

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

SENTENCIA DEFINITIVA Nº 146/2022

TRIBUNAL DE APELACIONES DEL TRABAJO DE 2º TURNO.

MINISTRA REDACTORA: DRA. VERÓNICA SCAVONE BERNADET.

MINISTROS FIRMANTES: DRA. SILVANA GIANERO DEMARCO, DRA. VERÓNICA SCAVONE BERNADET, DR. JOSÉ PEDRO RODRÍGUEZ PEREYRA.

Montevideo, 03 de agosto de 2022.

VISTOS EN EL ACUERDO:

Estos autos caratulados “DURÁN, ROOSEVELT C/ UBER TECHNOLOGIES URUGUAY S.A. – PROCESO LABORAL ORDINARIO (LEY 18.572), RECURSO TRIBUNAL COLEGIADO” I.U.E. 0002-024952/2020, venidos en conocimiento de este Tribunal en mérito del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia Definitiva Nº 38/2021 de 12 de Octubre de 2021, dictada por la Sra. Juez Letrada de Trabajo de la Capital de 12º Turno, Dra. Natalia Gallardo Fulco.

RESULTANDO:

- 1) La Sala acepta el relato de antecedentes procesales que se consignan en la Sentencia apelada, procediendo al dictado de la presente.
- 2) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia Nº 38/2021 (fs. 1005), dictada el 12 de Octubre de 2021, se falló: “Desestimando las excepciones de falta de jurisdicción e incompetencia. Amparando parcialmente la demanda y en su mérito condenando a la demandada UBER BV a pagar al actor la suma de \$ 565.137 (Pesos Uruguayos quinientos sesenta y cinco mil ciento treinta y siete) por concepto de licencia no gozada, salario vacacional, aguinaldo, indemnización por despido, daños y perjuicios preceptivos y multa, reajustes e intereses legales hasta la fecha de su efectivo pago, desestimándola en lo demás. Costas de la actora de oficio y de su cargo las de la demandada. Costos por su orden. Consentida o ejecutoriada, cúmplase y oportunamente archívese, previos desgloses y entrega de documentación si fueren pertinentes y se solicitaren. Honorarios fictos: 10 Bases de Prestaciones y

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

Contribuciones para la parte demandada”.

3) La parte demandada, a través de su representante legal, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva dictada, agraviándose en cuanto desestima la excepción de falta de jurisdicción y en cuanto entiende acreditada la relación laboral, y en subsidio, no entiende acreditada la eximente de notoria mala conducta, solicitando sea revocada (fs. 1036 a 1068).

4) La parte actora, a través de su representante legal, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva dictada, agraviándose en cuanto no condena a la co-demandada UBER TECHNOLOGIES URUGUAY S.A. y en cuanto desestima el reclamo de indemnización por despido abusivo, solicitando sea revocada (fs. 1070 a 1074).

5) Por Decreto 1315/2021 de 27 de Octubre de 2021 se otorgó traslado de los recursos de apelación interpuestos por las partes, los que fueron evacuados por la demandada de fs 1078 a 1087 y la actora de fs 1090 a 1098.

6) Por auto Nº 1452/2021 de 19 de Noviembre de 2021 se franqueó la alzada (fs. 1099).

Recibidos los autos por el Tribunal se efectuó la observación que luce a fs. 1103. Subsana por la Sede A-quo y recibidos nuevamente, se dispuso el pase a estudio de los Sres. Ministros y Acuerdo (fs. 1107).

Constan las licencias usufructuadas por los integrantes y que el Sr. Ministro Dr. Rodríguez asumió funciones el día 2 de junio de 2022.

CONSIDERANDO:

I) La Sala, con el voto conforme de sus integrantes naturales, procederá a confirmar la muy fundada Sentencia recurrida, en tanto el reproche realizado por ambos litigantes no logra conmovier sus argumentos, conforme se expone a continuación.

II) Comparecen ambas partes agraviándose parcialmente por lo resuelto. La parte demandada UBER BV porque se desestima la excepción de falta de jurisdicción, se entiende acreditada la relación laboral entre las partes y no entiende probada la eximente de notoria mala conducta. En el caso del actor Sr. Roosevelt Durán porque no se condena a UBER TECHNOLOGIES URUGUAY S.A. y se desestima la indemnización por despido abusivo.

Analicemos separadamente cada uno de éstos agravios.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

Agravios de la parte demandada

III) Desestimación de la excepción de falta de jurisdicción: desaplicación de la cláusula arbitral.

La demandada UBER B.V. (en adelante UBER) se agravia por lo resuelto en la instancia anterior sobre este punto. En tal sentido (fs. 1061 y ss.) entiende que no hay fundamento legal para desaplicar la cláusula arbitral; que la Ley 18.572 no derogó el CGP ni excluye el arbitraje para la resolución de los conflictos individuales de trabajo.

La Sala entiende que no le asiste razón por los fundamentos que a continuación se expresan.

Sabido es que la cuestión de la aplicación del arbitraje en materia laboral ha generado profusos debates jurisprudenciales y doctrinarios, existiendo fundadas posiciones en uno u otro sentido.

Este Tribunal, en anterior integración, entendió admisible el procedimiento arbitral para dilucidar este tipo de cuestiones, tal como refiere el apelante citando jurisprudencia de ésta Sala del año 2016.

Sin embargo, a criterio de quienes hoy suscribimos, en el caso de autos la cuestión puede superar el obstáculo de las eventuales divergencias por la admisibilidad o no del arbitraje, y obtener de cualquier forma un fallo confirmatorio de la instancia anterior. Y ello porque la cláusula compromisoria que se pretende hacer valer se inserta en un contrato de adhesión, cuya validez se encuentra además controvertida por la parte actora (fs. 836).

En tal sentido se comparte íntegramente los fundamentos dados por la Sala Homónima de Tercer Turno en Sentencia No. 137/2021, especialmente en su Considerando V), los que por su claridad se transcriben íntegramente: “En cuanto al argumento de que el ejercicio de la autonomía de la voluntad es compatible con la aplicación del instituto del arbitraje que invoca el recurrente ... sosteniendo que es válido que las partes acuerden sobre asuntos regulados por ley. Esgrimiendo que se admite la transacción en el derecho del trabajo. Y que por ende la solución propuesta por el recurrente no vulnera el principio protector, no se tiene el honor de compartir los argumentos de la apelación ... por cuanto, la Sala no advierte que la parte demandada invoque ninguna razón de peso que permita concluir que existía algún beneficio, como parte de una relación sinalagmática, para el trabajador en la aceptación de la cláusula invocada por la demandada. La sede A quo al analizar específicamente punto ... concretamente refirió a los principios de gratuidad e irrenunciabilidad de las garantías procesales propios de la materia. Pero asimismo, consideró que la cláusula invocada por el recurrente por la cual se pactó según la parte demandada de modo oponible al actor el arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos, se trata de un contrato de adhesión. Y que las características incluidas en dicha cláusula, 14, que entre otras cuestiones prevén la mediación y el arbitraje a celebrarse en

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

Amsterdam, en las condiciones explicitadas a fs. 683, implicarían en la práctica una “omisión de justicia”. La recursiva ... menciona estas consideraciones vertidas por la A quo y pretende enervar dichas objeciones afirmando que las presentaciones se hacen por correo electrónico, sin necesidad de audiencias por medios electrónicos. Y respecto de los costos, no controvierte que los haya, sino que dice que el actor “podría eventualmente recuperar con intereses todo lo gastado”. Lo que no es ni más ni menos que la aceptación de que para litigar, en caso de serlo, el trabajador no se ve amparado por el principio de gratuidad, implicando entonces la renuncia contenida en la referida cláusula, no solo la renuncia a ser juzgado el litigio por los tribunales nacionales, donde se invoca la prestación de trabajo, donde reside el actor, sino que además también se pretende válida la renuncia a la gratuidad del sistema para la parte trabajadora que rige en nuestro país, como garantía de acceso a la justicia. Cabe recordar con la doctrina especializada laboral, las pautas que han de aplicarse para todo acto del trabajador que implique en alguna medida renuncia de derechos y la reducción que en la materia reduce el ámbito del ejercicio de la autonomía de la voluntad. Ha sostenido MANGARELLI, en cuanto a los vicios del consentimiento que “el concepto o instituto del Derecho Civil (o del Derecho Común) al ser aplicado en el Derecho del Trabajo, necesariamente sufrirá las “adaptaciones” derivadas de las particularidades de la disciplina laboral”. (Aplicación supletoria del D. Civil en el D. del Trabajo, pág. 18). Es decir que todo acto de renuncia en la materia parte de la consideración de la posición prevalente de quien ofrece trabajo frente a quien lo presta, por la desigualdad inherente a dicha vinculación específica que deriva de la vida económica y social. Entonces, nótese que la parte demandada no controvierte tampoco la consideración de la A quo que señala que la cláusula de aceptación por el actor del mecanismo del arbitraje está incluida en un contrato de adhesión con las características anotadas por la A quo en consonancia con la documentación aportada por la demandada. Por lo tanto, concluye la Sala que, la cláusula de referencia no resulta en modo alguno oponible en el marco de una relación de trabajo. La jurisdicción y la competencia se determinan al inicio del proceso en base a las alegaciones de la parte actora, como ya se dijo, con independencia de su razón o sin razón, por lo cual no es admisible la tesis del recurrente en el punto.

