

LA TUTELA JURÍDICA DEL INCUMPLIMIENTO DE LA PROMESA DE EMPLEO EN EL SECTOR PRIVADO EN PUERTO RICO: UN SUPUESTO ATÍPICO DE RESPONSABILIDAD

ARTÍCULO

REINALDO L. FIGUEROA MATOS*

Prólogo: La historia de Alfredo Martínez.....	1247
Introducción	1248
I. La promesa de empleo desde la óptica de la teoría general de los contratos	1250
A. La oferta emitida no aceptada (oferta)	1253
B. La oferta aceptada (precontrato).....	1256
II. Promesa de empleo en España	1257
III. Promesa de empleo en Estados Unidos	1264
IV. La promesa de empleo en Puerto Rico.....	1271
V. Análisis crítico y apuntes finales sobre los diversos acercamientos a la tutela jurídica de la promesa de empleo y los remedios ante su incumplimiento	1274
Conclusión	1281

Quien promete, en deuda se mete.¹

PRÓLOGO: LA HISTORIA DE ALFREDO MARTÍNEZ

EN LA MAÑANA DEL 10 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2008, A ESO DE LAS DIEZ Y CUARENTA Y TRES Alfredo Martínez recibió una llamada telefónica de Juan José Vega, Director de Recursos Humanos del Banco Nacional. En dicha llamada, el señor Vega le informó a Alfredo que le estaría cursando una carta con una oferta de empleo para el cargo de primer vice presidente de finanzas del Banco Nacional.

Alfredo Martínez es un hombre soltero, residente de Ponce y un profesional del campo de las finanzas, quien a la fecha de la oferta del Banco Nacional, llevaba diez años laborando como gerente de tesorería para el Banco del Pueblo. A pesar de devengar una compensación salarial anual de \$90,000, Alfredo se sentía insatisfecho con sus condiciones de trabajo y decidió asistir a una entrevista de

* El autor es egresado de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, clase del 2009, y se dedica a la práctica del Derecho Laboral y Leyes de Empleo.

1 Véase JESÚS CANTERA ORTIZ DE URBINA, DICCIONARIO AKAL DEL REFRANERO LATINO 376 (2005).

empleo en el Banco Nacional. Vale destacar que Alfredo no tenía intenciones de renunciar al Banco del Pueblo hasta tanto no gozara de la seguridad que un nuevo trabajo le ofrecería.

El 16 de diciembre de 2008, llegó vía correo certificado la oferta de empleo que tanto Alfredo esperaba. En la oferta, firmada por el señor Vega, el Banco Nacional le ofrecía formalmente a Alfredo el puesto de primer vicepresidente de Finanzas por un término indefinido y sujeto a la aprobación satisfactoria de un periodo probatorio de noventa días.

Asimismo, la oferta establecía que Alfredo debía relocalizarse en la ciudad de San Juan antes de comenzar a trabajar con la institución bancaria y que recibiría una compensación anual de \$150,000. Según el texto de la oferta, Alfredo tenía que reportarse a trabajar al Banco Nacional el día 1 de febrero de 2009 a las ocho de la mañana. Ante tales condiciones, Alfredo firmó la oferta y la remitió oportunamente al señor Vega, quien confirmó su efectivo recibo.

Así las cosas, Alfredo vendió su residencia en Ponce por el precio de tasación de \$200,000 y adquirió una propiedad en San Juan por igual cantidad, cumpliendo así con las disposiciones de su oferta de empleo. El día 31 de diciembre de 2008, Alfredo trabajó por última vez en el Banco del Pueblo.

El 1 de febrero de 2009, luego de haber desayunado con prisa, Alfredo arribó con su distintivo entusiasmo a las oficinas centrales del Banco Nacional, su prospectivo patrono. Para su sorpresa, el señor Vega lo estaba esperando, pero no para completar los documentos del contrato de trabajo —la forma I-9 y los otros tantos documentos que típicamente se perfeccionan durante el primer día de trabajo—, sino para informarle que el Banco Nacional decidió no otorgar el contrato de trabajo ofrecido.

INTRODUCCIÓN

El relato que antecede y que le sirve de preludeo a la exposición del tema que hoy tratamos —*la tutela jurídica del incumplimiento de la promesa de empleo*— exhibe un escenario, de los muchos, que se le han escapado al legislador puertorriqueño en su ejercicio de promulgar leyes efectivas que sirvan para modelar relaciones justas entre particulares, fundamentalmente en la arena del Derecho del Trabajo.²

La *historia de Alfredo Martínez* plantea la posibilidad de que se configure una instancia de injusticia de tal magnitud que a cualquiera de nosotros, con abstracción de cuestiones valorativas individuales, le resultaría sensato que el Estado proteja al individuo cuya oferta de empleo sea cancelada de tal manera. Después de todo, nuestro personaje confió en la promesa de empleo del Banco Nacional y actuó conforme a ella.

¿Será posible que, no obstante las gestiones realizadas por Alfredo en anticipación al otorgamiento del contrato de trabajo, el Banco Nacional no honre por

² La *historia de Alfredo Martínez* es una ficción utilizada para ilustrar la relevancia y pertinencia jurídica del tema.

mero capricho la oferta de empleo aceptada por nuestro personaje? ¿Qué remedios tendrá Alfredo ante el incumplimiento de la promesa de trabajo? Estas son sólo dos de las múltiples cuestiones que se derivan de los hechos relatados y que merecen ser atendidas.

Precisamente, a través de la gestión académica que se concreta en este artículo pretendemos realizar un análisis crítico de la figura de la promesa de empleo en el sector privado en Puerto Rico, tomando nota de su naturaleza jurídica y de los remedios disponibles ante su incumplimiento. Esto, no sin antes aclarar que este trabajo se limita al incumplimiento patronal —manifestado como el acto de revocación— de la promesa de empleo aceptada *previo* al comienzo de la relación formal de patrono-empleado, esto es, en etapas *anteriores* al perfeccionamiento del contrato de trabajo.

Por lo pronto, adelantamos la dificultad que entraña, al presente, la obtención de una adecuada tutela jurídica de la promesa de empleo. El problema yace en la atipicidad de la figura, o de alguna análoga, dentro del cúmulo de leyes que forman la denominada *legislación social protectora del trabajo*; designación utilizada para acuñar toda aquella legislación que “cristaliza la política pública del Estado sobre los derechos, beneficios y condiciones mínimas de trabajo que han de disfrutar los empleados en Puerto Rico”.³ Tal designación está cargada de un fuerte matiz valorativo y evidencia nítidamente la concepción prevaleciente en Puerto Rico que apunta al Derecho de Empleo como una herramienta de protección social. A igual conclusión se puede llegar respecto a España, donde la principal pieza legislativa que regula la relación entre patronos y empleados se conoce como el *Estatuto de los Trabajadores*.⁴

En la parte I de este trabajo estudiaremos la promesa de empleo partiendo de la teoría general de los contratos. En las secciones siguientes, exploramos el tratamiento jurídico de la promesa de empleo allende de nuestros mares. Así pues, en la parte II pasamos revista sobre la tutela jurídica de la figura en España; jurisdicción que —al igual que la nuestra— no ha regulado la figura mediante legislación especial. En la parte III del trabajo, nos remitimos a diversas jurisdicciones de los Estados Unidos con el objetivo de estudiar los remedios ofrecidos por las cortes frente el incumplimiento de una promesa de empleo, dando cuenta de las bases jurídicas para la imposición de responsabilidad y de los criterios considerados para determinar los remedios y las medidas de las cuantías concedidas. El tratamiento jurídico de la promesa de empleo en Puerto Rico constituye el tema sobre el cual gravita la parte IV de esta obra. Ahí nos ocupamos de estudiar las únicas dos decisiones del acervo jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo que se relacionan con el tema objeto de análisis: *Fishalov v. Escambrón Development Corp.* y *Montalvo v. Ceramic Enterprises*.⁵ En la parte V exponemos

³ Freire Ayala v. Vista Rent, 169 DPR 418, 455 (2006).

⁴ Estatuto de los Trabajadores (RCL 1980, 607) (España).

⁵ Fishalov v. Escambrón Devel. Corp., 83 DPR 455 (1961); Montalvo v. Ceramic Enterprises, 107 DPR 698 (1978).

nuestras observaciones y comentarios sobre las distintas aproximaciones a la tutela jurídica de la promesa de empleo y los remedios ante su incumplimiento. Esbozamos además, nuestras recomendaciones al efecto de que se legisle la institución jurídica a la que hacemos referencia en el Derecho de Empleo autóctono, y damos cuenta de las razones que —a nuestro criterio— justifican que así se haga. De esta forma, en esta parte queda cristalizada la médula del ejercicio crítico que realizamos.

I. LA PROMESA DE EMPLEO DESDE LA ÓPTICA DE LA TEORÍA GENERAL DE LOS CONTRATOS

En Puerto Rico impera un máxima general sobre la libertad de contratación que consagra como principio fundamental del ordenamiento la autonomía de la voluntad.⁶ No obstante, este principio no es absoluto pues su ámbito de aplicación está restringido por las razones que advierte el mismo artículo —contravención de las leyes, la moral y el orden público—, y por otras disposiciones del mismo Código, leyes dotadas de especialidad e interpretaciones judiciales. En nuestro ordenamiento, la materia laboral goza de un carácter imperativo, lo que implica un impedimento o limitación al ejercicio de la autonomía de la voluntad de los contratantes. Ello, como resultado de la clara política pública a favor de la protección de los trabajadores y del interés apremiante del Estado en regular las relaciones obrero-patronales.⁷ Aunque luzcan un tanto ajados, por

6 Cód. Civ. PR art. 1207, 31 LPRC § 3372 (2015) (“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”).

7 A modo ilustrativo, el Tribunal expresó lo siguiente en *Ramírez Ferrer v. Conagra Foods PR*:

Debido a que el trabajo es en numerosas ocasiones el sustento para acceder a artículos y servicios indispensables del diario vivir, el Estado tiene un interés apremiante en “regular las relaciones obrero-patronales, de evitar prácticas injustas del trabajo y la existencia, en nuestra jurisdicción, de una clara política pública de proteger los derechos de los trabajadores”.

Ramírez Ferrer v. Conagra Foods PR Inc., 175 DPR 799, 812 (2009) (citas omitidas) (*citando a* *Díaz Fontáñez v. Wyndham Hotel Corp.*, 155 DPR 364, 374 (2001)). Además, el Tribunal ilustró lo siguiente en *SLG Afanador v. Roger Electric Co., Inc.*:

En nuestro ordenamiento jurídico, el campo del derecho laboral está regulado por un amplio esquema legislativo de cuyos contornos se advierte un interés apremiante tutelado por el Estado, el cual, en términos generales, es la erradicación de las prácticas injustas en el trabajo; ello así en función de la clara política pública que existe para proteger los derechos de los trabajadores.

SLG Afanador v. Roger Electric Co., Inc., 156 DPR 651, 659 (2002). El tribunal también ilustró lo siguiente en *Wyndham Hotel Corp.*:

El contrato de alquiler de servicios que se formaliza con el establecimiento de la relación empleado-patrono, constituye en un gran número de casos para los obreros y sus dependientes, el único medio de sustento económico.

El rompimiento de dicha relación conlleva, en numerosas ocasiones, la pérdida de tal sustento y del único medio, para una cantidad considerable de personas, de acceso a los

reiterados, estos principios pronunciados por nuestro Tribunal Supremo son — en puridad— la esencia y la estrella polar de nuestro Derecho de Empleo: la consecución de justicia social, el establecimiento del equilibrio entre los que controlan los medios de producción y los trabajadores y el reconocimiento de garantías mínimas para estos últimos.

Ya hemos aventurado —y reiteramos aquí— que la promesa de empleo no se encuentra cristalizada en la legislación social de Puerto Rico. Igualmente, el Derecho positivo de empleo español no contiene disposición alguna sobre este tipo de promesa. Este hecho plantea *a priori* interrogantes relativas a la naturaleza jurídica de la promesa de empleo y al esquema de responsabilidad ante su incumplimiento.

La falta de tipicidad de esta promesa en estatutos especiales de orden laboral tiene como consecuencia inevitable la aplicación supletoria de las disposiciones relativas a la teoría general de los contratos contenidas en nuestro Código Civil. Justamente, dedicamos las siguientes páginas al estudio de la promesa de empleo partiendo de dicha teoría general. Esta metodología no debe resultarnos extraña, pues el mismo Código reconoce este principio de hermenéutica jurídica cuando dispone: “En las materias que se rijan por leyes especiales, la deficiencia de éstas se suplirá por las disposiciones de este [Código]”.⁸

Además, el Tribunal Supremo de Puerto Rico no ha sido tímido al aplicar esta norma. En *Oriental Financial Services v. Nieves*, por ejemplo, al analizar la validez de una cláusula de reembolso en un contrato de empleo, nuestra más alta curia reconoció que el principio de la buena fe contractual aplica con igual vigor al contrato de trabajo.⁹ Del mismo modo, en *Santiago v. Kodak Caribbean, Ltd.*, el Tribunal calificó el manual de empleados de una empresa como un contrato típico de adhesión, sujeto a las normas de interpretación dispuestas por los ar-

artículos y servicios indispensables del diario vivir. Por ello *el interés apremiante del Estado* de regular las relaciones obrero-patronales, de evitar prácticas injustas del trabajo y la existencia, en nuestra jurisdicción, de una clara política pública de proteger los derechos de los trabajadores.

