

//tencia No.1160

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE O. CHEDIK GONZÁLEZ

Montevideo, tres de junio de dos mil diecinueve

VISTOS:

Para sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"CASTILLO, MARIO Y OTROS C/ AFILERIO S.A. Y OTROS - DEMANDA LABORAL - CASACIÓN"**, IUE: 522-174/2017, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia definitiva DFA-0014-000707/2018 SEF-0014-000460/2018, dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3er. Turno, el día 12 de diciembre de 2018.

RESULTANDO:

I) A fs. 228 y ss. comparecieron los integrantes de la parte actora, quienes dedujeron demanda laboral contra Afilerio S.A., Milton Montañez, Bogos Asadur Ekserciyan y Aufbauen S.R.L.

II) Por Sentencia Definitiva de Primera instancia No. 30/2018, dictada el día 6 de abril de 2018, el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 9no. Turno, falló:

"Ampárase parcialmente la demanda impetrada y en su mérito condénase a la codemandada Aufbauen SRL a abonar a los actores el rubro reclamado de jornales caídos teniendo presente lo

establecido en el Considerando número 73, así como licencia, salario vacacional y aguinaldo, más multa y daños y perjuicios preceptivos, más reajustes e intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda hasta la fecha del efectivo pago.

Sin especial condena en el grado..." (fs. 608-620).

III) Por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia DFA-0014-000707/2018 SEF-0014-000460/2018, de fecha 12 de diciembre de 2018, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3er. Turno, falló:

"Revócase la sentencia recurrida en cuanto desestima la demanda respecto de los codemandados Afilerio SA y Bogos Ekserciyan, y en cuanto a la fecha de aplicación de reajustes e interés legal, y en su mérito condénase a los referidos demandados a abonar a cada uno de los actores 88 jornales caídos tomando como base el monto del jornal e incidencias establecidos en la demanda y al pago de los rubros salariales objeto de condena, más multa legal, reajuste e interés legal desde la exigibilidad hasta su efectivo pago; sin especial condenación en la instancia..." (fs. 658-671).

IV) Contra dicha sentencia, los co-demandados Afilerio S.A.; Bogos Asadur Ekserciyan

Karagozlu y Milton Montañez dedujeron el recurso de casación en estudio (fs. 675-697 vto.).

En tal sentido, expresaron, en síntesis, los siguientes agravios:

a) *Infracción y errónea aplicación de las reglas sobre carga de la prueba.*

La Sala incurrió en error, porque extendió la condición de empleadores a los recurrentes Bogos Asadur Ekserciyan Karagozlu y Milton Montañez. Desconoció la carga de la prueba que gravitaba sobre los actores, quienes debían demostrar (y no lo hicieron) la vinculación directa que estos sujetos tuvieron con Aufbauen S.R.L.

No hay razones para calificar como empleadores a las personas físicas recurrentes por el período en que se generaron los adeudos reclamados.

En definitiva, la Sala terminó condenando a dos personas físicas que ostensiblemente carecen de legitimación pasiva en este proceso.

b) *Desconocimiento del acuerdo celebrado con Afilerio S.A. ante el MTSS, en el que reconocieron que no hay relación alguna entre Aufbauen S.R.L y Afilerio S.A.*

Denunciaron que la senten-

cia incurre en un grueso error de Derecho, porque desconoce la existencia, el contenido y el cumplimiento del convenio colectivo suscrito el 7 de junio de 2016 entre Afilero S.A. y el SUNCA, respecto de los trabajadores demandantes. En dicho acuerdo se llegó a una transacción y, en ese marco, se reconoció que no existió relación alguna entre Aufbauen S.R.L y Afilero S.A.

En esa oportunidad, los trabajadores estuvieron apoyados por el sindicato de rama (SUNCA), el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y sus abogados. Dicho acuerdo fue el fruto de intensas negociaciones iniciadas en enero de 2016, a raíz de la paralización de las obras. El acuerdo reviste la naturaleza de convenio colectivo, en cuanto se trata de una convención celebrada entre un grupo de empleadores, una entidad de empleadores con un grupo o sindicato de trabajadores para fijar las condiciones a las que deben ajustarse los contratos individuales de trabajo.

En dicho convenio colectivo, se reconoció por parte de los sujetos negociadores la independencia total de Afilero S.A., para deslindar la responsabilidad que pudiera caberle por los adeudos generados en cabeza de Aufbauen S.R.L. Ese reconocimiento no fue gratuito, sino que se hizo a cambio de

la concesión por parte de Afilario S.A. de tomar a 31 trabajadores de la nómina de Aufbauen S.R.L., para la construcción de 20 viviendas. En definitiva, la admisión de esa independencia fue la moneda de cambio para que Afilario S.A. asumiera continuar el emprendimiento y realizar la inversión.