“En casos anteriores en los cuales, bien que en supuestos fácticos diversos se analizó por este mismo Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 3er. Turno la oponibilidad de cláusulas similares a las argüidas por la parte demandada en el presente, este Colegiado con diversas integraciones, ha concluido en la inadmisibilidad de cláusulas contractuales incluidas en contratos de trabajo, de adhesión, asignando competencia territorial en condiciones claramente derivadas de la posición prevalente de la parte empleadora al momento de la suscripción del contrato. Si bien jurisdicción y competencia según ya mencionamos son conceptos diferentes, ambos se vinculan con el poder deber asignado de regla a los órganos jurisdiccionales estatales y se trata en ambos casos de presupuestos de validez de los actos procesales regulados por normas de orden público irrenunciables por aplicación del artículo 18 de la Carta Constitucional. En cuanto a la validez de cláusulas compromisorias en contratos de trabajo, esta Sala en DFA-0014-000055/2019 SEI-0014-000007/2019 sentencia en mayoría con las voluntades de

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

las Dras. Seguessa y quien redacta la presente [Dra. Lina Fernández Lembo], citando a su vez criterio de la Sala homóloga de 1er. Turno, en consideraciones a la cuestión de la admisibilidad del proceso arbitral en materia laboral, expresaba: “El Tribunal en mayoría ha tenido oportunidad de expedirse respecto de la cuestión subexámine en cuanto sostuvo que: “Al respecto se comparte la posición del TAT 1º en sentencia Nº 27/2013 del 3/4/2013 en cuanto a que siendo que las normas sobre distribución de la competencia son de orden público y su prórroga prevista por los artículos 10 a 14 de la Ley Nº 15.750 excepcionales, es suficiente que una de las partes cuestione la validez del contrato donde se pactó la prórroga de competencia de lugar a lugar para que recobren valor las normas legales generales en la materia. Es decir, si el contrato en el que se pactó la prórroga de competencia se encuentra impugnado, atacado en su validez y más allá de lo que se resuelva al respecto, es claro que no pueden hacerse valer sus disposiciones, precisamente porque ese contrato se encuentra cuestionado en su validez, concluyendo “es suficiente con que esa validez se encuentre cuestionada para que no pueda hacerse hincapié en una cláusula de dicho convenio para prescindir de las reglas generales de distribución de la competencia, lo contrario implica que indirectamente darle validez al contrato cuando precisamente éste ha sido impugnado”.- Dichas consideraciones son trasladables a la cuestión de la cláusula por la cual la demandada pretende hacer valer el acuerdo con el actor para la aplicación del arbitraje desplazando la jurisdicción de los órganos nacionales estatales.

“Asimismo como también lo entendiera el mismo tribunal en Sentencia Interlocutoria Nº 82/2015 del 11 de noviembre de 2015: “El tema de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión ha sido analizado por De Cores en relación a lo que establecen los artículos 30 y 31 de la ley 17.250 sobre relaciones de consumo, no obstante lo cual los fundamentos desarrollados por el autor pueden basar el análisis de otros supuestos no regulados por esa norma, en tanto plantea un método para hacer efectivo el control del contenido de las cláusulas para determinar su abusividad, en función de que esa norma en sus enunciados, no tiene carácter taxativo (El concepto de desequilibrio en los contratos de adhesión (Art. 30 y 31 de la ley 17.250), en ADCU, T. XXXIX, Pág. 665 y siguientes). Con tal fin, el autor partiendo de la cita de Gamarra (Tratado de Derecho Civil Uruguayo T. IX, Pág. 316), en cuanto expresa “de ahora en adelante todas las disposiciones del contrato (con excepción de la equivalencia económica de las prestaciones) quedan sometidas al examen judicial que determinará si violan el principio de equilibrio contractual o la igualdad (que ahora pasa a ser sustancial, y no meramente formal, como sucedía antes”. Desde esa óptica el contrato de trabajo sin duda se torna un contrato de adhesión, en la medida que el trabajador (salvo casos especiales, que no es el de autos), no discute sus cláusulas, a la vez que es obvio que de hacerlo, quedaría sometido a la posibilidad de no acceder al empleo, por tanto, en su análisis debe partirse ya no de la base de la existencia de vicios del consentimiento, como pretende el apelante, sino de la imposibilidad cierta de prestar consentimiento a cláusulas que se tornan abusivas, en la medida que disponen consecuencias que no pueden ser queridas por el trabajador, en tanto dificultan, en este caso particular, el acceso a la justicia. Es de ver que de Cores, en la obra citada, remite a la legislación española que califica como cláusulas “negras”,

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

es decir de neto corte abusivo a aquellas que “contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable” (Op. Cit. Pág. 670). Si tales consideraciones son admisibles en el ámbito de los contratos civiles, con más razón ello ocurre en el caso del contrato laboral, donde la desigualdad está incita en la base de su existencia y no es admisible considerar que el trabajador ha prestado su conformidad a una cláusula que le es perjudicial, más aún cuando ello se relaciona con la posibilidad de efectuar un reclamo judicial. No se trata de aplicar la norma más favorable, sino que lisa y llanamente se descarta la validez de la cláusula que permite la prórroga de competencia de lugar a lugar, por lo que no entra en juego analizar si la norma que determina la posibilidad de tal prórroga, es decir el artículo 11 de la ley 15.750, priva al momento de analizar el supuesto de autos, puesto que ella no debe aplicarse en función del descarte del valor de la cláusula establecida en el contrato”.

“Entonces, tampoco si en perspectiva diversa a la que sostiene este Colegiado, en punto a la no integración en vía normativa a los procesos en que se invoca la existencia de un conflicto individual de trabajo, de las normas del Código General del Proceso que regulan el proceso, de modo automático, tampoco desde esa perspectiva opuesta son de recibo los agravios del recurrente.

“El artículo 472 del Código General del Proceso, dispone que toda contienda individual o colectiva, podrá ser sometida por las partes a resolución de un tribunal arbitral, salvo expresa disposición legal en contrario”. Y por aplicación del principio protector, (artículos 53 y 54 de la Carta) plasmado en una regulación especial, contenida en la Ley 18572, la cual integra los principios especiales de la materia, el protector, el de irrenunciabilidad y el de gratuidad entre otros. Es decir sí existe desde este punto de vista obstáculo legal que impide el sometimiento de lo pretendido en autos a tribunal arbitral. El artículo 473.1 C.G.P, dispone que “En todo contrato o acto posterior, podrá establecerse que las controversias que surjan entre las partes deberán dirimirse en juicio arbitral” y el artículo 475 bajo el nomen de “alcance de la cláusula compromisoria”, en el 475.1 establece que la cláusula compromisoria “supone una renuncia a hacer valer ante la jurisdicción ordinaria las pretensiones comprendidas en dicha cláusula, las que se someten al tribunal arbitral”. Y El artículo 475.3 dispone que no obstante lo establecido en numerales anteriores, una vez interpuesta la demanda ante los órganos del Poder Judicial si el demandado no hace valer la cláusula compromisoria, “se entenderá renunciada la vía arbitral con relación a la pretensión planteada continuando las actuaciones ante el órgano judicial competente”. El texto de este artículo, introducido por la Ley 19090 modificativo del régimen anterior en el punto, ratifica lo que viene de expresarse por este Colegiado, en punto a considerar opción prevalente aún en el marco de la regulación general, para el ejercicio de la jurisdicción, a los órganos con función jurisdiccional integrantes del poder judicial. Y si como resulta del texto legal en el artículo 475.1 del Código General del Proceso la cláusula compromisoria supone la renuncia a hacer valer ante la jurisdicción ordinaria las pretensiones comprendidas en dicha cláusulas, las que se someten al tribunal arbitral, con las consecuencias en punto a dificultades de acceso a la justicia que tomó en cuenta la sentencia apelada y que la demandada no logra rebatir, todo ello se inscribe como excedente

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

de lo que el margen de la autonomía de la voluntad habilita en hipótesis como la invocada como fundamento de la demanda. Como viene de verse, el límite impuesto por el artículo 476 del Código General del Proceso baso en el carácter transable o no del objeto del proceso, no es el único aplicable en la materia especializada laboral."

La cláusula en cuestión (nº 14 a fs. 95), está inserta en un contrato en el que claramente el Sr. Durán nada pudo negociar, agregar, cambiar o resistirse a aceptar, en tanto es un documento confeccionado por la empresa demandada, con su versión original en inglés como reza el acápite de fs. 86 (al punto que se aclara que si cualquier versión traducida de éste acuerdo no es consistente con la versión en inglés prevalecerá ésta última), contenido de 14 cláusulas que se extiende en 18 carillas, donde se detallan casi milimétricamente diversas obligaciones, que se imponen a los "socios conductores" sin que éstos puedan negociar ninguno de los términos contractuales. Hasta la forma de prestar el consentimiento, mediante un click pulsando "acepto" (fs. 95), demuestra la imposibilidad de modificar aún mínimamente algo de lo allí establecido.

Por ende, aún admitiendo la posibilidad de dirimir conflictos individuales de trabajo en sede de arbitraje, extremo en que el todos los firmantes no coincidimos, la forma en que ésta opción resultó plasmada, determina que la referida cláusula no resulte oponible en el marco de una relación de trabajo, como la que se desarrolló en autos, conforme analizaremos en el considerando siguiente.

Por todas estas razones, corresponde confirmar la recurrida.

IV) Agravio por la conclusión de la naturaleza laboral del vínculo entre las partes. Existencia o no de relación laboral.

Despejado el agravio concerniente a la defensa de falta de jurisdicción opuesta, corresponde analizar la existencia o no de relación laboral entre las partes.

