

//tencia N°

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA DORIS MORALES

Montevideo, siete de noviembre de dos mil veinticuatro

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"RODRÍGUEZ, SHIRLEY Y OTROS C/ BANCO DE PREVISIÓN SOCIAL Y OTROS - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, IUE: 2-18777/2019, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia N° 91 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1° Turno.

RESULTANDO:

I) A fs. 1676 y ss. comparece un conjunto de médicos y licenciados técnicos en radiología e imagenología, que se desempeñan en diversos centros hospitalarios del sector público y privado (en instituciones de asistencia médica colectiva, IAMC).

Narraron que, por su trabajo en las IAMC éstas realizaron durante años aportes laborales bonificados por la actividad de radiología, considerada como un servicio bonificado por el riesgo laboral que supone estar expuesto a radiación.

A partir de 2010, las IAMC entablaron demandas contra el Banco de Previsión Social (BPS) ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo



(TCA), en el entendido de que no correspondía el aporte de los servicios bonificados.

A ninguno de esos procesos fueron llamados los actores. Tampoco las Administradoras de Fondos de Ahorros Previsionales (AFAP).

El TCA amparó las demandas de nulidad impetradas, ordenando al BPS restituir a las IAMC los aportes bonificados de los profesionales y técnicos que trabajan en el área de imagenología y radiología.

En cumplimiento de tales sentencias, el BPS dedujo los importes correspondientes a los servicios bonificados vertidos por las IAMC empleadoras durante los últimos ocho años y lo mismo hicieron las AFAP en las cuentas individuales de sus ahorristas.

Los actores denunciaron que tales detracciones son ilegítimas, porque ni ellos ni las AFAP participaron de los procesos ante el TCA y, en consecuencia, las sentencias no les resultan oponibles.

Explicaron que el régimen de los servicios bonificados que les resulta aplicable fue previsto originariamente en la Ley N° 9744, de 17 de diciembre de 1937, que, remitiendo a la Ley N° 7986, de 26 de agosto de 1926, dispuso que para las personas con



derecho a jubilación que realicen habitualmente tareas que las expongan a las radiaciones de rayo X o *radium*, cualquiera sea la Caja que administre su derecho jubilatorio, *"deberán computarse como dos cada año de servicio prestado"*.

Actualmente, el régimen de servicios bonificados se encuentra regulado con carácter general en los arts. 36 a 39 de la Ley N° 16.713, de 3 de setiembre de 1995, que creó el régimen mixto del sistema previsional.

El art. 36 define los servicios bonificados como *"aquellos para cuyo cómputo se adiciona tiempo suplementario ficto a la edad real y al período de trabajo registrado en la historia laboral"*.

En su art. 39 instituyó el régimen de contribuciones de los mencionados servicios bonificados, disponiendo que *"los empleadores que ocupen trabajadores en actividades bonificadas deberán abonar una contribución especial a su cargo, la que será determinada por el Poder Ejecutivo en base a la bonificación prevista para la actividad"*.

En paralelo, diversas normas han consagrado exoneraciones de contribuir a la seguridad social. Así, el art. 94 de la Ley N° 18.083 estableció: *"Exonérase de los aportes patronales*



jubilatorios a la seguridad social, a las sociedades de asistencia médica cuyos estatutos establezcan que no persiguen fines de lucro”, norma que alcanza a las IAMC empleadoras de los actores.

En mérito a dichas normas, las empleadoras accionaron exitosamente ante el TCA para lograr la devolución de los aportes por servicios bonificados.

Sin embargo, para cumplir las sentencias dictadas por el TCA, el BPS, en lugar de hacer frente a las devoluciones con sus propios fondos, echó mano de los aportes de los actores.

II) Las demandadas (BPS y AFAP) pretendieron justificar sus conductas como cumplimiento de las sentencias del TCA, al tiempo que sostuvieron que los actores no pueden fundar “derechos adquiridos” en pagos hechos por error, esto es, en pagos indebidos efectuados por sus empleadoras.

III) Por sentencia definitiva N° 50/2023 de fecha 14 de junio de 2023, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 9° Turno desestimó la pretensión.

En tal sentido, precisó que:

“...El punto que debe decidir esta causa no radica, a despecho de lo que ha



ponderado la Corporación en caso similar (sentencia N° 1475/2018), en los efectos que la cosa juzgada contencioso-administrativa pueda haber o no tenido sobre los pretensores (terceros en las causas seguidas ante el TCA). Ciertamente, se comparte con la SCJ la idea de que efectivamente no los alcanza. Empero ello no basta, a criterio de este decisor, para amparar la demanda. Desde que, a fin de cuentas, no corresponde amparar derechos adquiridos contra legem. Ante todo, debe repararse en que la salida formalista conduce a una manifiesta injusticia. Y, también, a un irrazonable dispendio de movimientos judiciales. Secuelas que prácticamente obligan a resolver la situación en base a consideraciones de fondo. En efecto, de darse vía libre a lo peticionado en autos, los demandantes se verían indebidamente enriquecidos por la permanencia en sus patrimonios de aportes ilegales. A los que se suman y sumarán como con acierto precisa el BPS, las rentabilidades que no se han revertido. Algo manifiestamente inicuo. Quedando por lo demás el BPS en la coyuntura de sostener la devolución de aportes a las instituciones empleadoras, con dineros propios. Y de ensayar otra solución judicial diferente, contra sus contrapartes de hoy, para el debido reembolso. Desgaste desaconsejable desde un punto de vista de política jurisdiccional. Así las cosas, debe insistirse en la improcedencia de



homologar la vigencia de presuntos derechos supuestamente adquiridos en infracción legal. Se repite: no hay derechos adquiridos contra legem, ya que un acto ilegítimo (pago indebido) no puede generarlos..." (fs. 4400 vto.).

