

Jdo. Ldo del Trabajo de la Capital 20º

DIRECCIÓN 25 de Mayo 523 2do. piso

CEDULÓN

DIAZ EDUARDO

Montevideo, 9 de febrero de 2022

En autos caratulados:

DIAZ, EDUARDO c/ **UBER TECHNOLOGIES URUGUAY S.A.** y otro - **PROCESO LABORAL ORDINARIO (LEY 18.572)**

Ficha 2-5251/2021

Tramitados ante esta Sede se ha dispuesto notificar a Ud. la providencia que a continuación se transcribe:

Sentencia: 3/2022, Fecha :09/02/22

VISTOS:

Para sentencia definitiva de primera instancia estos autos caratulados "**DIAZ EDUARDO** C/ **UBER TECHNOLOGIES URUGUAY S.A.** y otro - Proceso laboral ordinario (Ley 18,572)" IUE 2-5251/2021.

RESULTANDO:

1.- A fojas 88-120 compareció **Eduardo Díaz**, promoviendo demanda laboral contra Uber B.V. y Uber Technologies Uruguay SA, manifestando, en síntesis: - Uber se presenta como una aplicación o plataforma tecnológica a través de la cual pone en contacto a las personas que buscan un servicio de transporte con choferes que están dispuestos a hacerlo. A dichos choferes los denomina "socios conductores" y les propone generar ganancias manejando sus propios vehículos en carácter de autónomos. Los usuarios que necesitan servicios de transporte entran a la aplicación y Uber les asigna un chofer en función de la cercanía y disponibilidad. El usuario abona el monto determinado por Uber directamente a Uber por medio de tarjeta de crédito o débito. Posteriormente, Uber paga a los choferes el porcentaje de la tarifa previamente determinado unilateralmente por la empresa. El caso Uber encuadra en lo que se ha dado en llamar "economía disruptiva" Uber intermedia en la provisión de mano de obra o trabajo de sus choferes para cumplir las necesidades de transporte de sus clientes o usuarios. No se trata de una aplicación tecnológica de intermediación dentro de la sociedad de la información sino de una empresa que presta servicio de transporte, como decidió la única sentencia conocida dictada en nuestro país. Señala la discusión acerca de la laboralidad de los choferes de Uber que se ha desarrollado en el mundo y sobre la doctrina clásica de la relación de trabajo y

la subordinación jurídica. Son indicios de subordinación la continuidad, profesionalidad, exclusividad. Alude a la Recomendación No. 198 de la OIT, que sostiene está basada en el principio de primacía de la realidad, y que desarrolla una serie de indicios de relación laboral. La doctrina más reciente ha calificado situaciones como de dependencia o subordinación adaptando los indicios según las nuevas tecnologías ameritan.

- Relación de trabajo en el caso de autos: Hay actividad personalísima, el actor posee una cuenta intransferible y todos los viajes que realiza le son abonados a él. Onerosidad; el actor obtiene una contraprestación por los servicios que presta, que es asimilable a un salario o remuneración.

El contrato de servicios "Términos y condiciones" que Uber hace aceptar a los choferes a efectos de brindar los servicios de transporte, se evidencian elementos de subordinación a que están sometidos y el carácter laboral de la relación. Se trata de un contrato de adhesión, en que la parte aceptante tiene nulo poder de incidencia y negociación. Los elementos indicativos de una relación de trabajo subordinado que surgen del texto son:

- Provisión de herramientas para el cumplimiento del servicio: Uber proporciona los Dispositivos y el plan de datos necesario para los mismos, así como a Driver App para su instalación en dichos dispositivos.

- Directivas en cuanto a la prestación del servicio o ejercicio del poder de dirección (esperar al usuario al menos 10 minutos, llevarlo a destino sin paradas ni interrupciones, sugerencia de no rechazar pedidos en forma repetida).

- Uber fija la tarifa a cobrar a los usuarios, lo que en definitiva determina la remuneración o salario de los choferes, elemento central de cualquier relación de trabajo, y se reserva el derecho a modificar el cálculo de la tarifa en cualquier momento a su discreción, ajustarla o hasta cancelar el pago hecho por el usuario, asumiendo los riesgos por la prestación del servicio por el chofer. También fija la tasa de cancelación que paga el usuario que cancela el servicio que hubiera confirmado.

- Ejerce el poder de control o vigilancia a través de servicios de localización.

- Ejerce el poder disciplinario ya que puede restringir o dar de baja al chofer. Realiza evaluación del desempeño mediante la calificación por parte de los usuarios, debiendo mantener al menos una calificación promedio mínima, Uber se reserva el derecho de desactivar su acceso.

- Uber abona a los choferes en forma regular los ingresos de los servicios prestados, en particular en forma semanal. Además, se reserva el derecho a modificar la tasa de servicio en cualquier momento, dependiendo la remuneración de la cantidad de viajes que realicen, pudiendo asimilarse al salario a destajo. Actualmente Uber permite a los usuarios dejar una propina a los conductores, elemento típicamente laboral, uno de los elementos marginales del salario.

- Analiza los “contra indicios” que son indicios indirectos que surgen de afirmaciones o imposición de obligaciones que intentan disimular la laboralidad de la relación. Y siendo el contrato redactado por la parte fuerte de la relación, las dudas o ambigüedades deben entenderse en su contra. Así, la declaración expresa de que la relación entre Uber y los choferes no es una relación de trabajo es simplemente una expresión de deseo. El hecho de que no se permita utilizar distintivos, uniforme, etc. tiene como intención evitar que se entienda que los choferes están insertos en la empresa. El extremo de que sean los choferes quienes aportan las herramientas, en particular el vehículo y sus gastos, no es excluyente de una relación de trabajo dependiente. En el caso de los viajantes y vendedores de plaza, y la industria de la construcción es común que ocurra lo mismo. La posibilidad de que los choferes operen para otras empresas, similares a Uber, como Easytaxi y Cabify, carece de trascendencia, en el caso del actor se desempeñó en exclusividad para Uber, que además tiene el 95 % de la cuota del mercado de transporte de pasajeros por aplicaciones. Si bien Uber se funda en que los conductores son empresarios independientes, les prohíbe contactar a sus clientes, por lo que la clientela es de Uber y no la quiere perder. La supuesta libertad para elegir el horario y tiempo en el que están conectados los choferes no es tal ya que para que el vehículo sea rentable los choferes deben pasar varias horas al día realizando viajes. Concluye que los choferes integran la organización productiva de Uber, que sin su participación no podría cumplir su finalidad de lucro a través de la prestación de servicios de transporte. Se trata de asalariados a quienes debe alcanzar la protección de la normativa laboral. Sobre la legitimación pasiva señala que Uber BV es el empleador directo del actor, con quien firmó el contrato, la que cobra a los clientes y quien abona la remuneración al actor. Uber Technologies Uruguay SA es una sociedad anónima uruguaya cuyo objeto es proporcionar servicios de apoyo y soporte respecto a la promoción de marketing de software, tecnología y servicios proporcionados por otras compañías filiales. Ambas conforman un conjunto económico o grupo de empresas, lo que surge indubitablemente ya desde la denominación, siendo el objeto de la sociedad local brindar soporte a la restante, por lo que ambas constituyen el sujeto empleador, siendo solidariamente responsables. Así fue aceptado por las dos únicas sentencias dictadas en el país hasta el momento. Sobre el domicilio de Uber BV, sociedad de los Países Bajos, es el mismo que el de la restante demandada, y tomará conocimiento de la demanda una vez notificada Uber Tech.

-Liquidación: debieron abonarse las licencia, salario vacacional y aguinaldo durante toda la relación. Detalló los montos percibidos mensualmente y liquidó licencia generada en 2017, 2018 y 2019, salario vacacional correspondiente a dichas licencias y aguinaldo generado en 2017, 2018 y 2019. Además liquidó presentismo. Arribó a la suma total de **\$ 886.084**.

Solicitó condena a futuro a pagar los rubros laborales, cumplir con la normativa laboral aplicable, darle el alta en BPS y realizar los aportes correspondientes.

Ofreció prueba, fundó el derecho y solicitó se condene a los demandados a abonar la suma reclamada.

2.- Por auto 191/2021 se confirió traslado de la demanda, cumpliéndose la notificación el 3 de marzo de 2021, según consta a fojas 123.

3.- A fojas 782-834 compareció Alberto Baroffio en representación de Uber BV y Uber Technologies Uruguay SA, contestando la demanda en los términos que seguidamente se resumen.

El actor voluntariamente decidió entablar un vínculo comercial con Uber y comenzar a desempeñarse como “socio conductor”, registrándose en la aplicación. Aportó un dispositivo móvil y registró un vehículo en la aplicación y en el registro de permisarios de la IMM, con cuyas herramientas ejecutaba los viajes que los usuarios de la aplicación le solicitaban. La independencia del actor puede evidenciarse con el registro que hizo ante la Intendencia de Montevideo, no sólo como permisario de Uber sino también de la aplicación Easy Taxi, no siendo lógico que un supuesto empleado realizara tareas para empresas que son competencia directa. En el caso del actor, decidió aceptar sólo el 45 % de los viajes solicitados, por lo que si hubiera sido empleado no habría tenido la posibilidad de negarse a cumplir el 65 % de las instrucciones de trabajo. Tampoco se conectaba todos los días sino cuando libremente decidía, un promedio de cuatro horas por día.

La actividad de transporte oneroso de pasajeros en vehículos privados, cuyos viajes son contratados a través de plataformas electrónicas está reglamentada por la Junta Deptal de Mdeo por Decreto 36.197. El mismo establece los requisitos para conductores y vehículos que se utilicen: constituir una empresa, registrarse ante la Intendencia como prestadores, anotar el o los vehículos con que prestarán el servicio.

Uber es empresa proveedora de servicios tecnológicos de intermediación entre oferta y demanda del servicio independiente de transporte prestado por terceros y no proveedora de servicios de transporte.

El actor decidió iniciar un negocio, constituyó una pequeña empresa ante la DGI y el BPS, que implica el pago de impuestos y cargas previsionales, y otorga la posibilidad de contratar empleados. Aportó y registró el vehículo Chevrolet Onix Joy, matrícula SCI 7349 del que es propietario, aportó el dispositivo móvil para acceder a la aplicación y contrató paquetes de datos de internet necesarios para prestar sus servicios, contrató pólizas de seguros (de pasajeros), pagó un canon a la IM. Los pagos que el usuario transportado realiza al socio conductor deben instrumentarse mediante medios de pago electrónico, encontrándose prohibido el pago en efectivo. Las ganancias de los viajes de actor fueron depositadas en las cuentas bancarias del BROU que detalla, de que es titular el actor. Una vez constituida la empresa y registrado como permisario, el actor manifestó su conformidad con los “términos y Condiciones” de uso de la aplicación Uber,

contrato mercantil entre partes independientes. El actor decidió libremente cuándo y cómo se conectaría a la plataforma, qué viajes aceptaría o rechazaría, días y horarios de conexión, etc. Uber no ejerció control sobre el uso de la plataforma. El actor absorbió todos los gastos asociados a la prestación: nafta, seguros, servicio de mantenimiento del vehículo, costo de telefonía móvil, seguros, impuestos, etc. Fue el actor quien decidió aceptar sólo el 45 % de las solicitudes de transporte, y ello no le implicó ninguna consecuencia positiva ni negativa. Uber no es empresa de transporte, por lo que no corresponden los beneficios del Grupo 13, subgrupo 14. Es una empresa de tecnología extranjera, no registrada ni clasificada en ningún grupo de actividad. Uber Tech se encuentra registrada en el Grupo 19, Subgrupo residual, pero el actor ni tiene relación alguna con esa empresa.

Desarrolla el modelo de negocios de Uber, la regulación del decreto 36.197, e ilustra acerca de las tarifas llamadas Básica y Dinámica, en función de la demanda del servicio.

-Uber Tech es una sociedad uruguaya que celebró un contrato comercial con Uber por el cual le presta servicios de soporte, principalmente en lo que tiene que ver con promocionar la aplicación en Uruguay (servicios de soporte, apoyo y marketing). Está clasificada en el Grupo 19 residual. Nunca tuvo ningún tipo de vinculación con el actor ni con ningún socio conductor. No se configura un conjunto económico entre ambas demandadas, no hay unión ni unidad de administración entre ellas, y aunque lo hubiera, cada una sería responsable de sus deudas, ya que la condena solidaria sólo procede en caso de que las sociedades formales hayan sido utilizadas en fraude a la ley, lo que no alegó el actor.

Se aplica la teoría del acto propio pues el actor no reclamó en más de tres años que entendiera ser dependiente de las demandadas, ni que se le pagara ningún rubro laboral, costo o gasto.

Señala que no se configuran indicios de laboralidad porque el actor tenía la posibilidad de contar con colaboradores, no existió asunción del riesgo por parte de Uber ni se brindaron herramientas de trabajo al actor, no existió exclusividad, no existió fijación de horario, lugar de prestación o instrucciones sobre cómo prestar el servicio, no existió integración del actor en la organización de Uber, Uber no cobró el mayor porcentaje de las ganancias, no le aplicó sanciones al actor, no evaluó al actor.

Cita opiniones de catedráticos Raso, Mangarelli y Rosembaum acerca de la naturaleza no laboral del vínculo entre Uber BV y los socios conductores. Señala que la correcta interpretación de los indicadores incluidos en la Recomendación 198 de la OIT señalan que el actor no fue empleado. Existen múltiples sentencias a nivel internacional que concluyeron que el vínculo entre Uber y los socios conductores es de naturaleza comercial.

-Señala que el emplazamiento de la demandada Uber BV es nulo porque su domicilio se encuentra en Ámsterdam, Países Bajos, y se vulnera su derecho a la defensa en juicio.

-Opone excepción de falta de jurisdicción e incompetencia: las partes acordaron una cláusula arbitral para resolver cualquier controversia, lo que surge de los "Términos y Condiciones". Incluso esta sede está inhibida de analizar la validez o eficacia de esta cláusula, la que debe resolver el propio tribunal arbitral. La cláusula arbitral es admitida en relaciones laborales, conforme al CGP, y no habiendo sido excluido por la ley 18.572. El contrato entre el actor y Uber se regula por la ley holandesa y los jueces naturalmente competentes serían los de ese país.

-Controvierte la liquidación del actor y aporta liquidaciones alternativas. Observa prueba presentada por el actor.

Señala que no corresponde la condena a futuro porque el actor no es empleado de las demandadas.

Fundó el derecho, ofreció prueba y solicitó que en definitiva se rechace la demanda.

4.-Por decreto 424/2021 se dispuso formar pieza para tramitar incidente de nulidad. Resuelto el incidente mediante sentencia interlocutoria 712/2021 cuyo testimonio obra a fojas 839-842, se confirió traslado de las excepciones al actor por auto 899/2021.

5.- A fs 846-855 evacuó el traslado el actor, abogando por el rechazo de las excepciones.

6.- Por decreto 945/2021 se fijó el objeto del proceso y el de prueba y se convocó a las partes a audiencia, disponiendo el diligenciamiento de la propuesta. A solicitud de las partes, por auto 1031/2021 se dispuso el diligenciamiento por medios telemáticos del interrogatorio de testigos domiciliados en el extranjero.

7.- Con fecha 12 de octubre de 2021 se celebró la audiencia única, en la que las partes ratificaron sus escritos, se tentó inútilmente la conciliación, se fijó en forma definitiva el objeto del proceso y el de la prueba y se pasó a recibir prueba testimonial.

En la continuación de audiencia celebrada los días 21 y 25 de octubre de 2021 se interrogó a testigos domiciliados en el extranjero mediante la plataforma Zoom.

La parte demandada invocó hecho nuevo a fojas 1933-1936, de lo que se confirió traslado a la contraparte y, en definitiva, fue desestimado por auto 1688/2021.

En la continuación de audiencia de fecha 12 de noviembre de 2021 se interrogó al último testigo pendiente y en la de fecha 3 de diciembre de 2021 se practicó el interrogatorio del actor.

8.- Por decreto 1774/2021 se autorizó la presentación de alegatos en forma escrita, con vencimiento del plazo el día 13/12/21.

9.- Presentados los alegatos, por decreto 1865/2021 se fijó para el dictado de sentencia el día de la fecha.

CONSIDERANDO:

1. - Quedó fijado el objeto de este proceso en determinar si corresponde hacer lugar al reclamo de licencia, salario vacacional, aguinaldo, presentismo, multa y daños y perjuicios, así como condenar al futuro pago de los rubros reclamados. Asimismo, en resolver las excepciones de falta de jurisdicción e incompetencia. Por lo que se procederá inicialmente al análisis de las excepciones interpuestas.

2.- FALTA DE JURISDICCION

A efectos de resolver la presente excepción ha de estarse a la pretensión tal como fue planteada por el accionante en su demanda: acude ante esta Sede para dirimir un conflicto individual de trabajo, en razón de lo cual reclama el pago de ciertos rubros laborales.

La controversia introducida por la accionada, en cuanto caracteriza el vínculo con la contraparte como de naturaleza comercial y no laboral, ha de considerarse al analizar la cuestión de fondo y no para resolver acerca de la jurisdicción y de la competencia del tribunal ante el cual se formuló la pretensión, las cuales son de previo y especial pronunciamiento por referir a presupuestos procesales. Si se entiende, en definitiva, que no existe un conflicto individual de trabajo porque la relación entre las partes no es de naturaleza laboral, ello ameritará la desestimación de la demanda.

La excepción de falta de jurisdicción se funda en la existencia de una cláusula en el contrato oportunamente celebrado entre el SR **Diana** y Uber BV (obrante a fojas 3 a 12 de obrados), titulada "14. Legislación aplicable; Arbitraje". La misma establece, entre otros términos: "Cualquier disputa, conflicto o controversia, del tipo que sea, que resulte del presente Contrato o esté en relación con el mismo, incluyendo sin limitación las relativas a su validez, interpretación y exigibilidad, deberán someterse forzosamente a procedimiento de solución en virtud de los Reglamentos de la Cámara de Comercio Internacional ("Reglamentos de Mediación de la CCI"). Si dicha disputa no fuese solucionada en un plazo de sesenta (60) días desde la fecha en la que se formalice la solicitud de Mediación en virtud de los Reglamentos de Mediación de la CCI, se hará referencia a la disputa y se solucionará exclusiva y definitivamente mediante arbitraje en virtud

de los Reglamentos de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (“Reglamentos de Arbitraje de la CCI”). Las disposiciones del Árbitro de Emergencia de los Reglamentos de la CCI no se aplicarán. La disputa será resuelta por un (1) árbitro nombrado a tal fin en virtud de los Reglamentos de la CCI. El lugar de celebración del arbitraje será Ámsterdam, Países Bajos. La lengua del arbitraje será el inglés.”.

La pretensión de aplicar esta cláusula para excluir la jurisdicción del Estado uruguayo en la resolución del conflicto entre las partes, invoca la discusión acerca de la aplicabilidad del arbitraje para resolver controversias de índole laboral.

La sentenciante adhiere a la postura que entiende inaplicable la jurisdicción arbitral para resolver conflictos individuales de trabajo.

Como se ha argumentado en algunos fallos jurisprudenciales y doctrina, luego de aprobada la ley 18.572 (y su modificativa 18.847) se estableció en nuestro país un proceso laboral autónomo, que consolidó la premisa constitucional de que “el trabajo está bajo la protección especial de la ley” (art 53 de la Constitución de la República). Y ello porque se creó un sistema orgánico para la materia laboral, regido, y tendiente a efectivizar, los principios que rigen esta disciplina del derecho: oralidad, celeridad, gratuidad, inmediatez, concentración, publicidad, buena fe y efectividad de la tutela de los derechos sustanciales, otorgando además, facultades inquisitivas al Tribunal (art 1 de la ley). En lo no previsto en la ley, se aplicarán las disposiciones especiales en materia laboral y en el CGP, pero siempre que se ajusten a lo dispuesto en los arts 1 y 30 de la ley y no contraríen los principios del Derecho del Trabajo (art 31 de la ley 18.572). De la aplicación de la ley multicitada se deriva, al decir del TAT 1o que “Los Tribunales de la jurisdicción laboral, vale decir los que tengan competencia en materia laboral, serán los que habrán de entender en los conflictos individuales de trabajo conforme lo dispone el art 2 de la ley 18.572. Esta regla corresponde interpretarla conforme la guía del art 30 del mismo cuerpo normativo, esto es, conforme con los principios laborales procesales y los que integran el bloque de constitucionalidad. Lo que significa, que el producto de la interpretación encastre perfectamente con el derrotero de la ética constitucional. En tal sentido, el texto constitucional prevé mecanismos alternativos de solución de conflictos laborales, expresamente en los arts. 57 inc 2do. y 65 inc. 2do., limitados a los conflictos colectivos de trabajo lo que habilita a deducir que el soberano que acudió a los medios alternativos de solución para los conflictos colectivos en más de una hipótesis, no lo previó para los conflictos individuales” (sentencia del TAT 1o. SEF 0012-000448/2013 transcripta parcialmente y comentada por la Dra Amalia de la Riva en RDL No. 255, pág 505).

Si el art 2, pese a encontrarse bajo el título “Competencia”, dispone que “Los Tribunales de la jurisdicción laboral entenderán en los asuntos originados en conflictos individuales de trabajo”, sin establecer ninguna salvedad ni referencia a la posibilidad de acudir a la jurisdicción arbitral, resulta claro que, en esta materia, la jurisdicción de los Tribunales judiciales en materia laboral es irrenunciable e insustituible

Dado el claro tenor de la disposición, no puede pretenderse que hay un vacío a integrar en relación al arbitraje en este sistema normativo laboral, para acudir al CGP (en tanto dispone, en su artículo 472, que “Toda contienda individual o colectiva, podrá ser sometida por las partes a resolución de un tribunal arbitral, salvo expresa disposición legal en contrario”).

Pero, aun de proceder la integración, en este caso no cumple los requisitos del art 31 de la ley 18.572 ya que no respeta los artículos 1 y 30 de la misma ley y los Principios del Derecho del Trabajo.

En particular, y en la situación del actor, el principio de gratuidad se vería vulnerado por la necesidad de costear la intervención de un árbitro, nombrado de acuerdo al Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional. No se vislumbra el Principio Protector de quien emplea su fuerza laboral, en tanto procura compensar la natural desigualdad existente entre las partes de esa relación. Véase, por ejemplo, que el aquí reclamante aceptó que toda discrepancia en la aplicación del contrato fuera resuelta, mediante arbitraje, en Amsterdam, Países Bajos, y en idioma inglés.

Esta aceptación nos evidencia que el prestador de trabajo suscribió un contrato de adhesión con cláusulas sumamente desfavorables, frente a las cuales no tenía otra opción que aceptar o carecer de la oportunidad de desarrollar la actividad que le proveería sustento económico. En tal sentido, las demandadas reconocieron expresamente que el contrato de marras no fue negociado con el actor, como así tampoco con ninguno de los “socios conductores” que se vinculan a Uber. “Para poder contratar con Uber y acceder a su servicio, los prestadores independientes de servicio de transporte deben registrarse en la plataforma, así como leer y aceptar los “Términos y Condiciones”. En virtud de la gran cantidad de socios conductores (3000 solamente en Montevideo) y usuarios que descargan la App, estos no son negociados caso a caso. Esto implicaría un proceso que postergaría el inicio del vínculo, por lo que tanto los socios conductores como los usuarios se limitan a revisarlos y aceptarlos o no, en función de si consideran que les son convenientes” (contestación de la demanda, fojas 788). La realidad indica que la “conveniencia” para el actor, radicaba en la habilitación (que le proporcionaría la aceptación pretendida), para generar ingresos con los cuales satisfacer sus necesidades, por lo que sólo podía aceptar los términos que se le ofrecían, sin posibilidad alguna de discusión ni modificación.

No se desconoce la postura a favor de la aplicación del Arbitraje a la resolución de conflictos individuales de trabajo, como es el caso del artículo de Pereira Campos publicado en RUDP 4/1995 (pág 531-545), así como la Sentencia dictada, en mayoría, por la Suprema Corte de Justicia, No. 596/2017 (AJL 2017, caso 38). Sin embargo, el primero es anterior a la irrupción de la ley 18.572, con las consecuencias que se vienen de explicitar. Y respecto de la segunda, se comparten los argumentos expuestos por los Ministros discordes Dres Pérez Manrique y Rossi.

La conclusión a que se arriba, desestimatoria de la falta de jurisdicción alegada, resulta coincidente con los resuelto por la Sede homóloga de 6o. Turno en su

Sentencia definitiva No. 77/2019, en caso similar al presente, proceso entablado contra las mismas codemandadas de autos (publicada en Cade). Asimismo, con la confirmatoria de dicho pronunciamiento dispuesta por el TAT de 1er turno, en Sentencia No. 89/2020, también publicada en CADE.

3.- INCOMPETENCIA INTERNACIONAL:

Sin perjuicio de la falta de jurisdicción invocada, en favor de la jurisdicción arbitral, alegan las accionadas que la Sede carece de competencia porque los jueces competentes para conocer en el asunto son los de Holanda. Razona que el contrato celebrado vincula a una parte con domicilio en Uruguay y otra domiciliada en Holanda, países entre los cuales no existe tratado. Por tanto corresponde aplicar el Apéndice del Código Civil, que conduce al Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889. Allí se establece que en los contratos de prestación de servicios el lugar de cumplimiento es el del domicilio del deudor al celebrarlo. Y afirma que el deudor en este caso es Uber, que asumió la obligación que tipifica el contrato, y el cual tiene su domicilio en Holanda.

Se coincide en la aplicación del Apéndice del Código Civil, artículo 2399, que dispone: “Los actos jurídicos se rigen, en cuanto a su existencia, naturaleza, validez y efectos, por la ley del lugar de su cumplimiento, de conformidad, por otra parte, con las reglas de interpretación contenidas en los artículos 34 a 38 inclusive del Tratado de Derecho Civil de 1889”.

A efectos de determinar el “lugar de cumplimiento” ha de acudirse a las reglas contenidas en el Tratado mencionado. Cuyo artículo 34 establece que los contratos se rigen “Los que versen sobre prestación de servicios: a) Si recaen sobre cosas, por la del lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración; b) Si su eficacia se relaciona con algún lugar especial, por la de aquel donde hayan de producir sus efectos; c) Fuera de estos casos, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo de la celebración del contrato”.

En la especie, lo que se encuentra involucrado en el contrato es la prestación de un servicio de transporte a particulares, mediante la utilización de una aplicación tecnológica que recibe la solicitud y la canaliza hasta la efectiva prestación del transporte. El servicio de transporte se presta por parte del actor en la ciudad de Montevideo, Uruguay, por lo que el contrato produce efectos en este lugar. En consecuencia, el lugar de cumplimiento de la obligación es en esta ciudad, se aplica la ley en ella vigente y ello determina que sean competentes los jueces a quienes la ley asigna competencia en la ciudad de Montevideo, por virtud del artículo 2401 del C.C.: “Son competentes para conocer en los juicios a que dan lugar las relaciones jurídicas internacionales, los jueces del Estado a cuya ley corresponde el conocimiento de tales relaciones.”.

Por lo que corresponde desestimar también esta excepción.

4.- Corresponde abocarse al análisis de la cuestión de fondo, cual es la

naturaleza de la relación que une a Uber BV y el SR **Eduardo Díaz**, si una relación laboral como éste pretende, o de naturaleza comercial como invoca Uber.

Cabe destacar que el relacionamiento entre las partes, el contenido de las prestaciones asumidas por cada una de ellas y el desenvolvimiento del servicio de transporte involucrado están pautados, determinados incluso, por el uso de las modernas tecnologías, que han revolucionado las comunicaciones, la oferta de bienes y servicios y la ejecución de actividades, incluso del trabajo humano.

El accionar de las empresas de aplicaciones tecnológicas, como lo es la demandada Uber BV, ha introducido la necesidad de realizar un análisis particular, no estrictamente apegado a los cánones tradicionales, para determinar la existencia de una relación laboral y si corresponde otorgar a quien presta determinada actividad en relación con dicha empresa, la protección proveniente de la aplicación del Derecho del Trabajo.

Así, en el análisis del Dr. Fernández Brignoni en el artículo “Las empresas de aplicaciones tecnológicas y el fenómeno “Uber” (en RDL No. 261, pág 33-49), éste refiere que la subordinación y el trabajo por cuenta ajena continúan siendo categorías válidas, pero deben ser examinadas a la luz de las nuevas formas de organización del trabajo, postulando una revisión de los criterios de interpretación del concepto de subordinación.

Por otra parte, corresponde acudir a los indicios sugeridos en la Recomendación 198 de la OIT, contrastando los hechos del caso concreto con la configuración de todos o algunos de los indicios referidos, valorando y apreciando finalmente si alcanzan para concluir en la existencia de una relación de trabajo dependiente.

En cuanto a los hechos en que se funda la pretensión de autos, cabe observar deficiencias en la formulación de los mismos, ya que no se describe en primera persona el proceso seguido en el vínculo del accionante con las demandadas, sino que se relata un análisis del “fenómeno Uber”, la discusión de la laboralidad de los choferes de Uber en el mundo, y luego, sobre la relación de trabajo en el caso de autos, se analiza a través de los elementos que surgen del contrato que oportunamente celebrara con Uber BV, sin referir fecha de inicio de la actividad.

Atendiendo a que la demandada no formuló controversia sobre los hechos que surgen dispersos de la demanda (que el actor prestó tareas para Uber BV como chofer desde junio de 2017, ya que reclama los rubros desde su ingreso y declara los montos percibidos desde esa fecha), y siendo que, por su parte, agregó nuevos elementos a fin de argumentar sobre su defensa, se considera contar con la plataforma fáctica suficiente para resolver la controversia y atender al principio de efectividad de los derechos sustanciales.

La Recomendación 198 de la OIT, cuyas disposiciones pueden tomarse como doctrina más recibida, establece que “A los fines de la política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo, la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del

trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes”.

Vale decir, debe acudirse al Principio de Primacía de la realidad, observar cómo se ejecutó la prestación en los hechos y cómo se remuneró al prestador y no los términos que constan en un contrato, como en el caso, que si bien fue aceptado por el hoy accionante (única manera de acceder a la prestación de la actividad y la obtención de ingresos), emanó íntegramente de la parte fuerte del vínculo, y sus cláusulas trasuntan, se adelanta desde ya, el interés de ésta de descartar todo indicio de laboralidad. Ejemplos de ello surgen de la introducción del contrato en que “el Cliente” (Díaz) reconoce y acepta que Uber es proveedor de servicios de tecnología y no de transporte (fs 3), la cláusula 2.3 por la cual el mismo Cliente reconoce y acepta que la prestación de servicio de transporte “crea una relación comercial legal y directa entre el Cliente y el Usuario, con respecto a la que Uber no forma parte alguna” (fs 4 in fine), y la cláusula 2.4 que califica de igual forma a la relación entre Uber y el Cliente (fs 4 vto).

Por otra parte, la Resolución aconseja a los Estados considerar como indicios de la existencia de relación de trabajo: “(a) el hecho de que el trabajo: se realiza 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 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, y (b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de 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”.

Los elementos caracterizantes de la relación entre el SR Díaz y Uber BV emergen de la documentación agregada, de la prueba testimonial producida (a propuesta de la parte demandada) y del interrogatorio del actor practicado en audiencia (fs 1959-1962).

Respecto de la prueba documental agregada por el actor, consistente en impresiones de comunicaciones via email que le fueran remitidas por la demandada, corresponde su consideración pese al cuestionamiento de la accionada por haberse aportado en copia simple, y no conforme al art 72 del CGP. Ello por cuanto resulta aplicable el principio de gratuidad de las actuaciones para el trabajador que rige en el proceso laboral (art 1 de la ley 18.572), y no la previsión del art 72 del CGP, porque no supera la compatibilidad con los Principios del derecho del trabajo requerida por el art 31 de la ley 18.572 para la integración.

Del interrogatorio del actor se infiere que el SR **Eduardo Díaz** decidió vincularse a Uber como opción de trabajo, dejando de trabajar en el rubro del taxi, para lo cual debió adquirir un vehículo. Optó por un Chevrolet Onix Joy “porque estaba dentro de los requisitos que me pedía Uber y que estaba a mi alcance. El vehículo que económicamente podía pagar y con el cual podía trabajar lo elegí yo” (fs 1959 y fs 1961).

Se pasará a analizar la plataforma fáctica en contraste con cada uno de los indicios que recoge la Recomendación 198.

A) El primer indicio de trabajo dependiente consiste en que la labor se desarrolle según instrucciones y contralor de otra persona.

En la especie, es Uber quien fijó en el contrato de servicios la forma de ejecución de la labor, con intervención de la tecnología de que es propietario/usuario: la aplicación móvil que permite que un usuario solicite el servicio de transporte, que conecta dicha solicitud con el conductor más cercano disponible, que cobra por el viaje del usuario el costo que ella misma determina

Pese a la pretensión de la empresa de considerar al conductor un “empresario independiente”, en los hechos dirige múltiples aspectos de la prestación de éste, ya sea a través de cláusulas contenidas en el contrato que los vincula, como a través de comunicaciones que se van generando en el transcurso del vínculo, por las cuales da indicaciones o incluso sugerencias respecto de la forma de prestar el servicio. Incluso determina pautas de conducta a seguir durante el vínculo mediante las “Guías comunitarias de Uber”, cuyo texto agregó a fojas 667-683.

Es correcto el relevamiento en tal sentido efectuado en la demanda (fs 101 vto-103): de acuerdo a la cláusula 2.2 del contrato, Uber recomienda al conductor esperar al menos diez minutos para que el usuario se presente en la ubicación solicitada, en la cláusula 2.3 dispone que el usuario “deberá ser transportado directamente a su destino específico, ...sin interrupciones ni paradas no autorizadas”.

Mientras que reivindica, en su contestación, la libertad para aceptar o rechazar cada viaje que tiene el conductor, en el contrato admite que Uber desea que los usuarios tengan acceso a servicios de alta calidad a través de la aplicación, y que el rechazo repetido por parte del conductor generará una experiencia negativa para los usuarios, por lo cual establece una calificación promedio a mantener por el conductor para conservar el acceso a la plataforma, reservándose el derecho a desactivarlo en caso contrario (cláusula 2.6.2). En realidad, la potestad discrecional de Uber de desactivar o restringir el acceso del Cliente o conductor fue establecida con carácter general e irrestricto en la cláusula 2.4 del contrato.

Circunstancias éstas que revelan que sí hace a su objeto la prestación del servicio de transporte y pretende la fidelización de los clientes (usuarios) a su propuesta, que a efectos de controlar si la conducta del conductor se adecua a tal propósito introdujo un mecanismo indirecto consistente en la calificación por

parte de los usuarios, y que emplea métodos sancionatorios como es la desconexión o desactivación del acceso a la plataforma. La expresa previsión contractual contradice lo declarado por la testigo Beristain, asesora legal de Uber México Technologies and Software para los países de habla hispana de América Latina, incluyendo Uruguay (fs 947-950), cuando afirma que la valoración o calificación en estrellas no tiene consecuencias, sino sólo proporcionar información a quien reciba o solicite un viaje para decidir si continuar o cancelarlo (fs 949). El actor en su declaración en audiencia refirió que la cancelación de viajes (dejarlo sin efecto luego de aceptado), por ejemplo, le afecta en su calificación, la cual no puede ser menor a 4,5 porque de lo contrario se bloquea la aplicación (fs 1960). Así como refirió a otras circunstancias que demuestran el control ejercido por Uber sobre su desempeño, como requerirle una foto para controlar que usaran tapaboca al abrir la aplicación y previo a empezar a trabajar, observarlo si algún pasajero manifestó haberse molestado por algo, si se denunció pérdida de un objeto se bloquea la aplicación hasta que se devuelva (fs 1960 in fine y vto). Corrobora sus dichos la impresión de email de fojas 32-33, donde se le comunican al actor con fecha 20/5/2020 "Nuevos estándares de Seguridad de Uber, de Puerta a Puerta".

La empresa tiene en todo momento información sobre la localización del conductor conectado a la app, quien acepta que aquélla pueda recopilar, utilizar y divulgar información a su respecto en la cláusula 2.8 del contrato.

B) Integración del trabajador en la organización de la empresa:

Pese a la presentación de Uber como un proveedor de tecnología y como un intermediario entre el usuario que necesita ser transportado y el chofer dispuesto a brindarle dicho servicio, la realidad indica que Uber es una prestadora de servicios de transporte y que el actor, así como los demás conductores vinculados a ella, es un engranaje en su organización para cumplir el objetivo de la empresa.

La persona que necesita ser transportada se dirige a Uber para que le preste el servicio de transporte, ingresando a la aplicación, aceptando el precio que la empresa le fija para el viaje proyectado y luego, obtenida la prestación, le abona dicho precio a Uber. Para obtener su ganancia Uber necesita del chofer que brinde efectivamente el servicio de transporte. Sin la ejecución del viaje la empresa no obtiene ingresos, por lo que mal puede decir que se limita a conectar a terceros independientes de ella y que no tiene injerencia en el servicio brindado por el actor.

A tal punto el negocio de Uber es la realización del transporte, que fija unilateralmente la tarifa que aplica al mismo, según se prevé en la cláusula 4 del contrato, puede modificar el cálculo de la tarifa en cualquier momento y a su propia discreción, puede ajustar la tarifa a un caso determinado o cancelarla en ciertas circunstancias (4.2 y 4.3). La impresión de email de fojas 46 da cuenta de la comunicación al actor de la modificación de precios de tarifas dispuesta por Uber en un momento determinado. También fija los costos de cancelación por parte del usuario de un viaje ya aceptado por el conductor (4.5) y los modifica

efectuando únicamente una notificación como la que se agregó a fojas 48-49. Según declaró la testigo Beristain (fs 950 y vto) “influyen muchos factores en las determinaciones de las tarifas, provienen de un algoritmo que toma en cuenta muchos factores como distancia, tiempo, a veces factores climáticos que pueden influir en la cantidad de demanda de viajes que existan, también puede influir la hora en que se solicite el viaje, por ejemplo la hora de salida del trabajo donde aumentará la demanda y por lo tanto la tarifa va a ser mayor y también se toman en cuenta factores de la economía local porque los precios no son los mismos en Argentina, Chile, México”.

También puede Uber activar una “tarifa dinámica”, que según el testigo Fernández (fs 1941 vto) “consiste en un multiplicador de la tarifa estándar y se activa cada vez que la demanda por viajes de socios conductores supera a la oferta de los mismos, allí se activa la aplicación de la tarifa dinámica”. Es decir, sin intervención ni consideración del conductor y su situación sino como un incentivo, para que la empresa pueda cumplir con la demanda de los usuarios.

El papel de conductor pues, se limita a proporcionar el elemento material (vehículo) y la actividad personal necesaria para que Uber cumpla su cometido, aplicándose las condiciones de ejecución, incluido el precio, fijadas por ésta.

C) Ejecución del trabajo en forma personal, en un horario determinado, en el lugar indicado o aceptado por quien lo solicita.

El carácter personalísimo que constituye uno de los rasgos típicos de la prestación que brinda el trabajador en una relación de dependencia, se ha esgrimido que puede faltar en el vínculo entre Uber y los “socios conductores” o choferes. Ello porque se prevé en el contrato que pueden existir conductores distintos de quien contrató con Uber, que se vinculan a la plataforma a través de éste, por ejemplo por ser sus dependientes (cláusula 1.4 y 2.5, fs 3 vto y 5). También el Decreto No. 36.197 de la Junta Departamental de Montevideo, que reguló el servicio de transporte de pasajeros en vehículos privados prestado a través de plataformas electrónicas, previó que el mismo pueda ser llevado adelante por un conductor distinto de quien se registró como permisario ante la Intendencia (“El conductor podrá ser el permisario o cualquier otra persona que éste determine, siempre que cumpla lo establecido en el artículo 10”: art 3 inciso final).

Pese a ello, en el caso concreto, ni siquiera se invocó que el Sr **Diaz** se sustituyera por otro conductor a efectos de realizar viajes con su vehículo a través de Uber, habiendo declarado en su interrogatorio: “nunca registré conductor asociado” (fs 1959). En consecuencia, el actor presta las tareas de chofer en forma personal, cumpliéndose esta característica de la relación laboral.

En cuanto a la existencia de un régimen de trabajo conformado por días y horarios concretos para el desempeño de la tarea, este indicio no se configura. Se trata de un régimen más flexible que los tradicionales, donde tiene incidencia la disponibilidad y voluntad del trabajador, lo que no implica descartar por ello que se trate de una relación laboral.

En efecto, la demandada hace hincapié en que el SR **Díaz**, y todos los conductores que prestan transporte a través de la aplicación de Uber, tienen libertad para conectarse a la hora que les resulte conveniente, durante el tiempo que decidan, o de no conectarse si lo prefieren. Extrae de ello un indicador de la calidad de trabajador independiente del conductor.

Sin duda esta modalidad de desempeño flexible resulta peculiar, pero debe ponerse el acento, más que en el tiempo de conexión y su elección por parte del conductor, en que durante la misma, la integración a la organización de Uber es absoluta, la dependencia de lo que determine el algoritmo para desempeñar la tarea es total, ya que el conductor sólo visualiza las solicitudes de viaje que Uber le comunica, no entabla contacto directo con su "cliente" sino sólo al transportarlo y, sobre todo, Uber determina el ingreso monetario que reportará al conductor cada uno de los viajes que realice.

Por otra parte, es evidente que Uber puede otorgar esta flexibilidad de conexión en función de la gran disponibilidad de prestadores de servicio de transporte con que cuenta para atender la demanda de los usuarios (3.000 en Montevideo según su propia manifestación). Sin perjuicio de lo cual, incentiva a los conductores por diversos medios para que se conecten y se encuentren efectivamente disponibles. Ejemplos de ello son: el mail agregado a fs 63 por el cual se incentiva al actor a conectarse para cubrir la demanda en Nochebuena y Navidad, con "precios dinámicos muy altos", el email de fs 57 y de fs 59, donde se comunica al actor una "promoción" según la cual puede obtener ganancias extras manejando en los días y horarios que establece, si realiza determinada cantidad de viajes. Asimismo, es indicador del interés en captar mayor cantidad de "socios conductores" la comunicación impresa a fojas 61, por la cual se ofrece al actor una ganancia por invitar a terceros a conducir utilizando un código de invitación.

D) Que el trabajo conlleve cierta duración y continuidad:

En el caso del actor, lleva desempeñándose para Uber desde junio de 2017 según surge de su demanda (fs 111), especificando la demandada que ingresó el 15 de junio de 2017 (fs 824).

De la consulta de Actividades por Persona remitida por BPS surge el registro del actor como titular de empresa (como requiere el decreto 36.197) en fecha 7/6/2017.

Y el desempeño perdura hasta la fecha (admisión de la demandada a fs 786) tal como confirma el actor en su declaración de parte (fs 1959).

También considerando el desempeño puntual en días y meses de estos más de cuatro años de trabajo, ha existido continuidad, según emerge de la relación de viajes del actor presentada por la parte demandada a fojas 959 a 1913. El actor realizó viajes la mayoría de los días del mes, en general más de 20 días, y en horarios que superan el promedio indicado por la demandada, y se acercan en su mayoría a las 10-12 diarias que declara el propio **Díaz** como necesarias

para generarle un ingreso que le permita afrontar los costos que se ve obligado a abonar para mantenerse activo en la plataforma.

E) Que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo

Respecto de este hecho hace especial mención la demandada para sostener que el actor es un trabajador independiente por cuanto aporta un vehículo de su propiedad con el cual realiza el transporte de terceros, habiéndose constituido en empresa para ello, registrado como permisario ante la Intendencia de Montevideo, y asume los costos derivados del vehículo, así como el canon que cobra la Intendencia por esta actividad.

Es cierto que Uber no le proporciona al actor una herramienta que es fundamental para prestar el servicio de transporte de pasajeros: el vehículo automotor. Por el contrario, le requiere que disponga del mismo y que haya completado los trámites del Decreto 36.197 para encontrarse habilitado a brindar el servicio.

En ello se basa el modelo de negocios de Uber: deslindarse de los costos y responsabilidades que conlleva la herramienta de trabajo vehículo automotor, y hacer ver la actividad como una oportunidad de desarrollar un emprendimiento en forma independiente. Sin embargo, nada tiene el conductor de empresario más que la titularidad de un registro en DGI y BPS: no tiene clientes propios, no fija el precio del servicio que brinda, no desarrolla estrategias de marketing, y puede ser privado de la posibilidad de desarrollar la actividad si Uber, por cualquier motivo, decide cortar el acceso a la conexión.

Precisamente, la actividad autorizada por el Decreto 36.197 es “el transporte oneroso de pasajeros en vehículos privados contratado a través del uso de plataformas electrónicas que unan la oferta con la demanda de tales servicios” (el resaltado nos pertenece). De donde surge que, si bien el vehículo mediante el cual se realiza el transporte es una herramienta necesaria, igualmente lo es la plataforma electrónica, que es la herramienta que proporciona Uber y que resulta determinante para esta modalidad de servicio. Y esta herramienta es manejada exclusivamente por Uber, conforme a los criterios que unilateralmente determina, en función de su plan de negocio.

Este es el negocio de Uber: el transporte de pasajeros mediante el uso de plataformas electrónicas, para llevar adelante el cual se vale de la fuerza laboral de los conductores, que además deben aportar un vehículo y un dispositivo móvil para el acceso a la aplicación.

Resulta significativa la comunicación recibida por el actor el 11 de abril de 2019 en la cual Uber expresa: “Eres uno de nuestros clientes más fieles, y estamos agradecidos por todo lo que hiciste para ayudarnos a llegar al lugar donde estamos. Mientras avanzamos hacia una nueva etapa, queremos darte las gracias” (el destacado es nuestro). Y agrega: “recibirás una recompensa de \$ 11.040 UYU en agradecimiento por tu compromiso con Uber.” (fs 51).

Claramente es Uber, como empresa, quien logró un posicionamiento en el mercado y recompensa la actuación del actor que contribuyó a ello, con una suma de dinero, al igual que cualquier empresa compensa a un empleado mediante el pago de un bono u otra partida extraordinaria por productividad o resultado.

F) Existencia de remuneración periódica, que sea la única o principal fuente de ingresos del trabajador:

La cláusula 4 del contrato celebrado entre las partes prevé que el conductor tiene derecho al cobro de una Tarifa por el servicio de transporte prestado, establece las bases de su cálculo partiendo de una tarifa base más la distancia recorrida y/o los importes por tiempo, la que determina Uber y el conductor autoriza a que la cobre del usuario. Uber se reserva el derecho a modificar el cálculo de la tarifa en cualquier momento a su propia discreción, a ajustar la tarifa en un caso determinado y aún a cancelarla en ciertas circunstancias. Incluso fija con total discrecionalidad la aplicación de tarifas dinámicas en cuanto al momento y la zona en que rigen y al multiplicador aplicable, según la demanda de viajes. Si el cliente cancela un servicio ya aceptado por el conductor, Uber podrá cobrar una tasa de cancelación, que también fija por sí y sólo comunica al conductor. Si bien se prevé que el conductor pueda negociar un importe diferente a la Tarifa fijada por Uber, es una afirmación no controvertida (fs 104) que ello no ocurre en la práctica, sino que en todos los casos el precio del viaje lo fija Uber. Señaló el Sr **Díaz** en su declaración:” el precio para cada uno de los viajes los fija Uber, y el precio aparece para mí después que terminé el viaje” (fs 1959 vto).

El funcionamiento de este sistema en la realidad determina que Uber fija el precio del viaje, se lo cobra al usuario, de allí retiene lo que llama la comisión de Uber, el canon que cobra la Intendencia al permisario, y adjudica el remanente al conductor. Las sumas acumuladas semanalmente por concepto de los viajes realizados las deposita en la cuenta bancaria proporcionada por el actor. Con lo cual éste percibe la retribución por la actividad desempeñada en la semana, reiterándose con igual periodicidad, como es característico del salario. Bien es cierto que la mayor proporción del precio del viaje va para el trabajador, pero no debe olvidarse que éste asumió el costo de mantenimiento de su vehículo, los impuestos que lo gravan, el seguro que debe contratar para poder desarrollar la actividad, los aportes que debe realizar. En cambio Uber percibe de cada viaje su ganancia neta como empresa, descontándola del pago que realiza el usuario.

Y no es que realiza el cobro en forma directa porque la normativa se lo impone, sino que en el funcionamiento de la relación con los conductores ya preveía la “autorización de éstos para cobrar en su representación” (no olvidemos que la regulación por medio del Decreto departamental fue posterior a la irrupción del fenómeno Uber en el país con todos los problemas y conflictos que desató).

También menciona el actor la posibilidad de que el usuario aporte una propina junto con el precio del servicio, lo que no fue controvertido, y ello constituye un elemento propio de una relación de dependencia, donde el trabajador percibe un provecho en ocasión de su empleo, de parte del cliente de su empleador.

El ingreso que el actor obtiene de su desempeño para Uber constituye su fuente de sustento. Carece de otra actividad, lo que resulta de la información aportada por BPS (fs 927 vto), por lo que existe dependencia económica de Uber.

La demandada señaló que, además de estar registrado como permisario para trabajar con Uber, también lo está para hacerlo con Easy auto. Lo que el actor admitió, así como haber alternado durante un tiempo en las dos aplicaciones, aunque actualmente hace mucho que no trabaja para Easy auto o Cabify (fs 1961).

Sin embargo, la exclusividad no es una característica de la relación laboral, ya que existe la posibilidad del multiempleo. Y no habiendo requerido Uber exclusividad al actor o dedicación total, no existe impedimento para que se desempeñara para otro empleador, aun de la competencia en el mismo rubro.

G) No asunción de riesgos por parte del trabajador.

Un último indicio que no se configura en autos porque, como parte de su estrategia de negocios, Uber requiere que los conductores aporten un vehículo propio y asuman los riesgos relacionados con el mismo y con la prestación efectiva del servicio, contratando seguros al efecto (cláusula 7). Lo que no excluye de por sí la laboralidad del vínculo sino que es una condición que debió aceptar el trabajador para poder acceder a desempeñarse en la actividad.

En suma, sopesando y valorando los indicios relevados, se concluye que gravitan mayormente a favor de la consideración de la relación del actor con la demandada Uber BV como una relación de dependencia, un vínculo de carácter laboral por el cual el Sr [Diaz] se insertó, sin posibilidad alguna de discusión o negociación de los términos, en la organización del negocio llevado adelante por Uber, y prestó su actividad de acuerdo a las condiciones que impuso unilateralmente en todo momento Uber, incluyendo la retribución que percibiría por su desempeño. Nada más alejado de un vínculo comercial donde ambas partes tienen poder negociador y libertad de discutir y aceptar o no los términos propuestos y pueden incidir en la forma de ejecución.

5.- RUBROS RECLAMADOS:

-Habiendo concluido en la calidad de trabajador dependiente del actor, debieron serle abonados los rubros salariales que reclama: licencia, salario vacacional y aguinaldo.

Se estará a la liquidación de los rubros efectuada por el accionante, por cuanto considera ingresos mensuales, realiza un promedio correspondiente a cada año de los laborados y con ese salario promedio como base calcula la licencia, el salario vacacional y el aguinaldo generado en cada año. Luego procede a su actualización y agrega multa legal (10 %) y daños y perjuicios preceptivos, que

también calcula en un 10 %, lo que se considera adecuado por no haber acreditado cargas familiares.

Subtotales: licencias generadas en 2017, 2018 y 2019: \$ 140.267
Salario vacacional correspondiente a dichas licencias: \$ 140.267 (el líquido de la licencia es igual ya que no se efectuaron aportes por el trabajador)

Aguinaldo: \$ 304.641

Presentismo: se funda el reclamo de este rubro en el hecho de considerar que la actividad de la demandada Uber BV debe ser clasificada en el Grupo 13, "Transporte y Almacenamiento" subgrupo 14: "Transporte particular de personas para terceros en automóvil, que no estén incluidos en otro subgrupo", y que en el convenio colectivo de dicho sector se prevé el pago de una partida por presentismo.

Si bien el Poder Judicial carece de competencia para determinar la inclusión de la empresa en un grupo de actividad dentro de los Consejos de Salarios, cuando el empleador, como en la especie, no ha realizado actuación tendiente a regularizar su actividad y la de sus dependientes en este aspecto, a efectos de decidir sobre la cuestión planteada mediante reclamo judicial, puede el juez pronunciarse incidenter tantum sobre ese aspecto, es decir sobre cuál sería el grupo, y subgrupo, del Consejo de Salarios en que debería incluirse a la empleadora.

En la especie, dado que la actividad de ésta consiste en realizar, a través del actor, "transporte oneroso de pasajeros en vehículos privados contratado a través del uso de plataformas electrónicas" según expresa denominación de la reglamentación de la Junta Departamental de Montevideo en el Decreto 36.197, la actividad encuadra en el grupo y subgrupo mencionados.

Según surge del Acta del Consejo de Salarios del 3 de mayo de 2016 (fs 76 a 80), en dicho Grupo y subgrupo se acordó el pago de una Prima por Presentismo, equivalente a dos jornales nominales mensuales. Por lo que se condenará al pago de la misma, conforme la liquidación del actor, ya que percibe la retribución por día trabajado, con periodicidad semanal, siendo correcto dividir el salario obtenido en cada mes entre 25 y luego multiplicarlo por 2 (liquidación a fojas 82).

Lo que arroja un monto de \$ 300.909 que incluye actualización, multa y daños y perjuicios preceptivos

-Solicitud de condena de futuro: El accionante solicitó se condene a su empleador a liquidar en el futuro los haberes objeto de condena, a lo que corresponde hacer lugar en mérito a la disposición del artículo 11.3 del CGP. La aplicación de tal norma se justifica por el sistema de integración consagrado en el artículo 31 de la ley 18.572, por cuanto no contraría los principios del derecho del trabajo y se ajusta a lo previsto en los arts 1 y 30 de la propia ley. En tanto permite al trabajador obtener la consagración del derecho que le es

reconocido hacia el futuro en su relación laboral, efectiviza la tutela de sus derechos sustanciales y le evita tener que litigar reiteradas veces, plasmando el principio de economía procesal.

La solución a que se arriba no contraría la disposición del artículo 15 de la ley 18.572 en tanto se entiende se trata de condena fácilmente liquidable, aplicando las normas que consagran el derecho a los rubros respectivos.

6.- DEL CONJUNTO ECONOMICO CON UBER TECH

El demandante argumenta sobre la existencia de un conjunto económico entre ambas demandadas, reclamando por ello la responsabilidad solidaria de Uber Technologies Uruguay SA en la condena que solicita contra Uber BV como empleador directo.

El conjunto económico, o grupo de empresas, es definido por Pla Rodríguez (“Sobre el alcance de la noción de conjunto económico”, Judicatura No. 36, pág 11 y sig) como el núcleo de empresas aparentemente autónomas pero sometidas a una dirección económica única, resultante del fenómeno de la concentración de empresas. Refiere que en Uruguay la institución fue creada por la jurisprudencia y recogida por la legislación en temas tributarios o de previsión social. “Se basó fundamentalmente en los principios de primacía de la realidad y protector -de tanto arraigo en el derecho laboral- así como en el concepto de personería laboral del empleador. Siguiendo a Bueno Magano podemos decir que la idea del empleador único corresponde a la concepción del empleador real, contrapuesto al empleador aparente”.

A efectos de determinar la existencia del conjunto económico, para identificarlo con la calidad de empleador real, importa detectar la existencia de un poder de decisión único, al que se someten todas las entidades del grupo, ya sea una de las sociedades, llamada madre, que se presenta como predominante, o una persona física, o una familia o empresa unipersonal. Conforme refieren Raso y Castello (ob cit, pág 162-164), difícilmente existen pruebas directas de la existencia del grupo económico, como sería la participación de una empresa en el capital social de otra en tal proporción que le asegure el control de ésta. Lo habitual es tener que recurrir a la técnica indiciaria, la que requiere prudencia, cautela y rigurosidad, por las consecuencias patrimoniales que puede tener el reconocimiento de un conjunto económico. Relevan como indicios principales que demuestran la dominación de una empresa sobre otra el pago de deudas ajenas sin posterior reintegro, la asistencia financiera, la asunción de la calidad de garante de las deudas de otra empresa, presentarse ante terceros como grupo, el trasiego y utilización en común de personal, maquinaria y herramientas de trabajo, la existencia de una planificación general y centralizada de los negocios de las empresas, la emisión de órdenes de una empresa hacia otra. En cambio indican como indicios complementarios o secundarios: la utilización de un mismo asiento físico, la contratación de asesores comunes, los lazos de parentesco entre directores o administradores, la complementariedad, identidad o sucesividad de los giros de las empresas. Este último tipo de indicios es más

fácil de visualizar pero pueden resultar confusos o responder a causas distintas a la existencia de dominación y control entre empresas.

En la especie, las co demandadas alegan ser empresas independientes vinculadas por un contrato comercial por el cual Uber Tech, sociedad uruguaya, proporciona a Uber BV servicios de soporte. Del aludido contrato se proporciona únicamente una transcripción y traducción parcial, ya que se encuentra originariamente en idioma inglés (fs 638 a 647). Entre los servicios de apoyo que cubre el contrato se encuentran: promover a Uber y la aplicación, informar acerca de los mismos a potenciales clientes y usuarios, informar a Uber sobre potenciales clientes y usuarios, realizar las funciones necesarias para cumplir con la normativa local y permitir el uso de la aplicación en el territorio, prestar servicios de back office y apoyo empresarial, asistir a Uber en la tarea de recopilar información de Uber en el territorio y otros servicios de apoyo solicitados por Uber (fs 646 to-647).

Declaró el testigo Machardom, ingeniero de sistemas empleado de Uber Tech, que ésta provee servicio de marketing y soporte a Uber BV. Señaló que los usuarios de la plataforma, tanto conductores como pasajeros, pueden tener dudas o problemas con sus viajes, requerir soporte o ayuda, sea para crear una cuenta, configurarla, por problemas con la app, o problemas con los viajes mismos. El rol del soporte puede ser de guía que le provee información de como manejarse, o puede tratarse de un reclamo, en cuyo caso si se trata de un malentendido realiza la explicación de lo ocurrido, o ingresa el reclamo a un sistema para revisión y acción por parte de Uber BV (fs 941 vto-942). Frente a nuevos productos, Uber Tech tiene autonomía para realizar la innovación, presenta los resultados y en base a eso se mide el equipo de trabajo. Beristain, quien es asesora legal de Uber México para los países de América Latina, incluyendo Uruguay, en temas laborales, refirió que asesora tanto a Uber BV como a Uber Tech a Uber BV por los socios conductores y a Uber Tech por los dos empleados que tiene en Uruguay. Señaló que Uber Tech le presta a Uber BV servicios de promoción y soporte para la aplicación de Uber en Uruguay (fs 947 vto).

El testigo Rodo, director legal para el Cono Sur de Uber, contratado por Uber Chile SPA, manifestó que Uber Tech presta servicio a Uber BV para el apoyo, promoción y marketing de la aplicación, acciones que permiten usar la Uber App en Uruguay, tanto por los socios conductores como los usuarios (fs 951 vto).

De lo declarado se extrae que Uber Tech oficia de representante, al menos en algunos aspectos, de Uber BV para facilitar su negocio, ya que ésta última no tiene asiento ni oficinas en nuestro país. Si brinda asesoramiento, apoyo, ayuda para resolver cuestiones prácticas a los usuarios y conductores, no hace más que complementar a Uber BV en su objeto negocial.

El uso del nombre “Uber” por parte de ambas, es fuerte indicio de su vinculación de coordinación y complementariedad, siendo una la “pata local” de la otra, ya que es impensable que una empresa permita a otra con quien simplemente tiene un vínculo contractual ocasional, el uso del nombre que la identifica con un negocio tan particular, a nivel mundial. Véase que el testigo Marchardom declaró

que Uber Tech tiene asiento en un local situado en calle Solano García, a la vuelta del Punta Carretas Shopping, donde “hay distintivo en la oficina, es un baner de 1,90 x 050 mt,...El baner no recuerdo que dice, es un baner promocional, dice Uber” (fs 944 vto).

Y si bien el testigo Rodo refirió que Uber Tech prestó servicios también para una compañía llamada Portier BV, para Cornershop y Lime (fs 951 vto), luego explicitó que Portier BV es la empresa holandesa Uber Porter V que operaba Uber Eats en Uruguay, y Cornershop se dedica al delivery de productos de supermercado y es propiedad de Uber desde el año 2020 (fs 953 vto in fine).

Detalles que ahondan la percepción de existencia de conjunto económico.

Un indicio adicional lo constituye el hecho de que ambas sociedades son representadas por el mismo profesional y constituyeron el mismo domicilio en Juncal 1392 de Montevideo.

Concluyendo afirmativamente acerca de la configuración de un conjunto económico entre las demandadas, se condenará a Uber Technologies Uruguay SA solidariamente con Uber BV.

7.- La conducta procesal de las partes no amerita la imposición de especial condenación (art. 56 del CGP y 688 del Código Civil) Por los fundamentos expuestos, FALLO:

DESESTIMASE EXCEPCION DE FALTA DE JURISDICCION.

DESESTIMASE LA EXCEPCION DE INCOMPETENCIA.

CONDENASE SOLIDARIAMENTE A UBER BV Y UBER TECHNOLOGIES URUGUAY SA A ABONAR AL ACTOR, SR EDUARDO DIAZ, LA SUMA DE \$ 886.084 (OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL OCHENTA Y CUATRO PESOS URUGUAYOS) POR CONCEPTO DE LICENCIA, SALARIO VACACIONAL, AGUINALDO Y PRIMA POR PRESENTISMO, MULTA Y DAÑOS Y PERJUICIOS PRECEPTIVOS.

LA SUMA DEBERA ACTUALIZARSE DESDE LA FECHA DE LA DEMANDA HASTA LA DE SU EFECTIVO PAGO.

ASIMISMO, CONDENSELAS A ABONAR DICHOS RUBROS LABORALES AL ACTOR, MIENTRAS SE MANTENGA LA RELACIÓN LABORAL. ENTRE LAS PARTES.

SIN ESPECIAL CONDENACION.

CONSENTIDA O EJECUTORIA, CUMPLASE, Y OPORTUNAMENTE, ARCHIVASE. HON FICTOS 3 BPC A CADA UNA DE LAS DEMANDADAS.