En líneas generales cuestiona el apelante que la sentencia realiza una defectuosa valoración del material probatorio traído a la causa, así como una errónea interpretación de las normas que aplica.

La sentencia recurrida. Su fundamentación.

La apelada, luego de relevar las resultancias del "Contrato de Servicio", el que consagra la forma en que se desarrollará el trabajo, así como la prueba testimonial allegada a la causa, entiende que existió en el caso relación laboral. Para justificar su conclusión, y partiendo de la Recomendación No. 198 de la OIT, afirma –sucintamente- que UBER organiza, dirige y administra los servicios de transporte que cumplió el actor Sr. Roosevelt Durán. Uber vincula a conductores con usuarios, asigna los servicios requeridos, establece la forma en que debía contactar con clientes, la forma de prestación del servicio,

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

fija y modifica con libertad y discreción la tarifa por el servicio que aquel ofreció, tiene potestad para sancionar, gestiona el cobro por el servicio de transporte prestado, dispone una serie de reglas instrucciones de comportamiento y un sistema de calificaciones entre usuarios y conductores en el que interviene y realiza modificaciones. La aplicación tecnológica ofrecida por UBER no es otra cosa que una herramienta a través de la cual la empresa organiza su sistema productivo, renunciando el actor a la posibilidad de organizar y elegir el modo de ejecutar la tarea comprometida, sin que se advierta el beneficio o ventaja razonable de tal elección.

Premisas de partida.

En el caso, el actor Sr. Roosevelt Durán, afirma que prestó su trabajo en forma dependiente, en tanto UBER alega que tal prestación fue bajo la modalidad de trabajo autónomo, es decir una vinculación de naturaleza comercial.

Así las cosas, gravaba a cada parte acreditar los extremos que invoca (arts. 139 C.G.P. y 31 Ley 18.572).

Ahora bien, para determinar si las partes han cumplido o no, con la carga que las gravaba, corresponde establecer cuáles son los elementos que deben presentarse para que concluyamos que nos encontramos frente a una relación de trabajo dependiente o autónomo.

La cuestión no siempre resulta de fácil resolución, siendo uno de los temas que mayores dificultades ha generado en el Derecho Laboral. De allí que las particularidades de cada caso con especial relevancia de la prueba que se produzca, y las cargas probatorias que gravan a cada litigante, resulten fundamentales para determinar si nos encontramos ante una u otra hipótesis.

Tal determinación demanda en el caso, partir de las siguientes premisas:

1) Todos los habitantes de la República que prestamos trabajo humano en general y especialmente bajo una relación de trabajo o servicio, tenemos garantizado nuestro derecho por la Constitución Nacional (arts. 7, 53, 54 y sgtes.). También la Carta garantiza la libertad de las personas para elegir la modalidad jurídica bajo la cual quieren comprometer ese trabajo (arts. 10 y 36).

2) La forma de prestación de trabajo humano ha variado. Nunca tan vigente lo que enseñaba el Prof. Barbagelata al analizar el rol del Juez laboral frente a los particularismos del Derecho del Trabajo -cuya primera edición data de abril de 1995- en cuanto a su necesaria adaptabilidad a las nuevas realidades. Decía el Profesor que: "Como consecuencia de la inmersión del Derecho del Trabajo en las realidades del mundo del trabajo, resulta particularmente afectado por los cambios que en él se operan a un ritmo cada vez más acelerado como consecuencia de las transformaciones de la tecnología y de sus

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

aplicaciones, que agregan nuevas actividades o reclaman nuevas destrezas intelectuales o manuales o las tornan obsoletas. Desde luego, repercuten también sobre las actividades laborales y su calificación jurídica, toda clase de cambios culturales en costumbre, o en las modas, muchas veces impulsados por guerras y revoluciones, por la divulgación de nuevos modelos, por las globalizaciones, etc. ... Por lo cual es inevitable que se genere en gran escala el efecto descrito por Ascarelli como “deslizamiento de los contenidos” y que se caracteriza por el contraste entre estructura de un instituto jurídico y su función real, de donde resulta que la misma norma puede asumir nuevas funciones enteramente diferentes de las consideradas originalmente, con independencia de una modificación de su forma.” El particularismo del Derecho del Trabajo y los Derechos Humanos Laborales, FCU, 2da. Edición, 2009, p. 195.

Estos cambios demandan al operador jurídico un esfuerzo mayor al momento de limitar la esfera donde pueden actuar las normas de protección del trabajo dependiente, así como para determinar las razones objetivas por las que quien teniendo en principio derecho a ésta protección decide colocarse fuera de la misma.

3) Para determinar en un caso concreto si los sujetos que prestan su trabajo han decidido excluirse del estatuto protector del Derecho laboral, no bastan ni los rótulos ni las formas acordadas. La mirada debe enfocarse a ponerse durante la ejecución del vínculo, esto es en cómo se comportaron realmente las partes durante el desenvolvimiento de la relación, para deducir si se dieron en los hechos los elementos vericantes del trabajo dependiente, aplicando el principio de primacía de la realidad.

4) Unido al impacto de las nuevas tecnologías en el mundo laboral, o como consecuencia de ella, hay una creciente desviación de la subordinación jurídica como criterio útil para distinguir como elemento principal y excluyente el contrato de trabajo de otras figuras afines. En palabras de Antonio Oliveri los nuevos proceso de producción tecnológica hacen posible ahora el recurso de modelos organizativos diferentes, que pueden prescindir del requisito tradicional de la gestión directa de la coordinación espacio-tiempo de las prestaciones laborales; se trata de modelos ante los cuales la lectura del concepto fundacional del derecho del trabajo, el de la subordinación, induce una clara sensación de malestar. La revolución digital pone bajo tensión los tradicionales criterios de cualificación de la relación laboral tradicional, sobre todo, en la clásica dicotomía subordinación/autonomía (Oliveri, Antonio: “Subordinación y autonomía en la época del trabajo (in)sostenible. What’s in a name?”, en “Nuevas Tecnología y Trabajo Sostenible”).

5) En nuestro país no hay una norma específica que indique los elementos a considerar para definir la relación laboral ni que defina la subordinación.

Indicadores de la Relación Laboral – Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (num. 198) de la OIT.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

Frente a la ausencia de una definición legal, históricamente jurisprudencia y doctrina enumeraron como elementos esenciales para que exista contrato de trabajo: la actividad personal (carácter intuitu personae), bajo órdenes (subordinación), remunerada (onerosidad) y que se prolonga en el tiempo (continuidad).

Algunos autores agregan la ajenidad, aunque la misma –criterio útil para distinguir el contrato de trabajo de otros vínculos- puede incluirse en la subordinación u onerosidad.

Posiblemente determinada por la insuficiencia de éstos exclusivos elementos para definir la diversa gama de situaciones, la jurisprudencia nacional de manera cada vez mayor, recurrió a instrumentos internacionales que aporten algunos elementos en este sentido, tales como la Recomendación No. 198 sobre la Relación de Trabajo del año 2006.

Esta Recomendación resulta convocable como doctrina generalmente admitida a la que dispone recurrir el art. 332 de la Carta ante la falta de reglamentación y para aplicar los preceptos de la misma que reconocen derechos a los individuos.

Señala la Recomendación que la existencia de relación de trabajo debe determinarse principalmente por los “hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador”, es decir, postula que para determinar la existencia de la relación laboral debe considerarse la realidad, más que el acuerdo de partes, criterio ya propugnado por el Prof. Plá Rodríguez, y que establecíamos como una de nuestras premisas de partida en el análisis.

Asimismo el art. 11 de la Recomendación promueve la presunción legal de existencia de relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios de los indicados luego; y el art. 12 recoge el criterio de la subordinación o dependencia como uno de los elementos determinantes de la existencia de la relación de trabajo (Ermida Uriarte: “La recomendación de la OIT sobre la relación de trabajo, en Estudios del Derecho del Trabajo individual y colectivo, ps. 566-567).

Como dice Ermida en este trabajo, podría pensarse que la no calificación como subordinación jurídica, limitándose a incluir el término “subordinación o dependencia” a secas, permite también incluir la económica lo que abriría la puerta a otras realidades a proteger, aunque ello no fue plasmado de forma expresa por la norma.

A continuación enumera la Recomendación una serie de indicadores no taxativos para determinar la existencia de relación laboral. Así refiere: el hecho que el trabajo se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo; que se paga una remuneración periódica al trabajador la que constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

Ahora bien, ¿tienen todos los indicadores el mismo peso en la tarea del intérprete?

Parecería que en principio la respuesta es la negativa, sin prejuicio que nada dice la Recomendación en éste sentido, en tanto las características concretas acerca de cómo se trabó la relación entre las partes no resulta inocua al momento de ponderar el valor de unos u otros. A ello se agrega que la enumeración no es taxativa, y no se requiere la presencia de todos, en tanto alcanza la concurrencia de “uno o varios” (art. 11 literal b).

Los agravios formulados por la parte demandada.

Determinado el marco teórico normativo a efectos de entender desde dónde parte el punto de análisis, ingresemos a los cuestionamientos en concreto que se realizan en el recurso de apelación.

En lo que hace relación con la norma aplicada al caso, cuestiona que la sentencia realiza una defectuosa interpretación de la Recomendación No. 198 de la OIT, así como valora erróneamente la prueba allegada, conforme la siguiente argumentación:

IV.a) La sentencia no consideró las “opiniones legales” de los Profesores Grado 5 que agrega con su escrito de contestación, las que analizan específicamente los indicadores de la Recomendación No. 198 al caso de UBER y su relacionamiento con los socios conductores.