Afilario S.A. honró lo convenido. Cumplió a rajatabla cada uno de los contratos con los trabajadores; los reclamantes sin embargo, yendo contra sus propios actos, entablaron este proceso.

Insistieron en que existió un convenio colectivo en el que se arribó a una transacción con la participación del SUNCA y del MTSS. En dicho convenio las partes se hicieron recíprocas concesiones habiendo Afilario S.A. cumplido a cabalidad con todas sus obligaciones. Pero luego, increíblemente, se desconoció lo acordado y se reclamó por fuera del multicitado convenio.

El Tribunal desconoció esa transacción a la que arribaron los sujetos negociadores. Lo acordado en la transacción tiene fuerza de cosa juzgada (según la opinión unánime de la doctrina) y en este caso tal extremo fue desconocido por la Sala.

c) *Inaplicabilidad de las Leyes sobre tercerización Nos. 18.099 y 18.251.*

Indicaron que al caso no

le resulta correcto acudir a las leyes sobre tercerización, porque estas no se aplican a las actividades ocasionales, como la desempeñada por Afilerio S.A. que se limitó a comprar un predio y desarrollar un proyecto.

d) *Desconocimiento de los principios de buena fe, seguridad jurídica, igualdad, libertad y de la llamada "teoría del acto propio".*

Indicaron que los reclamantes obraron de mala fe y contrariando su obrar precedente. Firmaron un convenio colectivo en el que reconocieron determinada situación y, luego, yendo en contra de sus propios actos, plantearon este reclamo que supone desconocer lo acordado oportunamente.

Afirmaron que validar la conducta desleal y contradictoria de los trabajadores reclamantes en este caso, implica hollar la confianza que normalmente cabe depositar en los acuerdos colectivos celebrados en el marco de la negociación colectiva. Implica desconocer el valor de dichos acuerdos, lo que tiene gravísimas consecuencias sociales y económicas.

V) Sustanciado el recurso de casación (fs. 699) fue evacuado por la contraparte a fs. 704 y ss., quien abogó por su desestimatoria.

VI) Franqueado el medio impug-

nativo movilizado (fs. 716), los autos fueron recibidos en este Cuerpo el día 12 de marzo de 2019 (fs. 720).

VII) Por Auto No. 417/2019, de fecha 21 de marzo de 2019 (fs. 721), se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia, al término del cual se acordó el presente pronunciamiento en forma legal y oportuna.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad, relevará la ausencia de interés del co-accionado Milton Montañez a los efectos de movilizar el medio impugnativo interpuesto.

Asimismo, amparará el recurso de casación impetrado por los co-demandados Bogos Ekserciyan y Afilerio S.A. y, en su mérito, anulará la impugnada, confirmando la sentencia de primer grado en cuanto absolvió de responsabilidad a Afilerio S.A. y a Bogos Ekserciyan.

Todo sin especial sanción procesal.

II) El caso de autos.

Demanda. El presente proceso fue iniciado por un grupo de trabajadores de la construcción, que se desempeñó en la edificación de viviendas en la urbanización ubicada en el barrio "La Fortuna", de la Ciudad de Maldonado.

El inmueble sobre el que se asienta dicho emprendimiento inmobiliario (al tiempo de los hechos que interesan a los efectos de este proceso) era propiedad de Afilerio S.A. El socio mayoritario y cabeza visible de dicha sociedad, es el co-demandado Bogos Asadur Ekserciyan Karagozlu.

El emprendimiento, según dijeron los reclamantes en su demanda, también fue impulsado por el titular de la sociedad Aufbauen S.R.L: Antoni Soriano. El objetivo comercial de esta última persona, fue introducir un nuevo sistema constructivo ya desarrollado en España.

Los accionantes fueron contratados por Aufbauen S.R.L en el año 2015, mediante contratos de duración determinada, coincidente con la culminación de la construcción de las 39 viviendas proyectadas (ver contratos a fs. 66 a 86, en especial la cláusula 1.9). A su vez, el Sr. Milton Montañez, fue designado por Afilerio S.A. como veedor en la obra, para cumplir con el objeto del contrato.

A principios de noviembre del año 2015 comenzaron a verificarse incumplimientos y retrasos en los pagos, lo que dio lugar a varias instancias de negociación colectiva que no arribaron a ningún resultado. En el mes diciembre del mismo año, se produjo la paralización definitiva de las obras.

