1989, p. 621).

Sobre el punto, constituye un valor entendido que los vicios procedimentales deben juzgarse a la luz del principio de trascendencia o finalismo, puesto que el rito procedimental no es un fin en sí mismo, sino un medio para asegurar las garantías. Como señala nuestra mejor doctrina, en materia de procedimiento administrativo corresponde tener en cuenta el principio de trascendencia, propio de la teoría de las nulidades: el incumplimiento de forma no se aprecia en sí mismo, sino en el agravio que produce. El vicio formal provocará la nulidad del propio acto que lo padece, si impide que cumpla con el fin propio de ese acto o si provoca disminución de las garantías del procedimiento o -caso extremo- indefensión (Cfme. CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: “Procedimiento

Administrativo”, Idea, Montevideo, 1997, pág. 58; en la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, véanse -entre otras- las Sentencias Nos. 215/2012, 246/2012, 256/2013, 297/2013, 140/2014, 153/2016 y 593/2016).

No se advierte que la falta de pronunciamiento de la Asesoría Letrada del organismo constituya en la especie un vicio tal en el procedimiento, que tenga aptitud para disminuir las garantías de la pretensora. Y ello en atención a que los descargos efectuados por la actora al evacuar la vista fueron puntualmente analizados en el informe de las inspectoras”.

En definitiva, aún si sobre este punto se admitiera la existencia de una irregularidad procedimental, ésta tiene la nota de ser insustancial o ininfluyente (ex art. 7° del Decreto N° 500/991).

VII) Por otra parte, estima el Tribunal, que asiste razón a la accionante cuando denuncia la negativa infundada de la Administración al diligenciamiento de la prueba ofrecida en lo que refiere a la solicitud de oficio a la Caja Profesional.

A efectos de resolver el punto, huelga recordar que el art. 66 del Reglamento de Procedimiento Administrativo del BPS, en su segundo inciso, en redacción similar -pero no igual- a la del art. 71 del Decreto No. 500/991, dispone: *“Si mediare pedido de parte, deberá disponer la apertura de un período de prueba por un plazo prudencial no superior a los treinta días, a fin de que puedan practicarse cuantas sean legalmente admisibles y juzgue conducentes o concernientes al asunto en trámite”.*

Si bien no se expresa en la disposición la necesidad de una resolución fundada que rechace la solicitud, conforme la norma de integración dispuesta por el mismo reglamento en su art. 200, no resulta

desacertado sostener que la solución del art. 71 del Decreto No. 500/991, que reza: *"El rechazo de un medio de prueba sólo puede fundarse en que la misma es inadmisibile, inconducente o impertinente"*, se imponía. (Art. 71 red. Dec. N° 420/007, inc. 2°).

A juicio del Tribunal, en la especie, la Administración cercenó las posibilidades de defensa de la actora, sin expresar fundamentos valederos, lo que importa una clara violación del principio del debido proceso consagrado en el artículo 66 de la Constitución.

Haciendo referencia a esta temática, CAJARVILLE sostuvo: *"Compete a la Administración la decisión sobre el diligenciamiento o el rechazo de los medios de prueba propuestos por los interesados, y deberá disponer el diligenciamiento de todos los que sean legalmente admisibles, conciernan a hechos relevantes en el caso y conduzcan a su prueba. El rechazo de un medio de prueba sólo puede fundarse entonces en que es 'inadmisibile, inconducente o impertinente' (art. 71 red. Dec. No. 420/007 inc. 2°)".*

Y, agrega más adelante: *"La resolución que rechace el diligenciamiento de la prueba ofrecida por un interesado será debidamente fundada, debe ser dictada por el órgano competente para resolver sobre el fondo (art. 71 red. Dec. No. 420/007 y art. 12) y podrá ser objeto de recursos administrativos"*. (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. Sobre Derecho Administrativo, Tomo II, Segunda Edición Ampliada, FCU, p. 240).

En la misma línea, se pronuncia Graciela RUOCCO quien, al analizar la admisibilidad del medio de prueba y su valoración en el procedimiento disciplinario -aplicable a la generalidad del procedimiento administrativo- señaló que el ejercicio efectivo del derecho de defensa,

supone la potestad de ofrecer la prueba que se considere pertinente y que la Administración la diligencie, siempre que sea legalmente admisible, en cuanto concierne a hechos relevantes en el caso y conduzca a su acreditación. (Cfme. RUOCCO, Graciela, “*La Prueba en el Procedimiento Disciplinario*”, LJU, Tomo 145, Mayo-Junio 2012, Sección Doctrina, p. 133).

Agrega la citada autora, analizando el artículo 71 del Decreto 500/991, que las restricciones al derecho de producir prueba deben interpretarse en sentido estricto. La más amplia recepción de la prueba contribuye necesariamente a que la Administración alcance la verdad material (principio general reconocido en el artículo 2 del Reglamento Administrativo), aún en la hipótesis en que la prueba producida sea irrelevante para modificar las conclusiones a las que ha arribado la Administración, ya que, en todo caso, refuerzan su legítimo accionar.

Citando las enseñanzas de REAL afirma: *"no debe olvidarse que el respeto del derecho de defensa, aparte de cumplir una regla de garantía constituye un acto de buena administración, pues permite obtener más elementos de juicio para poder dictar decisiones justas y razonables"*.

Trasladando tales conceptos al caso en análisis, debe concluirse necesariamente que la omisión en la que incurrió la Administración al no diligenciarle una de las pruebas solicitadas a la contribuyente, sin que mediara explicación de su decisión, cercenó su derecho de defensa, lo que de por sí, vicia de nulidad el acto enjuiciado. Ciertamente, la Administración debió decidir mediante resolución debidamente fundada sobre el aludido ofrecimiento de prueba y, rechazarla de considerarla inadmisibile, inconducente o impertinente, y no implícitamente como lo

hizo sin dar razón válida y oportuna; permitiendo de aquel modo que la empresa sujeta a investigación tuviera oportunidad de rebatir tal acto administrativo.

VIII) Ahora bien; en ciertas ocasiones, puede acontecer que el acogimiento de un agravio de índole formal o procedimental puede eventualmente determinar la imposibilidad de pronunciarse sobre los restantes agravios de fondo, por no contar el Tribunal con suficientes elementos de juicio para emitir tal pronunciamiento, justamente en virtud del vicio formal detectado.

De todos modos, no es ello lo que acontece en el presente caso, en el cual resulta perfectamente posible pronunciarse sobre la cuestión de fondo planteada por la accionante, sin que ello se vea impedido por el acogimiento del agravio formal relativo a la omisión del diligenciamiento de unas de las pruebas ofrecidas por la empresa contribuyente.

En consecuencia, se analizará también el agravio de orden sustancial que fuera expresado por la promotora en sus fundados libelos introductorios.

IX) En cuanto al fondo del asunto, señaló la actora que el Organismo ha incurrido en violación de lo dispuesto por el artículo 105 de la Ley 18.083, norma que resulta de aplicación en la especie, y que solo autoriza al BPS a ingresar al estudio de la “verdad material” de la vinculación contractual cuando no exista contrato, éste no cumpla con alguno de los elementos formales requeridos por la normativa o haya recaído sentencia ejecutoriada que haga caer los efectos de los contratos por vicios del consentimiento de los profesionales contratados, extremos que no se constataban en el caso, por lo que debía regir la presunción

absoluta de inexistencia de relación de dependencia prevista en la referida norma legal.

Pues bien. A este respecto, entiende el Tribunal, que asiste razón a la actora.

En efecto, conforme será analizado, se estima que se verificaban en la especie los requisitos previstos en el art. 105 de la Ley 18.083 para que rija la presunción absoluta de inexistencia de relación de dependencia editada en el inciso 2° de dicha norma.

X) Veamos. El art. 105 de la Ley 18.083 dispone:

“Art. 105: Quedarán sujetos a aportación a la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios los profesionales universitarios con actividades amparadas en dicha Caja, salvo que se cumplan como dependiente de una persona física o jurídica.

Cuando la relación del profesional universitario sea con personas físicas o jurídicas cuya actividad sea la de prestadores de servicios personales profesionales universitarios, no habrá relación de dependencia cuando así lo determine la libre voluntad de las partes debiendo existir facturación de honorarios profesionales por el lapso que fije el contrato de arrendamiento de servicios u obra, asociación, u otro análogo de acuerdo a las exigencias que dicte la reglamentación.

En ningún caso se deberá aportar a más de un instituto de seguridad social por un mismo hecho generador”.

A su vez, el art. 9° del Decreto reglamentario No. 241/007, establece:

“Art. 9: (Profesionales Universitarios).- La no dependencia del profesional universitario contratado, a que refiere el artículo 105 de la Ley que se reglamenta, deberá estar establecida en documento escrito, el que

deberá ser legalizado y traducido, si correspondiere, en los casos que provenga del extranjero.

Los elementos mínimos que deberán contener los contratos serán:

- 1) Identificación del profesional contratado.*
- 2) Identificación del receptor de los servicios prestados.*
- 3) Obligaciones que asume cada parte contratante.*
- 4) Número de inscripción de cada una de las partes contratantes.*
- 5) Monto de la prestación.*
- 6) Plazo del contrato.*
- 7) Prórroga o renovación previstas en el mismo.*
- 8) Lugar de prestación del servicio”.*

En tanto, el siguiente artículo del decreto reglamentario, dispone:

“Art. 10: (Profesionales Universitarios).- En caso que el Banco de Previsión Social compruebe a través de sus servicios inspectivos, el incumplimiento de alguna de las formalidades establecidas en el artículo precedente, podrá ingresar al análisis de la verdad material y eventualmente tipificar la existencia de una relación de dependencia, a los efectos previsionales y tributarios.