En cuanto a éste extremo no le asiste razón.

Primero porque no se trata de opiniones que tengan rango de norma legal como parece pretender el recurrente, al calificarlas de “legales”.

Las consultas agregadas son actos de alegación dictadas por doctores de reconocido enorme prestigio, pero que en ningún caso conforman una opinión vinculante o “legal” como pretende el recurrente, en tanto fueron expedidas a solicitud de parte y para el caso concreto.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

Segundo porque los argumentos explicitados en las mismas conforman en parte la batería de elementos que UBER hizo valer en sus escritos, defensas que la recurrida analizó detalladamente.

En cuanto a los indicadores de laboralidad conforme los criterios que ha propugnado la jurisprudencia y doctrina laboralista y también la Recomendación No. 198:

IV.b) Inserción del actor en la organización de UBER.

Sobre éste extremo reprocha el recurrente que:

IV.b.1) La sentencia le otorgó un valor desmedido al indicio “integración del trabajador en la organización de la empresa”, no argumentando una razón objetiva que permita valorar de manera diversa los elementos características de una relación de trabajo, vulnerando de esa forma la seguridad jurídica.

El cuestionamiento realizado no es de recibo y la respuesta al mismo se vincula con lo que decíamos párrafos antes. No es verdad que no exista ninguna razón objetiva para que la sentencia valore en forma diferente los elementos que contribuyen a definir la relación laboral. Por el contrario, el dinamismo tecnológico ha contribuido a la aparición de formas de desarrollo de la actividad productiva muy diferentes de aquellas en las que históricamente se ha modelado la figura del contrato de trabajo. Como es sabido, en el modelo tradicional la inserción del trabajo en el proceso productivo se realiza mediante la atribución de poderes particulares de supremacía al empresario (poder directivo, poder disciplinario), a ejercer en uno o varios lugares (oficinas, establecimientos) en los que el empresario organiza, administra y controla directamente el desarrollo de las prestaciones de trabajo, determinando las modalidades de contenido, tiempo y lugar. Ahora bien, los nuevos procesos de producción tecnológicos hacen posible recurrir actualmente a modelos organizativos diferentes (Oliveri, Antonio, op. cit.).

Frente a éstas nuevas realidades, existe una clara razón objetiva que permite valorar de forma diversa, desde otro ángulo, y con un modelo aplicable al caso concreto.

En cuanto a lo que refiere a la integración del Sr. Durán en la organización de UBER, comparte la Sala las conclusiones de la recurrida a las que aludíamos en forma resumida en el numeral IV.b.

El punto se encuentra íntimamente conexo a otro de los agravios introducidos y que alude a la naturaleza de los servicios prestados por UBER.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

IV.b.2) Uber no es una empresa de transporte sino de tecnología.

Según la alegación de la compañía la empresa se limita a conectar conductores independientes con clientes a través de una plataforma informática denominada “driver app”. La relevancia de tal caracterización importa que la actividad desplegada por los conductores no ingresa en su giro comercial y por ende no serían éstos parte de la organización empresarial.

Esto no es así, al menos no lo es a la luz del principio de primacía de la realidad.

Primero, porque el servicio de UBER carecería de razón de ser sin el servicio que prestan los conductores. Claramente Uber no es un mero intermediario, entre unos y otros. El prestador de éste servicio de intermediación crea al mismo tiempo una oferta de servicios de transporte urbano que hace accesible mediante herramientas informáticas, y cuyo funcionamiento general organiza a favor de las personas que desean recurrir a esa oferta (Sentencia del 20 de diciembre de 2017 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-434/15).

Segundo, porque admiten sus propios testigos que la empresa no sólo ofrece una aplicación de intermediación digital sino también provee la plataforma de servicio de pago digital (ver Frías a fs. 945, Beristain a fs. 948). Es decir que su actividad no se limita a poner en contacto la oferta con la demanda.

Tercero, porque sus ganancias no dependen de la comercialización de la aplicación, sino de la cantidad de viajes que se realicen. Es decir, el beneficio percibido está asociado al volumen de trabajo desplegado por conductores no profesionales, desarrollando tareas de transporte.

Por lo cual el trabajo del actor se encontraba integrado a la organización de la empresa.

Asimismo y conexas con el alcance de éste indicador le agravia que:

IV.b.3) la sentencia realiza una interpretación equivocada de éste indicador, en tanto no está relacionado con la relevancia de la actividad que desarrolla la persona que invoca la relación laboral para la parte que la contrata, sino con la forma de prestación de sus actividades (incorporación a la empresa, participa de reuniones periódicas, se le dan herramientas).

Tampoco le asiste razón. La visión del recurrente en cuanto a la forma de prestación de la actividad se posiciona desde un modelo tradicional que ya hemos visto nada tiene que ver con el modelo de negocios que esta empresa ha instalado.

IV.c) Pago de remuneración periódica al trabajador la que constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador – Onerosidad.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

El otro indicador de laboralidad es el elemento onerosidad, el que también se advierte presente.

Es cierto que no existe una remuneración mensual prefijada y que no hay un mínimo asegurado, pero ello no implica que el “socio conductor” no reciba una remuneración por la actividad que realiza, y que dicha remuneración está fijada por su co-contratante sin posibilidad alguna de negociación, quien también la modifica conforme criterios que el conductor desconoce y no puede controlar.

Asimismo reprocha UBER que la recurrida se equivocó al analizar quien se quedó con la mayor parte de las ganancias generadas por el actor, en tanto fue éste quien se benefició principalmente con su actividad.

La crítica se conecta con el indicador que la Recomendación No. 198 identifica como: Trabajo que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona.

En el punto la Sala tiene postura coincidente con la explicitada por el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1º Turno en su reciente sentencia en caso similar.

Así, “el trabajo realizado en beneficio de otro, cobra una nueva dimensión en la Recomendación n. 198 de OIT. En efecto. Prevé que el beneficio del trabajo, puede ser o bien únicamente para otro, o bien “principalmente” para otro. (literal a) del art 13 del capítulo II).

“El concepto de beneficio se desprende de la ecuación económica empresarial. Cuando los ingresos son mayores que los costos y el resultado es positivo –o mayor que cero– entonces se puede considerar que la empresa obtuvo un beneficio. Queda clara la diferencia entre ingreso puro y duro y beneficio.

“En la ecuación económica empresarial de UBER el monto que le paga al conductor está incluido en sus costos, en tanto ese mismo monto analizada en la ecuación económica del conductor queda incluida dentro en los ingresos, aunque no necesariamente todo ello es beneficio.

“El beneficio, al menos en Derecho Laboral, se vincula a la ecuación –que acaba de plantearse- con resultado favorable. El beneficio constituye la compensación por haber asumido el riesgo.

“Ahora bien. Para la Recomendación n. 198 de OIT basta que el sujeto a quien se entrega el trabajo haya asumido el riesgo en forma principal. Ello se infiere de la posibilidad que admite el Instrumento de que el beneficio sea todo o en forma principal.

“Indudablemente las dos partes obtienen un beneficio –si así no fuera, alguna dejaría de participar en el negocio- pero al no saberse cuál es el resultado concreto de cada viaje (o de cada ejercicio) –porque

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

UBER no trajo esta información al proceso- corresponde aplicarle la regla de la distribución de la carga de la prueba y en consecuencia dar por ciertos que fue la parte que obtuvo el beneficio principal.

“De todos modos, vale decir que este es un indicador que no puede apreciarse aisladamente y desvinculado de los restantes por cuanto, también en un contrato de sociedad podrían existir socios que no recibieran beneficios paritarios.

“Lo importante de este indicador radica en la ampliación del concepto de beneficiario que instala la Recomendación respecto del clásico y que tiene implícita la posibilidad de que quien trabaja se haga cargo en forma no principal de parte de los costos” (Sent. No. 89/2020 BJN).

IV.d) Ajenidad.

Este indicador tiene puntos de conexión con el anterior, especialmente en cuanto a la forma de fijar la remuneración.

En lo que refiere a la forma de fijación de las tarifas surge del contrato que éstas eran fijadas por UBER y percibidas por la empresa a través de un medio de pago electrónico, el que era facturado en moneda extranjera (dólares), y era ésta quien una vez descontada su comisión, así como los impuestos de los que se erige como agente de retención, pagaba al actor.

En lo que refiere al procedimiento de cobro, afirma el testigo Machrdom: “UBER le cobra al pasajero, le hace las retenciones correspondientes, el canon de la Intendencia, la comisión de UBER por ese viaje, el IVA sobre esa comisión y por último retiene el IVA mínimo de la empresa del socio conductor, una vez retenido eso de la ganancias de los viajes, el excedente se lo deposita al dueño de la cuenta” (fs. 934 vto.-935).

Y en cuanto a la forma de fijación de las tarifa dijo el testigo nombrado a fs. 936: “La tarifa cuando el usuario pide un viaje establece de dónde va a iniciar y cuál va a ser el punto de fin, la plataforma estima un precio por tiempo y distancia más un costo base similar a lo que sería una bajada de bandera y es el precio final para el pasajero, este precio se le puede aplicar la tarifa dinámica que se calcula por zona, mide cuántos pasajeros hay pidiendo viajes y cuántos socios conductores hay en esa zona para atender esos viajes si hay más pasajeros que conductores, genera un factor multiplicación que genera una tarifa dinámica que lo que hace es multiplicar ese precio final por 1.5, por 2, para que los socios puedan ir a esas zonas. Cuando esa tarifa es normal se ve la zona gris, cuando hay tarifa dinámica se ve amarilla, naranja” (fs. 936). En similar sentido Borrell a fs. 942 vto.-944.