En el marco de la negociación colectiva que se llevaba adelante ante el MTSS, en febrero de 2016, la sociedad titular del inmueble, Afilerio S.A., comunicó a los trabajadores que había rescindido el contrato que oportunamente la vinculó con Aufbauen S.R.L. (la empleadora incumplidora).

El día 11 de marzo de 2018, también en el marco de esas negociaciones ante el MTSS, Afilerio S.A. comunicó que se proponía terminar 20 casas, reanudando la obra. Fue así que luego de la firma de un convenio colectivo con el SUNCA, Afilerio S.A. contrató directamente a los trabajadores para culminar esas 20 unidades, que eran algo menos que el proyecto inicial (de 39 unidades) (ver copia del convenio colectivo a fs. 295-296).

Los trabajadores se desempeñaron en Afilerio S.A., hasta fines de agosto o principios de 2016, data en que fueron cesados; aunque algunos operarios más calificados llegaron a trabajar hasta el mes de octubre de 2016.

Indicaron en su demanda que se produjo un incumplimiento del contrato que oportunamente suscribieron con Aufbauen S.R.L. y que, por dicho incumplimiento, deben responder Afilerio S.A., Milton Montañez y Bogos Asadur Ekserciyan Karagozlu.

Denunciaron que no cumplieron con el contrato para obra determinada. No habiéndose completado el plazo del contrato establecido, corresponde que se condene a los demandados a pagar, por concepto de daños y perjuicios, el número de jornales que les hubiese correspondido recibir hasta finalizar el plazo inicialmente pactado.

Puntualizaron que deben responder Afilerio S.A., Milton Montañez, Bogos Asadur Ekserciyen Karagozlu y Aufbauen S.R.L por los créditos cuyo pago se demanda. Las formas jurídicas que adopten los particulares no pueden imponerse a la realidad y los conflictos entre empleadores y trabajadores deben resolverse conforme a los principios que rigen en la materia. El co-demandado Bogos Asadur Ekserciyen Karagozlu, principal accionista de Afilerio S.A., efectuaba giros a Antoni Soriano (cabeza visible de la sociedad que formalmente aparece como empleadora: Aufbauen S.R.L.) para el pago de los salarios.

También invocaron lo dispuesto por las Leyes Nos. 18.099 y 18.251 que establecen la solidaridad pasiva de quienes emplean empresas subcontratistas.

Contestación. En su defensa, en lo que interesa a efectos de resolver el recurso de casación en examen, los co-demandados Milton Montañez

y Bogos Asadur Ekserciyan Karagozlu plantearon que corresponde declarar su falta de legitimación pasiva. Indicaron que el vínculo laboral se trabó entre Aufbauen S.R.L. y los reclamantes, y que ellos carecen de cualquier vínculo con la sociedad empleadora.

Añadieron que Afilerio S.A. contrató directamente al Sr. Antoni Soriano para hacer el desarrollo inmobiliario en "La Fortuna". Éste, se valió de Aufbauen S.R.L. para la consecución del objeto del contrato. El vínculo con los trabajadores lo trabó inicialmente Aufbauen S.R.L. hasta que dejó de pagar los salarios, dejándolos en una situación de vulnerabilidad extrema.

En ese escenario, Afilerio S.A. decidió hacerse cargo de la situación. Fruto de un acuerdo al que arribó a un convenio colectivo celebrado ante el MTSS y del que participó el sindicato de la construcción (SUNCA) en representación de los trabajadores, Afilerio S.A. se comprometió a tomar cierta cantidad de trabajadores para finalizar la construcción de 20 viviendas.

En dicha convención, los sujetos negociadores reconocieron que Afilerio S.A. no tiene vínculo alguno con Aufbauen S.R.L. Para esta etapa, los trabajadores firmaron contratos de trabajo para obra determinada (la construcción de 20 viviendas).

La defensa de la demandada Afilerio S.A. postuló que los trabajadores, que participaron de la confección de dicho convenio colectivo, debidamente asistidos por su letrado y por su sindicato (SUNCA), obran de mala fe. Por un lado, firmaron el referido convenio colectivo en el que admitieron la inexistencia de relación entre Aufbauen S.R.L. y Afilerio S.A. y, actuando de forma contradictoria, emprendieron luego el presente reclamo contrariando su conducta precedente.

Por último, negaron que resulten de aplicación las Leyes Nos. 18.099 y 18.251. Afilerio S.A. no puede ser categorizado como un patrono o empresario principal en los términos de estas leyes. Era la propietaria del inmueble en el que se desarrollaron las obras. Aufbauen S.R.L. no actuó como subcontratista. La expresión "todo patrono o empresario" no resulta extensible al propietario de una obra que contrata una empresa constructora.

