

ANÁLISIS COMPARADO: EL CONTRATO A TÉRMINO FIJO Y LA EXPECTATIVA DE CONTINUIDAD EN EL EMPLEO

ARTÍCULO

YARISSA MOLINA OLIVERA*

Introducción	142
I. Puerto Rico	143
A. El contrato a término fijo y la expectativa de continuidad en el empleo público.....	143
1. Interés propietario en el empleo	143
2. Desarrollo jurisprudencial.....	145
3. ¿Cuál es la definición de expectativa de continuidad en el empleo en el sector público?.....	149
B. El contrato a término fijo y la expectativa de continuidad en el empleo en el sector privado.....	153
1. Legislación aplicable.....	153
2. Desarrollo jurisprudencial.....	157
3. ¿Cuál es la definición de expectativa de continuidad en el empleo en el sector privado?.....	159
C. ¿Por qué la diferencia en el acercamiento a la existencia de una expectativa de continuidad en el empleo público versus el privado?	160
II. Derecho comparado	161
A. Contratos a término fijo en Estados Unidos.....	162
B. Contratos a término fijo en África del Sur	164
C. Contrato a término fijo en Alemania	169
D. Contratos a término fijo en Suramérica.....	172
1. Brasil.....	172
2. Venezuela.....	172
3. Chile.....	173
III. Análisis comparado y recomendaciones	174
Conclusión	178

* Estudiante de tercer año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

INTRODUCCIÓN

LAS RELACIONES OBRERO-PATRONALES SUPONEN UN ESCENARIO DE PODER donde una persona está ofreciendo servicios a cambio de una remuneración. Esta relación puede ser configurada a través de una cantidad inimaginable de cláusulas y restricciones, al igual que solo puede incluir estipulaciones mínimas. A medida que se ha ido desarrollando una política laboral en Puerto Rico, el interés público ha desembocado en la inclusión de reglamentaciones y regulaciones a la libertad contractual conferida en el artículo 1203 del Código Civil, el cual dispone que “los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”.¹ La consecuencia práctica ha sido que la legislación laboral ha desplazado las teorías generales contractuales, desarrollándose toda una normativa a través de disposiciones legislativas especiales. Estas regulaciones han sido justificadas para evitar el abuso y el discrimen patronal, a la vez que se pretende colocar al empleado en una situación donde tenga las herramientas necesarias para poder entablar negociaciones con su patrono y proteger la tenencia de su empleo.

Sin embargo, al atender estas regulaciones hay que hacer una distinción entre el sector público y el privado, debido a que hay una diferencia en los intereses que el legislador ha pretendido proteger y la manera de protegerlos. Ciertamente, en el sector público se intenta incentivar y salvaguardar que el reclutamiento del empleado esté basado en la competencia y en la imparcialidad. Igualmente, se establecen consideraciones especiales dado que el financiamiento es obtenido a través del erario público. Por el contrario, como en el sector privado no están presentes estas particularidades, lo que se intenta proteger es que la relación laboral entre el patrono y el empleado sea lo más justa posible.

En este escrito haré un análisis jurisprudencial de los contratos a término fijo en ambos sectores, atendiendo, en específico, qué sucede cuando los empleados reclaman que ciertas circunstancias le han creado una expectativa de continuidad en su empleo a pesar del término contractual establecido. La discusión gira en torno a la legislación disponible, cómo nuestro Tribunal Supremo ha definido la expectativa de retención de empleo y bajo qué circunstancias se ha entendido que se configura tal expectativa. *Encontramos que el asunto ha sido considerado, pero no definido.* Las expresiones del Tribunal han sido parcas e inconsistentes. Por su parte, la Asamblea Legislativa ha elaborado superficialmente el significado de *expectativa de continuidad* en el empleo privado, mientras que no contamos con pronunciamientos al respecto en el sector público. La inconsistencia o la falta de disposiciones, tanto legislativas como jurisprudenciales, son precisamente el objeto de este análisis. El objetivo es discutir críticamente la normativa vigente en Puerto Rico, empleando, a su vez, una mirada compa-

1 Cód. Civ. PR art. 1207, 31 LPRR § 3372 (2010).

rada de manera que se puedan destacar las ventajas y desventajas de nuestro sistema y desarrollar algunas recomendaciones.

I. PUERTO RICO

Para poder atender la complejidad de los contratos a término fijo y la expectativa de continuidad en el empleo, es necesario identificar el escenario al cual nos estamos circunscribiendo. Esto implica que, antes de poder hacer algún análisis, tenemos que determinar si el empleado al que nos estamos refiriendo tiene un patrono privado o le brinda servicios al gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. A continuación atenderemos las particularidades de cada escenario.

A. *El contrato a término fijo y la expectativa de continuidad en el empleo público*

1. Interés propietario en el empleo

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico ha reconocido que los empleados del sistema público puertorriqueño tienen un interés en retener su empleo bajo dos circunstancias: cuando es un empleado de carrera, lo que implica que su interés ha sido protegido y delimitado por nuestro ordenamiento, o cuando las circunstancias han hecho que se cree una expectativa de continuidad en el empleo.² En ambos escenarios, se considera que se ha desarrollado un interés propietario sobre el empleo. Por tanto, aplica la sección siete del artículo dos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, la cual dispone que “[n]inguna persona será privada de su libertad o propiedad sin debido proceso de ley”.³

Consecuentemente, el Estado tiene que otorgar unas garantías mínimas al momento de despojar al empleado de su interés propietario. Se ha entendido que luego de haberse determinado la existencia del interés propietario, una notificación adecuada y una vista informal satisfacen estas garantías.⁴ El Tribunal Supremo de Puerto Rico adoptó ambos requisitos siguiendo a *Cleveland Board of Education v. Loudermill*, en donde el Tribunal Supremo de los Estados Unidos esbozó que un empleado tiene derecho a ser notificado, ya sea oralmente o por escrito, de los cargos en su contra.⁵ Especificó además, que la vista a la que el empleado tiene derecho no tiene que ser formal ni extensa, lo importante es que este pueda confrontar al Estado ante la determinación de privarle de su empleo. La necesidad de una vista pareciera ser una conclusión lógica luego de hacer un

² Orta v. Padilla, 131 DPR 227 (1992).

³ CONST. PR art. 2, § 7.

⁴ Unión Independiente de Empleados de la Autoridad de Edificios Públicos v. Autoridad de Edificios Públicos, 146 DPR 611 (1998).

⁵ Cleveland Board of Education v. Loudermill, 470 U.S. 532, 545 (1985).

balance de los intereses que se presentan dentro de este tipo de circunstancias, a saber: el interés individual de retener el empleo, el interés gubernamental de poder remover rápidamente a aquellos empleados que no tienen un rendimiento satisfactorio y el riesgo de una determinación errónea por parte de la agencia.⁶ Evidentemente, de no existir dicho interés propietario, no es necesario hacer ningún análisis posterior, pues es solo con la existencia de dicho interés que se activa la protección constitucional del debido proceso de ley y, por tanto, las exigencias de una notificación adecuada e informada y una vista informal.

Habiendo desarrollado en qué consiste el interés propietario del empleado, procede explicar cómo este interés ha sido delimitado por nuestro ordenamiento. Para esto, es necesario recurrir a la Ley para la Administración de Recursos Humanos en el Servicio Público,⁷ la cual distingue entre los empleados de carrera y los de confianza. En cuanto a los empleados de carrera, estos son seleccionados a base del principio de mérito, lo que les otorga una seguridad y un interés propietario que impide que sean destituidos sin justa causa. Por otro lado, los de confianza son aquellos que colaboran directamente con la formulación de política pública, de manera que pueden ser removidos libremente; no gozan de un interés propietario que active la cláusula del debido proceso de ley.

Al igual que los empleados de confianza, los empleados transitorios no gozan de permanencia, ni de expectativa de retención de su empleo más allá del término dispuesto en el contrato.⁸ Esto se debe a que son contratados para atender la demanda inmediata de personal que se suscita por situaciones imprevistas o de emergencia. Dado el carácter de inmediatez, son empleados sin tener que cumplir con el principio de mérito ni con todos los procedimientos de contratación requeridos para los empleados de carrera, tales como aprobar exámenes o ser confirmados por el director de personal; no obstante, pueden ser destituidos sin explicación alguna.⁹

Se ha concluido que “un nombramiento transitorio genera expectativa de retención en el empleo solo durante el término del nombramiento”.¹⁰ A pesar de esto, se ha reconocido que en los empleos transitorios se puede crear una expectativa de retención del empleo más allá del término del contrato. No obstante dicha expectativa debe sostenerse en actuaciones o gestiones dirigidas a otorgar efectivamente la permanencia en el empleo.¹¹ Por consiguiente, se suscita la si-

⁶ *Id.* en la pág. 543. A pesar de lo descrito, es importante destacar que de la jurisprudencia se desprende que hay ocasiones en las que si el patrono determina que retener a su empleado en el puesto conlleva un peligro significativo, procede una suspensión inmediata con sueldo, no siendo necesaria la vista.

⁷ Ley para la Administración de los Recursos Humanos en el Servicio Público, Ley Núm. 184 de 3 de agosto de 2004, 3 LPRÁ §§ 1301–1323 (2004).

⁸ *García v. Municipio de Arroyo*, 140 DPR 751, 754 (1996).

⁹ *Morales v. Gobernador*, 112 DPR 761, 767–68 (1982).

¹⁰ *García*, 140 DPR en la pág. 755 (citando a *Departamento de Recursos Naturales v. Correa*, 118 DPR 689, 695 (1987)).

¹¹ *Id.*

guiente interrogante: ¿cuándo se configura tal expectativa de continuidad en el empleo en el sector público?

2. Desarrollo jurisprudencial

Para propósitos de este trabajo, comenzaré analizando las decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico desde 1977. En ese año el Tribunal emitió la opinión *Lupiañez v. Secretario de Instrucción*,¹² en la que atiende la expectativa de continuidad en el empleo de una bibliotecaria. La señora Lupiañez fue designada como directora de un programa de reorganización bibliotecaria del Departamento de Instrucción, cuyo propósito era brindarle servicios técnicos a bibliotecas públicas y escolares. Esta dirección fue otorgada por medio de una plaza provisional, pero con la promesa de que tan pronto se obtuvieran los fondos, la plaza sería permanente. No obstante, tres años más tarde, se le notificó que, como no se habían conseguido los fondos, no se continuaría con el programa y prescindirían de sus servicios. El Tribunal Supremo determinó que Lupiañez no podía ser despedida sin justa causa y sin la celebración de una vista. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal resuelve que había un claro contrato entre las partes. Dispone que:

La prueba revela que la Sra. Lupiañez tenía una legítima expectativa de que el puesto que desempeñaba se convertiría en permanente. Tenía plena fe y seguridad de que permanecería en el mismo y que no sería dejada cesante aunque el cargo o nombramiento que ostentaba para fines presupuestarios era por contrato y provisional. Tenía la seguridad de que la plaza que ocupaba se formalizaría en un tiempo razonable en el Negociado de Presupuesto, gestiones que aunque lentas, todavía para el 1973, se estaban llevando a cabo. Tales actuaciones crearon en la recurrida más que una esperanza de que se cumpliría lo prometido.¹³

De estas expresiones se puede colegir que el interés propietario en el empleo no está subordinado a ser explícito sino que se puede desprender implícitamente de un contrato. Empero, nos lleva a cuestionar cuándo se configura *más que una esperanza de que se cumplirá lo prometido*. En esta situación de hechos, las gestiones que estaba haciendo el Departamento de Instrucción con el Negociado de Presupuesto se entendieron suficientes. Sin embargo, ¿qué otras actuaciones pueden ser consideradas como suficientes?

Cinco años más tarde, el tribunal elaboró lo que pareciera ser una doctrina de expectativa de continuidad en el empleo, delimitando qué puede considerarse como una expectativa y aquello que no puede tratarse como tal. En *Departamento de Recursos Naturales v. Correa*¹⁴ el Tribunal dispone que “el simple ofrecimiento de una plaza permanente sin actos por parte de la agencia que inequívocamente evidencien un acuerdo de convertir el ofrecimiento en realidad, no

¹² *Lupiañez v. Cruz*, 105 DPR 696 (1977).

¹³ *Id.* en la pág. 700.

¹⁴ *Departamento de Recursos Naturales v. Correa*, 118 DPR 689 (1982).

puede ser suficiente para conferir al recurrido algo más que una expectativa unilateral de retención en el empleo”.¹⁵ Esta conclusión se desprende de las alegaciones de Enrique Correa, un empleado provisional del Departamento de Recursos Naturales bajo el Programa CETA, respecto a unas promesas de permanencia que le hicieran sus superiores, sin ningún trámite ulterior. Esta situación de hechos se diferencia de *Lupiáñez* ya que el programa bajo el que Correa fue empleado tenía como objetivo crear empleos transitorios donde los empleados pudieran recibir un entrenamiento que, más adelante, les facilitara ingresar a otro empleo que no fuese auspiciado por el Programa. Además de esto, el Tribunal hace hincapié en que en la última carta enviada por el Departamento a Correa se indicaba que el nombramiento era transitorio, lo cual no le iba a permitir obtener un empleo regular. Por lo tanto, con esta determinación se puede concluir que el simple ofrecimiento de una plaza permanente no es suficiente; tienen que haber actos afirmativos ulteriores.

En adición, el Tribunal Supremo rechaza el argumento de Correa en cuanto a que había hecho del servicio público su vocación y, por tanto, se había generado tal expectativa, y reitera que “el mero hecho de ocupar su posición por un prolongado período de tiempo no crea por sí solo un interés propietario”.¹⁶ De igual forma se pronunció en *Morales v. Gobernador*,¹⁷ en donde estableció que esta defensa no era aplicable. En este caso, se consolidaron dos pleitos en donde ambos empleados eran de carrera y accedieron a ser promovidos a un puesto de confianza. Ante tal situación, al ser despedidos alegaron que, durante los dieciséis años que llevaban laborando, habían hecho del servicio público su vocación y que nunca renunciaron a sus derechos como empleados de carrera, esto al acceder a trabajar en la Oficina del Gobernador como empleados exentos.¹⁸ Además de haber rechazado la defensa del tiempo en el empleo como un factor para adquirir el interés propietario, el Tribunal establece que este interés, el cual se adquiere con un empleo de carrera, puede ser renunciado.¹⁹ Sin embargo, dado que es un derecho constitucional, esta renuncia tiene que ser voluntaria, con conocimiento y expresa. En el análisis de estos casos consolidados se entendió que se cumplieron con estos requisitos debido a que firmaron documentos donde se

¹⁵ *Id.* en la pág. 699.

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Morales v. Gobernador*, 112 DPR 761 (1982).

¹⁸ El empleado de servicio exento es aquel para con quien el patrono no está sujeto a la ley y sus reglamentos. Por tanto, la autoridad nominadora tiene completa libertad para nombrar y despedir personal. Esta categoría se contrapone a la de empleado en servicio sin oposición, en la cual la autoridad nominadora tiene libertad de selección, pero tiene que cumplir con unos requisitos y el salario está previamente establecido. Finalmente, se encuentra el empleado en servicio por oposición, donde el empleado tiene seguridad en su empleo, excepto cuando incurra en conductas que justifiquen su destitución. *Lozada v. Canals*, 101 DPR 923, 926-30 (1974).

¹⁹ *Morales*, 112 DPR en la pág. 765. Es interesante destacar que en la disidencia, el juez asociado Díaz Cruz pareciera darle mucho peso al tiempo que estos empleados llevaban en el servicio público porque dispone que “inexplicablemente la mayoría descubre que ni siquiera tenían expectativa de continuidad en el quehacer que había ocupado el mejor tercio de su existencia”. *Id.* en la pág. 769 (Díaz Cruz, opinión disidente).

consignaba la naturaleza de la plaza a la cual iban a ser ascendidos. Además, por el tiempo que llevaban siendo empleados públicos y su preparación académica, se concluyó que debían conocer qué implicaba tal cambio. La situación de estos empleados se distingue de *Lupiáñez*, debido a que cuando aceptaron la promoción no se les hizo ningún ofrecimiento de permanencia como condición para que aceptaran la posición exenta. Es importante recalcar que con estas expresiones nuestro Tribunal ha dispuesto que la posesión de un interés propietario en el empleo no es absoluta, sino que puede ser abandonada y renunciada por aquel que lo posee.

Más tarde, el Tribunal se pronuncia sobre la expectativa de continuidad en *García v. Municipio de Arroyo*.²⁰ En esta ocasión, los empleados del Municipio de Arroyo decretaron un paro huelgario en 1990 y, como consecuencia, el Alcalde los cesateó y declaró vacante las plazas de trabajo. Mientras el Tribunal de Primera Instancia determinaba la procedencia de esta actuación, el Alcalde nombró empleados transitorios por términos de tres a seis meses para que ocuparan dichas plazas. Dos años más tarde, como producto de un proceso electoral, el Alcalde fue derrotado y el candidato del partido de oposición ocupa el puesto. Una vez los nombramientos de empleos transitorios vencieron, el nuevo Alcalde restituyó en sus antiguos puestos a los empleados que habían sido destituidos originalmente. Los ahora cesateados instaron la acción que produjo la sentencia del Tribunal Supremo, alegando que el Alcalde anterior se había comprometido a extenderles la permanencia si prevalecía en el pleito que tenía en el Tribunal de Primera Instancia, lo que les produjo una expectativa de continuidad en el empleo. Ante este alegato, el Tribunal resolvió que “la mera promesa del ex alcalde de nombrarlos a puestos permanentes no es suficiente para sostener que tenían derecho a un nombramiento como empleados regulares”.²¹ El Tribunal sustenta su denegatoria en que nunca se presentó copia del escrito en que el alcalde anterior hizo el compromiso alegado en la demanda, ni se encontró copia en el expediente de los empleados. Además, si se hubiera presentado dicho documento, todavía no se había resuelto el pleito de los empleados originales, lo cual era parte de la condición alegada por los empleados demandantes para que se materializara el supuesto compromiso del alcalde.

Sin embargo, la mayoría del Tribunal no atiende el reclamo que hace el juez asociado Fuster Berlingeri en la disidencia, donde establece que sí existían las promesas reclamadas por los empleados y, por lo tanto, la expectativa de continuidad en el empleo. Su reclamo se fundamenta en que los expedientes de los empleados contenían una carta donde se reiteraba el compromiso del Alcalde de otorgar la permanencia una vez se resolviera el problema con los cesateados pero, según las determinaciones del Tribunal de Primera Instancia, dichas cartas fueron eliminadas del expediente durante el cambio de administración.²² A fin de

²⁰ *García v. Municipio de Arroyo*, 140 DPR 751 (1996).

²¹ *Id.* en la pág. 755.

²² *Id.* n.1 (Fuster Berlingeri, opinión disidente).

cuentas, la existencia de las cartas es una cuestión de credibilidad. Lo que me parece preocupante es que en el análisis del Tribunal Supremo se obviara completamente la existencia de las cartas, cuando esto fue parte de las determinaciones de hecho del Tribunal de Primera Instancia. Es norma reiterada que se debe otorgar deferencia a las determinaciones de hecho que realice el Tribunal de Primera Instancia en ausencia de perjuicio, pasión, parcialidad o error manifiesto en la apreciación de la prueba a diferencia de las determinaciones de derecho.²³

A pesar que la sentencia de *García v. Municipio de Arroyo* no constituye precedente, se puede argumentar que es cónsona con la decisión del *Departamento de Recursos Naturales v. Correa*, pues en ambas se determina que una mera promesa, sin actos afirmativos ulteriores, no es suficiente para que el empleado pueda sostener exitosamente que tiene una expectativa de continuidad en el empleo que obligue al Estado a otorgarle las garantías constitucionales mínimas.

En el 2004, el Tribunal Supremo de Puerto Rico nuevamente rechaza el planteamiento de que un empleado debía ser tratado como uno de carrera porque tenía una expectativa de continuidad en el empleo.²⁴ Desde 1986 hasta 1993, el señor Giovanetti laboró, como empleado transitorio por el término fijo de un año, para el Centro de Fomento de Empresas para Jóvenes, una empresa autorizada como parte del Programa de Adiestramiento y Empleo para Trabajadores Desplazados que funcionaba con fondos del Departamento del Trabajo. Una vez despedido, Giovanetti alegó que las relaciones contractuales entre el Centro y el Departamento del Trabajo tuvieron el efecto de crear puestos de carreras para todos los empleados reclutados por el Centro o, en la alternativa, que las circunstancias le habían generado una expectativa de continuidad en el empleo. Luego de hacer un análisis de los contratos en controversia, el Tribunal Supremo concluyó que en estos se disponía expresamente un término fijo para el empleo al concluir que “en ninguno de ellos se le ofreció al señor Giovanetti algo más que un nombramiento de carácter transitorio”.²⁵ Por lo tanto, se reitera que la expectativa de retención de los empleados transitorios solo opera mientras está vigente el contrato, no después que este se ha vencido. En adición, el Tribunal dispone que:

[E]l recurrente era consciente de que la plaza que ocupaba era una transitoria, y a término fijo. El que ostenta un nombramiento transitorio, con el conocimiento de que vence transcurrido el término para el cual fue expedido, no puede sostener válidamente que tiene una expectativa real de que dicho tipo de nombramiento le brinda permanencia en su empleo o derecho a que el mismo se extienda constantemente.²⁶

23 *López v. Cañizares*, 163 DPR 119, 136 (2004).

24 *Giovanetti v. ELA*, 161 DPR 492 (2004).

25 *Id.* en la pág. 509.

26 *Id.* en la pág. 513 (citando a *Orta v. Padilla*, 131 DPR 227, 245(1992)).

Según lo anteriormente expuesto, el Tribunal establece que un empleado no puede ser contratado bajo unas condiciones y después reclamar unos derechos que no se desprenden de dicha contratación. Pareciera que estas disposiciones responden a una política que no promueve causas de acción donde los empleados puedan reclamar defensas contrarias a sus propios actos.

No obstante, el problema surge de los pronunciamientos que siguen a lo antes citado. El Tribunal explica que, si el señor Giovanetti hubiese demostrado que el patrono le hizo alguna promesa de permanencia o de puesto de carrera, todavía no hubiese sido suficiente para que pudiese demostrarse la expectativa de continuidad en el empleo, pues “aún de haber existido tal promesa no se demostró como en el caso de *Lupiáñez* que se hubiese efectuado un trámite dirigido a efectivamente concederle la permanencia”.²⁷ A estos efectos, podemos reafirmar nuestra conclusión de que el Tribunal reconocerá que un empleado público tiene una expectativa de continuidad cuando se hayan realizado actos ulteriores, siendo la mera promesa insuficiente.

En adición a estos pronunciamientos, y ante el reclamo del demandante en cuanto a que el contrato entre el Departamento del Trabajo y el Centro tuvo el efecto de crear puestos permanentes, el Tribunal determinó que, si tal disposición hubiese sido la intención de las partes, lo hubiesen pactado expresamente en el contrato. Para sustentar esta conclusión, el Tribunal utiliza los artículos 1233²⁸ y 1235²⁹ del Código Civil de Puerto Rico:

[S]i los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas . . . cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no *deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y cosas diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar*.³⁰

En este caso, según interpretó el Tribunal, lo único que se había pactado era que se retendría permanentemente a aquel empleado por el cual se hubiese obtenido el subsidio salarial después que se terminara el contrato, lo cual no tuvo el efecto de crear *ipso facto* un puesto permanente. Inclusive, el Tribunal destaca que Giovanetti tenía una preparación en Derecho, lo cual lo colocaba en una posición privilegiada al momento de analizar el contrato, haciéndose más difícil que este no comprendiera los términos fijos de la relación laboral.

3. ¿Cuál es la definición de expectativa de continuidad en el empleo en el sector público?

Hasta el momento, hemos reproducido los pronunciamientos del Tribunal Supremo de Puerto Rico en cuanto a la expectativa de continuidad en el empleo,

27 *Id.* (citas omitidas).

28 Cód. Civ. PR art. 1233, 31 LPRA § 3471 (1990 & Supl. 2010).

29 Cód. Civ. PR art. 1235, 31 LPRA § 3473 (1990).

30 *Giovanetti*, 161 DPR en la pág. 515 (énfasis suplido) (citas omitidas).

sin atender alguna legislación en particular. Esto responde a que no existe pronunciamiento legislativo en cuanto a los contratos a término fijo y la llamada expectativa de continuidad en el empleo. La doctrina se ha ido desarrollando jurisprudencialmente, llevándonos a concluir que la normativa vigente en el sector público es la siguiente: para que un empleado sea exitoso en un reclamo de expectativa de continuidad en el empleo, tiene que poder demostrar que tal consideración no está basada en una mera promesa, sino que su patrono, en representación del Estado, ha llevado a cabo actos afirmativos posteriores.

El Tribunal ha sido consistente en torno a este planteamiento, sin embargo nos ha dejado desprovistos de ejemplos adicionales a *Lupiáñez* para responder en la afirmativa el reclamo del empleado. Incluso, podríamos argumentar que en este caso los actos posteriores fueron aquellos dirigidos a conseguir los fondos para la creación de la plaza permanente de dirección en el programa de bibliotecas que no se logró. Esto nos lleva a concluir que si el gobierno está tramitando una plaza para un empleado y no se logra, tiene que reconocer la expectativa que se le pudiera haber creado al empleado y por lo tanto, otorgarle la notificación adecuada y la vista informal requeridas por el debido proceso de ley.

El reconocimiento de una expectativa de continuidad en el sector público no debería significar que al empleado haya que otorgarle la plaza o que el Gobierno tenga que crear una plaza para aquel empleado que reclama dicha expectativa, pues esto derrotaría la política pública del sistema de mérito. A través del principio de mérito, el sistema público busca seleccionar a los candidatos más preparados, para que sus cualidades y capacidades estén al servicio del Gobierno, de manera que se fomente la eficiencia y productividad en su funcionamiento.³¹ Como discutimos anteriormente, los empleados a término fijo no pasan por las mismas evaluaciones detalladas que los empleados de carrera, los cuales son seleccionados de acuerdo a este principio de mérito. Por tanto, si cuando determinamos que un empleado tiene un interés propietario, dado que las circunstancias le permitieron establecer una expectativa de continuidad en el empleo, afirmamos que este debe ser acreedor de la plaza, estamos abandonando la política pública gubernamental. Por el contrario, cuando se entienda que un empleado tiene una expectativa de continuidad en el empleo, lo que se implica es que para ser destituido hay que notificarle de manera adecuada y otorgarle una vista informal.

Distinto sería si el Tribunal determinara que en la destitución ha ocurrido discrimen político. En *Aponte Burgos v. Aponte Silva*,³² la mayoría determina que, al amparo de la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos,³³ el discrimen político partidista está prohibido, aún en contra de los empleados que no tienen expectativa alguna de retención en el empleo.³⁴ Por tanto, ante la revisión sobre la petición de reinstalación de los empleados transitorios del Municipi-

³¹ *Torres v. PRTC*, 127 DPR 499, 513 (1990).

³² *Aponte Burgos v. Aponte Silva*, 154 DPR 117 (2001).

³³ U.S. CONST. amend. I.

³⁴ *Aponte Burgos*, 154 DPR en las págs. 127-28.

pio de Aguas Buenas, todos miembros del Partido Popular Democrático, despedidos por alegado discrimen político, el Tribunal Supremo devuelve el caso al Tribunal de Primera Instancia para que se determine si la no renovación se debió a falta de fondos, a que la plaza ya no era necesaria o a cualquier otra razón legítima, pues bajo estas circunstancias no importa si la decisión fue por razones políticas. Ahora bien, si la decisión respondió a razones de discrimen político únicamente, debe restituirse al empleado por un nuevo término. Incluso, de persistir la necesidad del empleo y el patrono seleccionar a otro candidato de su misma afiliación política, tal reclutamiento será nulo.³⁵ Ante estas circunstancias, se debe restituir al empleado por un nuevo término de empleo, sin que esto implique que se convertirá en empleado regular. Es importante recalcar que aunque la decisión se produce en el contexto de empleados con contratos a término fijo, esta norma aplica a todo tipo de empleado. Por lo tanto, un patrono no puede discriminar por razones políticas, sin importar que el empleado sea uno de carrera o transitorio. Empero, la distinción entre un empleado a término fijo y uno de carrera se hace ya que el segundo puede recurrir en su defensa a otras disposiciones.

Ante estas consideraciones de la mayoría del Tribunal Supremo, el juez asociado Rivera Pérez atiende la siguiente interrogante en su disidencia:

¿Es irrelevante la expectativa de continuidad en el empleo de aquellos empleados públicos temporeros, cuyos contratos han sido renovados periódicamente durante un prolongado periodo de tiempo para desempeñar funciones continuas y permanentes propias de un empleado regular de carrera, frente a la protección constitucional contra el discrimen en el empleo?³⁶

La mayoría lo ha contestado en la afirmativa, pues solo se reconoció la expectativa del último periodo del contrato. Por lo tanto, disiente y entiende que el tratamiento adecuado es el siguiente:

Concluido . . . que existe una expectativa de continuidad en el empleo de un empleado temporero, cuyo transitorio ha sido renovado periódicamente por un período prolongado de tiempo para desempeñar funciones continuas y permanentes propias de un empleado regular, en violación al principio de mérito del sistema de personal de Puerto Rico y al derecho constitucional a igual paga por igual trabajo. . . debe ser acreedora de una reinstalación a su empleo. Dicha reinstalación debería concederse por un periodo de tiempo determinado que sea razonable; que le permita a la autoridad nominadora crear la plaza regular correspondiente para adscribir formalmente a su operación regular y ordinaria las funciones descargadas por el empleado . . . a su vez, dicho empleado [pueda] solicitar y participar en la obtención de la referida plaza . . .³⁷

³⁵ *Id.* en la pág. 137.

³⁶ *Id.* en la pág. 142 (Rivera Pérez, opinión disidente).

³⁷ *Id.* en las págs. 143-44.

Como se puede colegir de esta opinión disidente, para el juez asociado Rivera Pérez la expectativa de continuidad se configura cuando el contrato a término fijo es renovado continua y prolongadamente y, además, cuando el empleado lleva a cabo las tareas propias de uno permanente. Por tanto, bajo estas expresiones, parecería que la configuración de una expectativa de continuidad en el empleo estaría sujeta al cumplimiento de dos condiciones. En primer lugar, la renovación del contrato. Esta no solo debe producirse en más de una ocasión, sino de manera continua y prolongada. Esto implicaría que un empleado a término fijo, cuyo contrato ha sido renovado por el mismo patrono, en varias ocasiones no consecutivas y en tiempos distantes, no pudiera reclamar que tiene una expectativa de continuidad en el empleo. Por otro lado, y en segundo lugar, el empleado que reclama la expectativa debe estar realizando actividades similares a las de un empleado regular. Es interesante destacar que, para poder llegar a esta conclusión, es necesario analizar no tan solo el contrato de empleo sino que hay que indagar en el desempeño cotidiano del empleado en su lugar de trabajo. Esta sería la única manera de poder hacer un análisis responsable de cuán similares son las tareas del empleado a término fijo *vis a vis* las tareas de un empleado regular. Este planteamiento nos lleva forzosamente a concluir que, bajo estas delimitaciones, una determinación de expectativa de continuidad en el empleo se debe realizar caso a caso, prestándole particular atención a las funciones del empleado, si su contrato ha sido renovado y bajo qué circunstancias.

En fin, de las expresiones del juez asociado Rivera Pérez podemos colegir que el empleado tiene que cumplir con ambos requisitos para poder ser acreedor del reconocimiento de una expectativa de continuidad en su empleo. No hay duda que estas aseveraciones ampliarían la doctrina que ha sido considerada por el Tribunal Supremo desde el 1977 en cuanto a las circunstancias que configuran la expectativa de continuidad en el empleo público. Sin embargo, esto sigue siendo un planteamiento que no ha sido avalado por la mayoría de nuestro Tribunal.

En síntesis, la expectativa de continuidad en el empleo público solamente ha sido atendida jurisprudencialmente. No obstante, a pesar de haber sido planteada en una cantidad razonable de situaciones, en contraposición con el empleo privado, como veremos a continuación, no hay certeza en cuanto a qué significa esta expectativa y cuándo se configura. Por el contrario, lo único que podemos concluir es que la promesa del patrono no es suficiente, sino que se necesitan actos ulteriores, los cuales solo se han entendido configurados en una situación particular, como en el caso de *Lupiáñez*. Hay una mirada muy restrictiva hacia el reconocimiento de dicha expectativa. No obstante, esto puede ser entendido bajo el crisol de que el interés público está centrado en proteger el erario público y el sistema de mérito, tal como hemos mencionado y desarrollaremos más adelante.

B. El contrato a término fijo y la expectativa de continuidad en el empleo en el sector privado

Para la discusión del desarrollo de la expectativa de continuidad en el sector privado, comenzaré con un análisis legislativo y, posteriormente, evaluaré la jurisprudencia al respecto, para así poder distinguirla de todos los pronunciamientos que hemos elaborado sobre nuestro objeto de estudio en el sector público.

Antes de comenzar la discusión es importante enfatizar que las protecciones que recibe el patrono en el sector público, por su condición de ser el Estado, no se encuentran presentes en el empleo privado. Por el contrario, el interés ha estado dirigido a proteger al empleado. Recalcamos que en esta situación la política pública va dirigida a ofrecerle al empleado las herramientas necesarias para poder ser acreedor de contrataciones razonables.

1. Legislación aplicable

Para poder realizar un análisis adecuado es necesario recurrir en primer lugar a la legislación vigente. La Ley de Indemnización por Despidos sin Justa Causa, mejor conocida como la Ley Núm. 80, protege tanto a empleados a tiempo indeterminado como a aquellos con expectativa de continuidad o que aparenten ser empleados por tiempo indeterminado *bona fide*.³⁸ Recordamos que, en el empleo privado, un empleado contratado a término fijo equivale en cierta medida al empleado transitorio del empleo público, debido a que no tiene salvaguardas legales más allá del tiempo de duración de su contrato. El tercer párrafo del primer artículo de la ley a la cual hemos hecho referencia dispone:

No obstante lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo, el mero hecho de que un empleado preste servicios al amparo de un contrato por tiempo determinado por sí solo no tendrá el efecto automático de privarle de la protección de esta ley si la práctica y circunstancias involucradas u otra evidencia en la contratación fueren de tal naturaleza que tiendan a *indicar la creación de una expectativa de continuidad de empleo o aparentando ser un contrato de empleo por tiempo indeterminado bonafide*. En estos casos los empleados así afectados se considerarán como si hubieren sido contratados sin tiempo determinado. Excepto cuando se trate de empleados contratados por un término cierto *bonafide* o para un proyecto u obra cierta *bonafide*, toda separación, terminación o cesantía de empleados contratados por término cierto o proyecto u obra cierta, o la no renovación de su contrato, se presumirá que constituye un despido sin justa causa regido por esta ley.³⁹

³⁸ Ley de Indemnización por Despido sin Justa Causa, Ley Núm. 80 de 30 de mayo de 1976, 29 LPRA §§ 185a-185m (2009 & Supl. 2011).

³⁹ *Id.*

Para esta determinación, en el caso de los empleos por tiempo definido opera una presunción de que el contrato no es uno *bona fide* y corresponde al patrono rebatirla. Esta presunción se derrota con el cumplimiento de tres requisitos: (i) el contrato esté por escrito; (ii) durante la primera jornada del empleado; y (iii) se haga con el propósito de: (a) sustituir un empleado en el uso de su licencia, (b) llevar a cabo tareas extraordinarias de duración cierta, o (c) cumplir con órdenes temporeras.⁴⁰ Es importante destacar que los primeros dos requisitos son de forma, mientras que el tercer requisito es una lista no taxativa de circunstancias donde un patrono podría justificar el contrato a término fijo. En adición a estos ejemplos, el Tribunal ha considerado que los “trabajadores de una obra de construcción; persona reclutada para cortar caña durante la zafra; época de Navidad con volumen adicional; [y] secretario o secretaria reclutada provisionalmente para atender un inventario que se realiza con fines de liquidar operaciones” son ejemplos adicionales de justificaciones que podría presentar el patrono para sustentar su decisión de contratar a término fijo.⁴¹ No se le exige al patrono que se circunscriba a los ejemplos provistos estatutoriamente, sino que pueda justificarse en circunstancias como las previamente descritas.

Cuando la presunción es derrotada a través de un estándar de preponderancia de prueba y se determina que en efecto el contrato es uno *bona fide*, entonces le corresponde al Tribunal determinar si de las circunstancias se generó una expectativa de continuidad en el empleo. Si la determinación es en la afirmativa, se entenderá que el empleado fue contratado por un período indeterminado y, por tanto, goza de las protecciones de la Ley Núm. 80; se tratará como cualquier otra controversia de despido injustificado.⁴² Si por el contrario, se determina que no se configuró la expectativa de continuidad en el empleo, se entenderá que es un contrato *bona fide* y la Ley Núm. 80 no podrá ser invocada, aplicando la teoría general de las obligaciones y contratos.⁴³

A través de las interpretaciones jurisprudenciales podemos determinar que el Tribunal ha establecido un orden de análisis al momento de evaluar las disposiciones de la sección 185a de la Ley Núm. 80.⁴⁴ En primer lugar, se debe determinar si el contrato es *bona fide*, siendo al patrono a quien le corresponde derrotar la presunción que opera en la negativa. Si este no logra derrotar la presunción, se termina el análisis y procede aplicar la Ley Núm. 80 tratando al empleado como uno a término indeterminado. Si por el contrario, el patrono derrota la presunción, procede la segunda parte del análisis donde el Tribunal deberá examinar si se configuró una expectativa de continuidad en el empleo. La consecuencia práctica de la Ley es que, cuando se determina que las circunstancias han logrado que el empleado obtenga una expectativa de continuidad en el em-

⁴⁰ Fantauzzi v. 100% Natural, 181 DPR 92, 113-45 (2011).

⁴¹ Whittenburg v. Colegio Nuestra Señora del Carmen, 182 DPR 937, n. 70 (2011) (citas omitidas).

⁴² *Id.* en la pág. 937, n. 75.

⁴³ *Id.*

⁴⁴ Ley de Indemnización por Despido sin Justa Causa, Ley Núm. 80 de 30 de mayo de 1976, 29 LPRA §§ 185a (2009 & Supl. 2011).

pleo, estará cobijado por la Ley Núm. 80 y podrá, por lo tanto, reclamar la mesada dentro de un pleito de despido injustificado.

Sin embargo, de la ley no se desprende si esto aplica cuando el empleado tiene una expectativa de renovación o si su aplicación se limita a cuando el empleado alberga una expectativa de continuación indeterminada. Tampoco nos ofrece respuestas en cuanto a si el empleado en el sector privado puede utilizar las disposiciones de la Ley Núm. 80 cuando su contrato es terminado antes del término provisto en el contrato. A pesar de este silencio legislativo, podríamos argumentar que a un empleado al cual se le ha terminado su contrato antes del término dispuesto le aplicaría toda la discusión que hemos elaborado con relación a la Ley Núm. 80. Esto implica que se va a presumir que el empleado no fue contratado *bona fide*, correspondiéndole al patrono rebatir dicha presunción. De ser efectivo, el tribunal procedería a determinar si de las circunstancias se desprende que el empleado pudiera ser acreedor de una expectativa de retención en el empleo. De contestarse en la afirmativa, el empleado deberá ser tratado como si desde que comenzó su relación laboral con el patrono se hubiese estipulado que su empleo correspondía a término indefinido. En consecuencia, este empleado podrá reclamar todos los beneficios de la Ley. Por el contrario, de no poder demostrar la expectativa de continuidad en el empleo, tendrá disponible las disposiciones del Código Civil en cuanto al incumplimiento de las relaciones contractuales.

No obstante, y a pesar de todas estas discusiones, es menester resaltar que la ley no ofrece una definición de qué es expectativa de continuidad en el empleo y cuándo se entiende que se ha configurado. Por el contrario, como ya hemos señalado, sí ofrece una determinación de lo que debe ser considerado como un contrato *bona fide* a término fijo. Además, el Tribunal Supremos hace las siguientes expresiones sobre la Exposición de Motivos de la Ley Núm. 80:

La experiencia ha demostrado que algunos patronos en Puerto Rico han instituido la práctica de reclutar su personal a base de contratos vencederos mensual o anualmente, renovables o no a la voluntad del patrono, con el propósito de que ello sirva como mecanismo de subterfugio para evadir el cumplimiento de la citada Ley Núm. 80. Se da el caso en tales situaciones, *de empleados que permanecen prestando sus servicios de manera ininterrumpida durante un sinnúmero de años* y un buen día son despedidos de sus empleos sin que medie causa justificada para ello y se ven privados de reclamar el amparo que provee la Ley Núm. 80.⁴⁵

Podemos concluir que una de las preocupaciones de la Asamblea Legislativa era el uso, o abuso, de los contratos a término fijo. Se quiere evitar que estos contratos sean utilizados como subterfugio patronal para evadir el cumplimiento de las disposiciones de despido injustificado elaboradas en esta ley y de toda

45 Whittenburg, 182 DPR en la pág. 957 (énfasis suplido).

legislación adicional donde se le hayan reconocido derechos a los empleados por contrato indeterminado.

A través de las definiciones que la Legislatura le ha otorgado a un contrato determinado *bona fide*, podríamos elaborar de manera conservadora algunas provisiones de lo que constituiría esta expectativa. Como se ha esbozado, se requiere que el patrono justifique la naturaleza de la relación contractual, de manera que el tribunal pueda concluir que las circunstancias patronales realmente ameritaban la contratación determinada. Consecuentemente, podría argumentarse que, al momento de evaluar un reclamo de expectativa de continuidad en el empleo, razonablemente el tribunal podría considerar la naturaleza de la contratación. Esto debido a que no sería acertado reconocer una expectativa de continuidad cuando, por ejemplo, el patrono pueda producir evidencia y justificar que el empleado fue contratado para atender el volumen de trabajo que se suscita durante la época navideña en un establecimiento comercial. En adición, se puede argumentar a favor de que el tribunal pueda tomar en cuenta las justificaciones no taxativas del contrato *bona fide* provistas por la ley para determinar si hay una expectativa de continuidad. También, en su análisis, el tribunal podría hacer eco de las disposiciones de la Asamblea Legislativa en la exposición de motivos antes citada, para concluir que la expectativa puede generarse cuando ha habido una contratación ininterrumpida por un sinnúmero de años. No es irrazonable argumentar que un empleado que lleva laborando ininterrumpidamente por quince años en una empresa privada, en contraste con un empleado que lleva seis meses en la misma empresa, ha desarrollado una expectativa de que su patrono va a continuar requiriendo de sus servicios tal como lo ha hecho en los pasados quince años. Ciertamente, la razonabilidad de la determinación de la existencia de la expectativa de continuidad en el empleo se fortalecería si este empleado no solo lleva quince años laborando para el mismo patrono a tiempo determinado sino que además, para lograr esta cantidad de años de servicio su contrato ha sido renovado en varias ocasiones. Como elaboraré en la sección comparada de este trabajo, en algunos países se ha considerado que la mera existencia de una renovación en cadena implica que el empleado debe ser tratado como uno a tiempo indeterminado. Igualmente, como hemos elaborado en la discusión del empleo público, este es uno de los criterios esbozados por el juez asociado Rivera Pérez en su disidencia, donde expone que para que exista expectativa de continuidad de empleo debe haber una renovación de contrato por un tiempo prolongado.⁴⁶ Por tanto, no es irrazonable concluir que si al analizar si se ha configurado una expectativa de continuidad en el empleo se tome la renovación como un elemento de gran valor persuasivo. A pesar que estas conclusiones parecieran acertadas, es preciso recordar que estas normas han sido desarrolladas para la interpretación de los contratos *bona fide* y no así para la determinación de expectativa de continuidad, término para el cual no tenemos una definición legislativa

46 Aponte Burgos v. Aponte Silva, 154 DPR 117 (2001).

certera en el ámbito privado más allá de las posibles analogías que hemos desarrollado.

2. Desarrollo jurisprudencial

A diferencia del ámbito público, en el sector privado tenemos legislación que reconoce la expectativa de continuidad en el empleo. Sin embargo, no tenemos una vasta jurisprudencia como en el sector público.

En primer lugar, destacamos a *Fantauzzi v. 100% Natural*,⁴⁷ resuelto el 26 de marzo de 2011. En este caso, la señora Johanna López Fantauzzi era contratada por términos de treinta días en un establecimiento de refrescos naturales, batidas y dulces típicos en el centro comercial Aguadilla Mall. El término de los contratos respondía a que la dueña del negocio, la señora Ortiz Ruperto, solo pactaba contratos de alquiler por treinta días y los mismos no tenían garantía de renovación. Ante esta situación, el tribunal procedió a hacer un análisis a la luz de la Ley Núm. 80 para determinar si la empleada podía instar un pleito por despido injustificado. El Tribunal determinó que los contratos eran *bona fide* debido a que fueron por escrito y en el primer turno de trabajo de la empleada, lo que implica que cumplieron con los requisitos de forma. En adición, tenían el “fin expreso de realizar *tareas extraordinarias de corta duración*”.⁴⁸

No obstante, a pesar de haber hecho esta determinación, el Tribunal pasa a dilucidar si se configuró una expectativa de continuidad en el empleo. Concluye que esta expectativa no fue generada por cuanto la relación laboral de la empleada con su patrono estaba condicionada al nivel de ventas y al aumento de producción del establecimiento. De la decisión se desprende que una de las causas para que no se generara la expectativa de continuidad fue lo contenido expresamente en el contrato de empleo.⁴⁹ Al mismo tiempo, el Tribunal encontró “que el lenguaje y los términos utilizados en el contrato laboral resulta[ron] claros y no [dejaron] lugar a dudas sobre la intención de las partes de contratar por términos cortos de empleo”.⁵⁰

Inclusive, en la nota al calce número diecinueve de la opinión, la mayoría señala que la “expectativa de continuidad debe surgir de una apreciación objetiva del contrato y no solo subjetiva”.⁵¹ Consecuentemente, en esta decisión el Tribunal Supremo enfatiza que al momento de determinar la existencia de la expectativa de continuidad es necesario hacer una evaluación objetiva de la prueba presentada. Primordialmente, esto implica una valoración del contrato sostenido entre las partes, siguiendo las disposiciones del Código Civil en cuanto a los principios generales de obligaciones y contratos. En este caso, al evaluar el contrato, se determinó que la expectativa solo se extendía por el término pactado de

⁴⁷ *Fantauzzi v. 100% Natural*, 181 DPR 92 (2011).

⁴⁸ *Id.* en la pág. 130 (énfasis suplido).

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ *Id.* en la pág. 129 (citas omitidas).

⁵¹ *Id.* n. 19 (citas omitidas).

treinta días,⁵² de manera que se adoptó una mirada completamente objetiva para denegar que las circunstancias habían permitido que el empleado generara una expectativa de retención en el empleo.

Sin embargo, como se dispone en la nota al calce antes citada, no es tan solo lo objetivo, sino también hay que considerar los planteamientos subjetivos, siendo esto último lo que pareciera ser el criterio rector en el siguiente caso. El 26 de septiembre de 2011, en *Whittenburg v. Colegio Nuestra Señora del Carmen*,⁵³ el Tribunal analiza la relación contractual de *servicios profesionales* entre el Colegio y Whittenburg, un maestro de educación física. Para analizar tal situación, el Tribunal describe que el empleado tenía un horario fijo de trabajo, no podía ausentarse sin justa causa, tenía un mes de vacaciones y acumulaba un día y medio de enfermedad mensualmente. Los primeros seis meses eran contemplados como probatorios, y los meses de junio y julio le eran compensados a pesar de haberse expirado el contrato, pues el Colegio tenía como práctica renovarlos rutinariamente. La controversia se suscita porque Whittenburg tuvo un accidente automovilístico que no le permitía trabajar, lo que culminó con la terminación de su contrato. A pesar que el Tribunal de Primera Instancia determinó que realmente era un empleado por tiempo indefinido y, por tanto, procedía su reinstalación, el Tribunal de Apelaciones concluyó que esto era un contrato *bona fide* sin indicio de expectativa de empleo. El Tribunal Supremo revoca al foro intermedio.

En primer lugar, el Tribunal estimó que se debe evaluar la relación real que existe entre el patrono y el empleado, más allá de los términos adoptados al momento de contratar.⁵⁴ Habiendo establecido el estándar de evaluación que se iba a utilizar, y luego de concluir que por las exigencias y los beneficios del patrono estamos ante una relación obrero-patronal, el Tribunal evaluó la prueba presentada por el patrono para determinar la naturaleza *bona fide* del contrato como exige la Ley Núm. 80. Concluyó que el patrono no cumplió con su responsabilidad de probar porqué el cargo del maestro debía ser ocupado temporariamente. Dado que el patrono no derrotó la presunción, el Tribunal entendió que no es necesario determinar si efectivamente se configuró la expectativa de continuidad en el empleo. Añade que “la práctica rutinaria del Colegio era renovar los contratos en noviembre, a pesar que los maestros comenzaban sus labores en agosto” y que todo indicaba que los maestros tenían expectativa de que le serían renovados los contratos pues masivamente participaban de las reuniones de agosto a pesar que ninguno había sido renovado.⁵⁵ “La práctica y la conducta de las partes indican que, en efecto, la relación de trabajo entre ellos trasciende la vigencia individual de cada contrato.”⁵⁶ Este planteamiento pareciera ser consistente con la disidencia del juez asociado Rivera Pérez en *Aponte Burgos v. Aponte*

52 *Id.* en la pág. 129.

53 *Whittenburg v. Colegio Nuestra Señora del Carmen*, 182 DPR 937 (2011).

54 *Id.* en la pág. 962.

55 *Id.* en la págs. 984-85.

56 *Id.* en la pág. 983.

Silva, en cuanto a que la expectativa de continuidad en el empleo debe reconocerse cuando ha habido una contratación consistente por un tiempo prolongado. Recordemos que en *Whittenburg*, los empleados del Colegio Nuestra Señora del Carmen estaban siendo contratados por servicios profesionales, cuando realmente actuaban como empleados regulares. Sin embargo, en este caso, lamentablemente no llegó a determinarse si la expectativa existía en cuanto se determinó que el contrato no era uno bona fide.

A pesar que no fue objeto de consideración en esta jurisprudencia, el hecho que el Colegio contratara a todos los maestros bajo las mismas condiciones que a *Whittenburg*, podría plantear un esquema patronal para evadir el cumplimiento de las leyes aplicables. Ciertamente, esto ha sido una de las prácticas que nuestra Asamblea Legislativa ha repudiado. Sin embargo, para propósitos de este trabajo, sería interesante plantear hasta qué punto un empleado que reclama ser acreedor de una expectativa de continuidad en el empleo pudiera utilizar este argumento para su beneficio. No es irrazonable plantear que esto contribuiría a la determinación afirmativa de la configuración de una expectativa, debido a que podría prevalecer el argumento de que el único motivo que tiene el patrono para utilizar la contratación determinada es evadir la Ley.

Por otro lado, se presenta un problema con que la decisión de *Whittenburg* apunte a que la expectativa se hubiese establecido debido a la práctica que tenía el patrono con el empleado. La dificultad con esta determinación es que se aleja de las disposiciones contenidas en *López Fantauzzi*, donde hay una fuerte inclinación a que los contratos deben ser interpretados de acuerdo a su sentido literal, siendo fiel a lo allí dispuesto, sin llegar a conclusiones no incluidas expresamente por las partes en sus disposiciones contractuales. Esto trae consigo inconsistencias del Tribunal al momento de evaluar las relaciones contractuales privadas a tiempo determinado para poder concluir si el empleado tiene una expectativa de continuidad en el empleo. Otra manera de abordar este acercamiento sería argumentando, como se dispone en la nota al calce de *López Fantauzzi*, que para determinar si se ha configurado la expectativa de retención en el empleo es necesario evaluar tanto los aspectos objetivos de la relación laboral (contrato), como los subjetivos (relación obrero-patronal). El problema con este acercamiento es que crea un precedente débil, causando incertidumbre en la doctrina.

3. ¿Cuál es la definición de expectativa de continuidad en el empleo en el sector privado?

A base de todo lo que hemos considerado, procede plantearnos finalmente qué es la expectativa de retención de empleo en el sector privado. En *López Fantauzzi*, el Tribunal Supremo expresó:

Luego de examinar nuestros pronunciamientos jurisprudenciales, no encontramos que el término *expectativa de continuidad de empleo* haya sido definido por esta Curia en el ámbito laboral-privado. No obstante, resulta persuasivo el significado que le hemos brindado a tal término en el ámbito público-

gubernamental. Así, hemos dispuesto que los empleados públicos transitorios sólo albergan una expectativa de continuidad de empleo durante el término de su nombramiento.⁵⁷

Estas disposiciones, en adición a lo discutido anteriormente, nos llevan a concluir que no hay una definición clara de cuándo es que se genera la expectativa de retención por un empleado a término fijo en el sector privado. Hay una falta de certeza en cuanto al reconocimiento de la existencia de la expectativa de continuidad en el empleo, tanto de la legislación aplicable como de la jurisprudencia reseñada. Por lo tanto, no podemos colegir qué se requiere para que se configure la expectativa. Nótese que, además de no haber una definición precisa, el tribunal ha utilizado criterios un tanto inconsistentes al momento de evaluar si se ha configurado la expectativa de continuidad en el empleo. Ante la normativa vigente, el tribunal podrá utilizar criterios objetivos derivados de la normas de interpretación de contratos civiles o podrá atender todos los elementos subjetivos que rodearon las circunstancias del empleado, dejando así una incertidumbre en cuanto a qué criterio debe prevalecer sobre el otro.

Sin embargo, luego de analizar la doctrina y las leyes aplicables, podemos cuestionarnos qué método sería más eficiente al momento de evaluar un reclamo de expectativa de continuidad en el empleo bajo un contrato a término fijo en el sector privado. Para esto debemos preguntarnos qué persigue nuestro ordenamiento. Como hemos visto, la política pública no favorece que los patronos abusen de este tipo de contrato para evadir la aplicación de legislación sobre despido injustificado. Por tanto, la pregunta debe ir dirigida hacia cuál de los métodos utilizados por el Tribunal Supremo es más cónsono con el espíritu de la intención legislativa. Entiendo que analizar una relación obrero-patronal aludiendo simplemente a las disposiciones contractuales, pudiera desembocar en una traición a la política pública gubernamental. Esto porque la realidad laboral diaria pudiera ser diametralmente opuesta a lo establecido en un contrato. De igual manera, pudiera ser que a pesar de una relación contractual ambigua e insuficiente para sostener la razonabilidad del contrato a término fijo, haya una relación obrero patronal certera en cuanto al carácter determinado de la relación. Por consiguiente, como argumentamos más adelante, las inconsistencias jurisprudenciales deben ser atendidas legislativamente.

C. ¿Por qué la diferencia en el acercamiento a la existencia de una expectativa de continuidad en el empleo público versus el privado?

Para poder atender por qué hemos sido tan enfáticos en todas las distinciones elaboradas al momento de identificar si el empleado es público o privado, proceden los siguientes pronunciamientos. Ciertamente, tanto la Asamblea Le-

⁵⁷ Fantauzzi v. 100% Natural, 181 DPR 92, n. 19 (2011) (citando a Orta v. Padilla, 131 DPR 227, 243 (1992)).

gislativa como el Tribunal Supremo de Puerto Rico han entendido que hay una diferencia en los intereses que se deben proteger en el empleo público en contraposición con el privado. En primer lugar, cuando una persona es empleada por el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, el servicio que ofrece será remunerado con fondos provenientes del erario público y, por lo tanto, se exige recelo y existe interés en el buen manejo de los fondos. En adición, como el interés gubernamental también está dirigido a ofrecer los mejores servicios a la ciudadanía puertorriqueña, se deben seleccionar aquellos candidatos que posean las mejores cualificaciones. Como mencionamos anteriormente, el reconocimiento de una expectativa de continuidad en el empleo derrota el sistema estatal de mérito en cuanto no promueve la competencia para seleccionar al mejor de los candidatos al momento del reclutamiento, sino que fomenta que el representante del Estado pueda seleccionar empleados a su antojo. Estas particularidades del patrono público son las que pueden justificar el acercamiento restrictivo del Tribunal al momento de reconocer la configuración de una expectativa de continuidad en el empleo. Como hemos visto, sólo contamos con un ejemplo concreto donde se haya hecho tal reconocimiento.

Por el contrario, en el sector privado no hay una política pública dirigida a que sólo los empleados más cualificados sean los reclutados, ni a proteger los fondos que el patrono invierte en la contratación. La única preocupación de la Asamblea Legislativa es que los patronos privados no utilicen los contratos a término fijo como un subterfugio para evadir el cumplimiento de las disposiciones legislativas en cuanto al despido injustificado. Por tanto, resulta lógico plantearse que el Tribunal sea más flexible en el reconocimiento en la expectativa de continuidad en el empleo. En este ámbito se le pueden reconocer mayores protecciones al empleado, pues no debe fomentarse la incertidumbre en la contratación, sino que las relaciones contractuales sean cónsonas con las necesidades patronales y *justas* para el empleado. Esto no implica que la expectativa de retención deba reconocerse indiscriminadamente, pero sí en circunstancias donde el patrono no sea capaz de justificar la relación contractual determinada.

II. DERECHO COMPARADO

Habiendo expuesto el derecho vigente en nuestro País con respecto a la expectativa de continuidad en el empleo, procede hacer un análisis de cómo este asunto ha sido interpretado por otras jurisdicciones. No obstante, antes de comenzar una elaboración de doctrinas específicas, haré referencia a las expresiones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre los contratos a término fijo. En la Resolución Núm. 166 sobre las Recomendaciones para la terminación de empleo, específicamente en su artículo tres, la OIT considera las salvaguardas que deben ser provistas para evitar que un contrato determinado sea configurado solo para evadir las protecciones provistas en la recomenda-

ción.⁵⁸ Esta estipula que los contratos determinados deben estar limitados a aquellos casos en que la naturaleza del trabajo, las circunstancias bajo las que se va a realizar o los intereses del trabajador hagan meritorio este tipo de contrato. Si el contrato no está dentro de estas categorías, estipula que debe ser considerado como uno indeterminado. Igualmente, si el contrato es renovado en una o más ocasiones y no está provisto dentro de las tres situaciones anteriores, también se considerará como uno indeterminado.⁵⁹ Bajo este escenario, el que sea considerado como uno indeterminado implica que debe ser resguardado por las protecciones de la resolución, entre las que se incluye que el empleado sólo puede ser destituido por escrito, tiene que ser notificado, tendrá prioridad para ser re-empleado y podrá ser acreedor de beneficios de acuerdo al tiempo que lleva trabajando y su ingreso, entre otros factores.

A la luz de las recomendaciones provistas por la Organización Internacional del Trabajo procedemos a evaluar las regulaciones de ciertas jurisdicciones para poder ofrecer alternativas de acción tanto para nuestro Tribunal, como para nuestra Legislatura.

A. Contratos a término fijo en Estados Unidos

La contratación a término determinado no está reglamentada en el ámbito federal estadounidense. No hay limitaciones en cuanto a la extensión del período probatorio de un empleado. Tampoco hay términos pre-establecidos de máxima duración para este tipo de contratos, ni un límite de cuántas veces pueden ser prorrogados.⁶⁰ No obstante, desde 1937 el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha reconocido que la libertad de contratación no es un derecho absoluto, pues no está prohibida la intervención legislativa para imponer salvaguardas en las relaciones contractuales.⁶¹ “La libertad implica la ausencia de restricciones arbitrarias, no una inmunidad de regulaciones razonables y prohibiciones impuestas en el interés de la comunidad”.⁶² Incluso, “el hecho de que ambas partes tengan la edad y la competencia para contratar, no depriva necesariamente al estado de su poder de interferir cuando las partes no son equitativas. . .”.⁶³ Consecuentemente, los estados pueden establecer restricciones en la contratación, incluyendo en el ámbito laboral.

A modo de ilustración, discutiré el derecho vigente en cuanto a los contratos a término fijo en el estado de Luisiana. En primer lugar, el Código Civil de este estado establece cuatro causas para que un contrato sea considerado válido: las

⁵⁸ Int'l Labour Organization, *R 166 Termination of Employment Recommendation*, http://www.ilo.org/carib.org.tt/projects/labour_legislation/link/conventions_recommendations/R166.pdf.

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ Int'l Labour Organization, *Industrial and Employment Relations Department*, http://www.ilo.org/dyn/eplex/termmain.showCountry?p_lang=en&p_country_id=164 (visitado el 29 de diciembre de 2012).

⁶¹ *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379, 392 (1937).

⁶² *Id.* (traducción suplida).

⁶³ *Id.* en la pág. 394 (traducción suplida).

partes (1) deben tener capacidad para contratar, (2) haber consentido libremente a la contratación, (3) tener una causa para obligarse, y (4) el contrato debe tener un propósito válido.⁶⁴ Por tanto, la validez de cualquier contrato de empleo depende de estos cuatro requerimientos.

Por su parte, el artículo 2746 de su Código Civil establece que “[una persona] solo puede contratar sus servicios por un período de tiempo determinado o para el desempeño de ciertas actividades”.⁶⁵ Como consecuencia, se ha interpretado que bajo esta jurisdicción existen dos tipos de contrato de empleo: a tiempo determinado y el que es terminable por la voluntad de cualquiera de las partes.⁶⁶ El Tribunal Supremo de Luisiana ha determinado que “[u]n contrato de empleo a tiempo indeterminado no puede ser ejecutado bajo las leyes de Luisiana, sino que un contrato debe poder ser terminado por la voluntad del patrono o del empleado”.⁶⁷ El motivo de estas disposiciones, según la jurisprudencia, se debe a que nunca se presume que un empleado va a ocupar permanentemente un empleo. Esta presunción sería contraria a la política pública de los Estados Unidos de América, en cuanto es considerada una tierra de alternativas y oportunidades.⁶⁸ Incluso, se ha considerado que es lógico que si el empleado tiene la oportunidad de desvincularse de la relación contractual a su antojo, así también debería poder hacerlo el patrono. De lo contrario, habría una falta de mutualidad.⁶⁹

Sin embargo, en este Estado se podrá determinar que se ha configurado un contrato indeterminado cuando el empleado ha demostrado que tiene una consideración de valor más allá de su desempeño en el trabajo.⁷⁰ Tiene que existir la promesa del patrono y la consideración por parte del empleado. La jurisprudencia ha reconocido que carece de ejemplos para demostrar cuándo se ha configurado dicha consideración, de manera que el empleado pueda ser acreedor de un contrato indeterminado.⁷¹ Por ejemplo, en *Deus v. Allstate Inc.*,⁷² se concluyó que la aceptación de un empleado de una comisión más baja que la otorgada por otras compañías de seguros, además de haber aceptado los términos de contratación en los cuales le cedía a la compañía todos los derechos sobre las cuentas que él desarrollara, no constituía una consideración suficiente para determinar que el contrato era indeterminado. No obstante, sí se ha sugerido que la consideración podría configurarse cuando, por ejemplo, el patrono le entrega al empleado la fórmula secreta para un producto especial o un empleado transa una acción sobre daños a cambio de un contrato indefinido.⁷³

64 *Mayes v. Office Depot, Inc.*, 292 F. Supp.2d 878, 895 (2003).

65 *Id.* (traducción suplida).

66 *Id.*

67 *Id.* (traducción suplida).

68 *Brannan v. Wyeth Laboratories, Inc.*, 526 So.2d 1101, 1104 (La. 1988).

69 *Id.*

70 *Mayes*, 292 F. Supp. 2d en la pág. 896.

71 *Deus v. Allstate Ins. Co.*, 15 F.3d 506, 517-18 (1994).

72 *Id.*

73 *Id.*

Es interesante destacar cómo la política pública crea diferencias tan marcadas tanto en el desarrollo legislativo como jurisprudencial. En Puerto Rico, la Asamblea Legislativa ha demostrado un claro interés en regular las contrataciones privadas para evitar que el patrono evada la legislación y fomentar que el empleado no esté en una situación de desventaja ante su patrono. Es un rechazo a la doctrina de tener completa libertad al momento de contratar. Sin embargo, en Luisiana lo que se ha fomentado es preservar una situación de igualdad entre ambas partes. Su lógica no es tan desacertada en tanto puntualiza por qué si un empleado es libre de abandonar su empleo en cualquier momento, el patrono no puede tener tal libertad. Sin embargo, y a pesar que aparenta ser equitativo, entiendo que no atiende la diferencia de poder entre un patrono y un empleado que pudiera desembocar en todo lo opuesto a la equidad que supone su legislación. En cuanto a que un contrato a término fijo pueda ser considerado como uno indeterminado, a pesar de estar contemplado, no hay ejemplos, lo que implica que no ha habido tales reconocimientos. Esto es cónsono con la política de voluntariedad, debido a que no es significativo distinguir entre un empleado a término determinado o indeterminado cuando ambos pueden ser destituidos en cualquier momento.

B. Contratos a término fijo en África del Sur

Por otro lado, la normativa del contrato a término fijo en África del Sur es muy parecida a la situación de Puerto Rico. En general, en África del Sur hay flexibilidad en torno a los contratos a término fijo. No se requieren razones sustantivas específicas para elaborar este tipo de contratos, ni tampoco se limitan las veces en que pueden ser renovados. Sin embargo, el conflicto se suscita cuando han ocurrido varias renovaciones de contrato y los empleados obtienen una expectativa de retención en el empleo, y donde la falta de renovación es interpretada como una destitución.⁷⁴ El patrono puede terminar los contratos a término fijo antes de lo estipulado por las partes, siempre y cuando pueda demostrar justa causa, de lo contrario el empleado tiene una causa de acción por incumplimiento de contrato.⁷⁵

En la particularidad de vencerse el contrato y que el empleado continúe brindando sus servicios, se entenderá que habrá una renovación tácita del mismo. Los tribunales han determinado que esta renovación estará sujeta a las mismas condiciones del contrato anterior. Incluso, este nuevo contrato se convierte en uno a término indefinido donde el empleado solo puede ser destituido con una notificación adecuada.⁷⁶ El artículo 186 (b) de la Ley de Relaciones Laborales establece que se considerará como una destitución cuando: “el empleado razo-

⁷⁴ ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, SOUTH AFRICA ECONOMIC ASSESSMENT 137 (2008).

⁷⁵ Lester C. Timothy, *Non-Renewal of a Fixed-Term Employment Contract*, <http://dspace.nmmu.ac.za:8080/jspui/bitstream/10948/431/1/lctimothy.pdf>.

⁷⁶ *Id.* en la pág. 7 (traducción suplida).

nablemente espera que su patrono le renueve un contrato de empleo a término fijo en los mismos o similares términos, pero el patrono ofrece una renovación en términos menos favorables o no se lo renueva".⁷⁷ Es importante destacar que hay un intenso debate en cuanto a si este artículo incluye las expectativas razonables de permanencia en el empleo o se limita a la renovación.⁷⁸ Incluso, se ha determinado que no es posible que un empleado albergue ambas expectativas simultáneamente, debe ser una expectativa de renovación o una expectativa de permanencia en el empleo.⁷⁹

El Tribunal de Apelaciones Laboral ha establecido que la determinación de que se ha constituido una destitución va a tomarse de acuerdo a las circunstancias que rodean el que el patrono no haya renovado el contrato a término fijo. Para esto, se tomarán en consideración las renovaciones previas, entre otros factores. No obstante, si el contrato es de naturaleza temporal o se le ha otorgado una notificación adecuada sobre la destitución al empleado, no se considerará que se ha configurado una destitución.⁸⁰ En cuanto a la notificación adecuada, los tribunales han estipulado que la no renovación de un contrato a término fijo sin notificarle al empleado es una práctica laboral injusta y se entenderá que el empleado ha adquirido una expectativa de renovación.⁸¹ Recordemos que en el contexto de esta jurisdicción, cuando se determina que se ha configurado una expectativa de renovación y el contrato del empleado no es renovado, se va a tratar como una destitución.

En cuanto a qué constituye una expectativa razonable de renovación, se ha determinado que una promesa de permanencia por parte del patrono, ya sea implícita o explícita, puede dar base a esta expectativa.⁸² Ciertamente, la carga probatoria recae en el empleado, el cual debe cumplir con un *test* objetivo: debe demostrar la existencia de hechos que llevarían a una persona razonable a anticipar la renovación de un contrato a término fijo.⁸³ Para determinar si ha habido una base objetiva que genera la expectativa de retención se han esbozado una serie de criterios a considerar:

[L]a evaluación de todas las circunstancias circundantes; la importancia de las estipulaciones contractuales; acuerdos por el patrono; práctica o costumbre en relación a la renovación o re-empleo; disponibilidad de la plaza; el propósito o la

77 Labour Relations Act No. 66 of 1995 § 186(b) (S. Afr.).

78 Timothy, *supra* nota 75, en la pág. 17.

79 *Id.*

80 *Id.* en la pág. 7 (citando a Malandoh v. SA Broadcasting Corporation 1997 (18) ILJ 544 (LC) (S. Afr.); Smith v. American Int'l School of Johannesburg 1994 (15) ILJ 187 (IC) (S. Afr.)).

81 *Id.* en la pág. 8 (citando a Metal & Allied Workers Union of SA v. Screenex Wire Weaving Manufacturers 1985 (6) ILJ 75 (IC) (S. Afr.)).

82 *Id.* en la pág. 12 (citando a Fedlife Assurance Ltd v. Wolfaardt 2001 (22) ILJ 2407 (SCA) (S. Afr.)).

83 *Id.*

razón para concluir el contrato a término fijo; conducta inconsistente; no otorgar una notificación razonable y la naturaleza del negocio del patrono.⁸⁴

Todos estos criterios deben ser considerados en un balance de probabilidades. Una vez se demuestre que la expectativa razonable se ha creado y que no se materializó la renovación o esta fue en términos menos favorables, se entenderá que ha habido una destitución. En este momento se crea una presunción a favor del empleado, que podrá ser derrotada por el patrono al demostrar que la destitución era justa de acuerdo a los parámetros establecidos en la Ley de Relaciones Laborales.⁸⁵

Además, a través de la jurisprudencia se ha determinado que la expectativa del empleado no tiene que ser recíproca con el patrono. No obstante, se ha reiterado que dicha expectativa tiene que estar fundamentada en hechos objetivos. Para esto se ha considerado la importancia de las razones iniciales de contratación. Por ejemplo, si al momento de la contratación se determinó que la duración del empleo dependía de la disponibilidad de fondos, la expectativa debe extenderse hasta tanto existan dichos fondos.⁸⁶

Por otro lado, el lenguaje del contrato, aunque no es el factor determinante, se ha considerado como uno a sopesar. La jurisprudencia ha resuelto que, debido a que los contratos a término fijo tienen una fecha de terminación, la intención de las partes era contratar hasta esa fecha. Sin embargo, conductas posteriores pueden crear la expectativa de continuidad. Es por esto que las renovaciones son factores importantes.⁸⁷ En adición, se ha determinado que la notificación de elegibilidad para un puesto permanente, o rumores sobre la materialización de dicha renovación indeterminada, no son suficientes para configurar una expectativa razonable.⁸⁸ Igualmente, no se configura tal expectativa cuando en el contrato inicial se incluyó una cláusula disponiendo que al concluir el término dispuesto se evaluaría si se renovaba el contrato.⁸⁹

En fin, las decisiones jurisprudenciales de África del Sur han determinado que se deben cumplir los siguientes requisitos para poder reclamar que se ha creado una expectativa razonable de renovación:

- (i) La expectativa razonable debe haber sido creada por una persona con la autoridad necesaria para vincular al patrono.
- (ii) Se va a crear una expectativa razonable si le es permitido al empleado continuar en el empleo luego de que el contrato a término fijo ha expirado.
- (iii) Si el patrono puede creer que los requerimientos operacionales han hecho necesaria la renovación de los contratos a término fijo, y los empleados están conscientes de esto, no se ha creado una expectativa razonable.

84 *Id.* en la pág. 16 (traducción suplida).

85 Rochelle I. Roux, *Labour Law in South African Sport: A Season of Expectations?*, No. 1-2 *The International Sports Law Journal* (2006).

86 *Id.* en la pág. 13.

87 *Id.*

88 *Id.* en la pág. 16.

89 *Id.*

- (iv) Una expectativa razonable puede continuar presente aun cuando ciertas condiciones del empleo deben ser revisadas luego de cierto periodo.
- (v) Si el empleado establece que las renovaciones están sujetas al buen comportamiento y a un desempeño adecuado, la falta del patrono de no informar que ha habido un desempeño pobre antes de la fecha de expiración del término fijo del contrato puede llevar a una expectativa razonable.
- (vi) Cuando los contratos son renovables condicionados a la ocurrencia de cierto evento, los empleados tienen una expectativa razonable si el evento ocurre.⁹⁰

Por otro lado, los tribunales han determinado que es posible que el empleado albergue una expectativa razonable de permanencia en el empleo, a diferencia de una expectativa de renovación del contrato. Ciertamente, no es lo mismo que un empleado entienda que por las circunstancias será acreedor de una renovación, en contraste con que permanecerá en su empleo por tiempo indefinido. La expectativa de renovación en esta jurisdicción implica que el patrono le renovará el contrato con los mismos términos y condiciones del anterior, mientras que la expectativa de permanencia es algo más allá de la simple renovación y conlleva que el empleado continúe laborando indeterminadamente. No obstante, la Ley de Relaciones Laborales no regula cuando existe una expectativa de permanencia en el empleo. Esta determinación fue producto de una disposición jurisprudencial pues, como hemos dispuesto anteriormente, en el texto de la ley solo se contempla la renovación. Esto fue discutido en *Dierks v. University of South Africa*,⁹¹ en donde se estableció que la sección 186(1)(b) de la Ley de Relaciones del Trabajo solo aplica a la expectativa de renovación de contrato de empleo bajo los términos iguales o similares al anterior; si no se renueva, se considerará como una destitución. Esta disposición no aplica a una expectativa de permanencia laboral.⁹² A pesar de que existe jurisprudencia que apunta en dirección contraria, las decisiones más recientes han reafirmado la norma de *Dierks*. No obstante, siguen habiendo debates entre los juristas ya que algunos entienden que la sección 186(1) (b) debe aplicar a las expectativas razonables de permanencia en el empleo, pues lo importante es si objetivamente se configuró dicha expectativa y si es razonable; no si es para renovación o permanencia.⁹³

A pesar de todo lo dispuesto, en marzo de este año (2012), el Ministerio del Trabajo sometió unas enmiendas a la Ley de Relaciones del Trabajo que incluyen cambios significativos a los contratos a término fijo. Una de las enmiendas propone añadir un segundo inciso al artículo 186 (b): “(ii) para mantener al empleado en un contrato indefinido de empleo pero con los mismos o similares términos que en el contrato a término fijo, pero el empleado ofreció retener al empleado en términos menos favorables o no ofreció retenerlo”.⁹⁴ Esta enmienda

⁹⁰ *Id.* en las págs. 20-21 (traducción suplida).

⁹¹ *Dierks v. University of South Africa* 1999 (20) ILJ 1227 (LC) (S. Afr.).

⁹² Roux, *supra* nota 85, en la pág. 38.

⁹³ *Id.* en las págs. 38-40.

⁹⁴ Republic of South Africa, Labour Relations Amendment Bill, <https://www.labour.gov.za/download>

atiende el debate establecido en relación al alcance de esta sección en cuanto a la creación de la expectativa razonable de permanencia. Con estas disposiciones, se demuestra que la intención legislativa es contraria a las disposiciones jurisprudenciales, pues es la intención del legislador que cuando el empleado tiene una expectativa razonable de permanencia y el patrono prescinde de sus servicios se considere también como una destitución.

Además, estas enmiendas contemplan la creación de una nueva sección (198 B) sobre contratos a término fijo. Según esta sección, se entenderá que el contrato a término fijo es aquel que está condicionado a la ocurrencia de un evento, que se cumpla con una tarea específica o porque las partes han convenido una fecha fija. Esta disposición no aplica a los patronos con menos de diez empleados o con menos de cincuenta empleados, si el patrono emprendió el negocio hace menos de dos años. En el inciso tres de la sección propuesta, se establece que un patrono puede entrar en un empleo a término fijo por más de seis meses solo cuando: (i) la naturaleza del trabajo es de duración limitada o definida, y (ii) el patrono puede demostrar otra razón que justifique el término fijo del contrato.⁹⁵ En el cuarto inciso se disponen diez circunstancias que justifican un contrato a término fijo, entre las que se encuentra el reemplazo temporero de un empleado regular, trabajos de temporada, el empleo está subsidiado por fuentes externas por un periodo limitado, entre otros. No obstante, el próximo inciso de esta sección estipula que todo empleo terminado o renovado en violación del inciso tres, será tratado como de duración indeterminada.⁹⁶ Esto implica que si la naturaleza del empleo no es de duración limitada y el patrono no puede justificarlo, automáticamente se considerará como un empleado a tiempo indeterminado.

Las enmiendas propuestas continúan disponiendo que los contratos por término fijo deben efectuarse por escrito e incluir la justificación requerida por el inciso tres. Además, el inciso ocho dispone que si la persona es contratada por más de seis meses, debe ser tratada como un empleado permanente, a menos que se justifique un trato diferente. Finalmente, el inciso diez, establece que si el contrato a término fijo se extiende por más de veinticuatro meses debe estar sujeto a todos los acuerdos colectivos y al momento de la terminación del contrato se le debe pagar al empleado una semana de remuneración por cada año laborado.⁹⁷ Es importante recordar que todas las enmiendas discutidas están ante la consideración del Parlamento de África del Sur, por lo tanto, todavía no han sido aprobadas y no están en vigor. Empero, reflejan una inquietud por reformar toda la normativa vigente acerca del contrato a término fijo. Ciertamente, con estas enmiendas se busca eliminar la incertidumbre en la doctrina y proveerles mayores garantías a los empleados, de manera que los patronos no puedan utilizar estos contratos como una herramienta de abuso contra ellos. Se ha afirmado que muchos patronos utilizan estos contratos como un subterfugio para

oads/legislation/bills/proposed-amendment-bills/lraamendmentbill.pdf (traducción suplida).

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ *Id.*

⁹⁷ *Id.*

evitar el cumplimiento de la Ley de Relaciones del Trabajo, al igual que para ahorrarse dinero al no tener que proveerle beneficios marginales a sus empleados.⁹⁸

Al inicio de esta sección señalé que África del Sur tenía varias similitudes con Puerto Rico. Esto se debe a la flexibilidad legislativa en cuanto a la contratación privada. No existe límite de tiempo para el contrato a término fijo, ni para sus renovaciones. Sin embargo, como hemos discutido, sí hay un pronunciamiento jurisprudencial consistente. Primordialmente, podemos distinguir que África del Sur, a diferencia de Puerto Rico, ha elaborado una interpretación uniforme para la determinación de la existencia de la expectativa de retención en el empleo. Esto se debe a que han decidido que al momento de evaluar si se ha configurado la expectativa, considerarán si una persona razonable hubiese interpretado que su contrato iba a ser renovado. Por otro lado, al igual que en nuestra definición legislativa de contrato *bona fide*, en África del Sur se ha desarrollado una lista de ejemplos que justifican la concesión de un contrato a término fijo. Ciertamente la intención no es obligar al patrono a que siempre tenga que contratar indeterminadamente con las garantías que esto implica en ambas naciones, sino que cuando decida hacerlo, pueda justificarlo.

Finalmente, me interesa destacar el reconocimiento del Ministerio de Trabajo en cuanto a la necesidad de ampliar las delimitaciones en el contrato a término fijo. A pesar que ha habido un desarrollo jurisprudencial consistente, la subjetividad intrínseca de la expectativa de continuidad en el empleo se presta para debates e inconsistencias, siendo la mejor alternativa una intervención legislativa. Más adelante, explicaré porqué considero que la actuación del Ministerio del Trabajo Sudafricano debe ser el ejemplo a emular por la Asamblea Legislativa de Puerto Rico. Por el momento, continuaré describiendo modelos de otros países para poder contrastarlos con nuestro País.

C. Contrato a término fijo en Alemania

En 1960, en Alemania se estableció que los contratos a término fijo no pueden ser vinculantes si constituyen una evasión a los estatutos sobre destitución.⁹⁹ El Consejo Directivo ha determinado que los principios generales y los requisitos mínimos esbozados buscan evitar el discrimen en los contratos a término fijo y evitar el abuso del uso de estos contratos.¹⁰⁰ Por tanto, estos deben ser la excepción en la contratación general, no la norma general.¹⁰¹ Para el 2008, un 14.6% de

⁹⁸ The South African Labour Guide, *The Fixed Term Contract of Employment: A Few Remarks on This Much Misused and Abused Form of Contract*, <http://www.labourguide.co.za/contracts-of-employment/the-fixed-term-contract-of-employment-648> (visitado el 3 de abril de 2012).

⁹⁹ Bernd Waas, *Labour Policy and Fixed-Term Employment Contracts in Germany*, http://www.jil.go.jp/english/reports/documents/jilpt-reports/no.9_germany.pdf.

¹⁰⁰ Council Directive 99/70, 1999 O.J. (L 175) 43, 44 (EC).

¹⁰¹ Waas, *supra* nota 99, en la pág. 4.

los empleados alemanes tenían contrato a término fijo, mientras que un 85.4% de la fuerza obrera operaba bajo un contrato indeterminado.¹⁰²

Antes de continuar con la normativa alemana, procede destacar que la preocupación legislativa de esta nación es cónsona con la puertorriqueña. En ambos países se entiende que las regulaciones a las contrataciones a término fijo son necesarias para evitar que el patrono utilice este tipo de contrato como subterfugio para no ofrecerles los beneficios marginales a los empleados y poder destituirlos indiscriminadamente. Todo esto puede ser comprendido como un rechazo precisamente a la política pública de Luisiana, en cuanto entiende plausible que el patrono y el empleado estén en una posición de igualdad.

Retomando la discusión de la normativa alemana, entre los requisitos estatutarios para la contratación a término fijo se ha dispuesto que tiene que haber una base objetiva. En la sección catorce de la Ley sobre el trabajo parcial y los contratos de empleo a término fijo, se proveen ejemplos de cuando se considerará presente dicha objetividad.¹⁰³ De los ejemplos provistos, destacamos los siguientes: que la necesidad de fuerza obrera sea temporera; para sustituir a un empleado regular; la naturaleza del trabajo justifica el término fijo; tiene como propósito facilitar que un post graduado obtenga empleo posteriormente; o es un término probatorio, entre otros.¹⁰⁴ Esta base objetiva debe existir en todo contrato a término fijo, sin importar su duración.

Los tribunales se han expresado sobre el contrato justificado por la necesidad de mano de obra temporera y ha dispuesto que en estos casos el patrono ha entendido que esta necesidad va a cesar en un futuro. No obstante, esto debe ser demostrado con hechos por el patrono, pues no es suficiente con que el negocio luzca incierto en un futuro o que esté preocupado por su desarrollo económico. Un buen uso de esta justificación se da cuando el patrono tiene certeza de que su negocio solo va a operar hasta una fecha específica y decide contratar empleados solo hasta tal fecha, para cuando está pautada la clausura de su negocio.¹⁰⁵ Por otro lado, en cuanto el contrato a término fijo para una persona con un posgrado, solo cualifica como base objetiva el que el empleado no haya tenido un empleo entre su graduación y el contrato a término fijo en cuestión.¹⁰⁶ Para la sustitución de un empleado es necesario que esté contemplado el regreso del empleado al que se está sustituyendo y que el contrato a término fijo no sea utilizado para reemplazos permanentes. Por otro lado, la jurisprudencia ha determinado que cuando se adopta este tipo de contrato para probar al empleado, el término no debe exceder los seis meses. Para poder contratar por términos ma-

102 HIROYA NAKAKUBO & TAKASHI ARAKI, REGULATION ON FIXED-TERM EMPLOYMENT CONTRACTS: A COMPARATIVE OVERVIEW ON LABOR POLICY AND FIXED-TERM EMPLOYMENT CONTRACTS IN GERMANY 85, 85-86 (2010).

103 *Id.* en la pág. 91.

104 *Id.*

105 *Id.* en las págs. 92-93 (citas omitidas).

106 *Id.*

yores el patrono deberá demostrar que hay una necesidad real de probar al empleado.¹⁰⁷

Como alternativa a la contratación a término fijo con una base objetiva, la sección 14(2) de la Ley sobre el trabajo parcial y los contratos de empleo a término fijo dispone que se pueda prescindir de esta justificación siempre que el contrato no exceda dos años. No obstante, esta disposición no está disponible si el empleado ha tenido relaciones contractuales laborales anteriores con el patrono.¹⁰⁸ Esta relación contractual puede ser extendida en un máximo de tres ocasiones antes que el contrato haya concluido.¹⁰⁹ Sin embargo, dicha extensión tiene que mantener las disposiciones contractuales iniciales, pues de haber cambios, se interpretarán como una nueva contratación.¹¹⁰

En adición, la propia Ley dispone otra excepción a la sección 14(1). Si se trata de una nueva compañía, se permite que un patrono no tenga que demostrar la base objetiva para una contratación a término fijo. Dicho contrato puede extenderse hasta cuatro años y ser extendido cuantas veces sea acordado entre las partes dentro de ese término.¹¹¹ Interesantemente, el estatuto contempla otra excepción, pero esta vez con relación a las personas que son mayores de cincuenta y dos años y se han mantenido desempleados por al menos cuatro años antes de la confección del contrato.¹¹² En cuanto a las formalidades del contrato, la legislación dispone que deba ser por escrito.

Además, se entenderá que el contrato ha terminado cuando llegue la fecha pactada o se cumpla la condición estipulada, pero el empleado debe ser notificado de tal cumplimiento dos semanas antes de su destitución.¹¹³ Si luego de las circunstancias antes descritas el contrato es sostenido, se entenderá que se ha extendido por un período de tiempo indefinido.¹¹⁴ Igualmente, se entenderá que el contrato es a tiempo indefinido si el empleado alega que los términos del contrato son inválidos dentro de las tres semanas siguientes a la terminación del mismo.¹¹⁵ Si no hace la alegación dentro de este término se entenderá prescrita la causa de acción.

Alemania está muy reglamentada en cuanto al contrato laboral a término fijo, a diferencia de Puerto Rico. Sin embargo, podemos establecer una similitud con nuestra jurisdicción. En ambas se ha delimitado que el patrono puede justificar la adopción de los contratos a término fijo bajo ciertas circunstancias. Lo que en Alemania es considerado como una base objetiva para la contratación determinada, nuestros legisladores lo han considerado como justificaciones para un contrato *bona fide* a través de la Ley Núm. 80. El razonamiento es lógico en

¹⁰⁷ *Id.* en la pág. 94.

¹⁰⁸ *Id.* en la pág. 98.

¹⁰⁹ *Id.* en la pág. 99.

¹¹⁰ *Id.* en las págs. 99-100 (citas omitidas).

¹¹¹ *Id.* en la pág. 100.

¹¹² *Id.* en la pág. 101.

¹¹³ Waas, *supra* nota 99, en la pág. 14.

¹¹⁴ *Id.* en la pág. 15.

¹¹⁵ *Id.* en la pág. 17.

tanto reconoce que hay circunstancias bajo las cuales realmente un patrono necesita que el contrato con su empleado sea únicamente por un periodo de tiempo limitado.

D. Contratos a término fijo en Suramérica

A continuación resaltamos algunas disposiciones de contratación a término fijo en Suramérica, de manera que podamos continuar analizando cómo otras jurisdicciones han atendido los retos que presenta este tipo de contratación.

1. Brasil

El artículo 443 del Decreto de Ley Núm. 5.452 de 1943, establece que se considerarán como contratos a término fijo aquellos que se configuren para servicios específicos o estén condicionados a la ocurrencia de un evento.¹¹⁶ No obstante, en el segundo inciso de dicho artículo se especifican las tres instancias bajo las cuales se le dará validez a los contratos a término fijo, a saber: “servicio cuya naturaleza o transitoriedad justifique la predeterminación del plazo; actividades empresariales de carácter transitorio; contrato de experiencia”.¹¹⁷ Nuevamente, observamos como la legislación reconoce que los contratos a término fijo son necesarios bajo ciertas circunstancias.

Además de estas limitaciones, el estatuto dispone que estos contratos no pueden exceder dos años. Incluso, si el contrato fue prorrogado, tácita o expresamente en más de una ocasión, se considerará que es de plazo indeterminado.¹¹⁸ Por otro lado, si un contrato a término fijo es terminado sin justa causa, el patrono deberá pagar los daños en un cincuenta por ciento de la compensación establecida en el término del acuerdo.¹¹⁹

2. Venezuela

El artículo setenta y seis de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Trabajo dispone que “en los contratos por tiempo determinado los obreros no podrán obligarse a prestar servicios por más de un (1) año, ni los empleados y los obreros calificados por más de tres (3) años”.¹²⁰ No obstante, la celebración de tales contratos está únicamente permitida “cuando lo exija la naturaleza del ser-

¹¹⁶ Decreto No. 5.452 de 1 de maio de 1943, DIÁRIO OFICIAL DO RIO DE JANEIRO (D.O.E.R.J.) de 1.5.1943 (Braz.).

¹¹⁷ *Id.* (traducción suplida). El contrato de experiencia no puede exceder los noventa días. Incluso, para que un empleado pueda reclamar despido injustificado es necesario que haya completado un año de experiencia, de lo contrario, le está impedida la reclamación.

¹¹⁸ *Id.*

¹¹⁹ Tozzini Freire, *Brazil: Labor Relations*, [http://tosegroup.us/files/BRAZIL--Tozzini--Labor%20Relations%20\(00009273\).PDF](http://tosegroup.us/files/BRAZIL--Tozzini--Labor%20Relations%20(00009273).PDF).

¹²⁰ Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Trabajo art. 76, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela (G.O.) Núm. 5.152, 19 de junio de 1997 (Venez.).

vicio; cuando tenga por objeto sustituir provisional y lícitamente a un trabajador; y en el caso previsto en el artículo 78 de esta ley”.¹²¹

Por otro lado, si en el contrato no se incluye la voluntad expresa de las partes de que tenga una duración a término fijo, se entenderá que es a tiempo indeterminado.¹²² Igualmente, se entenderá que el contrato es por tiempo indeterminado si es prorrogado en dos o más ocasiones, excepto cuando tal prórroga haya sido justificada. También se considerará que será por tiempo indeterminado cuando se vence un término de prestación de servicios ininterrumpidos y se celebra un nuevo contrato entre las partes dentro del mes siguiente al anterior, esto está sujeto a que no se pueda demostrar la intención clara de las partes de ponerle fin a la relación.¹²³

3. Chile

Por su parte, la legislación chilena no enumera ni especifica las razones bajo las cuales se pueda elaborar un contrato a término fijo. Sin embargo, establece que el contrato se terminará una vez venza el plazo convenido, no pudiéndose este extender por más de un año, a menos que se refiera a personas con títulos profesionales, a los cuales se les podrá extender hasta dos años.¹²⁴ En adición, se considera que:

El trabajador que hubiere prestado servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más en un período de quince meses, contados desde la primera contratación, se presumirá legalmente que ha sido contratado por una duración indefinida.

....

El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del patrono después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración indefinida.¹²⁵

¹²¹ *Id.* en el art. 77. El artículo setenta y ocho de esta ley dispone que:

Los contratos de trabajo celebrados por trabajadores venezolanos para la prestación de servicios fuera del país deberán extenderse por escrito, ser autenticados ante funcionarios competentes del lugar donde se celebren y legalizados por un funcionario consular de la nación donde deban prestar sus servicios. El patrono deberá otorgar fianza o constituir depósito en un banco venezolano, a entera satisfacción de la Inspectoría del Trabajo, por una cantidad igual al monto de los gastos de repatriación del trabajador y los de su traslado hasta el lugar de su residencia.

Id. en el art. 78.

¹²² *Id.* en el art. 73.

¹²³ *Id.* en el art. 74.

¹²⁴ CÓDIGO DEL TRABAJO (CÓD. TRAB.) art. 159 (Chile 2003).

¹²⁵ *Id.*

La Corte Suprema de Chile ha expresado que:

Existen tres situaciones en las cuales los contratos a plazo se transforman en indefinidos: a) por el hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del patrono; b) por la segunda renovación de un contrato de plazo fijo; y c) por la prestación de servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más, en un período de quince meses, contados desde la primera contratación. Al contrario de lo que expone la recurrente, la modalidad de vinculación que se dio entre las partes . . . no se subsume en ninguno de los presupuestos posibles contemplados en la norma transcrita y que a través de las prohibiciones que conllevan, velan por la estabilidad y permanencia de las relaciones laborales, en tanto no ha habido renovación del contrato ni la suscripción de un segundo, como tampoco continuidad de las labores.¹²⁶

En este caso, el patrono le había avisado a la empleada de la renovación del contrato antes de su vencimiento, por lo tanto no se puede concluir que el contrato a término fijo se convirtió en uno indeterminado.¹²⁷ Sin embargo, cuando un empleado es destituido sin justa causa antes del término previsto por las partes contratantes, puede recobrar la cantidad a la que hubiese tenido derecho si se cumplía con los términos previstos en el contrato.¹²⁸

Al intentar establecer comparaciones entre la doctrina vigente entre Puerto Rico y estos países suramericanos, cabe resaltar la falta de acción legislativa en nuestra contratación privada. Como hemos descrito, en estos países se delimitan las renovaciones, y circunstancias objetivas en las que se entenderá que un empleado ha pasado a ser considerado como uno indeterminado; circunstancias no contempladas por nuestra legislatura.

III. ANÁLISIS COMPARADO Y RECOMENDACIONES

A la luz de toda la normativa foránea esbozada, ciertamente se nos presenta una invitación a enfatizar las similitudes y diferencias con Puerto Rico para poder elaborar algunas recomendaciones. En primer lugar, no hay duda que nuestro País se presenta como uno con poca reglamentación en cuanto al contrato a término fijo. Desde esta perspectiva, es muy similar a la doctrina de Sudáfrica, donde también hay muy pocas regulaciones. Sin embargo, podríamos decir que en Sudáfrica hay una normativa mucho más clara y definida. Por ejemplo, hay todo un entendido de cuándo es que se va a considerar configurada la expectativa a través de la aplicación de una prueba objetiva, donde se va a utilizar como base la creencia de una persona razonable. En Puerto Rico, por el contrario, lo más que se ha desarrollado es en el sector público donde se exige que para que se

¹²⁶ Corte Suprema de Justicia (C.S.J.), 16 de septiembre de 2009, "Inversiones Córdova y Rodríguez Limitada c.v Soledad, Katia", Rol de la causa: 1.446-2008 (Chile).

¹²⁷ *Id.*

¹²⁸ Baker & McKenzie, *Overview of Labor and Employment in Latin America*, <http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1047&context=lawfirms.pdf>.

pueda considerar que ha habido una expectativa de continuidad es necesario que haya actos ulteriores a las promesas patronales de que se va a otorgar una permanencia. Interesantemente, en la situación de *Lupiáñez*, donde se entendió configurada la expectativa debido a las actuaciones del patrono con el Negociado de Presupuesto, es precisamente una de las situaciones donde el Tribunal de Apelaciones Laboral de Sudáfrica ha dispuesto que no se ha configurado la expectativa de retención en el empleo. Su razonamiento me parece muy persuasivo, debido a que si el empleo permanente depende del otorgamiento de unos fondos, y el empleado es consciente de ello, no parecería razonable que luego pueda alegar que tenía una expectativa de retención, pues conocía que su permanencia estaba condicionada a la obtención de los fondos.

Por otro lado, vemos como Alemania y los países Suramericanos seleccionados tienen altas restricciones en cuanto a la duración del término del contrato; algunos incluyen limitaciones para su renovación y otros condicionan el contrato a ciertas instancias. Es importante destacar que en la mayoría de estas jurisdicciones se entiende que el empleado deja de ser empleado a término fijo y se convierte en uno a término indeterminado cuando ocurre un término o situaciones particulares. Sin embargo, en Puerto Rico no contamos con disposición legislativa alguna para el sector público, siendo el sector privado el único que cuenta con un pronunciamiento al respecto. A través de la Ley Núm.8o, una vez el empleado evidencia que las circunstancias le generaron una expectativa de continuidad, el empleado puede recibir los beneficios de la Ley, pues se tratará como un empleado a término indeterminado. Esto parece muy justo, sin embargo, no subsana las deficiencias que ha tenido el Tribunal al delimitar a qué se refiere con una expectativa de continuidad en el empleo. Estamos ante un planteamiento circular, puesto que los beneficios de la Ley de Despidos sin Justa Causa aplica en tanto se determine la expectativa, lo que en última instancia ha sido de desarrollado por nuestra jurisprudencia inconsistentemente y con las deficiencias antes discutidas.

Para poder emitir recomendaciones a la luz de las legislaciones de otras jurisdicciones revisadas es necesario rescatar y definir cuál es la política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. En primer lugar atendemos el caso del empleo público. Entiendo que debemos ser muy cuidadosos al inclinar la balanza a favor de la expectativa de continuidad en el empleo, cuando de las circunstancias se pueda así colegir, ya que cada vez que un empleado continúa ocupando una posición a raíz de la expectativa generada se traiciona el principio de mérito promulgado por el sistema público del País. Por lo tanto, mi inclinación va dirigida a favorecer la restrictividad que ha mantenido nuestro Tribunal Supremo en cuanto a dicho reconocimiento. No obstante, el ser restrictivos no implica que no se pueda delimitar cuándo es que finalmente vamos a reconocer que las circunstancias laborales de un empleado han creado aquellos actos afirmativos ulteriores necesarios para hacerle acreedor del reconocimiento. Por el contrario, se debe articular claramente cuándo se produce la expectativa de retención. Por ejemplo, se puede tomar como punto de partida la cantidad de renovaciones y el tiempo que el empleado lleva trabajando para el Estado, recordando que en este

escenario no se debe adoptar la flexibilidad privada, pues los intereses protegidos son diametralmente opuestos.

Por otro lado, en el ámbito privado, donde lo que el Estado busca realmente es evitar que los patronos utilicen los contratos a término fijo como subterfugio para no tener que cumplir con las reglamentaciones aplicables, se debería emular las actuaciones del Ministerio del Trabajo de Sudáfrica y proponer disposiciones que restrinjan los contratos a término fijo. La meta debe ser establecer una política pública clara que guíe las determinaciones patronales y permita que el empleado entienda con mayor certeza qué es lo que puede esperar de su relación contractual laboral. Si por el contrario, se quiere continuar fomentando una política pública resguardando el principio de libertad de contratación, se deben evitar las reglamentaciones. Sin embargo, el Tribunal al momento de interpretar las relaciones laborales y establecer normas, debe ser consistente. Es importante recordar que cuando se reconoce que la persona es contratada como empleado regular en el sector público, lo que procede es reconocer garantías mínimas constitucionales, mientras que en el sector privado procede la aplicación de la Ley Núm. 80. En ningún caso representa que el patrono, siendo este público o privado, esté obligado a retener al empleado.¹²⁹

Luego de todo el análisis de la jurisprudencia puertorriqueña contemplada en este trabajo, me inclino a apoyar el que la Asamblea Legislativa de Puerto Rico regule las contrataciones a término fijo en el empleo privado. En primer lugar, entiendo que es necesario fijar un máximo de duración estatutaria permisible para la contratación determinada. Por ejemplo, tomando en consideración las actuaciones de otros países, cabe establecer que este tipo de contrato no pueda ser sostenido por más de dos años. No obstante, podrá ser extendido cuando el patrono demuestre justa causa. Esto podría ocurrir, por ejemplo, cuando el patrono demuestre que los fondos que permiten la existencia de la plaza se exceden del límite estatutario, pero no son indefinidos. Es importante que no haya una enumeración taxativa de las instancias en las que se pueda justificar este tipo de contrato, pues el objetivo de la regulación no es limitar al patrono, sino solicitarle que pueda fundamentar su necesidad de contratación fija.

A pesar de esto se podría considerar establecer que si el empleado es retenido continua e ininterrumpidamente en el trabajo por más de una cantidad fija de años se presumirá que ha sido contratado por tiempo indeterminado. Ciertamente, esto plantea la necesidad adicional de regular las renovaciones de los contratos. Se deben delimitar cuántas renovaciones son permitidas y después de cuantas renovaciones se considerará que el empleado es por tiempo indetermi-

¹²⁹ En este renglón hay que recordar la excepción jurisprudencial cuando hay un discrimen político laboral, esbozada en *Aponte Burgos v. Aponte Silva*, 154 DPR 117 (2001). Además de este reconocimiento jurisprudencial, es importante enfatizar que esto aplica a todas las situaciones de discrimen enumeradas en la sección 1, artículo II de nuestra constitución. CONST. PR art. II § 1. De igual manera, cuando un empleado en el sector privado es discriminado, tiene que ser restituido y le aplica la Ley Núm. 100. Ley Contra el Discrimen en el Empleo, Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959, 29 LPR § 146 (2010).

nado. Por ejemplo, si un contrato definido es renovado en más de tres ocasiones ininterrumpidas, debe considerarse que el empleado es a término indefinido. A pesar de que en el ejemplo estipulado el empleado es considerado como uno a tiempo indeterminado luego de la renovación en más de tres ocasiones continuas, en la mayoría de las jurisdicciones, e incluso en las recomendaciones de la OIT, se ha establecido que la expectativa puede generarse con una sola renovación. Esta aclaración es importante porque al momento de legislar, la Asamblea Legislativa de Puerto Rico debe estar consciente de que la restricción en las renovaciones, además de ser una práctica común en muchas jurisdicciones, ha sido favorecida hasta en las instancias en las que el contrato ha sido renovado en una sola ocasión. No obstante, bajo este escenario, también se pueden justificar ocasiones donde el patrono pueda justificar que la renovación no constituye una expectativa de continuidad en el empleo, dada la naturaleza misma del trabajo. Es necesario recordar que de legislarse restricciones a las renovaciones contractuales, todo esto funcionaría por operación de ley, sin ser necesaria ninguna actuación del patrono o del empleado más allá del cumplimiento de los requisitos que se dispongan estatutariamente.

Ciertamente, la mejor alternativa para la contratación fija es que, ante la inexistencia de una base objetiva (adoptando el término de Alemania) para justificar que el contrato sea a término fijo, el mismo debe ser entendido como uno permanente. Además, se debe exigir que los patronos incluyan estos fundamentos en los contratos que establecen con sus empleados. Así se evitaría que el patrono pueda referirse a necesidades generales de empleo, sin necesidad de describir y elaborar cuáles realmente van a ser las tareas del empleado y porqué estas no pueden ser indeterminadas, sino por un periodo determinado de tiempo. Esto nos permite recuperar las palabras del juez asociado Rivera Pérez en su disidencia en *Aponte Burgos v. Aponte Silva*, en cuanto hacía referencia en la necesidad de determinar si las funciones del empleado eran similares a las de uno permanente, para poder concluir la configuración de la expectativa de continuidad en el empleo. No obstante, el análisis no se puede circunscribir a exigir la fundamentación del contrato a término fijo, pues la verdadera relación laboral entre el empleado y el patrono, más allá de las estipulaciones contractuales, debe ser central en la determinación de la expectativa de retención laboral. Este reconocimiento, además de ser justo, atiende lo que ha sido definido como la “amenaza implícita” a la que está sometido el empleado a término fijo.¹³⁰ Esto se suscita cuando un empleado puede terminar haciendo tareas no contempladas en su contrato, por el simple temor a que este no sea renovado o que el patrono decida unilateralmente terminar la relación contractual antes del término provisto. Por consiguiente, es necesario que al evaluar una relación contractual se tomen en cuenta tanto las disposiciones contractuales como la realidad laboral entre el

¹³⁰ Valerio De Stefano, *Smuggling-Inflexibility: Temporary Work Contracts and the “Implicit Threat” Mechanism*, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/publication/wcms_116294.pdf.

patrono y su empleado. Esto a su vez lleva a reafirmar el planteamiento atendido anteriormente, a saber: cuando un empleado privado es destituido antes del término provisto por su contrato y este puede demostrar que sus circunstancias laborales le habían creado una expectativa de continuidad en el empleo, debería utilizarse el mismo análisis jurisprudencial que cuando se genera la expectativa una vez se ha terminado el contrato y no es renovado. Ante esta situación, se debe proveer la protección de la Ley Núm. 80.

La razón para apoyar una actuación legislativa es que, del análisis de la normativa vigente en nuestra jurisdicción, se desprende que la flexibilidad en la contratación a término fijo no ha sido exitosa, pues ha creado demasiadas lagunas que repercuten en las decisiones patronales de contratar y en las expectativas de retención que pudiera generar un empleado. Nuestro Tribunal ha sido inconsistente y nuestra legislatura silente en el empleo público y parca en el privado. En ninguna instancia se ha establecido cómo es que debemos definir la expectativa de continuidad en el empleo y tampoco qué criterios debemos considerar para decidir que se ha generado la expectativa. Por tanto, es tiempo de afianzar y complementar nuestra política pública con regulaciones que promuevan una doctrina consistente y favorable tanto para el patrono como para el empleado.

CONCLUSIÓN

Los contratos de empleo definen la relación entre los trabajadores y sus patronos. El buen funcionamiento de un escenario obrero-patronal no tan sólo depende de que haya un buen ambiente laboral, sino también de la confianza y seguridad que pudiera tener un empleado en su contrato. Esto es importante porque, además de brindarle estabilidad emocional al empleado, le permite asumir compromisos y responsabilidades, ya sean económicas, laborales, entre otras. Por tanto, se debe propiciar el desarrollo de una normativa clara que reduzca la incertidumbre en cuanto a los contratos a término fijo.

Como bien expresara Luis Gabriel Carrillo Navas, “el silencio es un camino lleno de expectativas”.¹³¹ La inacción legislativa indubitablemente abre paso a la incertidumbre y a un sinnúmero de controversias. Un empleado debe tener certeza de la extensión de su contrato laboral y hasta qué punto las actuaciones de un patrono pueden considerarse como constituyentes de una expectativa de continuidad en el empleo. Ciertamente, siempre habrá controversias en cuanto a si realmente se ha configurado la expectativa, pero la existencia de guías legislativas y jurisprudenciales ayuda a disiparlas.

¹³¹ Vuestras Citas: Citas y Refranes.com, <http://www.citasyrefranes.com/vuestras/autor/THVpcyBHYWJyaWVsIENhcnJpbGxvIE5hdmFz> (visitado el 29 de diciembre de 2012).