

Montevideo, 21 de Setiembre de 2020.-

Sentencia N° /2020.-

VISTO:

Para dictado de Sentencia Definitiva, en autos caratulados: **“R. M., A. C/ F. I. Y OTROS - PROCESO LABORAL ORDINARIO (LEY 18.572) “. IUE 2-35273/2019.-**

1. El día 16 de julio de 2019 se presenta la actora A. R. M. N., entablando demanda a fs. 108-122, contra F. I. (F.), manifestando que:

Comenzó a trabajar para F. I. en el mes de mayo de 2007 habiendo sido contratada para trabajar de lunes a viernes por 20 horas semanales, por la suma de \$ 8.000 aproximadamente.-

Cumplía tareas de tutoría académica en el área de medio ambiente y de empresas, en alrededor de 25 asignaturas.-

Aclara que en precio de la relación laboral no estuvo amparada en el BPS, recién lo hizo a partir de marzo de 2008 y con una parte mínima del salario y no con el real ya que se le abonaba una “*partida semestral*” en “*negro*” que ascendía a la suma en dólares de U\$S 4.000 semestrales, a través de depósito bancario.-

Dicha partida no solo le perjudicaba a futuro a nivel previsional, sino que la misma no le incidía en los aumentos de la incidencia en licencia, salario vacacional y aguinaldo entre otros rubros. -

Detalla los pormenores de su despido el día 12/04/2019 a fs. 112 vto. Y 114.-

En tal sentido, reclama de la partida salarial *“en negro”* la diferencia de salario, salario impago, salario vacacional, aguinaldo. También reclama horas extras y sus incidencias. Partida convenio, aumento de consejo de salario e indemnización por despido e incidencias y despido abusivo. Licencia no gozada, feriados pagos trabajados. Más daños y perjuicios preceptivos, multa legal reajustes e intereses. En la suma total de \$ 9.917.378,39 (pesos uruguayos nueve millones novecientos diecisiete mil trescientos setenta y ocho con treinta y nueve).-

De sus dichos aporta prueba documental (fs. 1 a 106), testimonial y por oficios. Solicitando se intime a la Parte demandada a que agreguen en autos: *“Recibos de salario de la actora por todo el período de vinculación laboral. Planilla de control de trabajo. Contrato de trabajo. Planilla de control horario. Y toda otra documentación relativa a la relación laboral que mantuvo con la actora que detente en su poder”*.-

Reservándose el derecho a solicitar declaración de parte y/o absolución de posiciones.-

Pidiendo en definitiva *“...se condene a la parte demandada a abonarme la suma de pesos uruguayos nueve millones novecientos diecisiete mil trescientos setenta y ocho con treinta y nueve (\$ 9.917.378,39), más actualizaciones, intereses y reajustes hasta el momento de su efectivo pago”*.-

2. Por decreto nº. 100/2019 del 22/07/2019 a fs. 123, se lo tiene por presentado, por denunciado el domicilio real y por constituido el electrónico.

Ordenándose dar traslado de la demanda, emplazándose a la contraparte a estar a derecho dentro del plazo de 15 días, bajo apercibimiento. -

A fs. 136-137 vto. se presenta la actora promoviendo cambio de demanda laboral.-

En dicho escrito amplía el elenco de co-demandados ya que además de F. I. incluye a S. G.; E. G. y R. A.-

También solicita se libre oficio al Registro de la Propiedad Sección Inmobiliaria de Montevideo solicitando medida cautelar respecto del inmueble de la F. I. padrón nº 14.867/901 del departamento de Montevideo.-

Manteniendo su pedido de condena expresado en su escrito de demanda a fs. 121 vto. Literal II.-

Por decreto nº. 1090/2019 del 30/07/2019 de fs. 138 se ordena que previamente se tente la conciliación en vía administrativa con los nuevos co-demandados por todos los rubros reclamados. Suspendiendo en el ínterin las actuaciones.-

A fs. 140 41 la actora cumple con el decreto 1090/2019 de fs. 138.-

Por decreto nº. 1203/2019 de 14/08/2020 a fs. 142 se hace lugar a lo solicitado en el petitorio I) de fs. 137. A lo solicitado en el petitorio II) de fs. 137 se entiende que: *“tratándose de una medida cautelar (art. 316.1 del CGP) que remite al art. 312 de dicho cuerpo legal, deberá cumplirse con lo dispuesto en el inc. 2 de dicha norma”*.-

3. Se presenta la actora en escrito de fs. 143-144 cumpliendo con decreto 1203/2019 de. 142. Solicitando que sin más trámite se libre oficio al Registro de la Propiedad Sección Inmobiliaria de Montevideo solicitando la

anotación preventiva de la Litis.-

Por decreto n°. 1260/2019 del 22/08/20219 se tiene presente que de lo expresado en escrito que antecede no surge debidamente acreditado el peligro de lesión o frustración. Por lo tanto se ordena que se cumpla en debida forma con lo previsto en el art. 312.3 del CGP.-

En tal sentido el actor en escrito de fs. 146- interpone recurso de reposición y apelación en subsidio contra dicha resolución. El cual por decreto n°. 1319/20198 del 29/08/2019 de fs. 148 se lo tiene por presentado en tiempo y forma y se aclara que le asiste razón a la recurrente ya que debió decirse “*sumariamente acreditado*” y no “*debidamente acreditado*”, no alcanzando con el mero pronunciamiento de lesión o frustración. En referencia al recurso de apelación, el mismo no procede en virtud de lo dispuesto por el art. 18 de la ley 18.572 en la redacción dada por el art. 7 de la ley 18.847 inc. 3°.-

A fs. 153 se presenta la parte actora solicitando el impulso procesal de las presentes actuaciones.-

Es así que se dicta el decreto n°. 1458/2019 del 19/09/2019 a fs. 154-155.-

4. A fs. 217-228 vto., se presentan los co-demandados S. G.; E. G. y R. A., contestando la demanda, controvirtiéndola en su totalidad, al igual que su monto e interponiendo la excepciones previa de falta de legitimación pasiva.-

De sus dichos aporta prueba documental (fs. 170-216) y testimonial. Reservándose el derecho de solicitar declaración de parte.-

Pidiendo en definitiva, “*...se desestime la demanda en su totalidad respecto de los Sres. G., G. y A. con expresa condena en costas y costos a la*

actora”.-

Por decreto n°. 1888/20190 del 25/11/2019 a fs. 230 se lo tiene por presentado, por denunciado el domicilio real, constituido el electrónico y por contestada la demanda. Ordenándose cumplir con la notificación pendiente (decreto 100072019) al demandado F. I.. Asimismo, con la providencia n°. 1200/2019 se ordena notificar a la F. I. del decreto n°. 1458/2019.-

5. A fs. 331-351, se presentan la co-demandada F. I., contestando la demanda, controvirtiéndola en su totalidad, al igual que su monto.-

De sus dichos aporta prueba documental (fs. 233-330), testimonial y por oficios. Reservándose el derecho de solicitar declaración de parte y solicitando prueba pericial.-

Pidiendo en definitiva, *“...se proceda a desestimar la demanda impetrada por la parte actora en su totalidad”.-*

Por decreto n°. 1971/2019 del 09/12/2019 a fs. 352 se lo tiene por presentado, por denunciado el domicilio real, constituido el electrónico y por contestada la demanda por F. I.. Ordenándose dar traslado de las excepciones previas interpuestas a fs. 217 a 228 vto. a la actora por el término legal.-

A fs. 355-359 vto., se presenta la actora evacuando el traslado de las excepciones.-

Por decreto n°. 47/2020 del 05/02/2020 a fs. 360-362 se tiene por evacuado el traslado que le fuera conferido a la parte actora. Y de conformidad con lo dispuesto por el art. 13 de la Ley n°. 18.572 en la redacción dada por la Ley n°. 18.847, se fija provisoriamente el objeto del proceso y de la prueba, convocándose a las partes a la Audiencia a celebrarse el día 18 de marzo de

2020 a las 13:30 horas.-

6. A fs. 371 se presenta la parte co-demandada F. I. interponiendo recurso de ampliación respecto del decreto n°. 47/2020 en el sentido de que entiende que el mismo no se expidió sobre la prueba pericial solicitada al contestar la demanda a fs. 350 vto. Por tal motivo es que solicita se haga lugar al recurso de ampliación, se amplíe la referida providencia y se acoja la pericia solicitada.-

Por decreto n°. 145/2020 del 18/02/2020 a fs. 373 en referencia a la prueba pericial solicitada se ordena estar a lo que se resuelva en oportunidad de la Audiencia convocada.-

Por decreto n°. 360/2020 del 19/05/2020 a fs. 389 teniendo presente las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia números 12, 23 y 29 del 2020 es las cuales se Resolvieron la instalación de la Feria Judicial Extraordinaria en especial el nral 9º de la resolución N°. 29 del 30/04/2020 (en el cual por temas sanitarios a causa del COVID-19 se suspendieron los plazos desde el 16/03/2020 al 19/05/2020) se fija nueva fecha de Audiencia para el día 15/06/2020 a las 14:00 horas, en los mismos términos que los dispuesto por resolución n°. 47/2020 de fs. 360-362.-

7. A fs. 422-440 se celebra la Audiencia en la cual comparecen las partes debidamente asistidas y representadas.-

En la misma, la parte actora primariamente expresa que la parte co-demandada F. I. a fs. 332 hace referencia en su contestación que uno de los

rubros del presente proceso no era abonado por ellos, sino por la UIA de Puerto Rico dejando entrever la existencia de un tercero total o parcialmente responsable.-

Por decreto 550/2020 se da trazado a la contraria, que expresa (en síntesis) que no pretendieron denunciar a un tercero o convocar al pleito a un tercero responsable o en garantía.-

Es así que por decreto n°. 551/2020 dictado en Audiencia no se hace lugar a lo solicitado por la parte actora. Decretos que ambas partes (actor y demandados) consintieron a fs. 424 en Audiencia.-

Posteriormente se preponen medios conciliatorios que no prosperan procediéndose a la fijación del objeto del proceso y de la prueba (fs. 424-434).-

Acto seguido se realiza el diligenciamiento de la prueba testimonial.-

En virtud del horario (teniendo presente que el mismo está regulado por le emergencia sanitaria hasta las 18:00 horas) las partes solicitan se continúe con el interrogatorio del testigos J. M. A., fijándose nueva fecha de Audiencia y se cite a la misma al resto de los testigos faltantes.-

8. Por decreto n°. 562/2020 de fs. 440 se prorroga la Audiencia para el día 09/07/2020 a las 14:00 quedando las partes y testigos firmantes notificados en el actor.-

A fs. 449-461 se prosigue con la Audiencia en la cual (al igual que la anterior) se presentaron todas las partes debidamente representadas y asistidas.-

En la misma la parte actora solicita se les otorgue un plazo de 20 días a efectos de oficiar al BROU y (en dicho plazo) se pueda diligenciar el

mimo. A tal solicitud no se opone la parte demandada, quienes de común acuerdo con la parte actora solicitan que vencido dicho plazo se les otorgue un plazo de 6 días para presentar sus alegatos por escrito y luego se computen los 20 días para el dictado de sentencia.-

Por decreto n°. 725/2020 se tiene presente lo solicitado por las partes otorgándose es plazo de 20 días y oficiar al BROU a tales efectos. Teniendo presente que el plazo de 20 días vence el 29/07/2020, otorgándose 6 días para que presenten sus alegatos por escrito (cuyo plazo vence el día 06/08/2020. Fijándose fecha de dictado de sentencia para el día 20/08/2020.-

9. A fs. 471 se presenta la parte actora con fecha 28/07/2020 solicitando la prórroga de los 20 días otorgada por auto n°. 725/2020 en virtud de no haberse podido todavía diligenciarse el oficio dirigido al BROU.-

Por decreto n°. 835/2020 del 28/07/2020 a fs. 4372 se tiene presente lo informado y se prorroga los plazos otorgados por decreto n°. 725/2020 dándose un nuevo plazo de 20 días que vence el día 19/08/2020 por única vez, y en tal sentido se otorga un plazo de 6 días para alegar el cual vence el día 28/08/2020. Fijándose fecha de dictado de sentencia para el día 21/09/2020. Ordenándose notificar el presente decreto en forma urgente.-

A fs.493-504, alega la parte actora. Haciendo lo propio la parte demandada F. I., S. G., E. G. y R. A., en forma conjunta a fs. 505-520 vto..-

Por decreto n°. 1038/2020 del 31/08/2020 a fs. 522 se tiene a las partes por alegadas de bien probado. Ordenándose estar a la fecha de Sentencia señalada por decreto n°. 835/2020 de fs. 472.-

CONSIDERANDO:

I. El objeto del proceso se fijó provisoriamente por auto n°. 47/2020 del 05/02/2020 a fs. 360, quedando fijado en forma definitiva en Audiencia celebrada el día 15/06/2020 a fs. 424 consistiendo en: *“...determinar la procedencia de la pretensión laboral deducida teniendo presente el rubro partida salarial “en negro”, por la cual se reclama diferencia de salario, salario impago, salario vacacional, aguinaldo, horas extras e incidencias, partida convenio, aumento consejo de salario e indemnización por despido. Despido abusivo, licencia no gozada. Feriados pagos trabajados, más daños y perjuicios preceptivos, multa legal reajustes e intereses. Teniendo presente que la parte demandada lo controvierte en su totalidad el reclamo al igual que su monto e interpone le excepción previa de falta de legitimación pasiva respecto de los co-demandados S. G.; E. G. y R. A.”.-*

II. La prueba de autos quedó delimitada provisoriamente a fs. 360-362, en decreto n°. 47/2020, siendo modificado en Audiencia del 15/06/2020 a fs. 431-433 por auto n° 554/2020, habiendo sido efectivamente diligenciada la siguiente:

a) Prueba documental. Parte actora: Original de acta de inútil tentativa de conciliación respecto de los rubros reclamados. Partidas de nacimiento de las hijas de la actora. Primer testimonio de protocolización de constatación y otra documentación realizada por la escribana R. Primer testimonio de protocolización de constatación realizada por la Esc. V.. Estados de cuentas expedidos por el BROU Recibo firmado por el Sr. R. A. por la suma de U\$S 5.972. Transferencias realizadas por la promotora a la cuenta número

XXXXXX Sucursal 46. del banco CAIXABANK S.A a nombre de F. Recibos de salarios de la actora. Copia de actas de Consejo de Salarios. Constancia de liquidación por egreso paga y admitida por los demandados. (fs. 1 a 106).-

Parte co-demandada, S. G., E. G. y R. A.: Testimonio de Poder para pleitos otorgados por los Sres. G., G. y A. Testimonio notarial de estatutos de la F. I. reconocidos por el Ministerio de Educación y Cultura (fs. 170-216).-

Parte co-demandada F. I.: Testimonio de submandato de poder para pleitos. Liquidación por egreso de la actora y recibo de egreso. Recibos de haberes de la actora. Testimonio notarial documentos U.. Artículo de la Revista Científica Electrónica de Educación y Comunicación en le Sociedad del Conocimiento “Las analíticas webs como elemento de apoyo en el análisis de sitios web educativo”. Acta de constatación notarial: Informes de Google Analytics del campus virtual de F. y detalle de obtención de datos usuarios “a._r.”. Ampliación informes Google Analytics de usuario “a._r.” a informe de horas desglosado por actividad. Historia Laboral Nominada BPS de la actora, con todos los aportes y partidas abonadas a la actora por los últimos cinco años. Planilla de licencias firmadas por la actora. Extracto de Catálogo Institucional de la U. I. I. de Puerto Rico Año 2019. pág. 1 a 10 y 191 donde se incluye a la actora dentro de elenco de tutores de esa Universidad (archivo de acceso público a través del siguiente link: https://www.unini.org/sites/default/files/inline-files/catalog-pr-esp_v16r3_20190415.pdf) de fs. 233-330.-

b) Prueba testimonial. Parte actora, declaración de: G. G. D. (fs. 434-436) y J. B. (fs. 453-456).-

Parte co-demandada F. I.: Declaración de: A. D. (fs. 458-461).-

Siendo testigo en común de la parte actora y el co-demandado F. I. el Sr. J. M. A. (fs. 436-439 y 449-450).-

Siendo testigos en común de ambos co-demandados. Las Sras. A. L. (fs. 450-453) y D. C. (fs. 456-458).-

c) Prueba por Oficios. Nº. 30/2020 dirigido a Caja de Jubilaciones y Pensiones Bancarias, diligenciado a fs. 382.-

Nº. 27/2020 dirigido a ACCE (Agencia de Compras y Contrataciones del Estado), diligenciado a fs. 384-386.-

Nº. 31/2020 dirigido a la Universidad de Montevideo, diligenciado a fs. 392.-

Nº. 46/2020 y 122/2020 dirigido a BPS, diligenciados a fs. 393-401 y 464-469.-

Nº. 47/2020 y 121/2020 dirigido a DGI, diligenciado a fs. 402-412 y 484-492.-

Nº. 29/2020 dirigido a la Asociación de Ingenieros Químicos del Uruguay, diligenciado a fs. 413-415.-

Nº. 123/2020 dirigido al MEC (Ministerio de Educación y cultura), diligenciado a fs. 447.-

Nº. 124/2020, dirigido al Scotiabank, diligenciado a fs. 448.-

Nº. 206/2020, dirigido al Banco República, diligenciado a fs. 475-483.-

d) Intimación. A las partes demandadas realizada a fs. 361, por decreto nº. 47/2020, como solicitó la parte actora a fs. 120 vto, y 121. Lo cual no fue cumplido por la demandada.-

A la parte actora realizada a fs. 362, por decreto nº. 47/2020, como

solicitó la parte demandada a fs. 349 vto. y 350. Lo cual fue cumplido por la actora a fs. 369.-

III. Previamente a entrar a analizar la prueba de autos cabe aclarar que si bien se trata de un reclamo laboral, que como rama del derecho tiene principios propios (in dubbio pro operario, la regla de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa entre otros), se seguirán los generales relativos a la carga de la prueba (arts. 137 y 139 Código General del Proceso), sin perjuicio de valorar la especialidad de este tipo de procesos (cooperación de ambas partes, tener en cuenta el principio de disponibilidad del material, etc.). De igual manera se estará a lo dispuesto por el art. 140 del Código General del Proceso, aplicando la regla de la sana crítica.-

Se aclara que se aplican las normas del Código General del Proceso mencionadas porque así lo permite el art. 31 de la ley 18.572, el cual no fue derogado por la Ley N°. 18.847.-

De esta manera se hará un trabajo de síntesis que surge de su análisis clínico para luego examinar cada uno de ellos en su conjunto. Debe en suma determinarse si de las pruebas presentadas surge concordancia y armonía; y de lo contrario se aplicarán las normas sobre carga de la prueba, ya que como sostiene Devis Echandía, estas son una regla para el juzgador, porque le motivan como debe fallar cuando no se encuentra la prueba de los hechos sobre los cuales basar su decisión.-

En igual sentido Rosemberg indica que la teoría de la carga de la prueba es la de las consecuencias de la falta de prueba y tendrá aplicación únicamente cuando haya permanecido incierta una afirmación de los hechos.-

En este sentido conforme jurisprudencia vernácula la prueba judicial no conduce a la certidumbre absoluta y tiene por objeto convencer al Juez, en esta calidad, de la verdad de los hechos sobre los que recae.-

Esa finalidad se logra cuando existe para el Juez, según los datos de la experiencia o la regla de la lógica, sea según las disposiciones de la ley, elementos de convicción suficientes para tener esos hechos como exactos.-

El artículo 139 del Código General del Proceso, nos lleva a la noción de "*carga probatoria*", la cual es el imperativo del interés propio de la parte en acreditar ante la Sede los hechos afirmados, con la consecuencia desfavorable de que, si no lo hace, no obtendrá la satisfacción judicial de sus intereses.-

Así mismo los artículos 140 inc. 2 y 197 inc. 3 del Código General del Proceso establecen que la sentencia debe explicar los medios de prueba en que se fundó la decisión. El primero de los textos señalados edita que "*el tribunal indicará, concretamente, cuales medios de prueba fundan principalmente su decisión*". El segundo, al referirse a la forma de la sentencia, señala que ésta debe incluir "*los hechos que se tienen por ciertos y los que han sido probados, consignándose los fundamentos del derecho en cuya virtud se les tiene por tales*". Esta solución permite el cumplimiento de la garantía del debido proceso, al habilitar el control de las partes respecto de las decisiones judiciales y sus fundamentos o mejor dicho, de la eventual falta de los mismos, lo que podía implicar, la intención de ocultar una decisión arbitraria o con desviación de poder.-

Por otra parte el artículo 141 del Código General del Proceso estatuye que "*a falta de reglas legales expresas, para inferir del hecho conocido el hecho a probar, el tribunal aplicará las reglas de la experiencia*

común extraídas de la observación de lo que normalmente acaece”.(Selva Klett Revista Judicatura año 2006 n°. 44 Hacia una sentencia justa...pag. 231).-

Clariá Olmedo (Derecho Procesal, Desalma, 1983, t. II, Pág. 188) afirma que la valoración de la prueba *“consiste en el análisis crítico e integral del conjunto de elementos de convicción reunidos y definitivamente introducidos con la actividad práctica anteriormente cumplida; análisis que persigue la obtención, como resultado, de un juicio final de certeza o de probabilidad con respeto al fundamento práctico de las pretensiones hechas valer”*.-

Aclarando los criterios que se tomaran en cuenta para el desarrollo de la prueba aportada, procederemos al desarrollo del objeto del proceso.-

IV. Realizando un breve planteo de la situación de autos, tenemos que la A. R. M. reclama contra los co-demandados F. I. y los Sres. S. G.; E. G. y R. A.. Acciona contra las personas físicas por entender (fs. 136 vto.) que son quienes les impartían las órdenes, supervisaban el pago de su salario y quienes les entregaba el dinero a la fundación además de ser a quienes la actora respondía y quienes decidían los pormenores de su vínculo laboral.-

Es así que la actora manifiesta haber trabajado para los co-demandados desde mayo del 2007 al 12 de abril de 2019 (fecha en la cual fue despedida).-

Fechas que el co-demandado F. I. no controvierte. Si lo hacen los co-demandados S. G.; E. G. y R. Álvarez ya que plantean la excepción previa de falta de legitimación activa entendiendo que la relación laboral fue entre la actora y la co-demandada F. I..-

Por lo que la co-demandada que si se expresa sobre la relación laboral invocada por la actora es F. I..-

Quien no desconoce el vínculo laboral con la actora, ni la categoría que la misma cumplía (tutora académica en el área de medio ambiente y de empresa) Reconociendo que la actora a su vez oficiaba como representante de la F. en Uruguay.-

Tampoco desconoce que la actividad de la actora este regulada por el Grupo del Consejo de Salarios 16, Subgrupo 6.-

Lo que si esta controvertido es la forma en que la actora expresa cobraba su salario. La misma manifestó que percibía un salario mensual en pesos y una partida semestral “en negro” y en dólares.-

F. niega la existencia de dicha partida.-

Es así que teniendo presente la partida salarial “en negro”, la actora reclama diferencia de salario, salario impago, salario vacacional y aguinaldo. Además de los rubros de horas extras e incidencias; partida convenio; aumento consejo de salario; licencia no gozada; feriados pagos trabajados; indemnización por despido común e incidencias, indemnización por despido abusivo. Más daños y perjuicios preceptivos, multa legal reajustes e intereses.-

Rubros que los co-demandados controvierten en su totalidad al igual que su monto

En tal sentido corresponde analizar previamente la excepción previa de falta de legitimación pasiva interpuesta por los co-demandados S. G.; E. G. y R. A., para luego analizar cada uno de los rubros reclamados por la actora en su demanda.-

V. Excepción previa de falta de legitimación pasiva.-

Los co-demandados S. G.; E. G. y R. A. interponen dicha excepción a fs. 218-232.-

Aclaran que no poseen domicilio en Uruguay y que son trabajadores de la F. I. (en adelante F.), al igual que lo fue la actora, por lo que carecen de toda legitimación para ser demandados.-

El Sr. S. G. es miembro del Patronato, habiendo sido designado Presidente de la Junta del Patronato de la F. de acuerdo al art. 18 del estatuto.-

Aclaran que F. fue *“...Constituida el día 30 de setiembre de 1999 en Barcelona España. Su objeto es desarrollar programas interuniversitarios entre Universidades de Iberoamérica, potenciar las relaciones entre Universidades, especialmente mediante la utilización de las Tecnologías de la Información y Comunicación, y fomentar la participación de empresas y otras entidades en actividades de formación continua, extensión tecnológica y el elaboración de proyectos de cooperación internacional...”*.-

G. es tutor y coordinador de curso de medio ambiente; es funcionario de F. España, y su tarea de coordinación implicaba que asignara tutorías a la actora.-

R. A. es director de F. Argentina y coordinador de postgrados profesionales en materia de gestión de proyectos dictados por F..-

“Con respecto a F. Uruguay es representante legal de la fundación para las operaciones administrativas, bancarias y firmas de convenios con instituciones. Sin perjuicio de ello, no ejerce tareas directivas respecto del personal el cual depende de F. España (F. Uruguay cuenta con 4 funcionarios), mientras que si ejerce esas tareas para F. Argentina (más de 30

funcionarios...”.-

Entienden que: *“No existe en la ampliación de la demanda sustanciación por la parte actora para fundamentar la legitimación de las personas físicas demandadas, situación que en definitiva torna improcedente la ampliación de demanda presentada contra...”* los referidos co-demandados.-

La actora mantuvo relación laboral con F. y no con los referidos co-demandados, quienes forman parte de la F. en su calidad de funcionarios, al igual que la actor.-

Ante el planteo de dicha excepción la actora en escrito de fs. 355-359, expresa que *“...los co-demandados no controvierten, ni desconocen la prueba documental agregada por esta parte de la que surge su legitimación pasiva y no agregan prueba alguna para acreditar el supuesto vínculo funcional que alegan tienen con la demandada F. (ejemplo un simple recibo de sueldo y/o contrato de trabajo)...”*. No surgiendo de su contestación de demanda acreditación de sus dichos.-

Entiende que si bien en la demanda se reconoce la calidad de Presidente, Director y Coordinador, ello no implica reconocer que sean funcionarios de F. y tampoco impide que los mismos pueden ser también responsables de los adeudos de la fundación, pudiendo ser perfectamente los dueños o empleadores, más aun considerando los poderes de decisión y facultades que tienen respecto de F. .-

Es fundamental no olvidar de que F. no se trata ni de una Sociedad Anónima, ni de una SRL, ya que se trata de una fundación, y en tal sentido no existe fundamento para limitar la responsabilidad de las Personas Físicas que la integran.-

En esta excepción debemos tener presente que para nuestra doctrina la falta de legitimación pasiva *“es la consideración especial que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y en virtud de la cual, exige que para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, que sean dichas personas las que figuran como partes dentro de tal proceso (...). La legitimación se resuelve, pues, en una situación determinada: posición del sujeto frente al objeto. Es ajena a la condición de parte, y deriva de la situación o relación sustancial* (Derecho Procesal Civil, tomo II ED. 1974 pág. 162) (Sentencia de la SCJ N°. 914 de 21/10/1996, caso N°. 1207 Anuario de Jurisprudencia Laboral 1996-1997). (Sentencia N°. 280/2000 y n°. 236 del 22/10/2001 del TAT 2º Turno, según caso N°. 652, Anuario de Jurisprudencia Laboral 2001, pág. 283).-

Asimismo, la jurisprudencia sostuvo que *“la legitimación pasiva, es un presupuesto material imprescindible, cuya inexistencia impide el estudio sobre el fondo de la Litis. Dicha legitimación se define en la titularidad activa o pasiva de la relación sustancial objeto de una controversia. Es por ello, que los sujetos que la integran deben tener una determinada relación con el objeto del proceso, y por lo tanto revestir la titularidad jurídica sustancial que los habilita a ser partes en el mismo, así como destinatarios de una sentencia de fondo, sea de amparo o rechazo de la pretensión”*. (Vescovi Derecho Procesal Civil, tomo I pág. 497) (Sentencia N°. 5 de 16/02/2005 Juzgado Letrado de Trabajo de 4º Turno Dra. Corales, según caso N°, 461 AJL 2005 Pags. 207-208).-

De la prueba testimonial de autos, el testigo J. M. A. a fs. 436-440 y 449 (testigo en común de la actora y la co-demandada F.) a fs. 436 expresa

que la actora es empleada de la F. no viendo en ningún momento que los co-demandados S. G.; E. G. y R. A. le dieran órdenes a la actora.-

Al preguntarle quien le pagaba a la actora. Respondió (fs. 437) *“Yo hacia la liquidación del sueldo y le depositarían”*.-

A. L. a fs. 450 declara que es empleada de F.. S. G. es el presidente de la fundación, R. A. es el representante y G. *“creo que es tutor, no sé. Era compañero de trabajo de la actora”*.-

J. B. a fsl. 454 declara que es tutor de F. y que sabe que G. es el Director. A G. y a A. los conoce porque este último es su jefe directo (director de la maestría del proyecto del área donde él trabaja).-

Lo mismo declara D. G. al decir a fs 456 que G. es el director de F.. De G. no tiene referencia y A. es el representante de F. Uruguay.-

De la prueba testimonial de autos surge claramente que los referidos co-demandados carecen de legitimación pasiva ya que son empleados de la co-demandada F., no probándose en autos que tuvieran un vínculo directo con la actora (le dieran órdenes, o contrataron, pagaron ,etc).-

La prueba documental de fs. 184 a 216 avalan los dichos de los testigos al referirse a que G. es el director de la fundación. Ya que en los estatutos de la fundación en su art. 18, surge que es miembro del Patronato habiendo sido designado Presidente de la Junta del Patronato.-

Por lo tanto corresponde hacer lugar a la excepción previa de falta de legitimación pasiva.-

VI. Partida en negro.

La actora al expresar que recibía semestralmente una partida en

negro, en la suma de U\$S 4.000, reclama por la misma: a) los aumentos salariales legales fijados por el Consejo de Salarios del Grupo 16, subgrupo 6.-

b) las incidencias en licencia, salario vacacional y aguinaldo (durante todo el período no prescripto puesto que nunca se abonaron), así como en la base de la indemnización por despido.-

Este reclamo lo hace en la medida que la referida “partida” al no integrar los ingresos, y no tomarla como base de aporte en caja, no le incidía en los rubros de naturaleza salarial y no recibía el correspondiente aumento o ajuste salarial.-

Si recurrimos a la prueba testimonial se aprecia a fs. 436-440 y 449, la declaración del Asesor externo de la F. I., Contador J. M. A., en su declaración -bastante ambigua- al preguntarle por la referida partida respondió (fs. 438) *“Tengo algún conocimiento que ella cobraba una partida en dólares. Lo se además porque yo le hago las asesorías al respecto de la declaración del IRPF y ella me comento que recibía una partida en dólares”*.-

Al preguntarle quien se la abonaba. Contestó *“Creo que venía del exterior, supongo de autoridades de la F. a nivel internacional”*.-

Se le pregunta a fs. 438 *“¿ De dónde saca que la actora cobraba una partida en dólares del exterior y por parte de F.?”*. Contesta *“Por las propias manifestaciones de la actora”*. Y aclara que en su calidad de asesor contable de F. nunca le consulto a la F. acerca de la existencia de dicha partida porque *“el asesoramiento que yo le daba a la actora era más como compañero y no creí pertinente profundizar en el tema”*.-

En referencia a porque no sabía de la existencia de la partida, a fs. 439 manifestó: *“Si había un acuerdo por contrato entre parte yo no me quería*

meter”.-

Por lo tanto de su declaración surge claro que nunca vio la partida, ni sabe de su procedencia ni de su existencia. Lo que sabe de la misma son por los dichos de la actora.-

Al preguntarle a la testigo D. C. (testigo de la parte demandada y empleada de la F.) Como es el pago mensual que le realiza la F.. Responde (fs. 456) *“Es mensual más comisiones mensuales”*. No haciendo ninguna referencia a la partida en dólares.-

El testigo A. D. (esposo de la actora) al exhibírsele (por la parte demandada) documentación de fs. 285 y 286 vto, se le pregunta si reconoce la firma que luce al pie del documento. Respondiendo *“No es mi firma”*.-

Luego al preguntarle si reconoce esos documentos. Responde *“No”*.-

La prueba documental de fs. 285 y 286 refieren a “Contratos de servicios profesionales” entre C. R. R. y A. D. C.. Dicho contrato celebrado entre C. R. y el testigo, es realizado por la U. (U. I. I.) ya que R. es Rector y representante de dicha U..-

Se tratan de dos contratos. Uno por servicios profesionales durante el 2016 y el otro por servicios profesionales prestados durante el 2017.-

Llama poderosamente la atención que el testigo figure en dicho contrato y en su declaración desconozca su firma y exprese que no conoce a la Sra. C. R. R..-

Si expresa que en su cuenta bancaria en el BROU en dólares recibía dos veces al año dinero del exterior y lo hacía *“como sueldo de mi señora y venía a través de F.”*.-

De la prueba documental de fs. 285 y 286 se aprecian claramente que la partida en dólares es por un contrato celebrado con U. y no con F.. No existiendo en autos prueba alguna que vincule a F. con U..-

A fs. 284 se aprecia que los contratos profesionales fueron celebrados entre U. y la actora A. R.. No entre la actora y F..-

Es por ese contrato de fs. 283 celebrado con la actora y U. del 06/04/2015 que después U. celebró dos contratos más (que son los que lucen a fs. 285 y 286) en el cual aparece el esposo de la actora ya que las partidas se depositaban en su cuenta en dólares.-

Por lo tanto la actora no logra acreditar ni probar que la partida en dólares provenga de la co-demandada F..-

En tal sentido, no corresponde el análisis de los aumentos salariales legales fijados por el Consejo de Salarios del Grupo 16, subgrupo 6. Ni el de las incidencias en licencia, salario vacacional y aguinaldo (durante todo el período no prescripto). Ni el de las Diferencia de salario por aumento de Consejo de salario más incidencias.-

VII. Partida Convenio.-

Entiende la acta que esta partida nunca le fue abonada y es la partida que fue regulada por Acta del Consejo de Salarios del Grupo 16 subgrupo 6 del 25/02/2016.-

La partida a que hace referencia la actora se creó por convenio del año 2016. Y se trata de una partida gradual y específica que se dio hasta integrar el reajuste correctivo correspondiente.-

La actora lo reclama por cinco años de su relación laboral, cuando

es una partida específica que se abonó solamente en el año 2016 y se integró al salario.-

De la declaración del asesor externo de la co-demanda F. (Cr. J. M. V.. Testigo común de la actora y la co-demandada F.) surge a fs. 439, que al preguntarle: *“¿Usted aplico los reajustes de convenio de los Consejos de salario de la F., así como las partidas especiales?”*. A lo que respondió *“Sí”*.-

En tal sentido no se hace lugar al presente reclamo.-

VIII. Horas extras.

La actora en el reclamo de horas extras expresa (fs. 110 vto.): *“...corresponde señalar a la Sede que la labor que yo desarrollaba era una labor que realizaba bajo la modalidad semipresencial, realizando partes de las tareas en mi casa y partes en la empresa, todo a través de portales y demás medios de los que disponía la F...”*.-

Dicha labor explicaba que se extendiera inevitablemente la jornada laboral, hasta llegar a ser una labor casi continua.-

Es así que reclama mensualmente a existencia de 22 horas extras realizadas de lunes a viernes y 8 horas extras realizadas los días sábados y domingos. Lo que hace un total de 30 horas extras semanales.-

Para la co-demandada F. la actora no realizo horario extraordinario, ya que reconoció que su cargo posee la modalidad de semipresencial, desarrollando su tarea a través de portales de la F., ya que no tenía un puesto de trabajo en la oficina de F. Uruguay.-

“El reclamo realizado es tan desproporcionado que implicaría una labor de forma continua todos los días de la semana por 10 horas al día,

supuesto incluso excede el límite legal de horas extras semanales (8 horas extras semanales ley 15.996)”.-

Referente al control horario semanal en el cual la actora desarrollaba su actividad en el campus virtual de F., la co-demandada expresa (fs. 338) que el uso del usuario de la actora es monitoreado “...de forma externa por un tercero, en ese caso por el sistema Google Analytics”.-

“Agregamos reporte obtenido del sistema Google Analytics por el usuario “a._r., este informe se basa en los datos registrados por la aplicación independiente de F. “Google Analytics”, al cual registra las visitas y los tiempos en página de los usuarios del Campus Virtual. Es ese sentido F. no puede influir en la forma que esta aplicación obtiene y registra los datos y por ende no es posible modificarlos, solo consultarlos”.-

No obstante este sistema de google, también la co-demandada expresa que posee indicios de que la actora tenía otros trabajos además de F., como ser la Caja Bancaria y la Universidad de Montevideo y la U.; por lo que sería imposible que realizara la cantidad de horas denunciadas.-

En relación a la prueba de las horas extras, se observa un cambio en nuestra jurisprudencia, es así que desde larga data nuestros tribunales han venido sosteniendo que es el trabajador quien tiene la carga de probar las horas extras, no obstante la normativa laboral vigente ha puesto de cargo del empleador y no del trabajador el deber de controlar y registrar el comienzo y fin de la jornada de trabajo. Es el empleador que con la documentación que exigen los organismos de control, tiene la carga de probar aspectos sustanciales del contrato de trabajo, como el horario. Por lo tanto, una vez determinado que se realizaron horas extras, le corresponderá al empleador

probar que fueron menos que las reclamadas por el trabajador.-

Este desplazamiento de la carga probatoria del quantum de las horas extras al empleador, se origina y encuentra su lógica explicación, en la circunstancia que tiene la carga de la prueba, quien esté en mejores condiciones de probar el hecho (cargas probatorias dinámicas), y en elementales principios tales como el de lealtad, buena fe, probidad y moralidad, que también se traducen en otros, como el deber de la veracidad y colaboración de las partes con la justicia, para poder acceder a la verdad. (Revista de Derecho Laboral Tomo LV-Nº. 26. abril-junio 2012 “Las pruebas de las horas extras”. Dra Graciela Giuzio.Pag. 363 ss.).-

Por lo tanto le corresponde al trabajador demostrar que realizó horas extras y luego de demostradas, le corresponderá al empleador probar que fueron menos que las reclamadas por el trabajador.-

Si recurrimos a la prueba documental, se aprecia en autos el informe de Google Analytics (fs. 302 a 315). Dicho informe del usuario de la actora (“a._r.”) en el Campus Virtual de F. surge que el promedio mensual de trabajo en el Campus es de 18:29 horas.-

Como se observa es una cantidad de horas realizadas mucho menor no solo a las 30 horas extras reclamadas, sino a las 30 horas semanales de trabajo por la cual la actora fue contratada por la F..-

El usuario “a._r.” es reconocido por la actora como suyo, al incorporar acta notarial a fs. 60 y 61 donde se aprecia dicho usuario y el Campus Virtual de F..-

En la prueba documental de fs. 302 a 315 se aprecia cual es el “filtro” usado con el cual se obtuvo el dato de la horas trabajadas por la actora

en el Campus Virtual (&userLogging=a._r.&) el cual nos da la información exclusiva del Campus “a._r..-“

Esta modalidad de trabajo fue reconocida por los testigos A. L., D. C. y J. B.-

Todos los testigos expresaron que la actora se desempeñaba como tutora y fueron claros en manifestar que los tutores *“trabajan a través de una plataforma”* (así lo manifestó A. L. (fs. 450-456).-

J. B. a fs. 454-456 expresó *“yo trabajo directamente de mi casa, tengo una carga horaria de 20 horas semanales, preestablecida por F. que es semanal, yo las administro como quiero, generalmente yo hago de lunes a viernes”*.-

En referencia al mail que utilizan los tutores para trabajar en el Campus Virtual, manifestó que: *“...es un mail del dominio de F.”*. Por lo que al preguntarle: *“¿si usted ingresa al campo virtual puede entrar?”*. Respondió *“Están montados en la plataforma de Gmail, es un contrato que F. hizo con Gmail”*.-

Pero en su declaración el testigo aporta también como es la modalidad de trabajo en la plataforma de Google al decir: *“Mi función como tutor de la maestría me llegan notificaciones del sistema de gestión de F. donde se comunica que un alumno hizo una entrega y descargo el documento que entregó el alumno y lo reviso y hago una devolución por mail con correcciones que debe mejorar y esa información queda registrada en el sistema de F. en cada caso de cada alumno”*.-

Por lo tanto la prueba testimonial avala más aún el informe de Google Analytics ya que el mismo está basado en datos aportados por el

propio programa y en las veces que el usuario de la actora (a._r.) estuvo en el campo virtual respondiendo mensajes privados o en foros, el tiempo que ha pasado corrigiendo exámenes, y el tiempo de navegación y de contenidos.-

También surge de la declaración de los referidos testigos, que la actora trabajo como representante de F. Uruguay por lo que hacía tareas administrativas (firmar cheques etc.). Es así D. correa expresó *“...Yo lo único que sé es que ella (en referencia a la actora) iba a la oficina a firmar cheques de cobro (...) Yo la veía en la sede a fin de mes cuando cobramos el mensual y alrededor de 15 cuándo cobrábamos las comisiones y se pagaban a los proveedores”*.-

Aclarando que esas tareas le insumían *“...10 minutos ella iba, firmaba y se retiraba”*.-

En la misma línea la testigo A. L. declaro que la actora concurría a la oficina de F. *“Al mes dos veces”*. Y aclara que esas dos veces estaba un *“Promedio 15 monitos”*.-

De la prueba por oficios surge, -además- que la actora tenía otro trabajo al momento de trabajar en F., por lo que dispensaba horarios a otras actividades.-

Es así que en Oficio nº. 30/2020 enviado a la Caja de Jubilaciones y Pensiones Bancarias, dicha entidad informa a fs. 382 que la actora es empleada de la misma *“...desde el 01/01/1996”* hasta la actualidad. Y desde el 14/03/2018 ocupa el cargo de Jefe de Departamento de Secretaría de la Gerencia General, siendo la carga horaria de *“ 12:50 hs. A 19.20 hs. de lunes a viernes”*.-

En este aspecto la regla probatoria establecida por el art. 139.1 del

C.G.P no es estática ni inmutable sino que por el contrario como resulta de las pruebas que se van reuniendo las partes, modifican su situación procesal inicial y el riesgo de la falta de prueba va pasando alternativamente de una parte a otra parte, en esta dinámica y de acuerdo al principio de disponibilidad del medio probatorio que el demandado debe aportar elementos fehacientes.-

Es así que siguiendo las reglas de la prueba de nuestra doctrina y jurisprudencia (como ya vimos) y de acuerdo a los principios doctrinales en boga, surge de autos que la actora NO logra acreditar probar las horas extras que reclama.-

En tal sentido no se hace lugar a este reclamo realizado por la actora.-

X. Licencia, salario vacacional y días feriados.

Este reclamo que realiza la actora de estos rubros los hace basado en la gran carga horaria que le demandaba cumplir con las tareas que les eran encomendados por los codemandados.-

Es así que a fs. 111 expresa *“Si bien la demandada me expedía recibos en los que constaba el pago del salario vacacional y consecuente goce de la licencia, los mismos eran falsos, no coincidentes con la realidad, puesto que en los hechos, me era imposible el gozar de los mismos”*.-

De la prueba testimonial, la testigo A. L. a fs. 451 al preguntarle si la actora gozaba de la licencia reglamentaria anual. Declaro *“Ella la solicito formalmente ante la administración de la F.”*.-

En referencia a los feriados. Es clara al decir que *“no se trabaja”*.-

Si recurrimos a la prueba documental a fs. 18 vto., se aprecia correo electrónico enviado por la actora a L. F. C., con fecha 07/09/2016, el cual versa:” *Hola L., como estas? Disculpa te moleste con esto, te escribo solamente para que tengas presente este tema m ya que no se si cerraran por las fiestas o días de enero (yo tomo la licencia en enero), y así lo podemos hacer con tiempo...”*.-

Por lo tanto, es la prueba documental aportada por la actora la que corrobora en lo referente a la licencia lo declarado por la testigo A. L..-

En referencia al salario vacacional, nuestra jurisprudencia entiende que es la empleadora,(la demandada) quien tiene la carga de la prueba (art. 139 del C.G.P).(TAT 2º Turno. Sentencia nº. 281 del 10/08/2012. Tosi (red), Patrón. Corrales. Anuario de Jurisprudencia Laboral 2012 Caso 593 Pag. 593).-

Por lo que la demandada debe acreditar el pago de del mismo. De los recibos adjuntados en autos surge claramente que se le abonaba dicho rubros a la actora.-

Los mismos se aprecian a fs. 247 (con el pago de la Reliq. del Salario Vacacional (SV) año 2014); fs. 248 (Reliq. SV y vacacional del año 2014); fs. 260 (SV del año 2018); fs. 267 (SV 2017); fs. 275 (SV año 2016); fs. 283 (SV del año 2015) Y a fs. 239 donde se le realiza a la actora la liquidación de los mismos al egreso.-

En referencia al reclamo de los feriados trabajados. La actora no especifica cuales feriados los trabajo, solo reclama por tal concepto la suma de \$ 200.126, por lo que se presume que reclama todos los feriados trabajados por el período de 5 años.-

Lo cierto es que de la prueba testimonial se desprende todo lo contrario (que los feriados no se trabajan).-

No obstante hay que tener presente que gran parte del trabajo de la actora es a través del Campo Virtual de F. en el cual podía conectarse libremente y cumplir con la carga horaria que se le asignaba.-

En este punto hay que tener presente que la actora es una trabajadora mensual y por ende la paga del feriado trabajado se incluye en el salario mensual a modo simple.-

No obstante esta aclaración, la actora no acredita haber trabajados los feriados que reclama.-

XI. Diferencia de indemnización por despido común e incidencias. Y despido abusivo.-

En referencia a la indemnización por despido común, el reclamo de la actora se refiere a las diferencias del mismo, ya que en su demanda (fs. 118) reconoce que la demandada le abono el mismo. El reclamo de las diferencias se debe a que en la base de cálculo para liquidar el mismo se debe agregar la “partida en negro” y las incidencias de las horas extras expresando al respecto: *”Se deja constancia que me fue abonada la liquidación por egreso de acuerdo a los cálculos efectuados por los demandados cifra que contiene los salarios impagos generados al egreso (todo de acuerdo a la liquidación efectuada por la demandada la cual se desconoce puesto que no vislumbra la realidad laboral indicada en este libelo). En este sentido, y en virtud de que el pago fue realizado mediante transferencia bancaria, sin contar con la liquidación detallada de la misma, es que se reclamará el total de la*

indemnización por despido -con expresa inclusión de la partida en negro y las horas extras realizadas-, debiendo la parte demandada aportar detalle de la abonada a los efectos de su descuento”.-

Al no hacerse lugar al reclamo de la “*partida en negro*” realizado por la a actora, no corresponde hacer lugar a este reclamo de diferencia de indemnización por despido y sus incidencias.-

En cuanto al despido abusivo expresando a fs. 111 vto. a 117 a la actora expresa: “*El 29 de marzo de este año, el presidente de F. Sr. S. G., me remite correo electrónico por el cual me comunica que ha tomado la decisión de reducirme la jornada laboral a 15 horas a partir del 1º de mayo 2019 (esto significaba que se me redujera a la mitad, ya que en los hechos trabajaba 30 horas) y por ende mi salario se reduciría en forma proporcional, todo esto sin que mediare justificación alguna. Ante mi necesidad y desesperación por conservar el empleo y el nivel de remuneración mantuve conversación telefónica con el director de Argentina R. A., a efectos de que se me explicara de que se trataba esa reducción, mostrándose perplejo ante tal planteo, frente a lo cual, me dijo que me comunicara con E. G....” Asegurándome “...que no perdería mi trabajo y que haría todo lo posible para mantener las condiciones originales. Frente a dicha afirmación, me contacte con el Presidente S. G., pidiendo que por favor, antes de tomar cualquier decisión, aguardara la conversación con E., recordándole especialmente que considerara mi situación personal, esto es, que estoy a cargo de tres hijas y mi actuación intachable a lo largo de los más de 12 años en la empresa...”.-*

Luego narra una serie de charlas y correos en los cuales se le informa que la decisión de la reducción de horas ya estaba tomaba. Por lo tanto

sigue con su trabajo y rutina habitual y se comunica (vía chat y telefónicamente) y plantea que iba a pasar con los pagos que recibía “en negro” *“si se iban a regularizar, si se iban a mantener, si iban a disminuir en forma proporcional como el salario...”*. El 11 de abril de 2019 envía un correo electrónico a S. G. y R. A. a efectos de que le informen sobre la totalidad de su salario *“y no sobre la porción “formalizada” como habían hecho hasta el momento”*. Luego a la mañana siguiente (el 12/04/2019) al comenzar su tarea habitual se dispone a la apertura del correo institucional y constata que la contraseña fue cambiada y es denegado su acceso. Luego a las 15:50 recibe un correo en el cual se le informa que: *“la F. I. (F.) ha tomado la decisión de prescindir de sus servicios...”*.-

Es así que entiende que *“ilegitimidad de la desvinculación se debió a que la misma estuvo motivada por mis consultas respecto a que sucedería con los pagos en negro; puesto que luego de plantear los mismos, me fue notificado el despido cuando nunca estuvo sobre la mesa dicha posibilidad”*.-

Ante este planteo, la co-demandada F. a fs. 341 manifiesta que la actora fue despedida el 12/04/2019, por la cual se le abonaron todos los rubros que correspondían al egreso, incluida la indemnización por despido. *“La realidad es que por estructura de F., se planea disminuir las horas de trabajo de la actora de 30 a 15 con la indemnización por despido parcial correspondiente -reestructura que comprendía también a otros tutores-. Esta situación es conocida por la actora y precisamente es utilizada como fundamento para el reclamo del despido abusivo...”*. *“Al resolverse el despido de la trabajadora, se le notificó a su correo electrónico -ya que no se pudo contactar a la actora directamente por otros medios- y se abonaron los rubros correspondientes al*

egreso, incluida la IPD”.-

Más allá del planteo de cada una de las partes, sabido es, que en nuestro derecho el despido no ha sido prohibido, sino que es un derecho reconocido con la única limitación económica, en cuanto a su ejercicio, consistente en el pago de la indemnización tarifada que resarce al trabajador los daños patrimoniales y morales ocasionados por la pérdida del empleo. Vale decir que la viabilidad del despido no requiere justificación; el empleador puede hacer cesar a su trabajador en cualquier momento, satisfaciendo la indemnización correspondiente.-

Solo cuando el empleador despide arbitrariamente a un trabajador, ese uso indebido del derecho a rescindir unilateralmente el contrato de trabajo, puede dar lugar a una indemnización más allá de la tarifada, que no debe confundirse con las previsiones de las leyes de 1944.-

No hay duda que el despido abusivo queda reservado para aquellos casos donde el empleador incurre en un acto rescisorio que atenta contra cualquiera de los derechos de los que goza el trabajador, precisamente por su calidad de tal. De manera, entonces que para que el trabajador pueda reclamar otra indemnización adicional a la tarifada, un “*plus*”, debe existir un incumplimiento a un hecho ilícito distinto del deber del empleador de conservar el empleo del trabajador, que cause otros daños diferentes y adicionales a los daños patrimoniales y morales generados por la pérdida del empleo y su fundamento radica en lo dispuesto por el art. 1321 y concordantes del Código Civil, esto es, se, requiere que exista un abuso de derecho que cause un daño y que genere la obligación de repararlo.-

Ahora bien, la jurisprudencia laboralista nacional reiteradamente ha

sostenido que para que se configure una hipótesis de abuso de derecho, debe existir una particular antijuridicidad ya sea en los motivos, por la forma en que se produjo o un exceso en la potestad direccional del empleador (Pla R. En RUDL. Tomo XXXI. N°. 151. Pag. 158). Y si el trabajador denuncia que ha existido abusividad en el derecho del empleador a despedir, es de cargo de quien lo sostiene el probarlo.-

En caso de despido abusivo, al trabajador no le basta con demostrar que fue despedido sino que requiere, además, que pruebe que hubo abuso en su despido y ello no se advierte en autos.-

Quien reclama en base a que se violó su derecho, aun cuando se trate de un derecho humano fundamental, tiene la carga de probar que tal violación efectivamente se produjo. Esto es, solo si el actor probara que su despido fue inmotivado y discriminatorio tendrá derecho a reclamar una indemnización adicional, más allá de lo que ya contempla la indemnización legal tarifada para el caso de despido común (TAT 1º SEF-0012-0002289 del 27/07/2017 Posada (red), Corrales, Morales, Rossi (discorde)).-

No basta entonces que el despido parezca como injustificado para que se configure una hipótesis de despido abusivo, sino que el trabajador debe probar que existió dolo, culpa o negligencia por parte del empleador. Lo cual no ocurrió en autos.-

A fs. 228, se aprecia que a la actora A. R. se le abono el despido (hecho que no es desconocido por la actora a fs. 118) expresando que lo que reclama es la diferencia de despido.-

Por tanto existió un despido común que la demandada lo abono.-

En el caso de autos y analizados todas las pruebas producidas en su

conjunto, racionalmente de acuerdo con las reglas de la sana crítica ya expuestas en el capítulo III de los CONSIDERANDO), se concluye, que la actora no logra probar de modo alguno, que su despido obedeció a un acto discriminatorio laboral hacia su persona. Ya que la co-demandada F. le abono el despido y le comunicó el mismo en debida forma, sabiendo la actora -de antemano- que iba a sufrir una rebaja de horas por lo que se comunicó con la demandada y le planteo su situación no en cuanto a la rebaja de horas sino en cuanto a la partida "en negro". Por lo tanto no hay abuso de parte de F. ya que dicho planteo de la actora fue a sabiendas de la rebaja en las horas de trabajo.-

Habida cuenta de la previsión legal de que en caso de despido la indemnización prospera sin más, salvo que el empleador alegara y probara notoria mala conducta, acá al trabajador solo le basta probar que fue despedido, empero en caso de despido abusivo, al trabajador no le basta con demostrar que fue despedido sino que requiere, además, que pruebe que hubo abuso en su despido y ello no se advierte en autos.-

En tal sentido no se hace lugar al reclamo de despido abusivo.-

Al no hacerse lugar a los rubros reclamados por la actora, no corresponde hacer lugar a los daños y perjuicios preceptivos, ni a la multa legal.-

XIV. Para imponer condenas procesales no hay mérito bastante (art. 56 Código General del Proceso y 688 del Código Civil).-

Por los expresados fundamentos, disposiciones legales citadas, esta

Sede FALLA:

HACIÉNDOSE LUGAR A LA EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE LEGITIMACION PASIVA INTERPUESTA POR LOS CO-DEMANDADOS S. G.; E. G. Y R. A.

NO HACIENDOSE LUGAR A LOS RUBROS RECLAMADOS POR LA ACTORA EN SU DEMANDA.-

COSTAS Y COSTOS POR SU ORDEN.-

HONORARIOS FICTOS 6 BASES DE PRESTACIONES Y CONTRIBUCIONES.-

CONSENTIDA O EJECUTORIADA, CUMPLASE Y OPORTUNAMENTE ARCHIVASE.-

EN CUMPLIMIENTO A LA DISPUESTO POR AUTO N°. 835/2020 DE FS. 472 NOTIFIQUESE LA PRESENTE SENTENCIA EL DIA DE LA FECHA (21/09/2020).-

DR. PABLO MISA REBOLEDO.-
Juez Letrado del Trabajo de
la Capital de 9º Turno