Sentencia de primer grado.

En primera instancia, la decisora llegó a la conclusión de que los trabajadores fueron contratados por Aufbauen S.R.L. y que esta fue la firma que incumplió con el pago de los rubros laborales, cuyo pago reclaman los coaccionantes.

Consideró que tanto

Afilerio S.A. como los Sres. Milton Montañez y Bogos Asadur Ekserciyen Karagozlu, carecen de legitimación causal pasiva para ser demandados en este juicio.

Sentencia de segundo grado. En segunda instancia, la Sala llegó a una conclusión divergente en cuanto a la identidad de quiénes debe responder por los adeudos laborales reclamados.

Concluyó que existió un empleador complejo integrado por Aufbauen S.R.L.; Afilerio S.A. y su principal responsable: el Sr. Bogos Asadur Ekserciyen Karagozlu. El Tribunal argumentó que el emprendimiento inmobiliario fue impulsado por el Sr. Bogos Asadur Ekserciyen Karagozlu, actuando mediante la sociedad Afilerio S.A., en la que tenía participación directa y primordial. Aportó el capital para la ejecución del emprendimiento inmobiliario (dinero e inmueble) y controló el avance de la ejecución de la obra que llevó adelante Aufbauen S.R.L., mediante la designación de un veedor (el co-demandado Milton Montañez).

En definitiva, concluyó que Afilerio S.A. y Bogos Asadur Ekserciyen Karagozlu se beneficiaron directamente del desempeño laboral de los actores, por lo que configuran, con Aufbauen S.R.L., un empleador complejo. De resultas, consideró a todos ellos

responsables solidarios de las obligaciones laborales cuyo pago está pendiente.

La Sala descartó el argumento de la demandada, referido a lo convenido ante el MTSS. En esa oportunidad, los reclamantes reconocieron que Afilero S.A. no tiene vínculo alguno con Aufbauen S.R.L. y, por lo tanto, que las contrataciones que realizó la primera no supusieron una continuación del vínculo laboral que los trabajadores tuvieron con esta última sociedad. Empero, invocó que corresponde hacer valer el principio de la realidad, por sobre lo que surge de las formas jurídicas.

Finalmente, cabe consignar que la sentencia, al igual que lo hizo la de primera instancia, consideró que el co-demandado Milton Montañez carece de legitimación pasiva.

III) En cuanto a la ausencia de interés del co-accionado Montañez.

Con carácter liminar, se impone realizar una precisión sobre la legitimación de uno de los recurrentes para movilizar el medio impugnativo en examen.

En efecto, uno de los impugnantes es el Sr. Milton Montañez; sin embargo, la pretensión dirigida en su contra fue desestimada, tanto en primera como en segunda instancia. Por ende, su falta

de interés para recurrir resulta evidente.

Como se sostuvo por parte de la Corte en Sentencia No. 25/2010: "... el recurso de casación sólo puede interponerse por quien recibe un agravio de la sentencia (art. 272 C.G.P.), vale decir, por quienes la resolución cause un perjuicio aunque sea parcial (art. 242 C.G.P.)... como postula Palacio, es requisito subjetivo del recurso de casación, la existencia de un perjuicio o gravamen derivado de la sentencia que se impugna (Landoni Sosa y colaboradores, en C.G.P. Comentado, anotado, vol. 2 B, edit. IB de F., 2004, gs. 864 y 1020; Vescovi, *El Recurso de Casación*, 2a. ed., Idea, 1996, pág. 42; Palacio, *Der. Proc. Civ.*, t. V, Abeledo-Perrot, Bs.As., 1979, pág. 222)" (Cf. Sentencia No. 1.698/2017).

En definitiva, a criterio del Colegiado, la sentencia de segunda instancia no le causa perjuicio alguno al Sr. Montañez, por lo que no tiene interés para recurrirla.

IV) En cuanto al mérito, como se señaló, la Suprema Corte de Justicia amparará el recurso de casación impetrado por los co-accionados Afilerio S.A. y Bogos Asadur Ekserciyan y, en su mérito, desestimaré la demanda instaurada en su contra. Se analizará por separado la situación de los co-demandados por cuanto la solución anulatoria se sustenta en

fundamentación disímil.

V) Ausencia de legitimación pasiva de Afilerio S.A.: desconocimiento por la Sala del acuerdo alcanzado mediante convenio colectivo, en el cual se le deslindó de responsabilidad por eventuales reclamos relativos al período objeto del presente litigio.

Los recurrentes denunciaron que la sentencia incurrió en un grueso error de Derecho porque desconoce la existencia, el contenido y el cumplimiento del convenio colectivo suscrito el 7 de junio de 2016 entre Afilerio S.A. y el SUNCA, respecto de los trabajadores demandantes.

En el convenio colectivo de fecha 7 de junio de 2016 se llegó a una transacción y, en ese marco, se reconoció que no existió relación alguna entre Aufbauen S.R.L. y Afilerio S.A.; en esa oportunidad, los trabajadores estuvieron apoyados por el sindicato de rama (SUNCA), el MTSS y sus abogados.

Expresaron que el acuerdo reviste la naturaleza de convenio colectivo y que en él se admitió por parte de los sujetos negociadores la independencia total de Afilerio S.A., para deslindar la responsabilidad que pudiera caberle por los adeudos generados en cabeza de Aufbauen S.R.L.

Concluyeron que el Tribu-

nal desconoció esa transacción a la que arribaron los sujetos negociadores.

Asiste plena razón a los impugnantes.

En el convenio colectivo oportunamente celebrado entre Afilero S.A. y el sindicato representativo de los trabajadores (SUNCA), los sujetos negociadores acordaron deslindar la responsabilidad de Afilero S.A., de los adeudos que pudiera mantener Aufbauen S.R.L.

Tal como se señaló en el Considerando No. 2), a ese convenio colectivo se llegó luego de la paralización de las obras, por los incumplimientos de Aufbauen S.R.L. con el pago de las obligaciones laborales a su cargo.

En ese contexto y luego de múltiples negociaciones, Afilero S.A. acordó contratar a los trabajadores que habían quedado desocupados para la realización de una obra determinada, consistente en la edificación de 20 viviendas. Una de las condiciones que Afilero S.A. puso para poder llegar a ese acuerdo, fue deslindar enteramente su responsabilidad de los adeudos que pudiera mantener el anterior empleador.

De buena fe, nadie puede ignorar que esa cláusula de independencia entre la anterior empleadora y Afilero S.A. era una pieza clave

del convenio y, sin la cual, el mismo hubiese resultado inviable. Por tal motivo, se aseguraron de incluir en el acuerdo la cláusula SEGUNDO (Antecedentes) que, con absoluta claridad, establece:

"Las partes reconocen y aceptan que la empresa Afilero S.A. no tiene vínculo alguno con Aufbauen S.A. [rectius: S.R.L.]. Por lo tanto, las contrataciones que realice Afilero S.A. no son una continuación de la contratación que anteriormente tuvieron los trabajadores con Aufbauen S.A." (fs. 295).

Es admitido por la dogmática especializada que el convenio constituye una unidad y que sus distintas cláusulas tienen una unidad teleológica, ya que persiguen la misma finalidad y están ligadas al objeto de la voluntad generante del convenio. En cualquier caso, una pauta ineludible para la interpretación del acto convencional es la de buscar la común intención de las partes (Cf. SARTHOU, H: *"Interpretación de los convenios colectivos"* en SARTHOU, H: *"Trabajo, Derecho y Sociedad"*, T. I, FCU, Montevideo, 2004, especialmente págs. 285 y 289).

La intervención del sujeto colectivo (en este caso el SUNCA) en el ámbito de la negociación colectiva bilateral, determina que la desigualdad inicial entre el empleador y los

trabajadores (que justifica mirar con recelo a la autonomía de su voluntad para regular sus relaciones) ceda, porque los trabajadores aparecen negociando unidos en la organización sindical (Cf. SARTHOU, H: *"Aspectos de la autonomía de la voluntad en el derecho del trabajo"* en *"Trabajo, derecho y sociedad"*, T. II, FCU, Montevideo, 2004, pág. 15).

En ese contexto, los representantes sindicales y Afilerio S.A. acordaron seguir adelante con la obra, pero a cambio de que se reconociera su independencia de Aufbauen S.R.L, para tener la seguridad de que no se vería obligada a responder por las deudas laborales generadas por esta última sociedad. El sentido del convenio colectivo resulta inequívoco, las partes expresaron que "reconocen y aceptan" la independencia entre Afilerio S.A. y Aufbauen S.R.L.

Leticia Iglesias en su fundado estudio sobre la buena fe en el Derecho del Trabajo, expresa que corresponde considerar al convenio colectivo en su conjunto, sin reivindicar aspectos que aisladamente lo desnaturalicen o muten el sentido de lo acordado.

En este sentido, consigna lo siguiente: *"...se ha considerado emergente del principio de buena fe el del 'conglobamiento', el cual*

respecto de su alcance puede significar que las recíprocas concesiones durante la negociación, o en relación a derechos existentes, no vinculan a las partes a no ser en relación al conjunto de sus propuestas o de los derechos de allí resultantes; ninguna de las partes puede invocar aisladamente el acuerdo de la otra con determinada cláusula abstrayéndose del conjunto de sus propuestas y contrapropuestas, no debiendo perder de vista la 'unidad' de la negociación". Y concluye esta autora que las partes deberán, en aras del principio de buena fe, cumplir lo convenido en forma estricta (Cf. IGLESIAS MERRONE, L.: "El principio de buena fe en el Derecho del Trabajo", Facultad de Derecho - Universidad de la República, FCU, Montevideo, 2017, págs. 278-279).

Desde otro ángulo de análisis, si se quiere, podría categorizarse este acuerdo como una transacción en el marco del convenio colectivo; pero no puede (so pena de violar la buena fe más elemental) ignorarse lo allí pactado.

Como observa Mangarelli, una de las posibles funciones del convenio colectivo es la de la composición de los conflictos de intereses y, también, de Derecho. El convenio colectivo puede cumplir la función de componer un conflicto de intereses y de derechos entre grupos profesionales. Además, en el convenio colectivo puede tener cabida el instituto de la

transacción, cuya causa es justamente la composición de una controversia jurídica, teniendo en cuenta además el interés colectivo y la noción amplia de la autonomía privada colectiva (MANGARELLI, C.: *"La transacción en el Derecho del Trabajo"*, FCU, Montevideo, 2004, pág. 83).

Como se sostuvo por parte de esta Corporación en Sentencia No. 112/1998: *"Cuando mediante el acuerdo se puso fin al conflicto, sin duda, cada una de las partes tuvo que hacer concesiones (...) No es posible que se pretenda ahora desconocer lo pactado en la parte que perjudica a los trabajadores"*.

Por lo dicho, a juicio de este Cuerpo, le asiste plena razón a la recurrente en su cuestionamiento, cuando denuncia que el reclamo de los actores violenta el principio de buena fe y contradice lo que admitieron (representados por el sujeto colectivo SUNCA) en el convenio colectivo oportunamente otorgado. Allí reconocieron la independencia entre Aufbauen S.R.L. y Afilerio S.A., en el marco de la salida de un largo conflicto con la primera. Dicha cláusula de independencia, inserta nada menos que en el segundo punto del convenio, fue un aspecto clave sobre el que se cimentó el acuerdo, por lo que los actores no pueden reclamar ahora, desconociendo lo que oportunamente acordaron y admitieron. Su proceder resulta violatorio de la buena fe y, también, resulta aplicable la llamada

"teoría del acto propio", que tiene su basamento indudable en el deber de actuar de buena fe.

VI) Ausencia de legitimación pasiva de Bogos Ekserciyán: la parte actora no acreditó que el co-accionado haya sido empleador de los trabajadores o haya integrado un supuesto de "empleador complejo"; existe absurdo evidente en la valoración probatoria efectuada por la Sala (arts. 140 y 141 del C.G.P.).

En lo que interesa, sostuvieron los recurrentes que la Sala incurrió en error al extender la condición de empleador al recurrente Bogos Ekserciyán, quien carece de legitimación pasiva.

Afirmaron que el Tribunal desconoció la carga de la prueba que gravitaba sobre los actores, quienes debían demostrar la vinculación directa como empleador; ningún testigo sostuvo o acreditó que Ekserciyán fuera empleador, ni mucho menos que existiera una supuesta configuración de empleador complejo.

Citaron las declaraciones de los testigos García y Silveira, y expresaron que éstas fueron contundentes en señalar que Ekserciyán no fue empleador de los actores, pero el Tribunal no las tuvo en cuenta, aplicando equivocadamente los principios probatorios de los arts. 139 y ss. del C.G.P., como las

reglas del proceso.

Concluyeron que el Tribunal no analizó debidamente la prueba y que no hay razones para calificar como empleadores a las personas físicas recurrentes por el período en que se generaron los adeudos reclamados.

A juicio de la Suprema Corte de Justicia, asiste razón a los impugnantes en el planteo.

La parte actora no probó, como era su carga, la existencia de legitimación pasiva del coaccionado.

En concreto, no emerge probado en autos, en absoluto, la configuración en la especie de la figura del "empleador complejo", en la que se fundara el Tribunal para ampliar la condena al coaccionado Bogos Ekserciyan.

Se asiste en la especie a una hipótesis de absurdo evidente en la valoración probatoria efectuada por el Tribunal respecto a la existencia de legitimación pasiva del referido recurrente, quien careció de todo vínculo con los reclamantes, por lo que resulta contrario a las reglas de la lógica y de la experiencia la atribución de responsabilidad a su respecto.

En forma preliminar, cabe

precisar que, los Sres. Ministros Dres. Minvielle y Tosi, coinciden con la Sala respecto a que es posible interpretar que los actores, en su demanda, fundaron la legitimación pasiva de los co-demandados Afilerio S.A. y Bogos Ekserciyan no solo en la configuración de un supuesto de subcontratación o tercerización reguladas por las Leyes Nos. 18.099 y 18.251 (fs. 232 vto.-233), sino también en la presunta existencia de una hipótesis de "empleador complejo", conformado tanto por Aufbauen S.R.L. (empleador directo de los accionantes) como por Afilerio S.A., Bogos Ekserciyan y Milton Montañez.

En efecto, por más que los demandantes no hayan utilizado expresamente en su libelo la locución "empleador complejo", sí afirmaron a fs. 230 vto. que todas las partes que llevaron adelante el proyecto "*conforman la parte empleadora*". A su vez, citaron a fs. 233 vto. una sentencia laboral en la que se fundó la responsabilidad de la "empresa cliente" en la circunstancia de que ésta era "la beneficiaria del trabajo de los dependientes de la empresa proveedora".

Con tales consideraciones, a criterio de los Sres. Ministros Dres. Minvielle y Tosi, es posible colegir, a partir de una interpretación contextual de la demanda, que los actores alegaron que todos los co-demandados conformaron un empleador complejo.

Por su parte, los Sres. Ministros Dres. Martínez, Turell y el redactor, si bien consideran que la parte actora no fundó la legitimación pasiva de los co-demandados en la figura del empleador complejo (ver demanda a fs. 232 vto.-233 vto.), en la medida de que los impugnantes no se agraviaron sobre el punto en sede casatoria, entienden que procede analizar los agravios relativos a la alegada infracción de las normas relativas a la valoración de la prueba.

Ahora bien. A juicio de la unanimidad de los Sres. Ministros, lo que no puede coincidirse con el *ad quem* es que en el presente caso se verifiquen los requisitos necesarios para considerar que se asiste a un supuesto de "empleador complejo", del cual formaría parte el coaccionado Bogos Ekserciyan. Como bien dice la recurrente, correspondía a la actora la carga de la prueba al respecto, y claramente no logró desembarazarse de la misma.

En relación a la figura del "empleador complejo", ha señalado la Corporación en reiteradas oportunidades que "(...) *ella se da en supuestos '... en los que existe una pluralidad de empresas que organizan, dirigen y se benefician simultáneamente de los servicios de un trabajador, pero que en principio carecen de lazos de dependencia entre sí y no están sometidas a un mismo centro de dirección,*

lo que las aleja de la figura del conjunto económico (Castello, Alejandro, *Responsabilidad solidaria en el Derecho del trabajo*, pág. 125)’” (Cf. Sentencias Nos. 578/2012, 381/2014, 830/2014, 30/2015, 410/2016 y 842/2018, entre muchas otras).

En la especie, no emerge de autos que se hayan verificado los requisitos que doctrina y jurisprudencia exigen para que pueda hablarse de la existencia de un “empleador complejo”.

Los actores no han probado que Bogos Ekserciyán organizara, dirigiera y se beneficiara de los servicios de los trabajadores accionantes. Antes bien, es claro a partir del análisis de la prueba documental y testimonial que quien organizó, dirigió y se benefició de los servicios de los actores, en el período objeto de reclamo, fue exclusivamente Aufbauen S.R.L. (y que fue solo luego del convenio celebrado ante el MTSS a mediados de 2016 que pasó a ser empleador Afilerio S.A.).

Véase al respecto las siguientes probanzas:

a) “Acuerdos de capacitación y desempeño de tareas” celebrados entre Aufbauen S.R.L. y algunos de los trabajadores accionantes, obrantes a fs. 66-86 y 128-134.

b) “Contrato de desarrollo

inmobiliario" celebrado entre Bogos Ekserciyan y Antoni Soriano, agregado a fs. 248-254, del que surge que el primero es el titular y tenedor del paquete accionario de Afilerio S.A. y aportó a la sociedad el terreno donde se realizarían las construcciones (cláusulas primero y segundo), mientras que el desarrollo inmobiliario sería efectuado a cuenta y riesgo de Soriano, encargándose éste de seleccionar las empresas constructoras que realizarían las obras (Aufbauen S.R.L.). Asimismo, asumiría todos los riesgos por incumplimiento de aquéllas, deslindando a Afilerio S.A. y sus accionistas de toda responsabilidad (cláusulas tercera y séptima.