Díaz Fontáñez v. Wyndham Hotel Corp., 155 DPR 364, 374 (2001) (citas omitidas) (notas omitidas) (*citando a* DEPARTAMENTO DEL TRABAJO Y RECURSOS HUMANOS DEL GOBIERNO DE PUERTO RICO, GUÍA REVISADA PARA LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY NÚM. 80, 1 (1996)). Más aun, en *Sierra Berdecía v. Pedro A. Pizá, Inc.*, el Tribunal expresó que:

Sabido es que en consideración a la política pública que inspira esta legislación social [antigua *Ley de Salario Mínimo*] —el mejoramiento de las condiciones de trabajo para lograr normas mínimas de bienestar general de los trabajadores— en caso de duda de si un decreto es aplicable a determinada clase de empleados, no debe prevalecer una interpretación restrictiva que los excluya de la protección que brinda.

Sierra Berdecía v. Pedro A. Pizá, Inc., 86 DPR 447, 454 (1962).

⁸ Cód. Civ. PR art. 12, 31 LPRA § 12 (2015).

⁹ *Oriental Financial Services v. Nieves*, 172 DPR 462, 472 (2007).

títulos 1237 y 1240 del Código Civil.¹⁰ Estos dos casos ilustran el uso de la teoría general de los contratos en controversias de naturaleza laboral.

Cónsono con lo anterior, procedemos a mirar la promesa de empleo a través del prisma de la doctrina general de las obligaciones y los contratos. Mediante este ejercicio, podremos identificar la naturaleza jurídica de la institución y destacar las características del régimen de responsabilidad cuando se incumple.

En principio y para facilitar la discusión del tema, conviene separar en etapas los diversos tratos que se dan en la relación *patrono-empleado prospectivo* en anticipación a la otorgación final del contrato de trabajo. Esta tarea es necesaria, toda vez que —como dice Castán, según citado por Puig Brutau— “la vida del contrato tiene tres fases o momentos principales: la generación, la perfección y la consumación”.¹¹ Las normas de responsabilidad dependerán de la ubicación de la relación en este *iter* negocial.

La primera de estas fases atañe al proceso de formación de la relación y a las gestiones o tratos preliminares que le sirven de introito al perfeccionamiento del contrato y que se conducen con tal finalidad.¹² El segundo estadio lo comprende el surgimiento jurídico del contrato, en virtud del concurso de la oferta y de su aceptación.¹³ Finalmente, la tercera etapa se circunscribe a la ejecución de las prestaciones que se derivan del contrato, o lo que es lo mismo, se trata del momento en el que las partes deben cumplir con lo pactado.¹⁴

En esta exposición sólo nos enfocaremos en estudiar el primero de los estadios en la vida del contrato de trabajo, el de *generación*. Sin embargo, como veremos más adelante, será necesario remitirnos a las últimas dos fases —*perfección y consumación*— no para considerarlas en relación al contrato final del empleo, sino en relación a la misma oferta de empleo y a la transformación que esta experimenta dentro del contexto de la fase de *generación*. Para explicar esta transformación, utilizaremos dos figuras de la teoría general de contratos: *la oferta y el precontrato*.

Según hemos adelantado, en ocasiones los contratos no se otorgan “con la brevedad de un automatismo impersonal”,¹⁵ sino que son el producto de discusiones, negociaciones y deliberaciones de contenidos muy variados.¹⁶ Este es pre-

¹⁰ Santiago v. Kodak Caribbean, Ltd., 129 DPR 763, 776 (1992) (determinando que las disposiciones del Código Civil relacionadas a la interpretación de contratos de adhesión son aplicables a los contratos de trabajo).

¹¹ 1-II JOSÉ PUIG BRUTAU, FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL 167 (1988).

¹² *Id.*; véase también JOSÉ A. CUEVAS SEGARRA & ANTONIO M. ROMÁN GARCÍA, LOS CONTRATOS ESPECIALES 10 (1998) (estableciendo que “la formación del contrato es el más o menos complejo, o más o menos largo *iter* negocial que las partes desenvuelven antes de llegar a la conclusión final del contrato proyectado”).

¹³ PUIG BRUTAU, *supra* nota 11, en la pág. 167; véase también Cód. Civ. PR art. 1214, 31 LPRA § 3401 (2015).

¹⁴ PUIG BRUTAU, *supra* nota 11, en la pág. 167.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *Id.* en las págs. 167-68; véase 2 LUIS DÍEZ-PICAZO & ANTONIO GULLÓN 68-69 (2001).

cisamente el caso del contrato de trabajo cuando está precedido de una promesa de empleo. En la etapa formativa del contrato, se incluyen las ofertas —sean éstas vinculantes o no— y los tratos preparatorios.¹⁷ Además, es cardinal indicar que esta fase incluye los llamados precontratos o contratos preparatorios.¹⁸

Los profesores Cuevas Segarra y Román García explican que el estadio que precede al otorgamiento del contrato —y que hemos denominado anteriormente como la etapa de *generación*— vincula a las partes en diferentes grados, con la consecuencia de que el quebrantamiento de las relaciones establecidas dará génesis a la obligación de resarcir civilmente.¹⁹ En virtud de ello, podemos razonar que la naturaleza de la reclamación por el rompimiento de las relaciones previas al contrato final, así como el remedio, será función del contenido de la vinculación.

Como corolario de lo anterior, y con la pretensión de simplificar el estudio, resulta ventajoso bifurcar la fase de *generación* del contrato en dos momentos distintos, pero sucesivos: (1) *la oferta emitida no aceptada* y (2) *la oferta emitida aceptada*.²⁰

A. *La oferta emitida no aceptada (oferta)*

Para fines de nuestro trabajo, podemos designar este momento como el que marca el comienzo de la relación jurídica entre un patrono y un empleado prospectivo. Afín con lo expuesto, el profesor Vélez Torres asegura que “[t]odo proceso de negociación se inicia con la formulación o emisión de una oferta de contratar que alguien le hace a otro”.²¹ En esta etapa, el empleado en potencia se encuentra ponderando sobre el contenido de la oferta sin haberla aceptado aún. Vista de este modo, la promesa de empleo es sencillamente una *oferta*, según esta se conceptualiza por la doctrina general.²²

Es hartamente conocido que nuestro Código Civil exige como condición *sine qua non* para la perfección de un contrato la concurrencia de la oferta y aceptación.

¹⁷ CUEVAS SEGARRA & ROMÁN GARCÍA, *supra* nota 12, en la págs. 9-10.

¹⁸ Cuevas Segarra y Román García dicen que:

La fase de formación contractual puede ser muy compleja; no sólo se circunscribe a la oferta y a la aceptación y a los denominados tratos preparatorios de contrato, sino a todo tipo de negociaciones previas o antecedentes al contrato definitivo; por tanto, englobará los contratos denominados preparatorios y los precontratos como momentos negociales antecedentes de lo que será el negocio definitivo o de conclusión.

Id. en la pág. 10.

¹⁹ *Id.*

²⁰ Aclaremos, que esta división sirve el único propósito de facilitar nuestra exposición. Estamos conscientes de que las relaciones jurídicas —y los diversos contextos que les sirven de escenarios— exhiben una amplia gama de áreas grises imposibles de abarcar.

²¹ 2-IV JOSÉ R. VÉLEZ TORRES, CURSO DE DERECHO CIVIL: DERECHO DE CONTRATOS 36 (1990).

²² Partimos de la premisa de que se cumplen con todos los requisitos para su validez.

Esta norma se consolida como resultado de la aplicación integrada de los artículos 1210, 1213 y 1214.²³ El primero de los artículos citados, establece la norma de que los contratos nacen a la vida jurídica por la sola afirmación —tácita o expresa— del consentimiento;²⁴ el segundo, enumera los requisitos del contrato —consentimiento, objeto y causa—, y el tercero fija la norma de que dicho consentimiento se materializa la oferta y la aceptación. Lo anterior pone de relieve la relevancia de la oferta en el tracto negocial del contrato.

Señalan Díez-Picazo y Gullón que la oferta “es una declaración de voluntad emitida por una persona y dirigida a otra u otras, proponiendo la celebración de un determinado contrato”.²⁵ A esto, añade Vélez Torres —citando a los mismos autores españoles— que la oferta tiene que contener “todos los elementos necesarios para la existencia del contrato y que está destinada a integrarse al contrato una vez se reciba una aceptación”.²⁶ Dicho de otra manera, la validez de la oferta dependerá de que en ella se hayan definido el objeto y la causa del futuro negocio jurídico, de suerte que sólo falte el consentimiento para que surja la relación obligatoria.²⁷

Lo anterior implica que la oferta se acepta con un simple *sí*, naciendo en ese instante el contrato, toda vez que aquella “es una propuesta definitiva de contrato”.²⁸ Ahora bien, si la oferta se acepta de manera cualificada —se establecen condiciones— nacerá una nueva oferta, rechazándose la original y surgiendo así una contraoferta.²⁹ Como consecuencia de este intercambio de ofertas o negociaciones, en determinadas circunstancias, las partes podrían quedar vinculadas en distintos grados.

Para surtir efecto, la oferta debe ser contestada oportunamente o dentro del plazo que expresa o tácitamente haya concedido el oferente.³⁰ En cuanto a la

²³ El artículo 1210 dispone que: “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”. Cód. Civ. PR art. 1210, 31 LPRÁ § 3375 (2015). El artículo 1213 dispone que: “No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: (1) Consentimiento de los contratantes[;] (2) Objeto cierto que sea materia del contrato[, y] (3) Causa de la obligación que se establezca”. Cód. Civ. PR art. 1213, 31 LPRÁ § 3391 (2015). El artículo 1214 dispone que: “El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato”. Cód. Civ. PR art. 1214, 31 LPRÁ § 3401 (2015).

²⁴ Para la modalidad tácita de aceptación, véase *Teachers Annuity v. SLG Candelario*, 115 DPR 277, 290-91 (1984), y las autoridades allí citadas. (“Los hechos deben revelar *inequívocamente* la voluntad de consentir. No pueden ser compatibles con otra voluntad, ni estar sujetos a diversas interpretaciones”). *Id.* (énfasis suplido).

²⁵ Díez-Picazo & Gullón, *supra* nota 16, en la pág. 69.

²⁶ Véase Vélez Torres, *supra* nota 21, en la pág. 37.

²⁷ *Id.*

²⁸ *Id.*

²⁹ *Id.*

³⁰ *Id.* en las págs. 37-38.

vigencia de la oferta, vale decir que si la misma no tiene plazo,³¹ el Código Civil nada dispone como regla de defecto.³²

Sobre su revocación —asunto de particular pertinencia para nosotros— Díez-Picazo y Gullón puntualizan que la norma general es al efecto de poder revocar la oferta con anterioridad al perfeccionamiento del contrato, ya que hasta ese momento el oferente no se ha vinculado.³³ Añaden los autores, que la revocación de la oferta “es una declaración de voluntad de dejarla sin efecto de carácter recepticio, pues debe ir dirigida necesariamente al destinatario de aquella”,³⁴

Empero, la revocación de la oferta podría dar base a responsabilidad civil extracontractual bajo la doctrina de *culpa in contrahendo*, introducida a nuestra jurisdicción en *Producciones Tommy Muñiz, Inc. v. COPAN*.³⁵ En este caso, el Tribunal Supremo validó el principio general de la autonomía de voluntad, es decir, “que nadie está obligado a contratar . . . [y] como consecuencia . . . las partes no están obligadas a proseguir con las negociaciones hasta perfeccionar el contrato, sino que están en libertad de contraer el vínculo o de retirarse, según convenga a sus mejores intereses”.³⁶ No obstante, el Tribunal reconoció que los tratos en estadios preliminares al contrato “generan una relación de carácter social que impone a las partes el deber de comportarse de acuerdo con la buena fe”.³⁷ Por consiguiente, la terminación injustificada de dichos tratos pudiese acarrear la imposición de responsabilidad civil al incumplidor bajo el artículo 1802 del Código Civil.³⁸ Citando a Alonso Pérez, el Tribunal señaló:

La buena fe . . . impone a las partes que tratan o negocian un arquetipo de conducta social, lealtad y fidelidad a la palabra dada . . . y consiste en que cada parte de la relación precontractual se entreg[ue] confiadamente a la conducta leal de la otra. Fía y confía en que ésta no le engañará. . . . Las partes tienen la obligación de comportarse según la buena fe en el sentido de que a ella incumbe la carga de una lealtad recíproca de conducta socialmente valorable y exigible.³⁹

Nuestro mayor Foro Judicial estableció los criterios a considerar para determinar qué constituye un rompimiento injustificado o arbitrario de los tratos

³¹ Si tuviera plazo, “existiría el deber jurídico de mantener la oferta durante el periodo de tiempo que señaló el oferente”. *Id.* en la pág. 37.

³² Sobre este extremo, véase PUIG BRUTAU, *supra* nota 11, en la pág. 168.

³³ DÍEZ-PICAZO & GULLÓN, *supra* nota 16, en la pág. 70.

³⁴ *Id.*

³⁵ Prods. Tommy Muñiz v. COPAN, 113 DPR 517 (1982).

³⁶ *Id.* en la pág. 526.

³⁷ *Id.*

³⁸ “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. La imprudencia concurrente del perjudicado no exime de responsabilidad, pero conlleva la reducción de la indemnización”. Cód. Civ. PR art. 1802, 31 LPRA § 5141 (2016).

³⁹ *Tommy Muñiz*, 113 DPR en la pág. 528 (citas omitidas).

preliminares. A tal efecto indicó que, aun tomando en cuenta que “el rompimiento por sí mismo no es suficiente para asentar la responsabilidad”,⁴⁰ es necesario considerar los siguientes factores:

(1) el desarrollo de las negociaciones, (2) cómo comenzaron, (3) el curso que siguieron, (4) la conducta de las partes durante su transcurso, (5) la etapa en que se produjo el rompimiento, y (6) las expectativas razonables de las partes en la conclusión del contrato, así como cualquier otra circunstancia pertinente conforme los hechos del caso sometidos a escrutinio judicial.⁴¹

En relación al remedio o a las partidas que podría reclamar quien tenga legitimación para instar una acción de esta índole, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha indicado que por la naturaleza de la acción, sólo se tiene derecho al interés negativo o a los gastos efectivamente incurridos en previsión al contrato.⁴² Esta norma excluye la indemnización por lucro cesante, o ingresos dejados de percibir, pues ello implicaría en muchos casos un cálculo especulativo respecto a la ganancia dejada de percibir a raíz de un negocio que nunca se concretó.