IV) En segunda instancia, por sentencia definitiva N° 91/2024, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1° Turno confirmó en todos sus términos la sentencia del grado anterior, desestimó la demanda y rechazó la responsabilidad de los demandados y, en particular, del BPS.

La Sala en la referida sentencia, expresó que:

"...la cuestión no puede establecerse en cuál es el alcance de las sentencias dictadas por el TCA, pues, es muy claro que los accionantes no fueron parte en esos procesos.

(...)

El BPS en cumplimiento de la sentencia devuelve el dinero, pero también extrae los aportes realizados a las AFAPS.

Los actores sostienen que esta sentencia del TCA no los alcanza y responsabilizan al BPS por haber violado derechos adquiridos y por haber violentado la seguridad jurídica y confianza legítima, al pretender invocar una sentencia que no es oponible a



los actores, ni a las AFAPS, sin notificación o vista previa de su accionar. Simplemente retiró el dinero alegando el cumplimiento de esta sentencia inoponible”.

Y, seguidamente, precisó:

“...el debate no se centra en los alcances de la cosa juzgada de sentencias del TCA, pues en esta senda -ciertamente- asiste razón a los recurrentes.

El punto está en que los aportes realizados fueron indebidos, contrariando disposiciones legales.

De manera que partiendo del hecho indiscutible que los aportes fueron indebidos, no puede sostenerse que, por la teoría de los derechos adquiridos, no pueda revertirse la situación.

(...)

En definitiva, para el Tribunal los fallos del TCA dejaron en claro que no se estaba cumpliendo con la normativa exonerativa aplicable por lo que anularon los actos recurridos.

Si esta normativa general se estaba violando, nada impide que el BPS en ejecución de su deber de cumplir con la misma, dicte actos que dispongan la devolución de sumas abonadas erróneamente respecto de todos los afiliados alcanzados por la misma, sin necesidad de esperar que en cada caso se realice un



juicio ante el TCA.

Y ello no supone una aplicación extensiva de los fallos del TCA, sino el cumplimiento de la ley en forma, advertido de su error.

Los aportes patronales también fueron depositados en las AFAPS por lo que también correspondía su devolución, por ser su aporte contrario a una exonerativa" (fs. 4504-4505 vto.).

V) Contra el referido pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso de casación y, en necesaria síntesis, sostuvo que:

a) La Sala en la sentencia impugnada elude un aspecto central del reclamo al descartar, sin fundamento, la consideración del alcance de las sentencias anulatorias del TCA.

El órgano de alzada se contradice al afirmar que el meollo del asunto no radica en el alcance de las sentencias, sino en el reclamo de los actores a las AFAPS y al BPS por haber efectuado retiros de sus cuentas personales en las primeramente nombradas, para cumplir con una sentencia del TCA dictada en proceso del que no fueron parte.

En este sentido, consideró la parte actora que si la cuestión recae sobre el accionar del BPS (retiro de fondos de las cuentas personales) para cumplir con la sentencia del TCA,



evidentemente el alcance y efecto de las sentencias anulatorias constituye uno de los ejes centrales de la acción, no habiendo razón habilitante para eludir dicho análisis.

b) El TAC 1º sostuvo que el dictado de actos del BPS disponiendo la devolución a las IAMC de las sumas por aportes abonadas por éstas *“no supone la aplicación extensiva de los fallos del TCA, sino el cumplimiento de la ley en forma, advertido de su error”*.

Lo expuesto implica, sin más, una violación a las reglas de la sana crítica en tanto resulta evidente y no controvertido que, si el TCA no hubiese anulado el acto objeto de la acción de nulidad (denegatoria ficta de la petición de que se reconozca la exoneración tributaria), el BPS no hubiese retornado los fondos a las cuentas de los actores.

Los reclamantes no tuvieron participación alguna en el proceso contencioso anulatorio, lo cual torna inoponible la sentencia anulatoria del TCA frente a aquéllos (art. 311 de la Constitución de la República y art. 218 del CGP).

La parte actora recordó que la Corporación ya se ha pronunciado en un caso análogo, mediante el dictado de la sentencia N° 1475/2018. En dicho pronunciamiento, se explicó que la



eficacia subjetiva de los actos materiales es un reflejo de los efectos de los fallos jurisdiccionales. Por lo tanto, aceptándose que los fallos del TCA no alcanzan a los actores -por no haber sido citados por el BPS ni enterados de forma alguna de ese proceso- no resulta ajustado a Derecho sostener que los actos materiales dictados por el Organismo Previsional en aplicación de aquellos sean legítimos. Los actores vieron afectados su patrimonio, a raíz de la ejecución de actos del BPS en cumplimiento de una sentencia de nulidad que no les era oponible.

Afirmó que, incluso, si se promoviera una acción indemnizatoria de las IAMC contra el BPS por devolución de pago de lo indebido a raíz de las sentencias del TCA, el BPS nunca podría cumplir con la reparación mediante la sustracción de fondos ajenos, por más que el "*sistema informático*" se lo permitiera o que tal devolución se entendiera realizada en cumplimiento de la Ley.

c) Sostuvo que legitimar el accionar del BPS implica aceptar la transgresión del derecho de defensa de los accionantes. Si el organismo pretendía extender los efectos de la sentencia dictada por el TCA, debió haberlos citado en calidad de terceros en el proceso contencioso anulatorio, sin embargo, no lo hizo.



Los actores no tuvieron oportunidad de defenderse en ese proceso y ello, naturalmente, conlleva la inoponibilidad de la sentencia dictada.

d) El Banco de Previsión Social, en virtud de las sentencias anulatorias del TCA, decidió quitar el dinero de las cuentas de los ahorristas sin darles posibilidad de defenderse, sin iniciar procedimiento alguno ni consultarles. Y, lo que es peor: lo hizo sin que existiera un solo reclamo judicial por parte de las IAMC, procediendo a la devolución voluntaria.