Asimismo tampoco logró probar UBER que la tarifa sea un importe recomendado y predeterminado para el caso que el conductor no negocie un monto diferente, como establece el contrato de servicio.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

No existe ningún elemento que pruebe que el socio conductor puede negociar directamente con el pasajero el precio de la tarifa, menos aún si el pago se realiza directamente con UBER y con medios electrónicos internacionales. De hecho el conductor no sabe al momento de comenzar el viaje cuál será la tarifa final, en tanto es la empresa quien maneja las denominadas “tarifas dinámicas” dependiendo de la circunstancial oferta y demanda.

Si bien en el contrato figura la posibilidad del pago en efectivo, en la realidad no sucede en tanto el pago se realiza exclusivamente mediante medios electrónicos, erigiéndose UBER como un “agente de cobro” (clausula 4.9 del contrato).

Refiere el Dr. Federico Rosenbaum Carli, el principal criterio de análisis para determinar la autenticidad o no de la autonomía reside en la presencia de la ajenidad en sus diversas protecciones: ajenidad en los frutos y/o beneficios y en los riesgos; ajenidad en la titularidad de los medios de producción; ajenidad en la marca y en el mercado e inserción del trabajador en la estructura organizativa de la empresa. El hecho que un prestador de trabajo autónomo no determine por su propia y única voluntad el precio de sus servicios, constituyen un fiel reflejo de la ajenidad de los frutos y de su ausencia de autonomía. Asimismo, la imposibilidad fáctica y/o jurídica de que ese prestador de servicios se inserte en el mercado ofreciendo su propia marca, debiendo hacerlo por cuenta ajena, también da cuenta de la falta de autonomía” (“El trabajo mediante plataformas digitales y sus problemas de calificación jurídica”, ps. 263-264).

IV.e) Vinculado con ajenidad reprocha el apelante que si bien la sentencia admite que el servicio del actor fue brindado con el vehículo propio proporcionado por Durán, con dispositivos propiedad del actor y habiendo absorbido los costos y riesgo de su negocio, concluye que UBER proporcionó parte de las herramientas con las que se realiza el trabajo, desconociendo el negocio de la empresa.

Está fuera de controversia que el Sr. Roosevelt Duarte asumió diversos costes tales como el vehículo y sus gastos asociados, el celular con el que se conecta y datos móviles.

Pero también está admitido, amén de surgir del propio contrato de servicios, que UBER le brinda la aplicación para conectarse con posibles clientes (APP DRIVE). A lo que se agrega que también la empresa pone a su disposición canales de soporte (el testigo Machordom a fs. 936 y vto. destaca que Uber Technologys Uruguay S.A. “tiene contrato de servicios que da soporte y guía a socios conductores ... ese soporte consta de indicar, cómo ingresar a la cuenta, cómo empezar a manejar, por eso yo tengo acceso a la información de UBER BV cómo funciona la plataforma y las condiciones de la contratación”, aclarando que el soporte es opcional; asimismo la testigo Frias a fs. 945 vto.).

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

A la luz de estas especialidades, debe considerarse que el conductor nunca podría desarrollar el servicio sin la plataforma, aún poniendo las restantes herramientas de uso.

En la economía de plataformas digitales, donde la empresa también brinda el servicio que se ofrece a los consumidores, junto con la marca (en el caso UBER), la aplicación –que proporciona la empresa- es el elemento neurálgico para desarrollar el servicio.

A lo que se agrega que una vez contactados y bajo la estricta política comercial de UBER, no podría el cliente llamar al socio conductor por fuera de la aplicación, ni puede éste elegir que clientes quiere transportar, porque la plataforma centraliza las solicitudes (Sande, Bruno: Plataformas y relación de trabajo. Análisis desde la perspectiva del Derecho del Trabajo uruguayo, publicado en las XXX Jornadas Uruguayas del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, AUDTSS-FCU, p. 53).

IV.f) Durabilidad.

Entendiendo por tal “la voluntad del empleado y del empleador de vincularse uno con otro de manera durable, excluyendo así las prestaciones ocasionales o accidentales” (Plá Rodríguez: Curso de Derecho Laboral, v. I, t. II, ed. Idea, p. 31), el mismo también se encuentra presente en autos.

Las partes son contestes en que Durán se desempeñó como chofer de UBER desde el 25/9/2017 al 7/1/2020, es decir por más de dos años.

Por otra parte y en lo que hace relación con el tiempo que se dedicaba a la actividad, el punto se vincula con el tiempo de conexión, extremo de lo que UBER pretende hacer causal contrario al interés del accionante.

Surge de la documentación adjunta por la demandada y de las declaraciones testimoniales (ver por ej. Borrell a fs. 943) que el actor aceptó el 65% de los viajes encomendados. Asimismo, también refiere la demandada que el actor en promedio no estaba más de dos horas diarias conectado y que incluso hubo días que no se conectó (mismo testigo y foja).

Por su parte, los testigos presentados por el accionante –Suárez, Durán, Di Tomasso y Burgos- refieren que éste era su único medio de vida, habiendo comprado el vehículo a través de su hijo con tal finalidad y que destinaba muchas horas del día a su trabajo.

No estando controvertida la permanencia del vínculo, el tiempo diario que Durán dedicara a realizar viajes no resulta determinante, en tanto de lo contrario aquellos trabajadores dependientes que laboren pocas horas a la semana quedarían excluidos de la protección del Derecho Laboral, existiendo múltiples ejemplos que dan cuenta en sentido contrario. Por otra parte tampoco explica la demandada

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

cómo llega a este promedio ni en qué funda su afirmación.

Lo que la doctrina y jurisprudencia reclama para estar frente a la relación laboral es la durabilidad el vínculo y que en el caso ni siquiera ha sido objeto de controversia.

IV.g) La subordinación.

En cuanto a éste elemento, a criterio de los firmantes, si bien las nuevas realidades han marcado la necesidad de su actualización, el mismo continúa estando vigente y válido como criterio para definir el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, readecuándolo.

Para Plá Rodríguez la subordinación jurídica se verifica cuando “existe la posibilidad para una de las partes (empleador) de imprimir, cuando lo crea necesario, una cierta dirección a la actividad de la otra (trabajador). ... Algunas veces se presenta la subordinación jurídica como un ‘status’, lo que evoca la idea de una situación estable que afecta a la persona. Pero no es apropiado porque la subordinación no tiene el carácter de necesidad y permanencia que se le atribuye a esta condición. Se trata simplemente de una consecuencia derivada de la relación laboral que sólo tiene alcance dentro del marco de la misma; pero que no lo trasciende. Hace notar Monzón que la subordinación representa el aspecto pasivo del poder de dirección que posee el empleador. Este, como organizador y responsable de la conducción de la empresa tiene la responsabilidad de la dirección de la misma. Pero esa responsabilidad engendra lógicamente el deber correlativo de los trabajadores de acatar sus directivas, ya que sin no existiera la obligación de cumplirlas, aquel poder sería puramente nominal e ineficaz. ... surge de lo anterior que la subordinación jurídica existe cuando uno de los contratantes está facultado para dirigir la actividad del otro. De ello deriva la facultad conexa de controlar y fiscalizar la actividad. ... Se trata de un poder de dirección, es decir, de la simple posibilidad de dirigir aunque no se la use. La subordinación para existir no necesita ser concretada, sino que basta la posibilidad del empleador de ejercitar su poder de dirección sobre la actividad del prestador de trabajo. Cuando esa posibilidad surge, aunque no se concrete, estamos ante una relación subordinada de trabajo. ... Las formas de manifestarse este poder de dirección son múltiples. Según la índole de las tareas, la capacidad del trabajador, el lugar donde se presta la labor, la antigüedad de los servicios, etc., se podrá ejercer con mayor o menor intensidad.” (ob. y t. cit., 24/25).

Convocando aquella plasticidad a la que referíamos al comienzo, en nuestro criterio en la actualidad el poder de dirección del empleador no sólo se exterioriza a través de órdenes directas, sino también en casos como el que nos convoca, a través de la programación de sistemas y de algoritmos.

En cuanto al reproche que realiza el recurrente a la atacada en éste punto, asociado a la defectuosa valoración de la prueba, corresponde destacar:

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

IV.g.1) La Sentencia omite considerar que en el marco de la libertad que tuvo el actor, fue él (y su hijo) quien definió cómo, cuándo y dónde se conectaba la APP de UBER, no dándole la empresa directivas ni instrucciones.

En cuanto a la libertad para conectarse con la APP, ello es irrelevante porque el foco para distinguir el trabajo autónomo del subordinado, debe ponerse al momento de la ejecución. En tal sentido se comparte las apreciaciones del Similar de Primer Turno en sentencia No. 89/20 cuando señala que el grado de libertad debe apreciarse desde la faz de ejecución de la tarea. Ello trae aparejado que no interese como elemento a valorar la intensidad de la libertad para conectarse o no, sino, después de conectarse y a partir de que asume la realización del traslado. Esto es sí, en la ejecución del transporte de pasajeros podía desenvolverse con libertad en el sentido de autodeterminación resolviendo cómo y para quién hacerlo o si estaba sujeto a las indicaciones de UBER. Este es el sesgo de la libertad que interesa por cuanto, es la libertad a la hora de la realización de la tarea asumida la que caracteriza al trabajo autónomo.

