

## DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 21 de julio de 2016.

No. 426

### VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: “PORTO SEGURO – SEGUROS DEL URUGUAY S.A. con PODER EJECUTIVO. Acción de Nulidad” (Ficha No. 468/2014).

### RESULTANDO:

I. En este proceso, la actora PORTO SEGURO – SEGUROS DEL URUGUAY S.A. dedujo pretensión anulatoria contra el Decreto del Poder Ejecutivo No. 159/013, dictado el 24.5.2013 por el Poder Ejecutivo, en acuerdo con el Ministro de Economía y Finanzas y con el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, publicado en el Diario Oficial el 30.5.2013, que modifica el artículo 1° del Decreto No. 241/007, relativo al porcentaje unificado por aportes a la construcción (fs. 39-40).

II. Como fundamento de su pretensión alegó que el acto impugnado es ilegítimo, ya que pretende regular situaciones ocurridas con anterioridad a su entrada en vigencia, lo que es contrario a la Constitución (arts. 7 y 8) y a las leyes (Código Tributario art. 8).

Explicó que posee un interés legítimo para interponer la demanda de nulidad, puesto que el aumento de la alícuota dispuesto por el decreto impugnado, recae sobre Porto Seguro en tanto **propietaria** del solar de terreno con construcciones y mejoras que le acceden, sito en Montevideo, empadronado con el número 425.523 inscripto en la Dirección General de Catastro el 11/09/2009 con el número 40.466, que consta de una superficie

total de 4.049 mts. 58 dm y **comitente**, en virtud del contrato de construcción otorgado el 24.2.12, con la empresa Construcciones Eduardo y Alberto O'Neill Sociedad Anónima. Por tanto, puntualiza que tiene interés directo, personal y legítimo en que, para los hechos ocurridos entre el 1.11.2012 y 30.5.2013, se mantengan las alícuotas establecidas por el artículo 1º del Decreto No. 241/007 de 2.7.2007, en la redacción anterior a la dada por la del Decreto que se impugna.

Explicó que el aporte unificado de la construcción, creado por el Decreto Ley No. 14.411, reviste naturaleza de contribución especial a la seguridad social, conforme el claro tenor del artículo 13, inciso 3º, del Código Tributario y lo confirma el artículo 16 de la Ley No. 18.236. De modo que resulta aplicable el artículo 8º, inciso 1º, del Código Tributario el cual establece que la Ley tributaria material se aplicará a los “*...hechos generadores ocurridos durante su vigencia...*”.

Citó doctrina en apoyo a su argumentación para concluir que el acto impugnado es contrario a Derecho, no por aumentar la alícuota del tributo creado por el Decreto Ley No. 14.411, sino por pretender aplicar retroactivamente el aumento, a situaciones anteriores a su creación. Tal retroactividad, infringe claros mandatos constitucionales y legales; a saber: arts. 7 y 8 de la Constitución; art. 8 del Código Tributario y 7 del Código Civil.

En definitiva, solicitó el amparo de la demanda.

III. Conferido traslado, la Administración demandada defendió la validez del acto, argumentando que el acto impugnado, además de ser conforme a derecho, goza de presunción de legalidad que no logran desvirtuar los argumentos formulados por la actora.

El decreto impugnado se limita a recoger un laudo del Consejo de Salarios del Grupo No. 9, correspondiente a la Industria de la Construcción y Actividades Complementarias. Y la Ley No.18.566, de 11.9.2009, art. 12 -dando nueva redacción al artículo 5° de la Ley No. 10.449 de 12.11.1943- amplió las tradicionales competencias de los Consejos de Salarios relativas a la determinación de salarios mínimos por categorías y ha adicionado la potestad de disponer actualizaciones de las remuneraciones de todos los trabajadores, así como, establecer condiciones de trabajo para el caso que sean acordadas por los delegados de empleadores y trabajadores del grupo salarial respectivo; circunstancia que se verifica en el presente caso.

Existe coincidencia en doctrina y jurisprudencia -siguiendo las enseñanzas del jurista francés Paul Roubier- en cuanto a que la normativa laboral es de aplicación inmediata; posición sustentada en nuestro medio por Plá Rodríguez, Barbagelata, De Ferrari e Ibáñez. Por lo tanto, desde el momento que el laudo entra en vigencia, los trabajadores del sector deben cobrar el aguinaldo en la forma prevista en el laudo.

En suma, solicitó la desestimación de la demanda.