Idéntica circunstancia acaecerá en caso de obtenerse sentencia judicial ejecutoriada que haga decaer los efectos del contrato por vicio de consentimiento del profesional contratado. (...).”

De acuerdo con lo dispuesto en la normativa citada, cuando el profesional universitario (en este caso: los médicos) presten servicios para personas físicas o jurídicas cuya actividad sea la de ser “*prestadores de servicios personales profesionales universitarios*”, el principio será que “*no habrá relación de dependencia*” entre el profesional y la empresa prestadora de dichos servicios.

Ese principio o regla general podrá ser exceptuado, únicamente, en los siguientes casos:

a) cuando no se verifiquen todos los presupuestos del art. 105 de la Ley 18.083 (por ejemplo: cuando no haya facturación de honorarios profesionales);

b) cuando se haya incumplido alguna de las formalidades establecidas en el art. 9° del Decreto reglamentario N° 241/007 (por ejemplo: cuando el contrato celebrado entre las partes no prevea el monto de la prestación, o no estipule el plazo de duración del vínculo contractual);

c) cuando haya recaído una sentencia judicial ejecutoriada que haya hecho decaer los efectos del contrato por haberse constatado un vicio de consentimiento de los profesionales contratados.

En las hipótesis señaladas, el BPS podrá ingresar al análisis de la “verdad material”, y eventualmente tipificar la existencia de una relación de dependencia entre las partes.

En cambio, si no se configura ninguna de las tres causales anotadas, la Administración no puede entrar a indagar la “verdad material” de la relación entre el profesional y la empresa, pues rige en tales casos la presunción absoluta de inexistencia de relación de dependencia, prevista en el inc. 2° del art. 105 de la Ley 18.083.

En este mismo sentido se ha manifestado la doctrina nacional que se ha pronunciado sobre la interpretación de esta normativa.

Así, sostienen GARCÍA ZEBALLOS y SALDAIN: *“La libre voluntad de las partes aparece reivindicada como criterio definidor de la naturaleza dependiente o no de los vínculos que prevé la norma. En consecuencia, en el caso de que se pretenda atacar dicha manifestación de*

voluntad se deberá recorrer las vías pertinentes para impugnarla por vicio del consentimiento (art. 10, Decreto 241/007). (...)

*El artículo 10 del Decreto 241/007 otorga al BPS la facultad de ingresar al análisis de la verdad material, si se prueba “el incumplimiento de las formalidades”. Cumpliéndose las formalidades establecidas por la norma reglamentaria, el BPS tendría vedado ingresar al estudio de la existencia o no de relación de dependencia. El cumplimiento de esas formalidades no es un requisito de solemnidad, sin embargo, constituye una carga si las partes quieren que la calificación negocial de su vínculo no pueda ser cuestionado” (Cfme. GARCÍA ZEBALLOS, Daniel y Saldain, Rodolfo, “Servicios profesionales fuera de la relación de dependencia”, en *Beneficios laborales y seguridad social en la reforma tributaria*, FCU, Montevideo, 2007, págs. 251 a 252; en el mismo sentido, véase: CASTELLO, Alejandro, “Aspectos laborales y previsionales de la contratación de profesionales universitarios (Art. 105 de la Ley 18.083)”, en *Revista de Derecho Laboral*, N° 227, julio - setiembre 2007, págs. 653 a 681; COBAS ETCHEGOIMBERRY, Francisco, “La contratación de profesionales médicos y su incidencia en la aportación a los organismos de Seguridad Social”, en AA.VV., *Estudios multidisciplinarios sobre derecho médico y organizaciones de la Salud*, LA LEY, Montevideo, 2010, págs. 547 a 582).*

En suma, de acuerdo con la previsión legal del citado art. 105 de la Ley 18.083, cuando los contratos celebrados entre profesionales universitarios y empresas prestadoras de “*servicios personales profesionales universitarios*” cumplen con las exigencias legales y reglamentarias, el BPS no puede desconsiderar la voluntad expresa de las partes, so pretexto de ingresar a la averiguación de la “*verdad material de*

los hechos”, pues ello le está vedado por la presunción legal absoluta consagrada por la ley.

XI) Y bien. Analizadas las actuaciones administrativas allegadas al proceso, entiende el Tribunal que, en la especie:

a) Se verificaron todos los presupuestos previstos en el art. 105 de la Ley 18.083: la relación de los profesionales universitarios se entabló con una persona jurídica cuya actividad es la de ser prestador de servicios personales profesionales universitarios; existió facturación de honorarios profesionales (fs. 251 - 364 de los A.A.); se celebraron contratos de arrendamiento de servicios de acuerdo a las exigencias reglamentarias (fs. 218 - 249 vto. de los A.A.).

b) Los contratos celebrados entre la empresa actora y los profesionales médicos cumplían con todos los requisitos previstos en el art. 9º del decreto reglamentario: identificación del profesional contratado y del receptor de los servicios prestados; obligaciones que asume cada parte contratante; número de inscripción de cada una de las partes; monto de la prestación; plazo del contrato; prórroga o renovación prevista en el mismo; lugar de prestación del servicio; etc.

c) No hubo sentencia judicial que declarara la nulidad de tales contratos por existir vicios de consentimiento de parte de los profesionales contratados.

En otras palabras, no se configuró en el caso ninguna de las hipótesis recogidas en el art. 10 del decreto reglamentario, de aquellas que habilitan al BPS a “(...) *ingresar al análisis de la verdad material y eventualmente tipificar la existencia de una relación de dependencia, a los efectos previsionales y tributarios*”.

De este modo, resulta de aplicación en el *casus* la referida presunción absoluta de inexistencia de relación de dependencia entre la empresa accionante y los profesionales médicos.

En consecuencia, el BPS ha actuado en la especie en forma desarreglada a Derecho, al haber ignorado dicha presunción absoluta y entrado a analizar la “*verdad material*” de la vinculación, desconsiderando lo que surgía de los contratos firmados por la empresa actora con los profesionales médicos.

XII) El BPS objeta la aplicación al presente caso del art. 105 de la Ley 18.083, por entender que la empresa contratante no es una entidad prestadora de “*servicios personales profesionales universitarios*”.

Se funda en que, según su criterio: a) existe en el caso combinación de capital y trabajo; y b) el servicio de salud prestado por la accionante es más “abarcativo” que el previsto en la ley, incluyendo servicios técnicos y traslados.

A juicio del Colegiado, tales argumentos no son de recibo.

La empresa actora ingresa dentro de aquellas “(...) *cuya actividad sea la de prestadores de servicios personales profesionales universitarios*”.

A este respecto, debe de verse que el servicio brindado por la empresa se describe, en los contratos de arrendamiento de servicios profesionales, de esta forma: “(...) (*asistencia médica de urgencia, emergencia y traslados en unidades móviles especialmente diseñadas y acondicionadas*), *Emergencia Móvil*”.

A su vez, la actividad de la empresa se desarrolla en el marco del Decreto No. 309/008, el cual refiere a los “*Servicios de atención médica de emergencia con unidades móviles terrestres*”.

En relación a estos aspectos, la Corporación entiende que la descripción del objeto de la empresa, no permite sostener que no se esté ante una entidad prestadora de servicios profesionales universitarios.

Lo medular de la actividad es el servicio médico. No deja de prestarse el servicio médico en ocasión del traslado en ambulancia, dado que el paciente es asistido por el profesional.

Por otra parte, a juicio de la Sede, el BPS no probó que el capital de la empresa tuviera tal envergadura que minimizara o anulara el servicio médico personal universitario, esencial en el giro de la empresa; correspondiendo agregar, que tampoco la norma indica que los servicios profesionales a que refiere, no puedan auxiliarse de otros que no hacen más que enriquecerlo o aún hacerlo posible, sin desvirtuar su giro principal.

En suma, considera el Tribunal que se daban en la especie los presupuestos previstos para la aplicación del art. 105 de la Ley 18.083, por lo cual, el Ente previsional no estaba habilitado en el caso para valorar la “*verdad material*” del vínculo contractual.

Al haber ingresado al análisis de la “*realidad fáctica*”, desconsiderando lo pactado en los contratos, el BPS violentó lo dispuesto en el art. 105 de la Ley 18.083, extremo que vicia de nulidad la actuación inspectiva y el consecuente acto de determinación tributaria.

En consecuencia, corresponde acoger la demanda de nulidad en mérito al aspecto que viene de examinarse, resultando por ende improcedente, en la especie, estudiar si existía o no relación de dependencia en la “*realidad de los hechos*”, ya que rige en el caso la multicitada presunción absoluta de inexistencia de relación de dependencia.

Por tales fundamentos expuestos, y atento a lo preceptuado en el art. 309 de la Constitución Nacional, y en los arts. 23, 24 y 25 del Decreto-Ley 15.524, el Tribunal,

F A L L A :

Ampárase la demanda de nulidad incoada y, en su mérito, declárase la nulidad del acto administrativo impugnado.

Sin sanción procesal específica.

A los efectos fiscales, fíjense los honorarios profesionales del abogado de la parte actora en la suma de \$30.000 (pesos uruguayos treinta mil).

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.

Dr. Vázquez Cruz, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Corujo (r.),
Dra. Rossi.

Dr. Marquisio (Sec. Letrado)