La disponibilidad del trabajador para presentarse o no al trabajo, sin necesidad de justificación, no se refiere al contenido de la relación laboral, sino que es un elemento externo, no sólo en el plano lógico sino también temporal (en cuanto precede al desarrollo de la tarea). Por lo tanto, no puede representar el núcleo de la calificación jurídica de la relación.

Tampoco se puede olvidar que se trata de una libertad sólo formal y, en cualquier caso, no comparable con respecto a la posición contractual del empresario que puede contar con una amplia lista de conductores dispuestos a trabajar ¿la ausencia de unos es suplida automáticamente con la presencia de otros? (Oliveri, Antonio, op. cit.).

Y como refiere el citado autor, en términos que compartimos y ampliamos, no parece adecuado utilizar el concepto de libertad como sinónimo de autonomía, pues esa supuesta libertad es el resultado de un sistema productivo basado en un intenso poder de control y condicionamiento resultante no sólo de la fijación del precio del servicio, sino también del control de la ejecución, de las cláusulas de aceptación de la actividad sin posibilidad de modificación alguna, del control que se realiza a través de los usuarios mediante la calificación de los conductores.

Por su parte, la flexibilidad horaria que se invoca durante la ejecución del vínculo, lo que también se prevé contractualmente, no determina por sí solo la ausencia de subordinación, ni en ésta actividad ni en muchas otras.

En lo que refiera a la falta de indicaciones, esto no es así, en tanto -como bien refiere la recurrida- surge del contrato suscrito (fs. 86 a 97) un cúmulo de recomendaciones realizadas por Uber a sus socios

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

conductores. En tal sentido se establece en un detallado contrato de servicios un cúmulo de obligaciones y/o recomendaciones, tales como que el conductor espere al menos 10 minutos para que un usuario se presente en la ubicación solicitada para recogerlo, se prohíbe que conductores y usuarios del servicio se pongan en contacto para un propósito distinto a la prestación del servicio “y en su caso se asegurará que los conductores cumplan esta regla”, se establecen las condiciones que deben tener vehículos y conductores, sistemas de reportes sobre satisfacción del servicio a cargo de los usuarios.

Es verdad que dichos controles también pueden vislumbrarse en los casos de trabajo autónomo, no siendo raro que aún en sede de contratación civil o comercial, para alcanzar la finalidad negociada en el contrato, se establezcan controles a la contraparte, como dice el Prof. Raso en su consulta (fs. 167). Sin embargo, ¿qué sentido tendrían éstas exigencias a un trabajador autónomo cuando UBER afirma y reitera que es una empresa de intermediación que sólo se limita a conectar conductores y usuarios? ¿Cuál es entonces la finalidad del contrato, prestar un servicio de transporte o ser intermediario? Y si como dice UBER es sólo ésta última, cuál es al razón de imponer una multiplicidad de requisitos que atienden al servicio de transporte: cómo se brinda, quién lo brinda, en qué condiciones.

Llama entonces la atención que si UBER carece de incidencia alguna en la prestación del servicio, y no imprime una cierta dirección al mismo, le sea tan importante por ejemplo, la calificación de usuarios y clientes, la que hace pública a conductores y a quien peticiona el vehículo.

Por otra parte, la exención de responsabilidad de UBER en la relación cliente–usuario, plasmada en la cláusula 2.3 del contrato de marras, resulta confrontada con el derecho que en el propio contrato se establece de desconectar o dar de baja de la app a los conductores, según determine UBER a su única discreción (cláusula 2.4). Lo que sucedió en el caso, en tanto UBER decide dar de baja de la aplicación a Durán por devoluciones negativas de tres usuarias.

En palabras del Homónimo de Tercer Turno (Sent. 131/22), Durán ejercía su labor sometido al poder de dirección de la demandada lo que delega en los usuarios que tienen que calificar al conductor, lo que incide en la relación del conductor con la demandada. A la demandada no le es indiferente cómo presta el servicio el conductor, sino que lo controla a través de los usuarios.

Establece la cláusula 2.6.2 “... cada Conductor debe mantener una calificación promedio por los Usuarios que exceda la calificación promedio mínima aceptable establecida por Uber a su exclusiva discreción (“Calificación Promedio Mínima”). Si la calificación promedio del Conductor desciende por debajo de la Calificación Promedio Mínima, Uber se pondrá en contacto con el Cliente y/o Conductor para informarle al respecto y podrá darle al Conductor, a discreción de Uber, un plazo límite de tiempo para aumentar su calificación promedio por encima de la Calificación Promedio Mínima dentro del plazo establecido (si procede), Uber se reserva el derecho a desactivar el acceso de dicho Conductor de la

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

Drive App y los Servicios Uber.” (fs. 88).

Conexo con el punto, resulta convocable lo señalado en la señera sentencia dictada respecto de UBER en California, en la que se destacó que lo importante no es cuánto control ejerce la empresa en la prestación del servicio, sino cuánto control se reserva el derecho a ejercer (Sande, Bruno op. Cit., p. 52). Y en el caso UBER se reserva el derecho de bloqueo a la app y consecuentemente de rescisión unilateral del vínculo en casos como el relatado, pero también en otras situaciones (véase cláusulas 2.2, 2.6.2) a su “única razonable discreción”.

En general, es sintomático, es este y en otros aspectos de la vinculación, las expresiones contractuales que otorgan a Uber entera discreción. V. gr. cláusula 2.4: “... Uber conserva el derecho, en cualquier momento a exclusiva discreción de Uber, a desactivar o restringir de otro modo el acceso o el uso de la Driver App o de los Servicios Uber al Cliente o a cualquier Conductor en caso de incumplimiento del presente Contrato, una incumplimiento del Anexo del conductor, el descrédito del Cliente o cualquier Conductor respecto a Uber o a cualquiera de sus Afiliados, cualquier acto u omisión del Cliente o cualquier Conductor que cause daños a la marca, reputación o actividad comercial de uber o de sus Afiliados según determine Uber a su única discreción. Asimismo, Uber se reserva el derecho de desactivar o restringir de otro modo el acceso o uso del Cliente o de cualquier Conductor de la Driver App o los Servicios Uber por cualquier otro motivo a la única y razonable discreción de Uber” (fs. 87vto./88).

Y la cláusula 13.1: “Modificación. Uber se reserva el derecho a modificar los términos y condiciones del presente Contrato o, en su caso, el Anexo del Conductor en cualquier momento, ... Uber se reserva el derecho a modificar cualquier información a la que se haga referencia en los enlaces del presente Contrato de cuando en cuando. ...” (fs. 94Vto.).

Con un criterio más flexible, ponderando que nos encontramos frente a una actividad diferente, se advierte -en las palabras de Plá Rodríguez- que Uber imprime una cierta dirección al trabajo de los denominados “socios conductores”.

IV.g.2) Cuestiona también el recurrente que la sentencia no consideró que es la normativa departamental y no UBER quien establece los requisitos que aplican al negocio del actor y le impone las obligaciones de un prestador de servicios independientes.

La normativa departamental no califica la relación jurídica, es mas expresamente elude referir a éste tema.

El encuadramiento general que realiza exigiendo la conformación de una empresa registrada ante el BPS, DGI y MTSS no puede significar per se la calificación jurídica de la relación, en tanto habrá que

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

estar a cómo se ejecutó el vínculo.

Por otra parte es claro que la limitación horaria que la normativa departamental establece y que determina que el conductor no puede estar conectado más de 8 horas diarias corridas o 12 en forma alternada, razón por la cual es desconectado por la plataforma, se vincula con un tema de seguridad y salud, y no con un tema de naturaleza del vínculo o limitación de la jornada laboral. Podrá no ser utilizado ese hecho como indicador de laboralidad, pero en ningún caso puede servir como indicador de autonomía.

IV.h) Exclusividad.

Agravia al demandado que la sentencia omitió toda referencia al hecho que para prestar los servicios de transporte, el actor también utilizó la aplicación de EASY TAXI, eligiendo con absoluta libertad a cuál se conectaba, no exigiendo UBER ningún tipo de exclusividad.

La exclusividad, en opinión de ésta Sala y en tiempos de multiempleo, ha dejado de ser un factor relevante para la determinación o no de la relación laboral.

En el caso, el propio contrato en su cláusula 2.4 admitió la posibilidad de trabajar para cualquier otra compañía de transporte. Allende ello no surge acreditado que el actor hubiera desempeñado funciones simultáneamente para ambas aplicaciones (ver declaración de Suárez a fs. 931, Durán a fs. 932).

IV.i) Prestación de actividad personal.

En cuanto a éste indicador, el apelante cuestiona que la sentencia, a pesar de reconocer que no hubo un vínculo personalísimo en tanto el hijo del actor, Leandro Durán, lo reemplazó en la prestación de las actividades, entendió configurada la relación laboral.

Admite la Sala que éste es el elemento que mayores dudas presenta.

Ha quedado acreditado que el vehículo marca Chevrolet modelo Onix que el actor conducía prestando servicios para UBER, era propiedad de su hijo y fue registrado por éste como permisario. Asimismo, también emerge probado que el hijo del actor efectuó en ocasiones algunos viajes (ver declaración del propio Leandro Durán a fs. 932 y acta notarial de fs. 532), conclusión a la que la recurrida también llega.