En la sentencia impugnada se valida que el BPS retire sin autorización ni noticia alguna, dinero propiedad de los actores, sin cumplir con los requisitos que el ordenamiento jurídico prevé para dictar actos en cumplimiento de la sentencia anulatoria.

e) La Sala precisó que, partiendo del hecho indiscutible de que los aportes fueron indebidos, no puede sostenerse que, por la teoría de los derechos adquiridos, no pueda revertirse la situación. El TAC 1º consideró que no es posible lesionar derechos adquiridos *contra legem*.

A diferencia de ello, expresó que el cumplimiento de una Ley no se puede tolerar violentándose normas constitucionales, con



afectación de principios básicos del Estado de Derecho. Los ahorros generados fueron depositados conforme a Derecho.

En definitiva, solicitó que se case la recurrida y, en su lugar, se acoja la pretensión articulada en la demanda, condenando al BPS a reintegrar a la cuenta de ahorro individual obligatorio de cada accionante los montos ilegítimamente sustraídos, más la rentabilidad que hubiera generado dicho capital desde la fecha de su retiro y hasta el día de su efectiva restitución.

VI) Conferido traslado del recurso interpuesto, el representante del BPS lo evacuó a fs. 4542/4548, el de República AFAP SA a fs. 4549/4553, el de AFAP SURA SA a fs. 4554/4556 vto., el de Unión Capital AFAP a fs. 4559/4564 vto., y bregaron por su rechazo en lo que a cada uno respecta.

VII) Por interlocutoria N° 186/2024 de fecha 5 de junio de 2024, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1° Turno franqueó el recurso de casación y ordenó elevar las actuaciones con las formalidades de estilo para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 4565).

VIII) El expediente fue recibido en la Corporación el 14 de junio de 2024 (fs. 4568) y por providencia N° 894/2024 de fecha 16 de julio



de 2024 se dispuso el pasaje a estudio y autos para sentencia (fs. 4573).

IX) Culminado el correspondiente estudio del expediente por parte de los Sres. Ministros de la Suprema Corte de Justicia, se acordó emitir el siguiente pronunciamiento en forma legal y oportuna.

CONSIDERANDO:

1) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes naturales, acogerá el recurso de casación interpuesto por la parte actora, por los fundamentos que a continuación se pasan a exponer.

2) De manera inicial, cabe recordar que la Sala en la sentencia impugnada relevó que la parte actora apelante no estaba formada por todos quienes oportunamente presentaron la demanda (ver Considerando II, fs. 4504).

Sobre este punto, la parte actora en casación nada cuestionó.

Es decir, con relación a aquellos litisconsortes que la Sala consideró que no habían interpuesto la apelación, la sentencia está consentida.

El Dr. José Miguel DELPIAZZO otrora interpuso recurso de apelación en



representación de los litisconsortes Jorge MARTIRENA, Alicia USET, Ana Karenina POZZO, Carlos HERNÁNDEZ, Christian ESTELLER, Claudia CABALEIRO, Daniel MACCHI BLANCO, Gabriel CASTRO BANCHERO, Gabriel SABALSAGARAY, Giampiero MANZI, Gladis CANO, Jarvis CARNELLI, María Raquel ZUNINO, Mary Gisel RODRÍGUEZ, Milka BEATRIZ SOTO, Paul WILKINS, Rodolfo DELGADO, Shirley RODRÍGUEZ y Silvia CIRIGLIANO (fs. 4079/4080).

Al evacuar el traslado de la adhesión apelación, el Dr. José Miguel DELPIAZZO, pretendió subsanar este extremo, haciendo referencia a que contaba desde el año 2019 con poder para pleitos conferido por los restantes litisconsortes (fs. 4486-4489).

Pues bien, lo cierto es que el patrocinante al recurrir en casación nada dijo sobre la observación formulada por el Tribunal sobre los restantes co-actores (ver comparecencia a fs. 1676-1677) que no constan en la representación judicial conferida a fs. 4079-4080.

Por lo tanto, respecto a quienes no constaba la representación judicial, la sentencia desestimatoria de segunda instancia se encuentra firme (cosa juzgada parcial).

3) Los comparecientes trabajan en el área de imagenología, en el área de servicios



radiológicos, siendo médicos de profesión o licenciados técnicos en radiología e imagenología.

En virtud de esas calidades, expresaron que se desempeñan en diversos centros hospitalarios del sector público y en Instituciones de Asistencia Médica Colectiva ("IAMC") en el ámbito privado.

A lo largo de los años, las IAMC realizaron los aportes por servicios bonificados, por la actividad de radiología considerada como servicio bonificado por el riesgo laboral asociados a las radiaciones.

A partir del año 2010, diversas IAMC demandaron al BPS ante el TCA en el entendido de que no correspondía el pago de los aportes por servicios bonificados.

El BPS contestó las demandas y no citó ni emplazó a las AFAPS ni a los hoy recurrentes. El TCA amparó las demandas de nulidad entabladas y el BPS procedió a cesar el cobro de los aportes patronales por servicios bonificados y procedió a detraer los importes vertidos a las cuentas personales de los trabajadores.

4) El asunto sometido a estudio es de pleno derecho, sobre el cual la Suprema Corte de Justicia ya ha emitido opinión que, en esta



oportunidad, entiende que corresponde revalidar.

En efecto, en la sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 1475/2018, en términos trasladables, se consideró:

“En este punto, el Tribunal adujo que el B.P.S. (en su carácter de órgano rector del sistema previsional) al proceder a ‘descontar’ de las cuentas jubilatorias de los actores los montos depositados en el curso de los últimos 4 años por parte de los empleadores, no hizo más que obrar de conformidad con las sentencias dictadas por el T.C.A., siendo su accionar legítimo.