IV. Consta además que: a) abierto el juicio a prueba, se produjo la certificada a fs. 110, agregándose por cuerda separada los antecedentes administrativos (carpeta de tapas verdes, en 48 fojas); b) la actora alegó de bien probado (fs. 119) y también la demandada (fs. 123); c) el Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, por Dictamen No. 655/15, aconsejó amparar la pretensión anulatoria (fs. 127); 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 ha cumplido adecuadamente con las exigencias que, según la normativa vigente, habilitan a ingresar al examen de la pretensión anulatoria (Constitución arts. 317 y 319 y Ley No. 15.869 de 22.6.87 arts. 4 y 9).

1. El 24.5.2013 el Poder Ejecutivo -Presidente de la República en acuerdo con el Ministro de Economía y Finanzas y con el Ministro de Trabajo y Seguridad Social- dictó el Decreto No. 159/013, publicado en el Diario Oficial el 30.5.2013, que modifica el artículo 1° del Decreto No. 241/007, relativo al porcentaje unificado por aportes a la construcción. (fs. 39-40).

2. Esa decisión fue útilmente recurrida por PORTO SEGURO – SEGUROS DEL URUGUAY S.A., mediante la interposición del recurso de revocación. (A.A. fs. 2) y por Resolución del 16.12.2013, se desestimó el recurso interpuesto (A.A. fs. 33), notificándose a la parte interesada el 22.4.2014 (A.A. fs. 38).

3. La demanda anulatoria fue deducida el 18.6.2014 (nota de cargo, fs. 90 *infolios*).

II. Como se ha señalado, el objeto de este proceso es resolver sobre la pretensión anulatoria deducida contra el Decreto No. 159/013 dictado el 24.5.2013 por el Poder Ejecutivo, en acuerdo con el Ministro de Economía y Finanzas y con el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, publicado en el Diario Oficial el 30.5.2013, que modifica el artículo 1° del Decreto No. 241/007, relativo al porcentaje unificado por aportes a la construcción (fs. 39/40).

III. Los argumentos sustentados por las partes litigantes han sido explicitados y *brevitatis causae* corresponde atenerse a lo expresado en resultandos II y III.

Habiendo analizado los argumentos de las partes, el Tribunal, por unanimidad y compartiendo el Dictamen del Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, se pronunciará por el amparo de la pretensión anulatoria y, en consecuencia, anulará con efectos generales el acto impugnado, por los fundamentos que se explicitan a continuación.

IV. En lo inicial se impone consignar que no se comparte la afirmación de que los actos administrativos gozan de una presunción de regularidad jurídica.

En tal sentido, recientemente el Tribunal ha expresado que “... *es ciertamente discutible -por carencia de apoyatura normativa- el principio que admite la existencia de una presunción de legitimidad “iuris tantum”, en beneficio de los actos dictados por la Administración, directriz reiteradamente relevada por jurisprudencia del Cuerpo en anteriores integraciones (Sentencias Nos. 656/2001, 773/2006, 680/2007, 589/2007, etc.), cuya aplicación al presente pretende la demandada...*”...y citando al Prof. Durán Martínez “...esas presunciones, pues -la de constitucionalidad de las leyes y la de legitimidad del acto administrativo-, no se adecuan al precepto de interpretación conforme a la Constitución”. (Durán Martínez, Agosto; “Otra vez sobre la inexistente presunción de legitimidad del acto administrativo”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2009, 15° año, Konrad Adenauer Stiftung, 2009, pág. 848).

*Debe de verse que la presunción comentada opera como un criterio apriorístico de valoración del accionar administrativo que, como tal, sin*

*respaldo jurídico en nuestro ordenamiento logra privilegiar a uno de los sujetos del proceso, en detrimento de su contraparte inobservando la igualdad de los litigantes que informa y preside el proceso contencioso administrativo de anulación (art. 4 C.G.P., art. 104 del Decreto-Ley 15.524)” (Sentencia 420/2012, entre otras).*

En realidad, lo que se sostiene bajo esa inexistente presunción no es más que una consecuencia de la aplicación del principio dispositivo en esta materia, que hace gravitar sobre el actor la carga de alegación y, eventualmente, de prueba que justifique la decisión que pretende.

V. Luego, corresponde precisar que la actora centró su agravio en lo que calificó como aplicación retroactiva del Decreto impugnado, que conduce a aplicar el aumento de la contribución de seguridad social desde el 1.11.2012 en adelante, lo cual alcanza a situaciones acaecidas con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del acto atacado.

El Tribunal entiende que le asiste razón dado que el Decreto No. 159/013 fue dictado el 24.5.13 y publicado en el Diario Oficial el 30.5.2013 y dispone un aumento de la tasa porcentual de la contribución especial de seguridad social conocida como aporte unificado de seguridad social de la industria de la construcción. Lo cual es legítimo para los hechos gravados supervinientes, pero no es admisible que sea aplicado retroactivamente a hechos generadores de aportes ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia.

VI. En efecto, el Decreto-Ley No.14.411 de 7.8.75 unificó distintos aportes patronales y obreros correspondientes a la

industria de la construcción, dictándose sucesivas reglamentaciones por vía de diversos decretos del Poder Ejecutivo

El Decreto enjuiciado modifica lo dispuesto por el Decreto No. 241/007 de 2.7.07, incrementando el porcentaje del aporte de cargo del propietario o titular de derechos reales o posesorios sobre el inmueble en que se realicen actividades de construcción, refacción, reforma o demolición, que -en lo medular- pasa del 70% al 70,8%.

Ese aumento es ilegítimo respecto de los aportes devengados por hechos generadores acaecidos "*a partir del 1º de noviembre de 2012*" y con anterioridad al 30.5.13 y ello porque se trata de un acto reglamentario de un tributo, siendo aplicable lo dispuesto por el Código Tributario cuyo art. 8 es más que claro al respecto: "*las leyes tributarias materiales se aplicarán a los hechos generadores ocurridos durante su vigencia...*"

Menos aún puede admitirse la aplicación retroactiva de un aumento tributario por vía de decreto. El mismo cuerpo legal, en su artículo 7, inc. 2, dispone que "*Los decretos y demás disposiciones administrativas de carácter general se aplicarán desde la fecha de su publicación en el "Diario Oficial" o en dos diarios de circulación nacional...*" Comentando la regla, el Prof. Valdés Costa, señalaba -con doctrina y jurisprudencia- que en el Derecho Uruguayo los decretos reglamentarios no tienen efecto retroactivo, y por lo tanto, son inaplicables a los hechos generadores ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia. (Cf. Valdés Costa, Ramón: "Irretroactividad de los actos administrativos. El caso de Salto Grande", Revista Tributaria, T. V, No. 24, especialmente págs. 167 a 171).

De modo que en cuanto el Decreto impugnado retrotrae la vigencia del incremento tributario más de seis meses antes de la fecha de su

publicación en el Diario Oficial, incurre en manifiesta ilegalidad que merita su anulación (VALDES de BLENGIO, Nelly. “La Ley Tributaria en orden al tiempo”, Revista Jurídica del Centro de Estudiantes de Derecho” No. 4, págs. 22/23).

VII. Por último, dado el alcance general del impugnado y la circunstancia de que resulta violatorio de una regla de derecho, además de que la anulación con efecto inter-partes importaría desigualdad de trato a los contribuyentes alcanzados, el Tribunal ejercitará la facultad conferida en el art. 311, inciso 2º, de la Constitución de la República, amplificando el alcance del pronunciamiento anulatorio, por fuera de los límites connaturales de la cosa juzgada.-

La sentencia anulatoria con efectos generales y absolutos cumple “...una finalidad purgativa del ordenamiento de la que puede decirse que es primariamente relevante en interés de la Ley antes que el interés particular de los recurrentes”, objetivo que prima sobre evidentes razones de economía procesal al evitar el planteamiento de multitud de litigios, al tiempo que facilita la unidad de calificación de la ilegalidad declarada. (GARCÍA DE ENTERRÍA: Ob. cit., t. I cit., págs. 244-245).” (Sentencia No. 1016/1998).

Por las razones expuestas, lo establecido en el artículo 309 de la Constitución de la República y, compartiendo lo dictaminado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, el Tribunal, por unanimidad,

**FALLA:**

*Ampárase la pretensión anulatoria y, en su mérito, declárase la nulidad del acto administrativo impugnado con efectos*



*generales y absolutos, en interés de la regla de Derecho o de la buena administración.*

*Sin especial condena procesal.*

*A los efectos fiscales, fíjense los honorarios del abogado de la parte actora en la suma de \$25.000 (pesos uruguayos veinticinco mil).*

*Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.*

Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro (r.), Dr. Vázquez Cruz.

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).