c) Declaraciones del testigo Gustavo García (ex trabajador de Aufbauen S.R.L. y Afilerio S.A.), de las que surge que: i) los trabajadores inicialmente laboraron solo para Aufbauen S.R.L. y fue luego del cese con ésta y posterior negociación colectiva que comenzaron a trabajar para Afilerio S.A. (fs. 578); ii) Afilerio S.A. era la propietaria del inmueble y la constructora era Aufbauen S.R.L. (fs. 579); iii) Montañez y Bogos Ekserciyan "no tuvieron participación en esa contratación" (fs. 579); iv) quien dirigía a los trabajadores, los controlaba y les pagaba el salario era Antoni Soriano, "que es Aufbauen" (sic) (fs. 579) y; v) luego del retiro de Aufbauen S.R.L., Afilerio S.A. intentó resolver el tema,

asumió la terminación de 20 viviendas restantes y contrató al personal para ello, habiendo cumplido con las condiciones pactadas en ese convenio (fs. 579).

d) Declaraciones del testigo Luis Beltrán (delegado del SUNCA que participó en la negociación colectiva entre los trabajadores de la obra de marras, Soriano y Afilerio S.A.) de las que emerge que en un principio *"la cara visible era Aufbauen y el vínculo fue siempre con Antony"* (sic) (fs. 581).

e) Declaraciones del testigo Washington Pintos (delegado del SUNCA que también intervino en la negociación colectiva) de las que surge que: i) Aufbauen S.R.L. era la empresa que estaba construyendo cuando surgieron los problemas, mientras que Afilerio S.A. *"no era otra constructora, sino que representaba a quien era el propietario de las tierras"*, en tanto Bogos (Ekserciyan) *"fue quien trajo esa inversión al país"* (fs. 583) y; ii) cuando Aufbauen S.R.L. tuvo problemas y se retiró, comenzaron las negociaciones en el MTSS, que culminaron con el acuerdo que puso fin al conflicto, el cual se cumplió (fs. 583).

f) Testimonio del Sr. Pedro Barreto (encargado de la obra de Aufbauen S.R.L.), quien si bien declara que, pese a haber sido contratado por Aufbauen S.R.L., en algún momento fue Afilerio S.A. quien le pagaba (siendo ésta la única declaración que

obra en tal sentido y debiendo tenerse en cuenta que el testigo expresó que: "*Interés en que los trabajadores ganen este juicio sí tengo ya que hubieron cosas chanchas y cada uno debe cobrar lo que se merece*"), luego aclara expresamente que "*Me contrataron Antony y Gustavo García. Bogos y Montañez no participaron*" (fs. 586).

De acuerdo a lo que surge de las pruebas reseñadas, a juicio de la Corporación, en modo alguno puede entenderse que, en el caso, y durante el período objeto de reclamo, los trabajadores hayan prestado servicios indistintamente para todas las demandas.

En definitiva, no emerge probado que el recurrente Bogos Ekserciyan se haya beneficiado con los servicios prestados por los trabajadores, ni que haya podido ejercer potestades de control y supervisión a su respecto. En consecuencia, en modo alguno puede compartirse la conclusión a la que arribara la Sala, según la cual aquel sujeto conformó (junto a Aufbauen S.R.L. y Afilerio S.A.) un supuesto de "empleador complejo".

En otros términos, se asiste en el caso a una valoración probatoria que cabe calificar como absurda, lo que habilita su revisión en el grado. La parte actora no logró probar, como era su

carga, la existencia de legitimación pasiva del co-demandado Bogos Ekserciyan. La conclusión contraria a la que arribó la Sala a este respecto contradice las reglas de la lógica y de la experiencia.

En suma, a criterio del Colegiado, el agravio planteado resulta de recibo, por lo que corresponde anular la sentencia atacada en cuanto confirió legitimación pasiva y condenó solidariamente a Bogos Ekserciyan a pagar a los actores las sumas objeto de condena.

VII) La correcta conducta procesal de ambas partes determina que las costas y los costos de la presente etapa se distribuyan en el orden causado (art. 688 del C. Civil y arts. 56.1 y 279 del C.G.P.).

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

FALLA:

DECLÁRASE LA FALTA DE INTERÉS DEL CO-ACCIONADO MILTON MONTAÑEZ.

AMPÁRASE EL RECURSO DE CASACIÓN IMPETRADO POR AFILERIO S.A. Y BOGOS EKSERCIYAN Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA IMPUGNADA EN CUANTO CONDENÓ A LOS CO-DEMANDADOS, CONFIRMÁNDOSE EN EL PUNTO LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN

PROCESAL.

HONORARIOS FICTOS 30 B.P.C.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO.

PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DR. EDUARDO TURELL
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

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

**DR. LUIS TOSI BOERI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**