Por su parte, los recurrentes arguyen que no pueden ser afectados ni obligados por sentencias dictadas en procesos en los que no fueron parte ni terceros citados.

Y si no fueron parte, ni terceros citados, entonces no les comprende la cosa juzgada alcanzada en vía anulatoria.

A juicio de la Corporación, les asiste plena razón a los impugnantes, por los fundamentos que se desarrollaran a continuación.

4) Análisis general del alcance del art. 218.3 del C.G.P. El conocimiento del pleito por parte de los terceros a quienes pueden alcanzar los efectos de la cosa juzgada.



Para que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada afecte a terceros, en el concreto sentido de que la decisión jurisdiccional puede ser ejecutada contra ellos sin que hayan comparecido a defenderse, deben configurarse ciertos presupuestos que, como se verá más adelante, en el caso no se dan.

En este sentido, se comparte lo expresado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno, en Sentencia No. 60/2012, en cuanto señaló:

'A modo de planteo general, puede decirse que el art. 218 afirma, en primer término, que 'la cosa juzgada alcanza a las partes y a sus sucesores a título universal', lo que no constituye ninguna regla de carácter especial, habida cuenta del régimen sustantivo pertinente; norma ésta que se reitera en el art. 297.1 al establecerse la eficacia de la conciliación' (Véscovi, E., Código General del Proceso, anotado, t. 6, p. 337).

Y más adelante se agrega: 'Cabe recordar que partes son el actor (quien demandó), el demandado (contra quien se pretendió) y los terceros coadyuvantes, excluyentes...'

'Al examinar el art. 218.3 CGP, puede inferirse que la norma establece diversas



categorías de sujetos que pueden -en determinadas condiciones- resultar alcanzados por la cosa juzgada.

Cabe distinguir, con los autores de la cita, dos situaciones: 'por un lado aquella en la cual el tercero se ampara en la cosa juzgada; por otro, aquella en que la cosa juzgada se extiende al tercero, lo alcanza, cuando se dan -según el caso- dos hipótesis: a) el tercero tuvo conocimiento judicial del pleito; b) el tercero pudo conocer la cuestión debatida en virtud de información registral' (ob. cit., p. 341).

Expresa el artículo en examen, en lo que interesa en el presente caso, que 'los socios, los comuneros, los terceros de cuyos derechos dependan los de las partes, aquellos cuyos derechos dependen de éstas o del acto o del contrato cuya validez o eficacia ha sido juzgada, son terceros a los que alcanza la cosa juzgada...'

Como se dice en la sentencia N° 7/99 del TAC 3°: 'Se trata de requisitos subjetivos, atinentes a los sujetos involucrados; y objetivos, concernientes al contexto de circunstancias que deben configurarse para que la disposición resulte aplicable''.

'... en primer lugar, habrá de despejarse la cuestión concerniente a qué



significa 'conocimiento judicial del pleito'. En este sentido, una vez más el Tribunal acudirá a los conceptos desarrollados por la doctrina nacional'.

'Sobre este aspecto relevante para la extensión perjudicial de los efectos de la cosa juzgada se comparte el criterio sustentado por el Prof. Barrios de Angelis para quien 'el conocimiento judicial del pleito que permite la extensión en perjuicio no puede ser tal que constituya al tercero en estado de indefensión; tal conocimiento debe haberse producido en una oportunidad que le permita ejercer debidamente sus argumentos y pruebas' (Barrios de Angelis, D., El proceso Civil, Volumen 1, p. 178; los subrayados no pertenecen al autor)'.

'Para defenderse, no solo debía conocer la pretensión deducida, sino que el conocimiento debía haberse brindado en un momento en el que sus defensas pudieran juzgarse. Ese momento no es otro que el proceso de conocimiento, y tampoco en cualquier etapa. Como se explicita por la doctrina citada, el conocimiento judicial o registral del juicio debió permitir el oportuno y pleno desarrollo de las defensas, en consonancia con los textos legales que impiden la modificación de la pretensión fuera de las oportunidades previstas al efecto'.

Pues bien, establecido el



marco general de análisis, es del caso señalar que, en cuanto a la extensión de la cosa juzgada, requiere que los terceros hayan tenido conocimiento judicial del pleito, que no es sino en la etapa inicial del juicio y no en su etapa de ejecución y, menos, como en el caso, luego de su ejecución; vale decir, luego de que los dineros depositados fueron retirados de las cuentas previsionales.

Los terceros (hoy actores), al no haber sido parte en el proceso principal, ni siquiera noticiado posteriormente, y al no haberse amparado en la cosa juzgada, no pueden verse alcanzados y afectados por sus efectos.

Sucede que si la enjuiciada incumplió en su momento con la referida carga procesal (noticiar del proceso) debe ahora soportar el perjuicio en la esfera de su propio interés, hallándose posteriormente imposibilitada de beneficiarse con la extensión subjetiva de la cosa juzgada que pretende (cf. VARELA-MÉNDEZ, Edgar 'Acerca de la caducidad del embargo preventivo y de la responsabilidad de los socios de sociedad de responsabilidad limitada', publicado en R.U.D.P. No. 3/2003, pág. 275).

En el ámbito del proceso contencioso administrativo de anulación, los arts. 55 a 57 del Decreto-Ley No. 15.524, han reglado la



intervención de los terceros, ámbito en el cual, el demandado puede provocar (si en el futuro quiere evitar consecuencias aciagas) su intervención adhesiva o coadyuvante, siempre respecto a quienes tuvieran algún derecho o interés directo, personal y legítimo en el mantenimiento del acto que lo motivare (cf. TARIGO, Enrique 'Enfoque procesal del contencioso administrativo de anulación', Ed. FCU, año 1999, pág. 31; ver además sentencia n° 102/2008 del T.C.A. extractada en ADM, T. XIV, c. 272, pág. 313).