Lo comentado hasta aquí, aplica al periodo anterior a la manifestación del consentimiento del oferido. Una vez dado dicho consentimiento, se habrá formado el contrato. En el caso preciso de la promesa de empleo, la aceptación de la misma no dará lugar al contrato de trabajo, sino al precontrato de empleo. Esta diferencia conceptual resulta crucial: mientras la concurrencia de oferta y aceptación configura propiamente la relación obrero-patronal, la promesa de empleo y su posterior aceptación únicamente da lugar a las obligaciones atinentes a un precontrato.

B. La oferta aceptada (precontrato)

Como hemos expresado, una vez el empleado prospectivo acepta oportunamente la promesa de empleo, nace el precontrato de trabajo. La teoría general concibe la institución del precontrato como un contrato preparatorio con arreglo al cual “*las partes se comprometen a celebrar un contrato en el futuro*”.⁴³ En el *iter* de la relación jurídica, este tipo de arreglo contractual se posiciona entre los tratos preliminares (oferta y contraoferta) y el contrato definitivo.⁴⁴

No sería prudente intentar comentar o abordar aquí el gran debate doctrinal que ha suscitado la naturaleza y la esencia jurídica de esta figura; en consecuencia —y para resumir— establecemos que el precontrato es un verdadero contrato

⁴⁰ *Id.* en la pág. 530.

⁴¹ *Id.*

⁴² Véase *Colón v. Glamorous Nails*, 167 DPR 33 (2006) (donde se discute que el remedio en una acción instada bajo esta doctrina se limita al recobro de las pérdidas patrimoniales sufridas; ni se conceden angustias mentales, daños morales ni otras partidas especulativas).

⁴³ VÉLEZ TORRES, *supra* nota 21, en la pág. 15.

⁴⁴ DíEZ-PICAZO & GULLÓN, *supra* nota 16, en la pág. 68.

cuyo objeto es el contrato proyectado.⁴⁵ Así pues, nos parece acertada la tesis del profesor De Castro, según la resumen los profesores Díez-Picazo y Gullón:

En el precontrato, la relación *contractual* se abre ya las puertas en el momento mismo de su celebración. Lo que ocurre es que se reservan, ambas o bien una de ellas, la facultad de exigir en un momento posterior su puesta en vigor. Hasta entonces no pesan sobre las partes los deberes ni les son concedidos los derechos que constituyen el contenido típico del contrato proyectado.⁴⁶

En relación al remedio por su incumplimiento, ha ganado fuerza la doctrina que valida el que se pueda exigir el cumplimiento específico del contrato proyectado sin requerir la prestación de un nuevo consentimiento, ello siempre y cuando ya se hayan establecido todos los elementos del contrato proyectado, a saber: objeto y causa.⁴⁷ Subsidiariamente, se puede solicitar la correspondiente indemnización en daños y perjuicios.⁴⁸

A nuestro modo de ver, el precontrato es la institución jurídica que surge una vez se acepta una promesa de empleo.⁴⁹ Por tal razón, dedicaremos el trabajo al estudio de la oferta de empleo aceptada, es decir, el precontrato de empleo.

II. PROMESA DE EMPLEO EN ESPAÑA

Como revela el título de esta sección, nos remitiremos a España para estudiar el grado de tutela jurídica que recibe la promesa de empleo en dicha jurisdicción. Esta gestión –más allá de conocer formalmente el estado de Derecho español– proveerá un marco de referencia para evaluar la sabiduría y suficiencia de la normativa puertorriqueña en esta materia. Advertimos que este estudio extrajurisdiccional lo exponemos desde la óptica del Derecho comparado, con consciencia de las diferencias socioeconómicas y políticas entre el país Ibérico y Puerto Rico.⁵⁰

⁴⁵ Para un estudio pormenorizado de esta figura jurídica, véase PUIG BRUTAU, *supra* nota 13, en la pág. 69.

⁴⁶ DÍEZ-PICAZO & GULLÓN, *supra* nota 14, en la pág. 69.

⁴⁷ *Id.* en la pág. 70.

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ Precisamente, como explicaremos en la parte III de este trabajo, en España la oferta de empleo aceptada se concibe como un precontrato o promesa de contrato, al palio de la teoría general. A modo ilustrativo véase MANUEL ALONSO OLEA & MARÍA E. CASAS BAAMONDE, *DERECHO DEL TRABAJO* 202 (1995).

⁵⁰ El profesor Godreau Robles, citando su obra *Esquema para el análisis de problemas de Derecho Civil Patrimonial*, indica:

[C]uando recurrimos a otras jurisdicciones en búsqueda de las soluciones que el legislador no previó, ello debe hacerse, aunque se trate de jurisdicciones civilistas, desde el punto de vista del derecho comparado, es decir, analizando las condiciones socioeconómicas del país o de la región de donde tomamos la norma extra[n]jera, examinando a qué valores responde lo que en ese país se ha propuesto como solución, a fin de saber si tales solucio-

De entrada, podemos señalar que la promesa de empleo no se encuentra estatuida en la legislación de empleo española. Esta ausencia es altamente cuestionada por los autores.⁵¹ La renuencia para legislar a esos efectos puede acreditarse a dos razones fundamentales: (1) la preeminencia del positivismo jurídico como filosofía del ordenamiento legal español y (2) la administración de la justicia por medio de salas especializadas que caracteriza la jurisdicción y competencia de los tribunales españoles.

Por tanto, en primer término, debemos recordar el apego del pensamiento jurídico español a la norma escrita y su adherencia a los conceptos y a las instituciones jurídicas dictadas por el legislador. De esta forma, el jurista español se caracteriza por su positivismo y por la deferencia que le guarda a las normas jurídicas tipificadas para formular los remedios que apliquen.⁵² En segundo término, la inexistencia de regulación laboral en esta materia origina discusiones y provoca debates álgidos en la comunidad jurídica sobre cuál sala especializada de los tribunales está llamada a conocer de las controversias que suscite la promesa de empleo.⁵³ El sistema de salas especializadas no provee certeza alguna respecto a si las controversias que se derivan del incumplimiento de la promesa de trabajo se atenderán en las *Salas de lo social* o en las *Salas de lo civil*. Ello es así, toda vez que la promesa de empleo no es propiamente el contrato de trabajo formalizado —razón por la cual podría no ser atendida por las *Salas de lo so-*

nes son adecuadas para nuestra realidad. Desde esta perspectiva, poco importa que la solución apropiada para un problema patrimonial nuestro la encontremos en una jurisdicción civilista o en una del “*common law*”. Lo importante es que al incorporarla, la armonicemos con los presupuestos metodológicos de nuestro ordenamiento. Lo que resulta pernicioso es el calco mecánico de concepciones y de terminología y hasta de la forma de determinar las fuentes del derecho, que hemos visto recientemente en la actividad de esta legislatura.

Michel J. Godreau Robles, *Notas sobre una posible revisión del Código Civil de Puerto Rico*, 32 REV. JUR. UPR 323, 330 (1998).

⁵¹ Véase José Luján Alcaraz, *La responsabilidad civil del empresario frente al trabajador en supuestos atípicos*, 5 REV. DOCTRINAL ARANZADI SOCIAL (1999) (BIB, No. 1490); Antonio. V. Sempere Navarro & José Luján Alcaraz, *Estadios previos al contrato de trabajo*, 1 REV. DOCTRINAL ARANZADI SOCIAL (1996) (BIB, No. 1390); Jesús Martínez Girón, *El precontrato de trabajo en la jurisprudencia*, 19 REV. ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO 447 (1984).

⁵² Para un análisis pormenorizado de este tema, véase José A. Ramos Pascua, *El positivismo jurídico en España: D. Pedro Dorado Moreno*, 12 ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO XII 503 (1995), <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142309.pdf>.

⁵³ En síntesis, los tribunales españoles se organizan por competencias territoriales y de materias —mediante el establecimiento de salas especializadas— a saber: (1) Salas de lo civil, para pleitos entre particulares sobre Derecho civil y mercantil; (2) Salas de lo penal, para faltas penales y delitos; (3) Salas de lo contencioso administrativo, para asuntos de las administraciones públicas; (4) Salas de lo social, para asuntos sobre contratos de trabajo individuales y colectivos; (5) Salas de lo mercantil, para cuestiones de materia concursal (quiebras), responsabilidad de sociedades anónimas (corporaciones) y asuntos relacionados, y (6) Salas de vigilancia penitenciaria, para revisar las penas, la concesión de beneficios penitenciarios y el tercer grado. Véase Consejo General del Poder Judicial de España, PODER JUDICIAL ESPAÑA, <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/> (última visita 26 de mayo de 2017).

cial— ni es tampoco una institución de la teoría general de contratos por estar ligada a la cuestión del trabajo y la seguridad social —razón por la cual podría no ser atendida por las *Salas de lo civil*.⁵⁴

Sin embargo, a pesar de que el legislador español no consolidó la promesa de empleo en el *Estatuto de los trabajadores*, esta ha sido objeto de reiterada casuística, al menos desde 1963. Esta jurisprudencia ha denominado a este tipo de promesa como: *promesa de empleo, contrato de promesa de trabajo, promesa de contrato de trabajo, contrato preliminar, pacto preparatorio de contrahendo y precontrato de trabajo*.⁵⁵ Nótese que estas denominaciones coinciden con el análisis doctrinal anterior de dicha figura bajo la teoría general de contratos, donde afirmamos que la promesa de trabajo debe ser considerada como un trato preliminar o precontrato separado del contrato de trabajo definitivo, aunque parte de su *iter* o tracto formativo. A partir de esta clasificación, surgen los problemas y dificultades inherentes a las diversas tipologías de las relaciones jurídicas entre las partes con anterioridad a la concreción del contrato de trabajo. Sobre este extremo, Luján Alcaraz puntualiza que:

[L]a determinación de los efectos jurídicos que debe asignarse a la ruptura de los compromisos alcanzados en momentos anteriores a la perfección del contrato presenta notables dificultades. Sobre todo, porque de lo que se trata es de indemnizar al trabajador los daños y perjuicios que éste acredita le ha ocasionado la actitud empresarial renuente al cumplimiento de aquél; lo que, *dada la variada tipología que presentan estas etapas preformativas del contrato de trabajo, obliga a decidir ante cada concreto supuesto sobre el grado exacto en que las partes quisieron vincularse*.⁵⁶

A pesar de estas dificultades —ligadas en gran medida a la falta de regulación de este tipo de promesa en el *Estatuto de los trabajadores*— la jurisprudencia española ha aceptado manifiestamente que se puedan celebrar precontratos de trabajo, justificando su validez al amparo de la libertad contractual que pronuncia el artículo 1255 del Código Civil de España,⁵⁷ el cual “permite que las

⁵⁴ Sobre este particular, es importante indicar que el orden jurisdiccional social ha venido reconociendo su autoridad para dirimir controversias de daños y perjuicios por el incumplimiento de la promesa de trabajo, a pesar de que no se trate de una reclamación bajo el *Estatuto de los Trabajadores*. Luján Alcaraz, *supra* nota 51 (citando las siguientes fuentes españolas: S.T.S., 30 marzo de 1996, (R.J., No. 2503) (España); S.T.S., 21 de junio de 1996 (R.J., No. 5223) (España); S.T.S., 28 junio de 1996 (R.J., No. 5394) (España); S.T.S., 16 de diciembre de 1994 (R.J., No. 10589) (España); S.T.S., 15 de diciembre de 1994 (R.J., No. 10590) (España).

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *Id.* (énfasis suplido).

⁵⁷ Este artículo es homólogo al 1207 de nuestro Código Civil. Cód. Civ. PR art. 1207, 31 LPRA § 3372 (2015). (“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”).

partes se comprometan a un ulterior otorgamiento del contrato, mediante un oferta en tal sentido aceptada”.⁵⁸

Asimismo, se ha reconocido mediante reiterada casuística, según lo afirman los profesores Sempere Navarro y Luján Alcaraz, que la ausencia de ordenación estatutaria en esta materia ha sido “bien resuelta” mediante la aplicación de las normas generales de contratos del Código Civil en combinación con la *Ley del contrato de trabajo*, la cual no está vigente.⁵⁹ A tal efecto, estos autores señalan:

Así pues, además de los concretos artículos que el Código Civil dedica a regular ciertos efectos del precontrato en distintos negocios jurídico (compraventa —art. 145 1—, sponsales —arts. 42 y 43—, prenda e hipoteca -1862-), los preceptos a considerar serán, por una parte, los . . . relativos a los contratos en general (arts. 1254 y ss.) y por otra parte, los arts. 1101 y 1124 en cuanto [a] referidos . . . efectos del incumplimiento de las obligaciones.⁶⁰

De conformidad con lo anterior, se puede colegir que —de ordinario— si el patrono quebranta la promesa de trabajo en su modalidad de precontrato, vendría obligado a resarcirle al empleado prospectivo los daños y perjuicios que este pueda demostrar haber sufrido como resultado de la actuación patronal.⁶¹ Lo anterior será discutido con mayor detalle más adelante. Lo que sí merece ser aclarado en esta coyuntura del análisis es que “aunque la promesa de realizar posteriormente un contrato es figura compatible con casi todas las modalidades de éstos, el Tribunal Supremo [español] ha puesto buen cuidado en salir al paso de traslaciones miméticas de su régimen jurídico general al terreno de las relaciones laborales”.⁶²

Cónsono con lo anterior, la doctrina y la jurisprudencia española han definido la promesa de empleo como el “compromiso de contrato o contrato preliminar, consiste[n]te en una declaración negocial recepticia, de carácter firme e irrevocable por la que el promitente se compromete a dar trabajo a alguien, obligación que por su propia naturaleza tiene carácter condicional”.⁶³ Conviene pre-

⁵⁸ Eduardo Alemany Zaragoza & María P. Martín López, *La responsabilidad de daños y perjuicios en el orden laboral*, 18 REV. DOCTRINAL ARANZADI SOCIAL, (2000) (BIB, No. 2008); véase también Martínez Girón, *supra* nota 55, en la pág. 447 (“El contrato de trabajo, al igual que el convenio colectivo, no constituye excepción a la conocida máxima de F. de Castro y Bravo relativa a que ‘casi todos los contratos pueden ser objeto de la promesa [de celebrarlos]’.”) (nota omitida).

⁵⁹ Sempere Navarro & Luján Alcaraz, *supra* nota 51, en la pág. 1.

⁶⁰ *Id.* Los artículos 42 y 43 del Código Civil de España no tienen homólogos en el Código Civil de Puerto Rico. Véase Rivera v. Fagot, 79 DPR 555 (1956). Por el contrario, los artículos 1451, 1862, 1254-1260, 1101 y 1124 del Código español encuentran su equivalente en los siguientes artículos de nuestro Código, respectivamente: artículos 1340, 1761, 1206-1212, 1054 y 1077.

⁶¹ Véase Alemany Zaragoza & Martín López, *supra* nota 58.

⁶² Sempere Navarro & Luján Alcaraz, *supra* nota 51 (citando a Antonio V. Sempere Navarro, *Los elementos esenciales del contrato de trabajo en la jurisprudencia*, 1 CUESTIONES ACTUALES DE DERECHO DEL TRABAJO 718 (1990)).

⁶³ Alemany Zaragoza & Martín López, *supra* nota 58.

cisar, sin embargo, que esta definición se refiere particularmente a la promesa de empleo efectiva que ha sido aceptada por el entonces empleado potencial.

Cónsono con lo anterior, la doctrina judicial en esta jurisdicción ha distinguido la promesa de empleo, según la definimos anteriormente, de otras figuras y supuestos similares tales como la oferta pública o la supeditación de la contratación definitiva a un proceso de selección patronal.⁶⁴

De esta forma, como adelantamos, el rompimiento de la promesa de empleo una vez aceptada por el empleado prospectivo da lugar a un incumplimiento que por su naturaleza es resarcible.⁶⁵ Es vital aclarar que no se está frente a un despido. De conformidad con una sentencia del Tribunal Supremo de España, citada por los profesores Alemany Zaragoza y Martín López, el despido propiamente hablando es “la decisión unilateral del empresario que extingue la relación laboral, viva y vigente hasta entonces que le unía al trabajador despedido”.⁶⁶ Así pues, si no se ha formalizado el contrato de trabajo y no se ha iniciado la relación patrono-empleado, no puede haber despido.⁶⁷

Como hemos visto hasta este momento, el ordenamiento jurídico de España tutela la promesa de empleo bajo la teoría general de contratos. Ello implica —según ha reiterado la casuística— que el contenido de esta promesa tiene que cumplir con el de la *oferta*, es decir, el “definitivo ofrecimiento del puesto de trabajo”.⁶⁸ Sobre este particular, el profesor Martínez Girón precisa que “se trata de una oferta muy peculiar, necesariamente no-pura”, pues con ella el promitente asume, sí, la “obligación de dar trabajo”, pero sólo en un momento futuro “determinado o determinable”.⁶⁹

Ahora bien, el autor aclara que, según la jurisprudencia, “[l]a concreción de cualesquiera otras circunstancias diversas de las esenciales —condición o término y, por supuesto, ‘clase de trabajo’— . . . no afecta, sin embargo la validez de

64 Sempere Navarro & Luján Alcaraz, *supra* nota 51.

65 Véase S.T.S.J., 8 de junio de 1999, (A.S., No. 1695) (Galicia, España).

66 Alemany Zaragoza & Martín López, *supra* nota 58 (citando a S.T.S., 30 de marzo de 1995 (R.J., No. 2352) (España).

67 Al hilo de este hecho, los profesores añaden:

En tales casos podrá hablarse de incumplimiento del empresario de un precontrato, de una promesa de contrato o de pactos previos con análoga finalidad o incluso de incumplimiento de un contrato de trabajo cuya prestación de servicios no se ha hecho efectiva en ningún momento, ni ha llegado a tener virtualidad. Dichos incumplimientos pueden servir de base a las pertinentes reclamaciones de daños y perjuicios, pero no justifican la interposición de una acción por despido.

Id. en la pág. 8 n.10. (los autores hacen referencia a la S.T.S.J., 29 de abril de 1998, (A.S., No. 1564) (Extremadura, España); y a la S.T.S.J., 28 de enero de 2000, (A.S., No. 93) (Andalucía, España)).

68 Martínez Girón, *supra* nota 51, en la pág. 448 (citando la S.T.C.T. de 29 de mayo de 1979 (España)).

69 *Id.*

la oferta comprometida ni a su eficacia”.⁷⁰ Lo anterior se ilustra en varias sentencias en las que se declararon válidas y vinculantes las promesas de empleo a pesar de no haber ocurrido la determinación del salario,⁷¹ ni la definición de la categoría profesional y la jornada laboral.⁷²

Martínez Girón nos explica que la aceptación de la oferta de trabajo requiere del consentimiento al que alude el artículo 1262 del Código Civil de España.⁷³ Sobre el consentimiento, es necesario puntualizar que no requiere forma particular,⁷⁴ aunque evidenciarlo pueda presentar problemas desde el punto de vista de derecho probatorio. Es importante recalcar, además, que el consentimiento puede ser tácito, mediante la realización de “actos concluyentes”.⁷⁵

Antes de discutir las acciones que genera el incumplimiento de una promesa de trabajo aceptada, procedemos a tomar nota de la diferencia fundamental de esta en relación al contrato de trabajo definitivo o en ejecución. A tal efecto, coincidimos con el profesor Martínez Girón cuando indica que esta diferenciación no plantea problemas mayores, ya que el contrato de trabajo se caracteriza por el dar y el prestar trabajo, mientras que la promesa no exhibe esta cualidad.⁷⁶ El autor añade, citando como autoridad a la jurisprudencia española, que el precontrato (oferta de empleo aceptada) puede preceder a toda la tipología de contratos de trabajo: “a prueba, de duración determinada, de grupo”, entre otros.⁷⁷

Siguiendo la metodología de estudio de Martínez Girón, procedemos a considerar las acciones judiciales y los remedios que se contemplan en España ante el incumplimiento de la promesa de empleo aceptada. Un caso concreto que merece ser destacado por ilustrar nítidamente el grado de tutela jurídica extendido a dicha figura en España, es la sentencia de 28 de enero de 2000 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Málaga. Los hechos, según resumidos por Alemany Zaragoza y Martín López, son los siguientes:

La reclamación fue planteada por una trabajadora extranjera que había recibido una oferta de empleo condicionada a la obtención del permiso de trabajo. Conseguida la autorización administrativa, el empresario no cumplió con su obligación de contratar a la trabajadora, a pesar de haberse cumplido la condición pactada en la promesa de contrato. La negativa de empresario a cumplir la promesa

70 *Id.* en la pág. 449.

71 *Id.* en la pág. 449 (*citando la S.T.S.* 16 de diciembre de 1976 (España)).

72 *Id.* (*citando la S.T.C.T.* de 6 de noviembre de 1982 (España)).

73 *Id.* en las págs. 449-50.

74 *Id.*

75 *Id.* en la pág. 450 (“se le había... permitido [al oferido]... el acceso a las dependencias de la demandada para que fuera familiarizándose con su trabajo...”) (*citando la S.T.C.T.* de 7 de abril de 1975 (España); *id.* (“percibió... en concepto de ‘préstamo personal’ 38.300 pesetas... que habría de deducir de las cantidades a percibir por los futuros trabajos que realizase.”) (*citando la S.T.S.* de 16 de diciembre de 1976 (España)).

76 *Id.* en la pág. 451.

77 *Id.*

generó el derecho de la actora a ser resarcida de los daños y perjuicios ocasionados, los cuales se cifraron en el importe de los salarios dejados de percibir entre la fecha en que la trabajadora intentó incorporarse al puesto de trabajo y le de finalización del plazo pactado en el precontrato.⁷⁸

Nótese que la medida de los daños fue la de los ingresos dejados de percibir por la no celebración del contrato definitivo de trabajo. La promesa de trabajo, ante tales circunstancias, tuvo carácter vinculante y obligatorio para el patrono, toda vez que el empleado en potencia cumplió con la condición a la que se vinculaba.⁷⁹ Así, y como resultado del artículo 1101 del Código Civil de España, surgen las acciones para pedir su cumplimiento específico y para solicitar las indemnizaciones correspondientes.⁸⁰ Además, algunos tribunales españoles han resuelto que “la promesa de trabajo realizada por la empresa. . . es eficaz, sin que su cumplimiento pueda quedar a su arbitrio”.⁸¹ Por esta misma línea, las cortes españolas se han pronunciado al efecto de permitir que el empleado prospectivo exija el otorgamiento definitivo el contrato de trabajo —o lo que es lo mismo— pedir el cumplimiento específico de la promesa de empleo aceptada o precontrato de trabajo.⁸²

Sin embargo, el éxito de dicha acción dependerá “del juego de la *exceptio inadimpleti contractus*; razón por la cual quien reclama la dación de trabajo prometida habrá debido ponerse ante disposición de su futuro empresario, pues ‘si no se presentó a trabajar en la fecha pactada. . . , al incumplir aquello a que se había obligado carecía de acción para reclamar’”.⁸³ Por otro lado, la responsabilidad por el incumplimiento del precontrato de trabajo podría igualmente recaer sobre el propio empleado prospectivo, viniendo este obligado a resarcir al oferente los daños y perjuicios que este pueda acreditar a dicho incumplimiento.⁸⁴

78 Alemany Zaragoza & Martín López, *supra* nota 58.

79 *Id.*

80 *Id.* El artículo 1101 del Código Civil de España dispone que: “Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquella”. Cód. Civ. ESPAÑOL art. 1101., (RD 1889, 27) (España).

81 Martínez Girón, *supra* nota 51, en la pág. 453.

82 *Id.* (*citando la* S.T.C.T. de 11 de noviembre de 1981 (España); S.T.C.T. de 6 de noviembre de 1982 (España)).

83 *Id.* (*citando la* S.T.C.T. de 6 de noviembre de 1982 (España)).

84 Alemany indica que:

El incumplimiento de las obligaciones contraídas puede predicarse tanto de la empresa como el trabajador. También cabe que aquella solicite el resarcimiento de los daños producidos como consecuencia del perjuicio económico que le podría haber causado la impartición de un curso de selección y formación de un candidato a cubrir un puesto de trabajo, cuando una vez superado éste se niega a suscribir el contrato de trabajo.

Alemany Zaragoza & Martín López, *supra* nota 58 (*citando la* S.T.S.J., 29 de abril de 1998, (A.S., No. 2588) (Madrid, España). Este supuesto de responsabilidad está fuera del alcance de este estudio.

Esto es así ya que este contrato preparativo es un contrato eficaz que “establece ‘entre sus otorgantes un vínculo de carácter bilateral’ y que, como cualquier otro contrato, puede resolverse también por mutuo acuerdo de los contratantes”.⁸⁵

En cuanto a los otros supuestos a los que aludimos al comienzo de esta sección —oferta pública y colocación supeditada a la aprobación de un proceso de selección— es importante reconocer que su frustración tiene consecuencias jurídicas distintas a las que produce el incumplimiento de la oferta de empleo aceptada.⁸⁶ En suma, en todos los casos, de lo que se trata es de ponderar si los actos de ofrecimiento efectuados por el patrono tienen o no suficiente contenido como para justificar que su incumplimiento deba ser indemnizado.⁸⁷

En relación a los remedios y a la medida de los daños que proceden si se determina que el patrono no honró el precontrato de trabajo, podemos generalizar que la norma es la dispuesta por el Código Civil para el incumplimiento de las obligaciones: cumplimiento específico y subsidiariamente, los daños que se puedan acreditar al incumplimiento.

III. PROMESA DE EMPLEO EN ESTADOS UNIDOS

Nos corresponde ahora trasladarnos a los Estados Unidos para analizar el grado de tutela jurídica extendido a la promesa de empleo en dicho país. Este asunto es materia regida por el Derecho de los estados. Por tanto, nos encontramos con distintas soluciones jurídicas para controversias que presentan hechos similares. No obstante, en lo que al contrato de trabajo respecta, podemos reconocer una norma general: la doctrina denominada como *employment at will* o *empleo a voluntad*.⁸⁸ Nuestra exposición sobre la promesa de empleo en Estados

⁸⁵ Martínez Girón, *supra* nota 51, en la pág. 450 (notas omitidas).

⁸⁶ El autor Luján Alcaraz resume las instancias en las que se han reconocido jurisprudencialmente acciones resarcitorias en estos casos:

- a) frente a “quienes con su conducta dolosa o culposa producen un daño a la otra parte que, en virtud del principio de confianza, fundamental en el tráfico jurídico, llevó a cabo determinados gastos o dejó de obtener ciertas ganancias”; b) cuando la no superación de las pruebas integrantes del proceso de selección obedece a un móvil discriminatorio o se produce con violación de derechos fundamentales como son el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen o a las ideas y creencias; y c) cuando una vez superado el proceso de selección, no se atiende a la obligación de contratación, de modo que el cumplimiento de la misma queda al arbitrio de una de las partes.

Luján Alcaraz, *supra* nota 51 (citas omitidas).

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ La doctrina de *employment at will* fue parte de la filosofía económica del *laissez-faire* y sus orígenes se trazan a finales del siglo XIX. Esta norma se acogió en las jurisdicciones estadounidenses en el siglo XX como resultado de la influencia del tratado de Horace Wood de 1877, *Treatise of the Law of Master and Servant Covering the Relation, Duties, and Liabilities of Employers and Employees*. Vélez Cortés v. Baxter Healthcare Corp. of PR, 175 DPR 729, 736 n.5 (2009) (Fiol Matta, opinión de conformidad).

Unidos tiene como punto de partida esta doctrina, ya que la misma incide sobre el razonamiento jurídico en torno a la figura de cuyo estudio nos ocupamos.

La norma general en las jurisdicciones de los estados federados es que el contrato de empleo por término de tiempo indefinido constituye *empleo a voluntad* y que la relación de trabajo así constituida puede ser terminada por cualquiera de las partes, independientemente de si medió justa causa o no.⁸⁹ En términos sencillos, esta norma implica que el patrono goza de discreción para despedir a un empleado cuyo contrato de trabajo sea por tiempo indefinido sin que surja un derecho a recibir compensación a favor del empleado, ello aun cuando dicha actuación patronal sea injusta o arbitraria.⁹⁰

A tenor con lo anterior, nótese la situación de indefensión en la que se encuentra un empleado contratado por tiempo indeterminado si su patrono decide terminar su contrato de trabajo. De ordinario el empleado no tiene acción alguna disponible contra el patrono que actúa de manera injusta y desleal. No obstante, algunos tribunales en Estados Unidos han reconocido —bajo diversas teorías jurídicas— que un empleado prospectivo tiene una causa de acción contra un patrono que revoque o retire su promesa de empleo previo a comenzar formalmente la relación de patrono-empleado.⁹¹ Se destacan las siguientes teorías jurídicas: (1) incumplimiento contractual; (2) *promissory estoppel*, y (3) fallo en la notificación razonable de la cancelación de la oferta.

⁸⁹ Véase I CHARLES ZENO SANTIAGO & VICTOR M. BERMÚDEZ PÉREZ, TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO 151 (Luiggi Abraham & Patricia Abraham eds., Publicaciones JTS 2003). Es importante destacar que en Puerto Rico, la Ley Núm. 80-1976 *Ley de indemnización por despido sin justa causa* establece que un patrono no tiene la obligación de indemnizar a un empleado contratado sin tiempo determinado que sea despedido por justa causa —según ésta se define en el estatuto. Véase Ley de indemnización por despido sin justa causa, Ley Núm. 80 de 30 de mayo de 1976, 29 LPRA §§ 185a-185m (2009 & Supl. 2016) [en adelante Ley 80]. Vale decir también, que la Ley 80 no tiene homólogas en otras jurisdicciones estadounidenses, aunque las Islas Vírgenes y Montana —en 1986 y 1987, respectivamente— establecieron un requisito de justa causa para el despido de empleados sin término fijo. Véase *Vélez Cortes*, 175 DPR en la pág. 736 n.5.

⁹⁰ ZENO SANTIAGO & BERMÚDEZ PÉREZ, *supra* nota 89, en la pág. 151.

⁹¹ Por lo abarcador que resulta el estudio del Derecho de Empleo en Estados Unidos, nos hemos limitado a la selección de alguna jurisprudencia, en la que se ha determinado la existencia de una causa de acción por el incumplimiento patronal de una promesa de empleo en etapas previas al contrato de trabajo. Aunque fueron estudiados, no incluimos en la exposición casos en los que se rechazó la posibilidad de obtener un remedio ante tal actuación del patrono prospectivo. No obstante, es ilustrativo mencionar que la razón de mayor peso para negar la existencia de responsabilidad patronal en estos casos es la naturaleza *at will* de los contratos de trabajo. El razonamiento general que da base a tal determinación se puede resumir en la siguiente premisa: es un contrasentido el que se imponga responsabilidad patronal por el incumplimiento de la promesa de un empleo futuro *at will* o por tiempo indefinido, toda vez que esta responsabilidad no existiría si el empleado prospectivo formalizara el contrato de trabajo definitivo y fuera despedido una hora o un día después de haber comenzado a trabajar. En el último de los escenarios, el entonces empleado no tiene derecho a remedio alguno, sólo a los ingresos debidos y a cualquier beneficio acumulado. Para un estudio pormenorizado de esta línea jurisprudencial, véase *May v. Harris Management Corp.*, 928 So.2d 140 (2005); *White v. Roche Biomedical Lab., Inc.*, 807 F. Supp. 1212 (1992); *Bower v. AT&T Technologies, Inc.*, 852 F.2d 361 (8vo Cir. 1988); *Rosatone v. GTE Sprint Communications*, 761 S.W.2d 670 (1988); *Browne v. Maxfield*, 663 F. Supp. 1193 (1987); *Ingram v. Fred Oakley Chrysler-Dodge*, 663 S.W.2d 561 (1983).

La primera de estas doctrinas, la del incumplimiento contractual, se ilustra eficazmente en el caso *Comeaux v. Brown & Williamson Tobacco Co.* Resulta que al empleado prospectivo le fue extendida una oferta de empleo con la condición de que tenía que relocalizarse cerca de su primer punto de ventas lo antes posible. Éste cumplió con todas las condiciones de la oferta; sin embargo, el patrono le informó que la misma fue revocada como consecuencia de su historial crediticio y que no le extenderían el empleo. Así las cosas, el empleado prospectivo instó un pleito por incumplimiento de contrato contra el patrono. Entre otras cosas, el patrono arguyó, fundamentándose en el lenguaje de la solicitud de empleo, que la relación de patrono-empleado prospectivo se regía por la doctrina de *employment at will*. Empero, la Corte rechazó esta teoría y entendió que la referida doctrina no aplicaba hasta tanto no comenzara la relación formal de patrono-empleado, esto es, hasta que no le fuera asignado trabajo. El Tribunal reconoció que el demandante satisfizo todos los requisitos de la oferta y actuó conforme a ella y que el patrono incumplió con la misma al no asignarle salario y trabajo.

Este Tribunal determinó —revocando así al Tribunal del Distrito Norte de California— que el patrono era responsable por los daños patrimoniales sufridos por el empleado prospectivo como resultado de este haber actuado conforme a la promesa u oferta de empleo.⁹² Ahora bien, el Tribunal precisó que el demandante no tenía derecho a solicitar *expectation damages* por la naturaleza *at will* que hubiese existido si el patrono cumplía con la promesa de empleo.⁹³ Del análisis anterior se puede colegir que la oferta o promesa de empleo aceptada configura una relación jurídica distinta y separada de la establecida por el contrato de trabajo.

Asimismo, en *Smith v. Pollack Co.*,⁹⁴ el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de Luisiana sostuvo la responsabilidad de un patrono con relación a un empleado prospectivo por los daños actuales sufridos por este al confiar en una oferta de empleo revocada por aquel antes de formalizar la relación patrono-empleado. En este caso, la oferta de empleo para la posición de cobrador requería que el empleado en potencia adquiriera un vehículo. Descansando en la promesa de empleo, el empleado prospectivo adquirió un automóvil y vendió —por debajo de su valor— unos melones y un ganado. Así las cosas, cuando advino disponible para trabajar, el patrono le informó que sus servicios ya no eran necesarios. Como resultado, el empleado prospectivo no pudo cumplir con sus obligaciones financieras; hasta el vehículo que adquirió fue embargado por sus acreedores. Ante este cuadro fáctico, el agraviado instó una reclamación judicial para recobrar del patrono los gastos incurridos en la adquisición del carro y la pérdida patrimonial sufrida como consecuencia de la venta de los melones y del

⁹² Esta medida de daños se conoce en Estados Unidos como *reliance damages* y por la doctrina continental como *interés negativo*.

⁹³ Este tipo de daño es aquel cuya medida es la pérdida razonable que una persona anticipa por una transacción que no se completó. Véase *Damages*, BLACK'S LAW DICTIONARY 471 (10ma ed. 2014).

⁹⁴ *Smith v. Pollack Co.*, 121 So. 240 (1928).

ganado. El Tribunal resolvió, como adelantamos, que estas partidas eran las medidas resarcibles adecuadas en un caso de esta naturaleza.

Otra jurisprudencia bajo la teoría de responsabilidad contractual sostiene que los daños resarcibles deben ser calculados a base de la cantidad que el empleado potencial hubiese recibido si se formalizaba el contrato de empleo, menos los salarios devengados —o que hubiese podido devengar— en otro empleo.⁹⁵ En *Darlington Corp. v. Evans*,⁹⁶ al demandante le fue ofrecido operar una caldera en un condominio a razón de \$200 mensuales. Como parte de las negociaciones y la oferta, el empleado prospectivo tenía que hacer arreglos para disponer de algunos artículos de su propiedad y cancelar unos contratos de servicio o trabajo que ya tenía formalizado con terceros. El demandante vendió la propiedad por debajo de su valor en el mercado y canceló los referidos contratos, de conformidad con lo acordado en la oferta de trabajo. Así las cosas, se presentó a trabajar y le informaron que sus servicios ya no eran necesarios por haber contratado a otro que ya se encontraba ejerciendo sus funciones. En consecuencia, el empleado prospectivo demandó al patrono y reclamó como daños los ingresos dejados de devengar por la cancelación de los contratos de servicio y por el dinero perdido por la venta de su propiedad.

El Tribunal de Apelaciones de Georgia revocó a la Tribunal Civil del condado de Fulton y determinó que los daños reclamados por el demandante no eran recobrables, toda vez que no se podían concebir como resultado del incumplimiento. Indicó que los únicos daños a los que el empleado prospectivo tendría derecho serían los equivalentes al beneficio económico que recibiría como producto del contrato de trabajo. En el caso concreto, el Tribunal razonó que se trataba de un contrato por tiempo indefinido, en el cual se pagaría la cantidad fija de \$200 mensuales y, como tal, se interpreta que el reclutamiento se hizo por un mes solamente con el derecho de ser terminado *at will* luego dicho periodo. De cualquier manera, el demandante no obtuvo remedio alguno, pues su reclamo no incluyó los daños asociados al beneficio que obtendría por la ejecución del contrato.

Otro de los fundamentos jurídicos que ha servido de fuente de responsabilidad en el tema que atendemos, es la doctrina del *common law* denominada como *promissory estoppel*. Esta doctrina encuentra sus orígenes en la equidad y establece el principio de que una mera promesa puede ser tutelada por el ordena-

⁹⁵ Esto se conoce como en Estados Unidos como el *benefit of the bargain*. Véase *Hostettler v. Mushrush*, 194 Ill. App. 58 (1915) (donde el Tribunal resolvió que la medida de daños en casos del incumplimiento del contrato de reclutamiento (*contract of hiring*) son los salarios a ser pagados, menos la cuantía recibida por concepto de salarios devengados o que pudiera devengar mediante el ejercicio de diligencia razonable en la búsqueda de un empleo similar); véase también *Hackett v. Foodmaker, Inc.*, 245 N.W.2d 140 (1976) (donde la corte expresó que los daños por el incumplimiento de una promesa de empleo —la cual consistía en operar un restaurante— tiene que ser correspondiente a la cantidad total de salarios prometidos, menos lo que el empleado prospectivo pudiera haber devengado por un esfuerzo razonable en un empleo similar); *Darlington Corp. v. Evans*, 76 S.E.2d 72 (1953).

⁹⁶ *Darlington Corp.*, 76 S.E.2d 72.

miento con el fin de prevenir una injusticia si el que promete podría esperar razonablemente que un tercero actúe conforme a lo prometido y resulte en su detrimento.⁹⁷ En puridad, esta doctrina busca proteger a quien confía en las manifestaciones de otro y actúa a tenor con ellas.⁹⁸

Covert v. Allen Group, Inc. es un caso que ilustra la aplicación de esta doctrina.⁹⁹ En síntesis el Tribunal de Distrito de Colorado resolvió que la demanda de un trabajador potencial en la que solicitaba recobrar del patrono prospectivo por este no haber honrado una promesa de empleo estableció adecuadamente una acción basada en *promissory estoppel*. Ello, toda vez que el demandante —confiando en dicha promesa— renunció a su trabajo anterior y sufrió daños pecuniarios y emocionales. Asimismo, en *Eby v. York-Division, Borg-Warner*,¹⁰⁰ una Corte de Indiana resolvió que aplicaba la doctrina de *promissory estoppel* en una acción instada por un empleado prospectivo que —confiando en una promesa de empleo— se trasladó de Indiana a Florida y cuya oferta fue revocada posteriormente. El empleado reclamó el recobro de los gastos de mudanza, salarios dejados de devengar mientras se preparaba para la relocalización y otros gastos en los que incurrió en relación a la oferta de empleo.

Este Foro consideró los siguientes criterios para determinar la procedencia del remedio bajo la teoría de *estoppel*: (1) si el patrono extendió una oferta de empleo definida, que sola hubiese sido suficiente para que el demandante actuara de conformidad con ella; (2) que la mudanza representara un cambio significativo; (3) que el patrono esperaba —o hubiese podido esperar— que el oferido tomara dicho curso de acción, y (4) si el reembolso es el único medio para evitar una injusticia.

Otro caso ilustrativo es *Grouse v. Group Health Plan, Inc.*,¹⁰¹ en el cual se sostuvo que un empleado prospectivo tenía una causa de acción cimentada en *promissory estoppel* cuando su oferta de empleo fue revocada y este había renunciado a su trabajo y rechazado otras ofertas de empleo por actuar conforme a la promesa del patrono. Resulta que a un especialista de farmacia le fue ofrecido un trabajo en una clínica. Este aceptó la oferta de la clínica y rechazó otra oferta de empleo. Así las cosas, el especialista le notificó a su patrono en potencia que ya estaba listo para comenzar, pero este le indicó que habían contratado a otra persona para la posición.

El agraviado intentó buscar otro trabajo, pero su ejercicio resultó infructuoso y demandó a la clínica para cobrar por los daños sufridos. La clínica demandada argumentó que reconocer una causa de acción bajo las circunstancias del caso

⁹⁷ *Estoppel*, BLACK'S LAW DICTIONARY 667 (10ma ed. 2014).

⁹⁸ La doctrina de *promissory estoppel* persigue tutelar los mismos valores jurídicos que en nuestra jurisdicción protegen el principio de la buena fe contractual y la doctrina de la *culpa in contrahendo*. Véase Prods. Tommy Muñiz v. COPAN, 113 DPR 517, 530 (1982).

⁹⁹ *Covert v. Allen Group, Inc.*, 597 F. Supp. 1268 (1984).

¹⁰⁰ *Eby v. York-Division, Borg-Warner*, 455 N.E.2d 623 (1983).

¹⁰¹ *Grouse v. Group Health Plan, Inc.*, 306 N.W.2d 114 (1981).

resultaría en la regla absurda de que un empleado prospectivo al que se le indique el día antes de comenzar que no se reporte a trabajar tendría un remedio, pero no un empleado al que se le despida después del primer día de haber comenzado. Sin embargo, el Tribunal Supremo de Minnesota rechazó este argumento bajo el fundamento de que en circunstancias adecuadas la doctrina de *promissory estoppel* aplica incluso luego de comenzada la relación formal de trabajo. Además, dicho Tribunal entendió que el empleado prospectivo tenía el derecho a confiar que el patrono le daría una oportunidad *bona fide* de realizar sus tareas una vez comenzara a trabajar. En cuanto a la medida de los daños, el Tribunal entendió que, habida cuenta de que el empleado prospectivo —de haber sido contratado— podía ser despedido *at will*, no procedía establecer la cuantía del remedio en base a los ingresos que hubiese podido derivar del contrato de trabajo fracasado, sino de las pérdidas sufridas por haber renunciado a su trabajo anterior y el costo de oportunidad por haber rechazado otra oferta de empleo.

Para finalizar esta sección, discutimos la tercera de las doctrinas jurídicas empleadas por los tribunales estadounidenses para atender el asunto que estudiamos: la falta de debida notificación. Con el fin de ilustrar la aplicación de esta teoría, examinemos los siguientes hechos: Un británico, residente en Inglaterra, aceptó una oferta de empleo en una firma de contabilidad en Miami, Florida. El empleado prospectivo comenzó los trámites migratorios para solicitar, entre otras cosas, su permiso de empleo. Posteriormente, la compañía le informó que la posición ofrecida ya no estaba disponible, pero que sería ubicado en otra posición. Así las cosas, el extranjero se trasladó a Miami en donde le informaron que no tenían trabajo alguno disponible para él. Consecuentemente, éste instó una acción judicial por incumplimiento contractual en la que solicitó que se le resarcieran los daños especiales sufridos por confiar en la promesa de empleo y otros daños generales por pérdida de ingresos.

Justamente, estos hechos fueron atendidos por el Tribunal de Apelaciones para el Tercer Distrito de Florida en *Crawford v. David Shapiro & Co., P.A.*¹⁰² Dicho Tribunal determinó que bajo un contrato de trabajo por tiempo indefinido o —lo que es lo mismo, *at will*— una parte tiene derecho a ser resarcido por el fallo de la otra parte en notificar razonablemente la terminación del contrato. Por lo tanto, el patrono en potencia tenía la obligación de notificar al agraviado dentro de un tiempo razonable de la revocación de la oferta de empleo y de la no disponibilidad de una posición. Además, el Tribunal señaló que si el patrono sabía que la posición no estaba disponible antes de que el extranjero se trasladara a Miami, tenía la obligación de notificarle de este hecho. Así pues, el fallo en la anterior notificación colocó al demandante en la posición de acreedor en relación a los daños especiales reclamados.

Por otro lado, el Tribunal puntualizó que el reclamante no tenía derecho a los daños generales por los ingresos dejados de devengar, ya que el contrato de trabajo era de naturaleza indefinida y podía ser terminado en cualquier momen-

102 *Crawford v. David Shapiro & Co., P.A.*, 490 So.2d 993 (1986).

to posterior a la formalización de la relación patrono-empleado. El Tribunal entendió que los únicos daños resarcibles serían los costos de transportación, los gastos de mudanza y los honorarios de abogado incurridos como parte de las gestiones migratorias. Empero, supeditó la concesión de estos daños a la aplicación de los siguientes criterios: (1) gastos sensatamente contemplados por las partes; (2) que hubiesen podido ser evitados mediante la oportuna notificación, y (3) —en ausencia de acuerdo entre las partes— que fueran mayores a los que el empleado potencial hubiese incurrido si se mudara a un país de clima cálido.

A tenor con lo anterior, este Tribunal floridense no reconoció la existencia de una causa de acción para recobrar los daños generales por ingresos dejados de devengar, y en cuanto a los daños especiales —además de las consideraciones enumeradas en el acápite precedente— el Tribunal precisó que cualquier gasto incurrido con anterioridad al tiempo en el que el patrono debió haber hecho la notificación no es recobrable, aun si hubiese sido contemplando razonablemente por las partes. Esta proposición fue sustentada bajo el argumento de que indemnización por los daños no puede ser mayor que la que procedería si el contrato de trabajo se terminara en el momento más temprano luego de haber comenzado su ejecución.

De los casos reseñados, podemos —además de identificar las diversas doctrinas jurídicas— tomar nota de los remedios concedidos en casos del incumplimiento del patrono en honrar una oferta de empleo aceptada por el empleado prospectivo antes de la formalización del contrato de trabajo definitivo. Así, podemos identificar dos remedios principales: (1) el recobro de los gastos efectivamente incurridos por el empleado prospectivo en previsión al contrato de trabajo¹⁰³ y (2) los beneficios derivados si el contrato de trabajo se hubiese formalizado.¹⁰⁴

103 Aquí se ubican —entre otros— los gastos de mudanza (*Crawford*); las pérdidas patrimoniales por la venta de propiedad personal por debajo del valor del mercado (*Smith*); los gastos asociados a la adquisición de propiedad necesaria para cumplir con el trabajo ofrecido (*Smith*); gastos incurridos por la búsqueda de otros trabajos (*Pepsi-Cola General Botlers, Inc. v. Woods*); honorarios de abogado por gestiones relacionadas a trámites de inmigración (*Crawford*); y los ingresos dejados de devengar en el empleo anterior durante el proceso de relocalización (*Eby*). *Crawford*, 490 So.2d 993; *Eby*, 455 N.E.2d 623; *Pepsi-Cola General Botlers, Inc. v. Woods*, 440 N.E.2d 696 (1982); *Smith v. Pollack Co.*, 121 So. 240 (1928).

104 Sobre este punto, es cardinal recordar que la forma de su aplicación dependerá si se trata de un contrato de trabajo por tiempo definido o si, por el contrario, se trata de un contrato de trabajo sin término de duración. En el primero, la cuantía podrá establecerse en función del salario ofrecido y de la duración del contrato de trabajo; mientras que en el segundo, en virtud de la doctrina de empleo *at will*, aplicarán las consideraciones discutidas en los casos reseñados. Por otro lado, hasta donde alcanzó nuestra búsqueda, no encontramos jurisprudencia en la que se haya concedido el remedio de cumplimiento específico en casos de esta naturaleza.

IV. LA PROMESA DE EMPLEO EN PUERTO RICO

Según discutido en secciones anteriores, la promesa de trabajo no se encuentra legislada por el Derecho de Empleo de autoctonía puertorriqueña. Interesantemente, en una sociedad que reglamenta extensamente el ámbito laboral,¹⁰⁵ el asunto de la promesa de trabajo está por la libre.

Como cuestión de hecho, este tema no se discute con mayor detalle en los tratados de Derecho del Trabajo de Puerto Rico.¹⁰⁶ Sin embargo, este dato no debe sorprender, pues —como ya hemos recalcado— no existe manifestación legislativa sobre el tipo de promesa a la que nos referimos; la única expresión del Poder Ejecutivo sobre este particular se recoge en un escueto párrafo en la *Guía Revisada para la Aplicación de la Ley Núm. 80 de 30 de mayo de 1976, según enmendada* del 30 de junio de 2014.¹⁰⁷ En esta, se mencionan los únicos dos casos en los que el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha tenido ocasión de dirimir una controversia relativa a una violación de la promesa de empleo: *Fishalow v. Escambrón Dev.* y *Montalvo v. Ceramic Enterprises*.¹⁰⁸

Fishalow v. Escambrón Dev. versa sobre una reclamación de daños y perjuicios instada por Nathan Fishalow contra la Escambrón Development Corp. y Jack Bolívar por estos haber incumplido con un contrato celebrado entre ellos. A continuación, procedemos a reproducir *in extenso* los hechos del caso, según resumidos por el Tribunal:

Bolívar y la Escambrón Development celebraron un contrato para la gerencia del centro de diversión que la referida corporación posee en esta capital. En dicho contrato se estableció que ambos contratantes deberían ponerse de acuerdo para seleccionar la persona a cargo de la contabilidad del negocio, mientras que el auditor lo seleccionaría la corporación. De la prueba surge que Bolívar le informó a Modesto Bird, Tesorero-Director de la corporación, su intención de contratar los servicios del demandante, para llevar los libros de contabilidad y que Bird no objetó la selección. Fue después, cuando Bird le comunicó al auditor de la corporación, Jaime Montoya, que se pusiera de acuerdo con Bolívar para organizar la contabilidad del Escambrón, que surgieron las dificultades que motivaron este pleito. Montoya entendió que a él se le había encomendado lo mismo que Bolívar había convenido con el demandante, y así se los comunicó a Bird. De ahí surgió la decisión de informarle a Bolívar que el demandante no era aceptable y

105 Véase ZENO SANTIAGO & BERMÚDEZ PÉREZ, *supra* nota 89, en la pág. 96; véase además la parte I de este trabajo.

106 Los autores Zeno Santiago y Bermúdez Pérez le dedican sólo un párrafo de su extensa obra al asunto de la promesa de empleo. Véase ZENO SANTIAGO & BERMÚDEZ PÉREZ, *supra* nota 89, en las págs. 166-67.

107 DEPARTAMENTO DEL TRABAJO Y RECURSOS HUMANOS, GUÍA REVISADA PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY NÚM. 80 DE 30 DE MAYO DE 1976, SEGÚN ENMENDADA 31 (2014); [http://www.trabajo.pr.gov/pdf/GUIA%20REVISADA%20DE%20LA%20LEY%2080%201976%20\(Documento%20Final\).pdf](http://www.trabajo.pr.gov/pdf/GUIA%20REVISADA%20DE%20LA%20LEY%2080%201976%20(Documento%20Final).pdf).

108 *Id.*; *Montalvo v. Ceramic Enterprises*, 107 DPR 698 (1978); *Fishalow v. Escambrón Devel. Corp.*, 83 DPR 455 (1961).

que debían ponerse de acuerdo en cuanto a otro contable que trabajara de hecho, bajo las órdenes de Montoya en la misma forma que lo hacía otro contable en la firma que operaba el Hotel Normandie. La corporación presentó prueba para sostener que Bolívar nunca le informó de su intención de contratar al demandante pero la corte a quo dirimió el conflicto en su contra.¹⁰⁹

El Tribunal Supremo confirmó la sentencia apelada. Según el criterio de este Foro, la evidencia desfilada en el caso estableció que Bolívar consultó con Bird —representante autorizado de la corporación— previo a contratar los servicios de contabilidad del demandante.¹¹⁰ De esta forma, surgió la obligación de indemnizar a Fishalow por el incumplimiento, pues Bird no objetó la designación del demandante oportunamente.¹¹¹ El Tribunal también se pronunció en relación a la cuantía de los daños, los cuales fueron estimados por el Tribunal de Primera Instancia en \$5,100.¹¹² La corporación argumentó que los ingresos devengados por el demandante durante la vigencia del contrato debían deducirse de dicho importe.¹¹³ Sin embargo, el Tribunal Supremo rechazó esta contención, pues reconoció que el demandante probó a satisfacción del Tribunal de Primera Instancia que, aun si se hubiese ejecutado el contrato vulnerado, hubiese podido realizar las labores por las cuales devengó otros salarios.¹¹⁴

De este caso, no podemos derivar mucho en lo que a la tutela jurídica de la promesa de empleo respecta. De hecho, nos parece que en puridad este es un caso de incumplimiento contractual y no de promesa de empleo aceptada e incumplida (precontrato), toda vez que el mismo Tribunal Supremo define la controversia como una de daños y perjuicios por incumplimiento contractual.¹¹⁵ Ciertamente, reconocemos que de los hechos del caso no podemos extraer información que disipe nuestras dudas. No obstante, si aceptamos que el caso es uno de promesa de empleo, solo podemos inferir dos normas generales: (1) que su incumplimiento genera responsabilidad civil —la cual parece ser de naturaleza contractual— y (2) que no se deducirá de la cuantía a concederse el importe de aquellos salarios devengados por el empleado prospectivo que trabaje en otros empleos durante la vigencia del contrato, siempre que pueda establecer que —conforme a sus términos— hubiese podido trabajar y generar dichos ingresos.

109 *Fishalow*, 83 DPR en la pág. 456.

110 *Id.*

111 *Id.*

112 *Id.*

113 *Id.*

114 *Id.*

115 *Id.* Véase el primer párrafo del texto de la opinión.

El siguiente caso, *Montalvo v. Ceramic Enterprises*,¹¹⁶ resulta más ilustrativo que el anterior. Con ánimo de ser consistentes, procedemos a reproducir los hechos del caso, los cuales fueron estipulados por las partes:

La demandada recurrida, Ceramic Enterprises, convino en emplear al demandante recurrente, José R. Montalvo, en su departamento de contabilidad con sueldo de \$700.00 mensuales, a comenzar el 18 de agosto de 1975. El recurrente laboraría por un periodo probatorio de noventa días antes de adquirir su cargo permanente.

Para el tiempo de este acuerdo el señor Montalvo trabajaba con American Optical P.R., Inc. Su sueldo era de \$600.00 mensuales. El 14 de agosto de 1975 el recurrente renunció a este empleo para cumplir con su obligación con Ceramic Enterprises. Al presentarse el señor Montalvo el 18 de agosto de 1975 para asumir su puesto en Ceramic Enterprises se le comunicó, no obstante, por primera vez, que no podía otorgarse el contrato prometido de empleo.¹¹⁷

En las estipulaciones de hecho no se incluyeron las razones que dieron base al incumplimiento. Empero, sí se estipuló que el demandante sufrió daños cuantificados en \$1,000, sin que ello se considerara aceptación de responsabilidad. El Tribunal de Instancia entendió que la demandada podía prescindir de los servicios del señor Montalvo por considerarlo un empleado probatorio; además, catalogó de improcedente la compensación por despido injustificado, razón por la cual desestimó la acción. Por su parte, el Tribunal Supremo resolvió que los hechos del caso no daban lugar a una reclamación por despido injustificado.¹¹⁸ No obstante, este resolvió que la acción del demandante dimanaba del incumplimiento de la promesa de emplearlo, lo cual lo colocó en la posición de acreedor en relación al resarcimiento de los daños sufridos. El Alto Foro Judicial precisó que el “carácter probatorio que tendría su empleo no anula su causa de acción”.¹¹⁹ Además, planteó que la compañía “venía obligada a cumplir su promesa de contratar los servicios del recurrente y brindarle la oportunidad ofrecida de convertirse, bajo las condiciones acordadas, en un empleado permanente”.¹²⁰ Así las cosas, el Tribunal concedió el remedio de \$1,000, más las costas y honorarios de abogado.

Contrario a *Fishalov*, *Montalvo* sí discute el incumplimiento de la promesa de empleo. De la exposición de nuestra Más Alta Curia podemos enunciar los siguientes principios: (1) que el incumplimiento de la promesa de emplear da base a responsabilidad civil; (2) que tal actuación patronal no puede conceptualizarse propiamente como un despido, y (3) que el mero requisito de aprobar un

¹¹⁶ *Montalvo v. Ceramic Enterprises*, 107 DPR 698 (1978).

¹¹⁷ *Id.* en las págs. 698-99.

¹¹⁸ *Id.* en la pág. 700.

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ *Id.*

periodo probatorio no derrota la obligación de honrar la promesa de empleo, de conformidad con los términos en ella concertados.

En cuanto a la medida de los daños, el caso no aporta nada importante, toda vez que la cuantía fue estipulada por las partes y el Tribunal no tuvo que entrar a considerar sus méritos. Con relación al remedio de cumplimiento específico, a pesar de que el Tribunal no se expresó sobre el particular, una interpretación estricta del lenguaje utilizado avala la posibilidad de que dicho remedio esté disponible en casos de esta naturaleza.¹²¹ Sin embargo, reconocemos que dicha hipótesis es altamente debatible.

Algo que no hace el Tribunal en este caso, y que abona a la dificultad del tratamiento de la figura, es definir la naturaleza jurídica de la acción. No sabemos si por tratarse de una promesa de empleo y no un contrato de trabajo formalizado el Tribunal estimó que estaba frente a un supuesto de responsabilidad civil extracontractual bajo el artículo 1802 de nuestro Código Civil, o si por el contrario, se trataba de un supuesto de responsabilidad contractual —por ser una promesa de empleo equivalente a un precontrato de trabajo— bajo el artículo 1054.¹²² Esta incertidumbre causaría serios problemas al momento de determinar si una acción está prescrita.¹²³

No hay mucho que se pueda mencionar sobre el estado de Derecho vigente en Puerto Rico en materia de la promesa de empleo. Sólo resta por reiterar que ante la ausencia de leyes especiales y de guías específicas, se aplicarán las disposiciones generales del Código Civil —según discutimos extensamente en la Parte II de este trabajo, por lo que allí remito.

V. ANÁLISIS CRÍTICO Y APUNTES FINALES SOBRE LOS DIVERSOS ACERCAMIENTOS A LA TUTELA JURÍDICA DE LA PROMESA DE EMPLEO Y LOS REMEDIOS ANTE SU INCUMPLIMIENTO

Nos corresponde en este espacio de la exposición dar cuentas sobre nuestro modo de ver acerca de la promesa de empleo y cómo debe ser tutelada por el ordenamiento jurídico. De entrada, dejamos claro que —según nuestro mejor juicio— ninguna de las jurisdicciones aquí estudiadas por sí solas ofrece una tutela jurídica adecuada, o al menos cabal, para este tipo de promesa. Sin embargo, nos parece que es asequible la formulación de un esquema de protección

¹²¹ Nos referimos a las siguientes expresiones: “*Ceramic Enterprises venía obligada a cumplir su promesa de contratar los servicios del recurrente y brindarle la oportunidad ofrecida de convertirse, bajo las condiciones acordadas, en un empleado permanente*”. *Id.* (énfasis suplido).

¹²² El artículo 1054 dispone que: “Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados, los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y . . . los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas”. Cód. Civ. PR art. 1054, 31 LPRA § 3018 (2015).

¹²³ La acción por responsabilidad extracontractual bajo el artículo 1802 prescribe al año, mientras que la acción bajo el artículo 1054 prescribe a los quince años. Cód. Civ. PR arts. 1868 & 1864, 31 LPRA §§ 5298 & 5294 (2015).

jurídica apropiado si integramos algunos de los principios esbozados a lo largo de este trabajo. En el caso de la jurisdicción española, vimos que a pesar de la reiterada jurisprudencia que se ha ido desarrollando desde 1963 en torno a la promesa de empleo, el legislador español la omitió del *Estatuto de los Trabajadores* que desde 1980 rige las relaciones jurídicas formadas en virtud del contrato de empleo. En consecuencia, dicha jurisdicción ha utilizado el esquema de responsabilidad de la teoría general de los contratos, que entre otras cosas dicta que ante el incumplimiento de la obligación contraída, la parte agraviada puede exigir el cumplimiento específico y subsidiariamente, los daños y perjuicios sufridos.

Por su parte, las cortes estadounidenses han ofrecido remedios que *a priori* podemos estimar suficientes —y, si se quiere, justos— dentro de los cuales se encuentran el recobro de los gastos efectivamente incurridos en previsión al contrato de trabajo y los beneficios derivados si el contrato de trabajo se hubiese formalizado. El primero de estos no plantea problema de estimación alguno, toda vez que su concesión estará supeditada a que se puedan evidenciar, en conformidad con el Derecho Probatorio. En el caso del segundo, cuando lo extrapolamos a jurisdicciones como la nuestra, en las cuales no imperan las consecuencias de la doctrina *at will*, resulta problemático —por incierto— calcular el remedio de una persona cuya oferta fuera para un contrato de empleo sin término de tiempo definido. Si se tratara de un contrato de trabajo de duración determinada, la valoración —como regla general— será función de la compensación acordada y del término de duración del contrato.

Establecido lo anterior, consideremos la tutela jurídica extendida a la promesa de empleo en Puerto Rico. Según establecimos en la Parte IV, nuestra jurisdicción carece de expresión legislativa especial en esta materia, y el asunto ha sido tratado escasamente por la jurisprudencia y por la doctrina científica. Los únicos principios jurisprudenciales que podemos derivar se resumen de esta forma: (1) que el incumplimiento del precontrato de trabajo (oferta de empleo aceptada) genera responsabilidad; (2) que la actuación patronal de no honrarlo no es un despido; (3) que el periodo probatorio no es óbice para que se reclame dicho incumplimiento, y (4) que no se deducirán de la compensación los salarios que devengue el empleado potencial en otros trabajos, si es que logra establecer que los hubiese podido obtener aun ejecutando el contrato fallido. *Quaere* si procede exigir el cumplimiento específico para que se otorgue el contrato de trabajo definitivo.

Claramente, estos principios por sí solos no son suficientes para resolver las múltiples controversias que podrían suscitarse sobre la promesa de empleo. Al tratarse de un tema que no ha sido elaborado en Puerto Rico, los tribunales mirarán los pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales en otras jurisdicciones, como España, la que a su vez descansa en el estado de la doctrina sobre la teoría general del contrato. Aunque este enfoque doctrinal puede ser una guía útil, nos parece que la aplicación de la teoría general de contratos aumenta la posibilidad de que se produzcan resultados inconsistentes ante hechos similares.

Además, la aplicación de normas generales ajenas al orden laboral podría trastocar las ideologías sobre las cuales se cimenta nuestro Derecho de Empleo, según los discutimos en la introducción de este trabajo. Ello, ante la dificultad que presenta el precisar y confeccionar normas jurídicas concretas que, ante escenarios tan diversos, sean consistentes con el acervo doctrinal y jurisprudencial tan amplio que goza la teoría general. Asimismo, vale argumentar que esta teoría no da cuenta de los presupuestos específicos inherentes al Derecho de Empleo, y por su cualidad de general, ignora los peculiares escenarios en los que se desenvuelven los actores de esta rama del Derecho.

Reconocemos sin embargo, que España ha aplicado exitosamente la teoría general para resolver las controversias derivadas de la promesa de empleo. Pero, según vimos, su aplicación —lejos de ser sencilla— ha resultado difícil, y ha requerido que se refinen estas normas para que sean conformes a la realidad que intentan tutelar, una realidad distinta de la que tomó nota el legislador decimonónico.

No obstante, hay que reconocer que en nuestro ordenamiento el derecho de los trabajadores y trabajadoras ha recibido una protección estatal extensa que ha repercutido vigorosamente sobre el contrato de trabajo. Como base del medio de sustento de los seres humanos —en la mayoría de las instancias, el único— se han trazado líneas que trascienden la visión de la teoría contractual y en el punto de fuga ha surgido un contrato revestido del más alto interés público. Es precisamente ante la eventualidad de difuminar estas líneas —corolario de la aplicación sin más de la teoría general— que resalta a nuestros ojos la dicotomía entre proteger el contrato de trabajo mediante legislación especial y no así al precontrato de este. Después de todo, el compromiso establecido en la promesa de empleo supone el nacimiento *in potentia* de un contrato de trabajo indiscutible, por lo que merece protección estatal rigurosa.

La solución no es clara. Es muy probable que los remedios pecuniarios que ofrece la teoría general resulten en alguna ocasión más beneficiosos para un demandante que alguna fórmula matemática que improvise un legislador. Empero, la estabilidad del ordenamiento laboral, especialmente en tiempos económicos tan difíciles como los que vivimos, aconseja que se precisen normas claras y definidas, conforme a los valores sociales que informan nuestro Derecho de Empleo. Asimismo, dos razones de significativa trascendencia militan a favor de que se tutele la promesa de empleo o el precontrato de trabajo como un elemento integrado a la legislación social: (1) la disponibilidad de un procedimiento sumario para vindicar derechos y (2) las consideraciones en torno a los honorarios de abogado en reclamaciones laborales.

En cuanto al primero, la Ley Núm. 2-1961, según enmendada, conocida como la *Ley de procedimiento sumario de reclamaciones laborales*, instituye un procedimiento abreviado en beneficio del trabajador que le permite tramitar hábilmente reclamaciones de esta naturaleza, incluyendo —entre otras— reclamaciones por despido injustificado, beneficios y compensación por trabajo realizado

no pagado.¹²⁴ El fin de esta pieza legislativa es suplir el desequilibrio de poder que de ordinario existe entre el patrono y el empleado. Ello es así, toda vez que el trabajador se encuentra en una situación desventajosa —caracterizada por la falta de recursos e influencias— a la hora de reclamar sus derechos.¹²⁵ Por medio de este procedimiento, el empleado agraviado puede resolver su situación jurídica frente al patrono de una forma expedita.

Así pues, ubicar la promesa de empleo aceptada (precontrato de trabajo) dentro de la arena de la reglamentación del ámbito laboral tendría el efecto de proteger al empleado prospectivo, pues le haría disponible este mecanismo procesal alternativo ante el incumplimiento patronal.

De igual manera, un agraviado en la situación objeto de estudio puede aprovecharse de otras leyes que sólo aplican a reclamaciones laborales; un ejemplo claro es la reglamentación de honorarios de abogado en reclamaciones de trabajadores según dispuesta en la Ley Núm. 402-1950, según enmendada, conocida como la *Ley para regular la concesión de honorarios de abogado en los casos de reclamaciones de trabajadores o empleados contra sus patronos*.¹²⁶ A tenor con esta ley, el trabajador agraviado en reclamaciones de esta índole tendrá derecho a recobrar honorarios de abogado sin que medie una determinación del tribunal sobre temeridad patronal siempre que resulte prevaleciente y su representación legal no sea un abogado del Departamento del Trabajo.¹²⁷ Asimismo, la ley dispone que si el empleado no prevalece en el pleito, no se impondrán honorarios de abogado.¹²⁸ Estas reglas también aplican bajo las disposiciones de honorarios de la Ley Núm. 2-1961.¹²⁹ Nuestro ordenamiento también regula los contratos de servicios profesionales de abogados que representan demandantes en reclamaciones laborales. A tal efecto, se establece la nulidad de aquellos convenios en los que los trabajadores pacten, directa o indirectamente, honorarios con sus abogados en casos bajo la legislación social estatal y federal.¹³⁰

Sin duda, este esquema es altamente beneficioso para la clase trabajadora del país. En la actualidad, este andamiaje está exclusivamente ligado a reclamaciones laborales, lo que implica que asuntos derivados de la promesa de trabajo —al no ser propiamente laborales— quedan excluidos de su aplicación. De esta

¹²⁴ Ley de procedimiento sumario de reclamaciones laborales, Ley Núm. 2 de 17 de octubre de 1961, 32 LPRA §§ 3118-3133 (2004 & Supl. 2016); véase además ZENO SANTIAGO & BERMÚDEZ PÉREZ, *supra* nota 89, en las págs. 306-21 (para una explicación del procedimiento sumario para presentar reclamaciones bajo este estatuto).

¹²⁵ ZENO SANTIAGO & BERMÚDEZ PÉREZ, *supra* nota 89, en la págs. 306-07.

¹²⁶ Ley para regular la concesión de honorarios de abogado en los casos de reclamaciones de trabajadores o empleados contra sus patronos, Ley Núm. 402 de 12 de mayo de 1950, 32 LPRA §§ 3114-3117 (2004 & Supl. 2016).

¹²⁷ *Id.* § 3115.

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ 32 LPRA § 3132 (2004 & Supl. 2016).

¹³⁰ Esta norma debe atemperarse a los pronunciamientos que sobre el tema ha hecho nuestro Tribunal Supremo. Véase ZENO SANTIAGO & BERMÚDEZ PÉREZ, *supra* nota 89, en la pág. 320.

manera, un empleado en potencia, bajo las circunstancias que aquí tratamos, tendrá que vindicar sus derechos por la vía civil ordinaria, lo cual implica dilaciones en la tramitación de su pleito, altos costos asociados a la litigación de estos asuntos y abusos en la utilización de los medios de descubrimiento de prueba por parte del patrono.

Cónsono con lo expresado, a continuación presentamos una propuesta sobre lo que estimamos debe incluir una tutela adecuada de la promesa de empleo. Antes, a modo de paréntesis, debemos puntualizar que aunque nuestro ejercicio es uno académico, se realizó con el cuidado y el detenimiento que requiere una gestión legislativa ordenada. Claramente, formular soluciones en la arena laboral es una tarea tan cardinal como delicada, toda vez que estos asuntos inciden en la vida de un gran número de personas e impactan considerablemente el desarrollo económico del país.

En primer lugar, debemos comenzar con definir la promesa de empleo a la cual extenderemos la protección jurídica. Entendemos que la definición adoptada por la jurisprudencia española es adecuada y sirve a nuestros propósitos. Así, proponemos la siguiente definición:

La promesa de empleo formalizada es aquel precontrato que se celebra en previsión a un contrato de trabajo sin tiempo determinado, que consiste en una declaración negocial recepticia, firme e irrevocable por la que el oferente se compromete a dar trabajo al oferido en un momento futuro determinado, y el oferido se compromete a cumplir con las condiciones impuestas por aquel, siempre que no contravengan la legislación laboral estatal y federal.

Adviértase que se establecería un requisito de justa causa como excepción a la condición de irrevocabilidad. De hecho, se pueden adoptar por referencia para la satisfacción de este requisito los incisos (d), (e) y (f) del artículo 2 de la Ley Núm. 80-1976, según enmendada, conocida como *Ley de indemnización por despido sin justa causa* (en adelante, “Ley 80”).¹³¹ Las citadas disposiciones estable-

¹³¹ En lo pertinente, el artículo 2 de la *Ley de indemnización por despido sin justa causa*, según enmendada, recientemente por el artículo 4.4 de la Ley Núm. 4-2017 conocida como la *Ley de transformación y flexibilidad laboral*, dispone que se entenderá por justa causa para el despido de un empleado por las siguientes razones:

(d) Cierre total, temporero o parcial de las operaciones del establecimiento. En aquellos casos en que el patrono posea más de un oficina, fábrica, sucursal o planta, el cierre total, temporero o parcial de las operaciones de cualquiera de estos establecimientos donde labora el empleado despedido, constituirá justa causa para el despido a tenor con este Artículo.

(e) Los cambios tecnológicos o de reorganización, así como los de estilo, diseño o naturaleza del producto que se produce o maneja por el establecimiento y los cambios en los servicios rendidos al público.

(f) Reducciones en empleo que se hacen necesarias debido a una reducción en el volumen de producción, ventas o ganancias, anticipadas o que prevalecen al ocurrir el despido o con el propósito de aumentar la competitividad o productividad del establecimiento.

cen las instancias en las que el patrono puede prescindir de los servicios de un empleado por causas atribuibles a este sin que surja la obligación de compensarle. Así, el patrono que cumpla con estas disposiciones podrá revocar el precontrato de trabajo, siempre que notifique de tal hecho al empleado potencial dentro de un periodo de tiempo razonable.¹³² Dicha notificación deberá incluir las razones para la revocación. Ahora bien, aun bajo estas circunstancias, el patrono vendría obligado al resarcimiento de una cuantía equivalente a los gastos efectivamente incurridos por el demandante en previsión al contrato definitivo de trabajo antes de la oportuna notificación.

Por otro lado, cuando el oferido haya abandonado un puesto de trabajo como resultado de haber suscrito un precontrato de empleo, sólo podrá reclamar los ingresos dejados de percibir de su patrono anterior a partir de su último día de trabajo y el día en el que recibió la notificación de la revocación de su oferta. En aquellas instancias en las que no medie la notificación o que esta se haga a destiempo, estará disponible el remedio dispuesto para la ruptura injusta del precontrato de trabajo que expondremos próximamente.

El rompimiento del precontrato por un acto injustificado del patrono, recibiría un tratamiento distinto. El acto injustificado se definiría como todo aquel excluido de los incisos (d), (e) y (f) de la Ley 8o. Para estas instancias proponemos un esquema de responsabilidad similar al estatuido en el artículo 1 de la Ley 8o,¹³³ pero a la inversa. Nos explicamos. En casos en los que el oferido estuviera desempleado al momento de aceptar la oferta y constituido el precontrato de trabajo, la revocación injusta del mismo activará la obligación patronal de resarcir los gastos efectivamente incurridos por el oferido en anticipación al contrato definitivo de trabajo. Es decir, se tomarán en consideración los gastos incurridos por el empleado prospectivo desde el perfeccionamiento del precontrato hasta la

Ley de transformación y flexibilidad laboral, Ley Núm. 4 de 26 de enero de 2017, art. 4.4, <http://www.oslpr.org/2017-2020/leyes/pdf/ley-4-26-Ene-2017.pdf> [en adelante Ley 4].

132 No disponemos taxativamente lo que constituye un término razonable, toda vez que ello debe ser considerado caso a caso. No obstante, se le puede delegar al Departamento del Trabajo y Recursos Humanos la facultad de establecer dicho término por reglamento.

133 De conformidad con la Ley 8o, el artículo 1 establece que:

Todo empleado que trabaja para un patrono mediante remuneración, contratado sin tiempo determinado, que fuere despedido sin que haya mediado una justa causa, tendrá derecho a recibir de su patrono por concepto de indemnización por despido lo siguiente:

- (a) Una cantidad equivalente a tres (3) meses de sueldo por concepto de indemnización, siempre y cuando haya culminado el periodo probatorio aplicable según se dispone en esta Ley, o el periodo probatorio distinto que las partes hayan estipulado; y
- (b) Una cantidad equivalente a dos (2) semanas de sueldo por cada año completo de servicio.

En ningún caso la indemnización requerida bajo esta Ley excederá el sueldo correspondiente a nueve (9) meses de sueldo. El tope de nueve (9) meses no será de aplicación a empleados contratados previo a la vigencia de la [Ley 4]. La indemnización de tales empleados, en caso de un despido injustificado, se calculará utilizando el estado de derecho previo a la entrada en vigor de la [Ley 4].

Ley 4, art. 4.4 (enmendando el artículo 1 de la Ley 8o).

fecha en la que hubiese comenzado a trabajar si se hubiese ejecutado el contrato final.

Por otra parte, si el empleado prospectivo abandonara un puesto de trabajo por haber suscrito un precontrato de trabajo con otro empleador, el remedio que proponemos se inspira en un esquema inverso de la Ley 80, según adelanté. El oferente o patrono prospectivo tendrá que, además de compensar los gastos efectivamente incurridos, indemnizar una cantidad igual a la mesada a la que hubiese tenido derecho el empleado si hubiese sido despedido sin justa causa de su patrono anterior de conformidad con el artículo 1 de la Ley 80. Esta aplicación resulta una forma lógica de tasar estatutariamente la compensación en función del tiempo que el empleado prospectivo llevaba empleado por su patrono anterior, el cual abandonó confiando en la certeza de la promesa de empleo.

En todas las situaciones anteriores, tomando como referencia lo resuelto en la jurisprudencia puertorriqueña reseñada, se establecería una norma al efecto de que no se deducirá de la compensación determinada el importe de aquellos salarios que el empleado en potencia devengue en otros empleos durante la vigencia del contrato, siempre que se pueda establecer que —conforme a los términos de la promesa de empleo— el empleado agraviado hubiese podido trabajar y generar dichos ingresos. Así, se tipificaría la norma de que el requisito de aprobar un periodo probatorio no derrota la obligación de honrar los términos de la promesa de empleo.

En las situaciones anteriores, procedería el reclamo de costos de oportunidad, pero sólo en aquellas instancias en las que se puedan estimar con prueba fehaciente. Sin embargo, las pérdidas por concepto de ingresos futuros no serán concedidas.¹³⁴ Sobre el cumplimiento específico, somos del criterio de que en este contexto no es una opción que conduzca a una relación patrono-empleado saludable. Esta situación podría resultar en un ambiente de trabajo represivo que afecte la salud emocional de quien se ha convertido en empleado por mandato judicial.

En relación al asunto del periodo probatorio, se formularía una salvedad a la norma que exceptúa el contrato probatorio válido de las disposiciones de la Ley 80 con el fin de evitar que un patrono contrate a un empleado prospectivo y luego lo despidiera durante el periodo probatorio, de esta forma soslayando el esquema de responsabilidad presentado.¹³⁵ La enmienda propuesta sería al efecto de que todo aquel empleado que considere que su patrono lo despidió con el único propósito de encubrir una actuación contraria a las leyes laborales estatales y federales podrá reclamar los remedios a los que tendría derecho de no haber sido despedido durante el periodo probatorio, siempre que pueda acreditar tal hecho.

¹³⁴ Recuérdese que nuestra propuesta busca proteger el precontrato u oferta de empleo aceptada en previsión a un contrato de trabajo por tiempo indefinido. En relación al precontrato de un contrato de trabajo por tiempo definido, se estará a las disposiciones del Código Civil y a la jurisprudencia que las interpretan.

¹³⁵ Véase Ley 4, art. 4.9 (enmendando el artículo 8 de la Ley 80).

En este caso, la carga probatoria la tendría el demandante, contrario a lo que sucede en una acción típica bajo la Ley 8o.

CONCLUSIÓN

No debe dudarse que el Derecho de Empleo sirve un fin social, a nuestro modo de ver, loable: *el fomento de la dignidad del ser humano vía la realización personal*.¹³⁶ Este diáfano argumento se predica sobre la tesis que afirma que por medio del trabajo las personas se convierten en seres productivos dentro de su medio social y ofrecen su creatividad al servicio de la comunidad, desarrollando así sus habilidades y permitiéndoles gozar de un sentido de estimación; sentimiento que es la médula de la dignidad del ser humano.¹³⁷ Esta realidad, precisamente es la que le sirve de motor a nuestra propuesta sobre la necesidad y sabiduría de que la promesa de empleo aceptada o el precontrato de trabajo se ubique pura y simplemente dentro de la legislación social protectora del trabajo. Al fin y al cabo, la posición jurídica de quien se despidе injustamente y de quien queda desamparado por ver su promesa de empleo incumplida es la misma y por tanto merece igual protección. A nuestro modo de ver, en materia de Derecho de Empleo es necesario un ejercicio legislativo activo cuyo norte sea la promulgación de leyes especiales y de principios específicos que ayuden al juzgador a solucionar casos concretos. Nuestra propuesta sobre cómo tutelar la promesa de empleo provee una herramienta para formular una solución justa, práctica y conveniente ante una situación como la que vivió Alfredo Martínez cuando el Banco Nacional revocó sin razón justificada su oferta de empleo, ya aceptada. Estamos conscientes que esta propuesta podría considerarse restrictiva, al menos en cuanto a los remedios y las medidas de daños sugeridas. Como hemos dicho antes, los remedios que provee la teoría general podrían resultar en la concesión de cuantías mayores —siempre que los daños se puedan acreditar— que las provistas mediante fórmulas estatutarias que establecen remedios exclusivos. No obstante, estamos convencidos de que nuestras sugerencias, además de reflejar los valores de nuestro ordenamiento, armonizan eficazmente los intereses encontrados entre los protagonistas del Derecho de Empleo: los patronos y los trabajadores. Este balance es necesario, pues tan condenable sería una exacerbación de la protección al trabajador como la exaltación excesiva de las prerrogativas patronales. De esta forma, se busca preservar el balance necesario para la paz industrial. No es posible considerar en este momento todos los aspectos que

¹³⁶ ZENO SANTIAGO & BERMÚDEZ PÉREZ, *supra* nota 89, en las págs. 1-2.

¹³⁷ A tal efecto, los autores Zeno Santiago y Bermúdez Pérez indican:

El derecho al trabajo . . . nace con el ser humano. Se fundamenta en la dignidad humana, valor que implica que cada ser humano tiene un papel importante en la sociedad. Este papel lo desarrolla a través del trabajo, lo cual representa que en su realización como persona va implícito el derecho al trabajo.

Id. en la pág. 4.

nuestra proposición incluiría. Sin embargo, lo antes expuesto sirve de marco de referencia y de pie forzado para generar discusiones sobre el tema de la promesa de empleo y el efecto práctico del grado de tutela jurídica que nuestro Tribunal decide extenderle a dicha figura. Después de todo, el punto de partida se halla en un refranero popular que nos recuerda que “quien promete, en deuda se mete”.¹³⁸

138 CANTERA ORTIZ DE URBINA, *supra* nota 1, en la pág. 376.