Por ende debe concluirse que la posibilidad teórica plasmada en el contrato, en el caso ocurrió en los hechos.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

A criterio de la Sala, sin embargo, el hecho que otro conductor además de Durán, desempeñara en ocasiones la tarea, no significaba que la tarea del actor pudiera ser desempeñada indistintamente por uno y otro, por lo que también éste indicador resulta presente en el caso. Compartiendo lo expuesto en la sentencia del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 3º Turno ya citada, advierten los integrantes de la Sala que los dos conductores estaban registrados en Uber como socios. Y si bien lo generado por los dos era depositado en la cuenta del actor, había un registro de viajes respecto de cada uno de ellos, y por tanto, cada uno de los conductores asociados al vehículo del actor sabía lo que había generado. El vínculo de ambos era con Uber a través del vehículo registrado, no era entre ellos, Leonardo Durán no eran dependiente de su padre ni viceversa, no era él quien lo remuneraba, ni quien le daba las indicaciones, era Uber quien controlaba lo que generaba cada uno. Y prueba de ello es que la demandada no controvierte la liquidación de los rubros reclamados por el actor, que considera exclusivamente lo generado por los viajes realizados en forma personal por él.

V) Finalmente tres consideraciones.

V.a) Sospechabilidad de los testigos que declaran. En cuanto a los testigos dependientes de la demandada, si bien es cierto que tal condición no les quita toda eficacia convictiva, por ser también testigos necesarios, al momento de valorar su testimonio no puede desconocerse su vinculación con una de las partes.

Y en el caso del testigo Montes resulto poco razonable la explicación dada a fs. 930vto.-931 sobre como fue contactada como testigo de Uber, afirmando que su sobrina, quien no tiene vinculación con la empresa ni es abogada, la contactó y que ignora cómo se enteró que Uber necesitaba testigos y le propuso contar en juicio su trabajo de experiencia para Uber (fs. 931), relato que era la segunda vez que realizaba.

No obstante ello tampoco indica el recurrente concretamente qué extremos incluidos en las declaraciones testimoniales no fueron considerados por tales causas de sospechas.

V.b) No reclamación durante el tiempo de vinculación.

Por otro lado y en cuanto a la no reclamación durante casi tres años, éste indicador puede resultar relevante en aquellos casos en que existen multiplicidad de indicadores contrarios a la pretensión actora, y en general cuando la no reclamación acontece por lapsos mucho mas extensos.

V.c) Incumplimiento en la demanda de la carga de la debida sustanciación.

Finalmente, agravia a la demandada el incumplimiento de la teoría de la sustanciación en la demanda.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

Si bien la Sala comparte que la debida carga de alegación es un requisito que grava a quien acciona en los procesos laborales, en cumplimiento de lo previsto por el art. 8 Ley 18.572 que remite al 117 del C.G.P., y por aplicación del principio de buena fe y colaboración (arts. 1 Ley 18.572 y 5 y 62 del C.G.P.), en este caso la misma se entiende cumplida. En tal sentido, y si bien la articulación es en algunos aspectos genérica en torno a los hechos en los que se funda, básicamente alude a los mismos al señalar que los indicios relatados en la Sentencia del Homónimo de 1º Turno que transcribe se daban en su causa (fs. 20) así como que las consideraciones transcritas en la Sentencia dictada por el Juzgado Letrado de Trabajo de 6to. Turno, también resultaban enteramente trasladables a su caso, “por adecuarse plenamente a las características de la relación que mantuvo el actor con UBER”.

Sabido es que de la exigencia de la debida sustanciación tiene como contracara el derecho a la defensa. Esto es, que a quien se le reclama, en el caso un crédito laboral, pueda desplegar las defensas que cree lo asisten para repeler dicha pretensión. Y en este caso a pesar de las deficiencias que el apelante le atribuye a la demanda, entiende el Colegiado que la demandada no ha visto afectada de forma alguna su derecho a la defensa, tal como lo demuestran sus detallados escritos de contestación de demanda y apelación.

En conclusión, sopesando el cúmulo de indicadores acreditados, a la luz de las particularidades del vínculo entablado, entiende el Tribunal que nos encontramos frente a un vínculo de naturaleza laboral.

VI) Notoria Mala conducta.

Admitida la existencia de relación laboral y consecuentemente los rubros derivados de tal vínculo que se pretenden, corresponde analizar si en el caso se configuró o no la eximente de notoria mala conducta.

Ninguna de las normas legales que han establecido la notoria mala conducta como causal exoneratoria del pago de la indemnización por despido, aporta una definición o enumera los requisitos que habilitan a darla por configurada.

Ante ésta ausencia de definición legal de la eximente, deberá recurrirse al concepto jurisprudencial y doctrinario, así como a normas internacionales que la caractericen, a efectos de poder analizar si las circunstancias fácticas de cada caso, que se encuentren debidamente probadas, encuadran o no en tal concepto. Reiteradamente se ha dicho por la jurisprudencia nacional, que la notoria mala conducta es la justa causa que libera al empleador de la obligación de indemnizar el despido. Pero para que los hechos merezcan tal calificación deben ser: voluntarios, de los cuales pueda ser responsabilizado el trabajador; no toleradas por el empleador en tanto la tolerancia desactiva la gravedad de la conducta; relacionados con la actividad laboral, ya sea porque se han cumplido en el desempeño de las tareas, en

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

el lugar de trabajo o con ocasión del trabajo, ya sea porque aunque ajenos al trabajo repercuten en él, afectando su consideración o su prestigio en forma que redunde desfavorablemente para la empresa en la que actúa o afecte la imagen de la empresa; deben o bien ser reiterados en el tiempo o bien tener gravedad tal que hagan imposible la continuación del contrato en condiciones normales.

Explica la demandada que el cese estuvo motivado por las graves denuncias de acoso sexual que formularon usuarios contra el actor. Oportunamente no se le explicaron los motivos debido a que se optó por preservar la identidad de los denunciantes, a los que el actor podría llegar a identificar así como también sus domicilios. Por esta razón se le prohibió el acceso a la aplicación, intentándose preservar la imagen de la empresa.

Por su parte la Sentencia recurrida entiende que los hechos en que se funda la notoria mala conducta no fueron suficientemente acreditados por la demandada. Y ello porque los registros de las denuncias relacionadas no permiten conocer de dónde o de quién provienen y su integridad. Asimismo releva la insuficiencia de la prueba testimonial aportada, no pudiendo aportar datos en cuanto a quiénes participan en el procedimiento sancionatorio. No solo se omite señalar quién denuncia, sino también quién verifica lo que se denuncia y quién resuelve la desvinculación.

Frente a ésta fundamentación el recurrente afirma que la reticencia de los testigos en brindar mayores datos lo fue en su afán de proteger la identidad de las denunciantes, quienes por otra parte así lo solicitaron por miedo a represalias del denunciado. Agrega que frente al patrón de conducta que mostraba el denunciado se activó un “procedimiento” –que sigue sin describir- que desactivó la cuenta del actor.

A criterio de la Sala el reproche ensayado no conmueve las conclusiones de la sentencia recurrida.

El apelante da una explicación imprecisa e incompleta, que a lo sumo podría explicar la reserva de identidad de las denunciantes, pero en caso alguno las falencias que le señala la Sentencia apelada en cuanto al procedimiento seguido, a cómo se verificaron los hechos, si se le pidió a Durán explicaciones sobre las conductas denunciadas, quién realizó la investigación, quién se contactó con las denunciantes, quién tomó la decisión de desvincularlo.

Todos los testigos que declaran por la empresa dicen conocer cómo es el procedimiento (ver por ejemplo Borrell a fs. 943 vto.-944, Frias a fs. 946-947, Beristarían a fs. 950), aunque no lo describen, y ninguno tuvo participación alguna en la decisión de desafectar a Durán, ni saben cómo fue la investigación, ni si se lo contactó o no antes de desafectarlo como indicaría el protocolo establecido por la propia empresa, ni siquiera pueden identificar a quién tomó la decisión. Simplemente afirman que se limitaron a leer información para el caso cuando fueron citados como testigos.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

El despido sin indemnización es la máxima sanción que puede aplicarse, de ahí su excepcionalidad y el requerimiento de una conducta especialmente calificada que lo habilite, lo que además conlleva a considerar que su prueba debe ser clara y contundente, correspondiendo a la demandada –esto es quien la alega- la carga de acreditarla (art. 139 C.G.P., art. 10 Ley 12597; De Ferrari: Derecho del Trabajo, v. II, 2da. ed., Depalma, 1969, ps. 503 y ss.; Plá Rodríguez: Curso de Derecho Laboral, v. I, t. II, Idea, 1987, p. 271).

En éste reticente panorama que aporta la demandada, no es posible pretender que ha cumplido con la carga que la gravaba de acreditar los hechos que se le imputan al Sr. Durán, so pena de violentar profundamente las garantías y derechos que como trabajador detenta.

Por ende corresponde confirmar la recurrida.

Agravios de la parte actora.

VII) Ampara excepción de falta de legitimación pasiva de UBER Techonologies Uruguay S.A (en adelante UT Uruguay).

Agravia al actor que la sentencia recurrida no condenó a UT URUGUAY S.A. afirmando que la motivación de la decisión en éste punto resulta incompleta. Agrega que la recurrida no tuvo en cuenta la prueba testimonial que permite concluir sin lugar a dudas en la existencia de un conjunto económico entre ambas empresas.

Ahora bien, surge de fs. 1028 y vto. que el fundamento de la apelada se centra en que el accionante inobservó la carga de la sustanciación en tanto “no explica si a su entender ambas constituyen una sola empresa, si trabajó simultáneamente e indistintamente para ambas o si entiende que conforman un conjunto económico o empleador complejo, todo lo que era su carga y no es dable inferir de la demanda.”