Por lo dicho y como se analizará a continuación, mal puede ahora defenderse la ejecución material y administrativa del dispositivo anulatorio contra los actores que no resultaron comprendidos.

A criterio de la Corporación, la tesis del Tribunal desatiende lo establecido en los arts. 218.3 del C.G.P. y 111 de la Ley No. 16.713, por lo que les asiste razón a los impugnantes.

5) Como segundo punto objeto de análisis, cabe recordar que el caso de autos versa sobre la espinosa cuestión de la eficacia subjetiva de los actos administrativos y materiales a dictarse en la acción de cumplimiento administrativo de la sentencia anulatoria, lo cual no es más que un reflejo de una problemática más general, que refiere a



los efectos de los fallos jurisdiccionales respecto a terceros no citados al pleito, cuyas situaciones jurídicas subjetivas y preexistentes afecta o puede llegar a afectar.

En dicho marco, se comparte que los reclamantes se hallan en una de las categorías de terceros mencionados por el art. 218.3 del C.G.P.

No obstante, las decisiones jurisdiccionales dictadas en el ámbito anulatorio no pueden ser ejecutadas contra ellos, habida cuenta de que los presupuestos habilitantes no se configuran en el caso.

Véase que el Fondo de Ahorro Previsional es un patrimonio independiente y distinto del patrimonio de la propia AFAP., que, por expreso mandato legislativo, es de propiedad de los afiliados de las AFAPs y está sujeta a las limitaciones y destinos establecidos en el art. 111 de la Ley No. 16.713, concordantes, complementarias y modificativas (cf. LARRAÑAGA ZENI, Nelson 'El nuevo modelo de previsión social uruguayo', Ed. FCU, año 1996, págs. 132 y 133).

A partir de esta primera premisa, en opinión de la Corporación, la solución recurrida ya impresiona como equivocada, habida cuenta



de la específica atribución de 'propiedad' de dichos dineros que la Ley otorga a favor de sus titulares, cuyos derechos o intereses sustanciales han sido agredidos.

Dicha coyuntura, desde el inicio y por la trascendencia que tiene, debió alertar a los jueces de mérito al momento de emitir su decisión.

Entonces, en el marco descrito, el caso de autos aparece como un típico ejemplo de cátedra, en el que, por estar en juego la propiedad y disponibilidad de dineros que pertenecen a terceros, si se pretendía luego que los alcanzara la cosa juzgada, debieron ser notificados, emplazados o noticiados de la existencia del proceso anulatorio en trámite.

Por consiguiente, asiste plena razón a los impugnantes al plantear que las Sentencias Nos. 541/2008 y 1006/2010, dictadas por el T.C.A., no les resultan oponibles.

Al decir de la Dra. Silvana Nessar: '*...sea cual fuere la posición que se sustente en punto a los efectos subjetivos de la sentencia anulatoria es inconcuso que cuando el fallo limita sus efectos al caso concreto, la cosa juzgada alcanza a las partes que intervinieron en esa litis*'.

En dicho ámbito, la autora



se pregunta '¿... quiénes son las partes en el proceso anulatorio? Giorgi al referirse a este tema indica que puede ser actor en el proceso todo sujeto de derecho físico o jurídico, público o privado, titular de un derecho o interés directo, personal y legítimo.

A su vez la parte demandada es necesariamente un ente público y finalmente los terceristas, esto es, aquellos sujetos que comparecen en el proceso coadyuvando al demandado'.

'Los efectos pues de la sentencia -anulatoria- afecta a aquellos que revistieron en ese proceso alguna de esas tres calidades: actor, demandado o tercerista.

Si el Tribunal al emitir su fallo anula el acto conforme lo dispone el inciso 1° del art. 311 [de la Constitución], todos aquellos que no tengan alguna de esas calidades, no se verán alcanzados por esa sentencia y por ende el acto administrativo procesado les seguirá siendo aplicado, es decir, para ellos no ha desaparecido del mundo jurídico, como enseña Jiménez de Aréchaga, y seguirá existiendo y desplegando todos sus efectos.

De no admitirse tal lógica consecuencia, no se advertiría diferencia alguna entre la anulación con efectos particulares y aquella que lo es con efectos generales y absolutos, diferencia que el



constituyente se empeñó en marcar’.

‘No puede además dejar de considerarse lo dispuesto en el art. 218.3 del C.G.P. que reza: ‘Los socios, los comuneros, los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, aquellos cuyos derechos dependen de éstas o del acto o del contrato cuya validez o eficacia ha sido juzgada, son terceros a los que alcanza la cosa juzgada solamente si han tenido conocimiento judicial del pleito o si se amparan a la decisión en la primera oportunidad de que dispongan...’ (cf. NESSAR, Silvana ‘Eficacia subjetiva de la sentencia anulatoria’, publicado en ‘Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Juan Pablo CAJARVILLE PELUFFO’, Ed. FCU, año 2011, pág. 883 y ss.).

6) En el caso, el Banco de Previsión Social (único demandado en las acciones de nulidad de marras), omitió noticiar a los ‘propietarios’ de los fondos depositados; metálicos que, a la postre, les fueran luego retirados, sin su anuencia y conocimiento previo.

De ahí que, en el supuesto analizado, la ‘notitia’ reclamada encuentra asiento en el derecho de defensa, que es un derecho fundamental y no una mera formalidad.

Su violación, según el caso, acarrea como sanción, la nulidad, anulabilidad o



desaplicación (objetiva, o bien subjetiva: inoponibilidad) de la actuación de que se trate.

En tal sentido, en ocasión de analizar la eficacia de la sentencia anulatoria y la vulneración del derecho de defensa de los terceros no citados, el Prof. Juan Pablo Cajarville, en profuso análisis, afirma que 'No es ciertamente una mera formalidad; consiste en la posibilidad real y efectiva de 'ejercitar una defensa sustantiva' de los derechos o intereses de que el eventual afectado por las resultancias de cualquier procedimiento crea ser titular. Por eso no se limita a la posibilidad de ser oído antes de dictarse resolución; comprende también el derecho a ser notificado de la existencia del procedimiento, a conocer el contenido de las actuaciones, a comparecer reclamando lo que se entienda corresponder con el patrocinio letrado que se juzgue conveniente, a que se diligencie la prueba admisible, pertinente y conducente que se ofreciera, a que se resuelvan las pretensiones en un procedimiento de duración razonable y a que se dé conocimiento de los motivos de la decisión de la Administración' (cf. CAJARVILLE, Juan Pablo 'Variaciones sobre el agotamiento de la vía administrativa, la revocabilidad de los actos administrativos y el cumplimiento de la sentencia anulatoria', publicado en Revista de Derecho Público, Año 26, N° 51, julio 2017,



Ed. FCU, pág. 120).

Entonces, ya sea porque se considere que la situación jurídica ventilada y afectada en las causas anulatorias es de derecho subjetivo (art. 311 inc. 1° de la Constitución), o porque no operó una declaración expresa de los efectos generales y absolutos por parte del T.C.A., las sentencias anulatorias relacionadas tuvieron efecto 'interpartes', vale decir, no pudieron afectar la situación jurídica de aquellas personas que no fueron parte en el proceso, como actor, demandado o terceristas y, en consecuencia, sus efectos no le alcanzan (cf. GOMES SANTORO, Fernando y NICASTRO SEOANE, Gustavo, 'Relaciones entre la Jurisdicción contenciosa administrativa de anulación y la jurisdicción ordinaria', publicado en 'Estudios sobre la Administración Uruguaya', Tomo II, Instituto Derecho Administrativo, Ed. FCU, año 2016, pág. 149).

7) En torno a este tema, es decir, en punto a la extensión de los efectos de la sentencia anulatoria a los terceros que no fueron noticiados en dicho pleito, en meditado estudio, Maximiliano Cal Laggiard sostuvo: '...la deducción de tercerías coadyuvantes con la Administración determina, sin dubitaciones, que la sentencia sea oponible al tercero coadyuvante.

Evidentemente, la dificult-



tad se genera en el caso de que el tercero no tuvo noticia del pleito. Sobre el punto, la doctrina es prácticamente unánime en cuanto a la no extensión de los efectos de dichas sentencias a los terceros que no fueron noticiados.

En tal sentido, Sayagués expresó categóricamente: 'dichas sentencias pueden considerarse inexistentes, por cuanto al no haber sido emplazados las partes necesarias, falta un elemento constitutivo del proceso en que fueron dictadas'.

Similar temperamento fue esgrimido por Giorgi, quien manifestó: 'La garantía del debido proceso supone dar noticia del juicio a los favorecidos por el acto y el otorgamiento a los mismos de la oportunidad procesal para realizar la defensa de sus intereses (notice and hearing); de lo contrario la sentencia anulatoria no les es oponible, no se les puede aplicar en sus efectos lesivos de sus derechos o intereses legítimos'.

Ambos autores refieren a los supuestos en que el acto administrativo afecta la situación jurídica subjetiva de terceros, como un caso de litisconsorcio pasivo necesario.

Con igual criterio, Landoni Sosa refirió: 'si el tercero es persona cierta y determinada, correspondería haberlo emplazado personal-



mente y si no se hizo la cosa juzgada no le afecta’.

Cassinelli Muñoz, analizando la eficacia de la sentencia que anula ascensos de funcionarios, expresó: ‘tales sentencias, por lo tanto, no pueden ser invocadas ni a favor ni en contra de quienes no hubieran sido sujetos del proceso en que se haya dictado’.

Durán Martínez, en base a la normativa del CPC sobre eficacia subjetiva de las sentencias (art. 479) y la aplicación en subsidio la normativa del CGP (art. 218), así como la disposición del art. 311 de la Constitución sobre los efectos de la sentencia anulatoria, se pronuncia sobre la inoponibilidad de la sentencia para quien no ha sido parte en el proceso contencioso.

Nessar, sobre el punto, expresó: ‘Los efectos pues de la sentencia anulatoria afectan a aquellos que revistieron en ese proceso alguna de esas tres calidades: actor, demandado o tercerista’.

A nivel de doctrina extranjera, aunque con conclusiones aplicables a nuestro régimen jurídico, Bielsa al pronunciarse sobre las tercerías en los procesos contenciosos administrativos, manifestó: ‘un derecho subjetivo no puede ser limitado inaudita parte, o sea sin oír a la parte. Si no fuera así, el derecho subjetivo no tendría seguridad jurídica



y los litigantes prescindirán de ese derecho del tercero'.

En síntesis, puede considerarse, junto a la doctrina precedente, que la eficacia de la sentencia anulatoria no se extiende a aquellos sujetos afectados por el acto administrativo, que no hayan participado en el proceso' (cf. CAL LAGGIARD, Maximiliano, 'Integración subjetiva de la litis y eficacia de la sentencia anulatoria', publicado en 'XVI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal', Paysandú, año 2013, pág. 74/75; los resaltados pertenecen al autor).

Acorde a lo relacionado por el Dr. Cal, a modo de síntesis, pueden identificarse los siguientes supuestos:

a) Si el tercero es citado al proceso, comparezca o no, resultan extensibles los efectos de la sentencia anulatoria.

b) De no ser citado al proceso, la eficacia de la sentencia no resulta extensible.

Delimitado lo anterior, el referido autor afirma (que en extenso se irá a transcribir, por lo compartible de su análisis) que: '...debe determinarse cuál es la eficacia de dicha sentencia anulatoria -cuando los terceros no son citados



ni comparecen- en relación a las partes intervinientes en el proceso, es decir si debe reputarse inexistente o inválida.

Según lo anunciado, dado el objeto del proceso contencioso administrativo de anulación, no se está ante un supuesto de litisconsorcio necesario. Eventualmente, de participar los terceros afectados por el acto administrativo, su actuación quedará comprendida dentro del estatuto previsto en los arts. 55 a 57 del Decreto-Ley N° 15.524 y se estará ante una hipótesis de tercería coadyuvante litisconsorcial, que dará lugar a la formación de un litisconsorcio pasivo, facultativo, sucesivo y con necesidad de dictado de sentencia uniforme.

Los efectos de la sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo, con las características de los referidos en la introducción -creador de situaciones jurídicas subjetivas en el patrimonio de terceros-, en donde dichos terceros no han sido noticiados del pleito, pueden sintetizarse en los siguientes términos:

a) la sentencia será válida, más no oponible a los referidos terceros;

b) la parte actora -gananciosa- podrá promover la acción reparatoria patrimonial en contra de la Administración (art. 312



inc. 3° de la Constitución.

Por otra parte, debe precisarse la conducta que deberá asumir la administración perdidososa en relación a dicha sentencia. En tal sentido, Giorgi indica que debe abstenerse de aplicar o ejecutar el acto anulado, así como reproducir en base a los mismos motivos ilegítimos, también, en ciertos casos, implicará la adopción de una serie de medidas a efectos de retrotraer los efectos del acto.

Las consideraciones anteriores adquieren particular relevancia en los casos referidos en el presente trabajo, justamente en cuanto a la inoponibilidad de la sentencia a los multicitados terceros afectados por el acto.

Al respecto, la determinación subjetiva de la Litis, consiste en una carga de las partes, así el art. 59, nral. 2° del Decreto-Ley N° 15.524 establece como contenido de la demanda, el nombre de la persona jurídica demandada y la individualización del órgano que dictó el acto.

En el mismo sentido, la oposición de la sentencia a terceros implica la carga procesal de especificación de los sujetos a quienes se pretende extender los efectos de la sentencia.

Por ende, tanto el actor como el demandado se encuentran en la situación jurídica



de carga de especificar a los terceros afectados por el acto administrativo, determinando el incumplimiento de la mencionada carga, la imposibilidad de invocar la sentencia anulatoria en contra de terceros que no forman parte del proceso.

Al respecto, resultan de aplicación las palabras de García Pulles, citado por Santo, que expresó: 'Así como la sentencia tiene toda su autoridad y eficacia respecto de la Administración, que fue parte en el proceso y puedo defender su derecho, no puede reclamarse igual resultado con relación a los terceros que no intervinieron en el juicio, cuyo derecho de defensa debe respetarse, cuando se intenta obtener un efecto gravoso a su respecto de la extensión de los alcances de la cosa juzgada'.

La conclusión anterior se funda en el objeto del proceso contencioso administrativo de anulación, que según lo anunciado, consiste en la situación jurídica subjetiva lesiva del actor, independientemente de las situaciones jurídicas que genere el acto en relación a terceros, a los cuales se les extenderán los efectos de la sentencia en caso de que sean noticiados del proceso, de conformidad con el estatuto de la tercería coadyuvante' (cf. ob. cit., págs. 78-79).

En igual sentido se



pronunció el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1° Turno en Sentencia Interlocutoria No. 466/2012.

8) En mérito a lo que viene de expresarse, las sentencias anulatorias no son oponibles a los reclamantes, porque la impugnación administrativa, igual que la posterior jurisdiccional, no fueron dadas a conocer a los titulares de los dineros que luego, reversión mediante, les fueron retirados de sus cuentas individuales.

Ciertamente, el B.P.S. estaba obligado a cumplir el fallo del T.C.A., pero, en el caso, no debió hacerlo con dineros que (hasta que no se determine lo contrario) pertenecen a los actores (art. 111 de la Ley No. 16.713).

Por otra parte, la calidad de 'órgano rector de la seguridad social' que ostenta el B.P.S. y el 'principio de legalidad' que sin duda rige el sistema tributario, lo que incluye el régimen de las exoneraciones, no resultan argumentos decisivos y suficientes cuando de fallar contra la cosa juzgada se trata.

9) En suma, por todo cuanto viene de decirse, en la relación entre la Administración demandada y los actores, la titularidad de los dineros depositados en las respectivas cuentas no ha sufrido degradación alguna; por ende, el externo



inconsulta de dichos fondos está viciado por una inconcusa ilegitimidad manifiesta, con independencia de si en el pasado los dineros debieron (o no) ingresar en las cuentas de los actores, lo cual, eventualmente, podrá plantearse y dilucidarse entre las partes en un pleito futuro e independiente”.

5) Lo expuesto resulta perfectamente trasladable a este caso, pues el BPS para dar cumplimiento a la sentencia anulatoria del TCA procedió por sí y ante sí a detraer de las cuentas personales de los recurrentes determinadas sumas de dinero.

Sin embargo, esos actos (tácitos) por los que se obró de tal manera no se siguieron mediante un procedimiento administrativo de oficio para, con las garantías del debido proceso, los eventuales particulares afectados por esa reversión pudieran articular sus defensas.

Por igual, como se señaló en el antecedente jurisprudencial (*leading case*) en la materia, la sentencia anulatoria del TCA tuvo efecto inter-partes, por tratarse de la violación de un derecho subjetivo y, además, tanto la parte actora como la demandada en el proceso contencioso anulatorio omitió requerir dar noticia del pleito a los beneficiarios del otrora acto impugnado (denegatoria ficta de la petición



de declaración de exoneración).

Si la sentencia anulatoria no tiene efectos jurídicos sobre tales terceros por no haber sido convocados al pleito, mal pueden los actos materiales de ejecución de una sentencia anulatoria modificar la situación jurídica subjetiva de particulares que no tuvieron participación en tal proceso.

El BPS debía dar cumplimiento a una decisión jurisdiccional del TCA ejecutoriada (ver, por caso, las sentencias Nos. 541/2008, 1006/2010, 44/2015, 46/2014, 68/2013, 95/2013, 97/2014, 22/2020, 56/2020, 767/2013, 155/2014, 593/2013, 385/2014, 595/2017, 580/2012, fs. 4105/4210), claro está, pero ello no habilita a expandir el alcance de la cosa juzgada, comprometiendo otras situaciones jurídicas subjetivas dignas de tutela por el ordenamiento.

El error de Derecho en el que incurren los órganos de mérito, parte principalmente de concebir la anulación jurisdiccional del acto administrativo como supresión jurídica de sus efectos, con una fuerza expansiva por fuera de los confines del proceso contencioso anulatorio.

Y, vale aclarar, ello no es así. Esa sentencia declarativa de una transgresión a la regla de Derecho (art. 23 lit. a) del Decreto-Ley N°



15.524) tiene un alcance subjetivo delimitado exclusivamente a quienes intervinieron en el proceso, salvo los supuestos de anulación con efectos generales y absolutos (supuesto que no es el aquí ventilado).

Entonces, siendo que los recurrentes no fueron noticiados del pleito seguido ante el TCA, el curso de acción posible para el BPS no era para devolver los aportes "*mal cobrados*" a las IAMC, proceder derechamente a la detracción de sumas del ahorro individual obligatorio de los hoy recurrentes.

Existían situaciones jurídicas contrapuestas y ante la flagrante omisión del BPS de denunciar otrora como beneficiarios del acto impugnado en el TCA a los particulares, debía transitar el procedimiento administrativo respectivo, dotado de garantías, para detraer sumas de sus cuentas. Esos actos dictados (inferibles de las operaciones materiales de retención) causaron un evidente perjuicio jurídico y material, por lo que debían ser precedidos de una instancia procedimental de defensa lo que, evidentemente, no aconteció.

6) Por otra parte, la Sala -al igual que el Juez de primera instancia- hace referencia a que no existen derechos generados *contra legem*. Sin embargo, subvierte -por completo- las bases de análisis. Si la sentencia anulatoria no resulta



oponible a los actores, mal puede ingresar al análisis si existe o no un derecho de aquéllos sobre las sumas otrora depositadas en las respectivas cuentas personales de ahorro individual.

Si en el proceso contencioso anulatorio no se convoca al tercero beneficiario del acto impugnado, al momento de dar cumplimiento al fallo, la Administración no puede provocar un perjuicio o daño en la esfera personal del interesado que no tuvo conocimiento o noticia del proceso y que termine acarreado perjuicios por el comportamiento endoprosesal cuestionable del órgano público.

El acto administrativo que, bajo el expediente de dar cumplimiento a un fallo anulatorio entre dos partes (IAMC y BPS), afecta situaciones jurídicas extrañas a los partícipes de ese proceso es, igualmente, ilegítimo por resultar violatorio de la regla de Derecho.

De modo que, teorizar sobre los derechos *contra legem* es, cuestionablemente, prescindir de toda participación relevante del tercero afectado y presuponer que el accionar de la Administración se ajusta al derecho sustancial (prescindiendo de las formas y procedimiento).

7) En definitiva, por los



fundamentos expuestos, se acogerá el recurso de casación interpuesto y, en su mérito, corresponde anular la recurrida en cuanto desestimó la responsabilidad patrimonial del BPS.

En su lugar, la Corte condenará al Organismo Previsional a la reversión de los aportes de ahorro individual obligatorio de los actores administrados por la AFAP respectiva, más la rentabilidad que se hubiese generado desde el retiro hasta su efectivo reintegro, rentas que habrán de calcularse según las tasas de rendimiento de cada AFAP, para el período considerado, difiriéndose su liquidación a la vía del art. 378 del CGP.

La conducta procesal de las partes no amerita especial sanción procesal en el grado.

Por los fundamentos expuestos y las normas citadas, la Suprema Corte de Justicia

FALLA:

AMPÁRASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA RECURRIDA EN CUANTO DESESTIMÓ LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL BANCO DE PREVISIÓN SOCIAL, ÚNICAMENTE RESPECTO DE LOS RECURRENTES INDIVIDUALIZADOS EN EL CONSIDERANDO 2 DE LA PRESENTE SENTENCIA.



EN SU LUGAR, CONDÉNASE AL BANCO DE PREVISIÓN SOCIAL A LA REVERSIÓN DE LOS APORTES DE AHORRO INDIVIDUAL OBLIGATORIO DE LOS REFERIDOS ACTORES ADMINISTRADOS POR LA AFAP RESPECTIVA, MÁS LA RENTABILIDAD QUE SE HUBIESE GENERADO DESDE EL RETIRO HASTA SU EFECTIVO REINTEGRO, RENTA QUE HABRÁ DE CALCULARSE SEGÚN LAS TASAS DE RENDIMIENTO DE CADA AFAP, PARA EL PERÍODO CONSIDERADO, DIFIRIÉNDOSE SU LIQUIDACIÓN A LA VÍA DEL ART. 378 DEL CGP.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

HONORARIOS FICTOS 30 BPC.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DRA. ELENA MARTÍNEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA



DRA. DORIS MORALES
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. GABRIELA FIGUEROA DACASTO
SECRETARIA LETRADA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