El art. 117 CGP resulta de plena aplicación al proceso laboral, en tanto el propio art. 8 de la Ley 18.572 se remite a esa norma. Y la teoría de la sustanciación parte de la base de que una pretensión procesal solo puede estar fundada en hechos. Si el actor desea obtener buen éxito debe exponer en la demanda los antecedentes de hecho de los que surja la relación jurídica litigiosa, debe aportar la suma de los hechos constitutivos de su pretensión. La mención ordenada de los que sean importantes tiene superlativo interés para identificar el proceso” (Véscovi y coautores, CGP Anotado..., T. 3, ps. 95-96).

La exigencia de la sentencia apelada, amén de cumplir con el mandato legal, no hace más que pretender que se dé cumplimiento al principio de buena fe y lealtad procesal recogido por el artículo 5

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

CGP.

Sobre éste argumento el actor hoy apelante nada dijo, por lo cual la fundamentación de su agravio resulta deficiente (art. 253.1 CGP). Y si sobre el argumento en el que se edifica la decisión quien apela nada critica, mal puede pretenderse una solución revocatoria.

Pero además, el Sr Durán centra su embate crítico en un segundo paso del razonamiento lógico. Esto es, quien alega debidamente, deberá luego acreditar los extremos que invoca si los hechos invocados están contradichos. Pero si la alegación es defectuosa, la prueba de esos hechos no corresponde sea diligenciada ni ponderada, porque los mismos en definitiva nunca ingresaron al proceso, no siendo posible que terceros ajenos al mismo (en el caso testigos) digan aquello que las partes no dijeron.

Por otra parte, lo que la recurrida le exige al actor es la explicitación de hechos que razonablemente debía conocer tales como si trabajó simultáneamente para ambas empresas o en qué forma en concreto interactuaba con UT Uruguay SA.

Pero además tampoco invoca en qué figura específica se basa para amplificar la responsabilidad laboral, y es recién al apelar que alude al conjunto económico.

Si bien es cierto que a continuación la recurrida alude a la prueba documental incorporada a la causa, concluyendo que no surge acreditado vínculo de la codemandada en cuestión con el actor, entiende la Sala que para poder ingresar a analizar la correcta o deficiente valoración probatoria debió previamente haberse superado el obstáculo de la deficiente alegación.

VIII) Indemnización por despido abusivo.

Finalmente y en cuanto a la pretensión por indemnización por despido abusivo, funda el actor su pretensión en la forma en que ocurrió la desvinculación, limitándose la empresa a comunicarle el “cierre de la cuenta” e imposibilidad de acceder a la aplicación, sin aclaración posterior, invocando un comportamiento contrario a los términos y condiciones del contrato, cuando además Durán tenía buenas calificaciones. Todo ello provocó un daño injustificado e innecesario al actor.

La recurrida releva carencias en la sustanciación, en tanto el actor no identifica los elementos que configuran el instituto ni el daño causado. Sin perjuicio de ello, sostiene que UBER no actuó ilegítimamente, en tanto si bien es cierto que no se informó al actor el motivo detrás del cese, ello fue para proteger a las denunciantes.

Agrega que el mero hecho de reservarse explicar los motivos o hechos concretos que determinaron la rescisión, así como la elección del método para comunicar, no significan un ejercicio abusivo.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

En cuanto a éste extremo el agravio es a criterio de los firmantes endeble, encontrándose en el límite de la fundabildiad.

Por un lado, nada dice el apelante sobre la deficiente sustanciación del rubro que la sentencia le atribuye. El agravio que no cuestiona la totalidad de los fundamentos de la recurrida, no se encuentra debidamente fundado, y corresponde tenerlo por desistido (art. 253.1 C.G.P.).

Pero aún soslayando éste punto, la Sala comparte las conclusiones de la sentencia apelada.

El empleador tiene derecho a despedir en tanto pague la indemnización legal. El sistema legal uruguayo consagra en cuanto a la estabilidad laboral un régimen de estabilidad impropia.

Como enseña Plá Rodríguez: "cabe distinguir dentro de la estabilidad relativa entre estabilidad propia (que existe cuando la violación del derecho a conservar el empleo ocasione la ineficacia del acto rescisorio) y estabilidad impropia (cuando la vulneración de ese derecho no afecta la eficacia del despido, si bien se sanciona el incumplimiento contractual con indemnización, sanciones administrativas)" (Cf. Plá Rodríguez, Los principios del Derecho del Trabajo, Edición al cuidado de Barreto Ghione, FCU, ps. 214-215). Y específicamente en cuanto a las consecuencias de la estabilidad impropia, el autor señala que en este caso, se introducen dos importantes modificaciones al régimen general de incumplimiento de las obligaciones: 1) elimina el derecho que se otorga a todo acreedor de exigir el cumplimiento específico, es decir, no garantiza la subsistencia del contrato, admitiendo la eficacia del acto rescisorio; 2) en la gran mayoría de los casos, cuando se impone al incumplidor una sanción resarcitoria, éste no responderá por los daños efectivamente sufridos sino por los tarifados legalmente, lo cual arrastra generalmente la existencia de ciertos topes (Op. Cit., ps. 222/223). El régimen general vigente en el derecho positivo nacional es el dispuesto para empleados y obreros del comercio Ley 10.489, para empleados obreros de la industria Ley 10.542, y Ley 10.570, que consagran la efectividad del despido, y como consecuencia de ello el pago de una indemnización tarifada.

Sobre ésta base, es que en definitiva puede concluirse que en Uruguay la regla es que el empleador puede despedir pagando para ello la indemnización tarifada que prevén las Leyes de 1944.

Para que esa cuantificación tarifada legalmente sea sobrepujada se requiere acreditar el accionar ilícito del empleador en la forma o en la motivación de su decisión.

Ha dicho la Suprema Corte de Justicia en criterio compartido que: "...el despido no es abusivo, en la medida en que no hay una situación de violación grosera, inmotivada o provocada por móviles extra-laborales, los que de existir, sí permitirían la admisión de una pretensión de ese contenido" (Sents. Nos. 127/91, 48/94 y especialmente 9/97 y 185/98). Es decir que: "... no basta, entonces, con que el despido

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

parezca como injustificado ... para que se configure una hipótesis de despido abusivo, sino que el trabajador debe probar que existió dolo, culpa o negligencia de parte del empleador(...) el despido abusivo o ejercicio abusivo de rescindir el contrato de trabajo, ... implica causas dolosas, ilícitas, mal intencionadas y con ánimo de dañar económica o moralmente al trabajador; lo que genera la aplicación de las normas del abuso de derecho" (Sent. No. 767/94).

De acuerdo, entonces, al criterio restrictivo que la Corte sostiene sobre el tema, el amparo del rubro requiere probar la intención de perjudicar o menoscabar (Sent. 33/2006).

Empero, en opinión de la Sala el hecho que invoca el actor no resulta suficiente para dar por acreditado la abusividad pretendida. En nuestro derecho no existe reglada una forma específica de comunicar el despido. Lo que el actor tenía que probar es que existió en la decisión de despedir una motivación espuria o que la forma en que se procesó el despido fue ilícita, y no se advierte que porque se le comunique por una aplicación el cese cuando la tarea se desarrollaba a través de esa aplicación, pueda entenderse que hay ilicitud.

Pero aún más, aunque se entendiera que el modo en que se puso en conocimiento del Sr. Durán que ya no tenía más acceso a la Driver App no fue el mejor, dicha forma de comunicaci3n no importa injuriar o menoscabar la dignidad del trabajador.

No hay dudas que la comunicaci3n de despido siempre afecta en mayor o menor medida a cualquier trabajador. Perder la fuente laboral implica no sólo la resignaci3n de la percepci3n de un salario de naturaleza alimenticia y los beneficios de la seguridad social actuales y futuros para el trabajador y su familia en caso que la hubiera, sino también la afectaci3n de un plexo de otros derechos humanos fundamentales que se derivan del acceso y sostenibilidad a un trabajo decente, en tanto oportunidad que cada uno de nosotros tenemos de ganarnos la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado. Pero si la forma seleccionada no fue la mas idónea ello no configura per se abuso de derecho, al no surgir acreditada ninguna intenci3n injuriosa.

Por todas éstas razones el agravio también resulta de rechazo.

IX) Se dispondrán las costas del grado de oficio, no existiendo mérito para la imposici3n de costos (arts. 56 C.G.P., 337 Ley 16.226 y 688 C.Civil).

Por todo lo expuesto, de conformidad con lo establecido en las normas legales citadas, el Tribunal

FALLA:

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

CONFÍRMASE LA SENTENCIA DEFINITIVA DE PRIMERA INSTANCIA.

COSTAS DEL GRADO DE OFICIO, SIN ESPECIAL IMPOSICIÓN DE COSTOS. HONORARIOS FICTOS DIEZ BASES DE PRESTACIONES Y CONTRIBUCIONES. NOTIFIQUESE PERSONALMENTE, REMITIENDOSE COPIA VIA CORREO ELECTRÓNICO A LA SRA. JUEZA A QUO Y OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.-

Dra Silvana Gianero Demarco

Presidenta

Dra Verónica Scavone Bernadet

Ministra

Dr José Pedro Rodríguez Pereyra

Ministro

Esc Mabel Machado Calvo

Secretaria Letrada

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 146/2022

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT