

# DERECHOS DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CONTRATOS FORMATIVOS

ROSA QUESADA SEGURA

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad de Málaga

## EXTRACTO

**Palabras Clave: Formación profesional, contratos formativos, Reforma 2012**

Este trabajo tiene por objeto analizar las medidas introducidas por el RD-Ley 3/2012 dirigidas a favorecer la formación profesional de los trabajadores ocupados, así como la nueva regulación del contrato para la formación y el aprendizaje, junto con otra serie de modificaciones legislativas que afectan a la gestión, organización y planificación de la formación profesional. Favorecer el aprendizaje permanente de los trabajadores es, sin duda, positivo. Pero basar esencialmente el núcleo de las modificaciones en esta materia en facilitar únicamente la formación profesional de las personas que ya están presentes en el mercado de empleo, supone un pobre empeño en el intento de mejorar realmente el objetivo que se pretende. Regular de nuevo el contrato para la formación y el aprendizaje para su utilización como vía de fomento de empleo supone desnaturalizar su propia esencia como contrato para la formación de los jóvenes sin cualificación. Introducir nuevos sujetos en el sistema de formación profesional para el empleo, permitiendo su participación en el núcleo duro de su gestión, puede suponer la entrada a otras competencias e incluso, una mejora en la oferta formativa, pero sin duda, el primer efecto que va a producir esta medida es la reducción del papel protagonista de los agentes sociales más representativos.

## ABSTRACT

**Key Words: Professional training, training contracts, 2012 Reform**

This piece of work analyses those measures introduced by the RD-Law 3/2012 which aim to encourage professional training for employed workers. Also, the law regulates those new contracts for training and life-long learning along with other series of legislative modifications that affect the management, the organization and the overall plan of a professional training career. Foster life-long learning of workers is without a doubt positive. However, to focus and make changes only in professional training of people who are already working implies a poor change towards the overall objective. Try to increase employment thought regulation of this type of contracts for training implies forgetting the reform essence which is to increase the number of contracts for young people who have no qualification. To introduce new subjects in the professional training system for employment and allow their participation in its core nucleus could bring up other competencies like improve the training offerings but this will definitely have an effect, and that is, without a doubt, the reduction of the protagonist role of the most representative social agents.

## ÍNDICE

1. LAS LINEAS PRINCIPALES DE LA REFORMA EN MATERIA DE DERECHOS DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CONTRATOS FORMATIVOS
2. DERECHOS DE FORMACIÓN PROFESIONAL
  - 2.1. Manifestaciones del derecho individual a la formación.
  - 2.2. Los derechos de formación del trabajador en el renovado artículo 23 ET.
  - 2.3. Las dos nuevas reglas que se incorporan: El derecho a la formación para la adaptación del trabajador a los cambios producidos en su puesto de trabajo y el permiso retribuido de formación de 20 horas anuales.
    - 2.3.1. El derecho a la formación para la adaptación del trabajador a los cambios producidos en su puesto de trabajo.
    - 2.3.2. El permiso retribuido de formación de 20 horas anuales.
  - 2.4. La generalización del programa de sustitución de trabajadores en formación por trabajadores beneficiarios de la prestación por desempleo y el fomento- cuestionable - de su contratación.
3. EL CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE
  - 3.1. Del modelo del contrato de formación cualificada para jóvenes a su utilización, una vez más, como vía de fomento de empleo precario.
  - 3.2. Las modificaciones legales que lo permiten.
  - 3.3. Incentivos a la contratación y a la conversión en contrato indefinido. La mala praxis de la generalización de las bonificaciones.
  - 3.4. Las normas transitorias sobre la actividad formativa y su financiación en los contratos para la formación y el aprendizaje celebrados antes de la vigencia y a partir de la entrada en vigor del RD-Ley 3/2012.
  - 3.5. Un nuevo renacer para los Programas de Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo. Su conversión en medidas de ámbito estatal en la Estrategia Española de Empleo 2012-2014.
4. UNA ESTRUCTURA LEGAL COMPLEJA. Y LA REBAJA DEL PROTAGONISMO DE LOS AGENTES SOCIALES
5. CONCLUSIONES Y UNA ÚLTIMA REFLEXIÓN

## 1. LAS LINEAS PRINCIPALES DE LA REFORMA EN MATERIA DE DERECHOS DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CONTRATOS FORMATIVOS

Estructurada en grandes bloques temáticos en función de los objetivos que se persiguen, la reforma legal que introduce el RD-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, penetra en el articulado, básicamente, del Estatuto de los Trabajadores y normas concordantes, removiendo profundamente muchas de sus instituciones. No se trata, por tanto, de un conjunto de modificaciones con afán reformista y continuador como sucedió con las anteriores de las que se podía discutir su mayor o menor calado, sino de la instauración real de un nuevo planteamiento de las relaciones laborales en nuestro país a partir de principios diferentes. Frente a una legislación laboral fuertemente promocional de la autonomía colectiva, y todavía garantista y compensadora en la relación individual de trabajo, se

instaura ahora un sistema claramente individualista en donde se blinda el poder del empresario y su ámbito de ejercicio - la empresa -, sin que, en lo fundamental, puedan afectarle decisiones externas a la misma. Ello solo, por si mismo, ya sería suficiente para producir un fuerte desequilibrio en la posición de los sujetos del contrato, pero, por si no lo fuese, el legislador va minuciosamente desarmando los instrumentos que hasta el presente – aún - habían justificado la definición de la legislación laboral como garantista y compensadora para pasar a otra de corte individualista y liberal.

La Exposición de Motivos del RD-Ley califica la reforma legal que introduce, como completa y equilibrada. No se atreve a otros calificativos como si ha hecho el presidente del Gobierno al considerarla como justa, necesaria y equilibrada. De todas formas, ello no tiene importancia porque, como se sabe, los mismos adjetivos calificativos pueden usarse para defender una posición y la contraria. Depende de la interpretación autentica del sustantivo al que acompañan, aunque no deja de echarse en falta la referencia a otro calificativo que realmente es el que debe estar presente como motor y justificación de toda la reforma, puesto que, veladamente, siempre se le invoca: su utilidad respecto al fin previsto que es, como se anuncia formalmente tantas veces, la creación de empleo, aunque lo que en definitiva se consiga sea una nueva ordenación o reordenación de las relaciones individuales y colectivas de trabajo.

La idea de justicia o de necesidad parece apuntar a un bien común, objetivo y general y que, por tanto, justificaría, o podría ser suficiente para justificar, una rebaja tan inusitada de derechos del trabajador. El equilibrio, sin embargo, hace referencia a un equidistante reparto de cargas de tal forma que los sacrificios -o los beneficios- deben afectar por igual a ambas partes de la relación de trabajo.

Frente al conjunto de medidas que favorecen la gestión flexible del trabajo y el ajuste regular de la plantilla a cualquier vicisitud que pueda afectar a la organización empresarial, suprimiendo de paso todos aquellos condicionantes que pudiesen ralentizar o influir en la marcha de la empresa - convenio colectivo de ámbito superior, autorización administrativa o determinadas reglas de procedimiento -, el RD-Ley introduce – dentro del capítulo I y bajo la denominación de “medidas para favorecer la empleabilidad de los trabajadores” - un bloque normativo dirigido a favorecer su formación ocupacional, integrado por un conjunto de medidas institucionales e instrumentales que afectan a diversos cuerpos normativos y que, al igual que sucede con los diversos bloques temáticos que componen la norma reformadora, esta presidido por el interés de reforzar la relación individual de los sujetos del contrato de trabajo y el afán de utilizar instituciones concretas – como, en este caso, el contrato tradicional de formación para jóvenes sin cualificación profesional alguna; o,

en el contexto general, el pacto del periodo de prueba- para fines de fomento de empleo, desnaturalizando aquellos que le son propios y para los que estas instituciones fueron creadas.

De esta forma la nueva reforma laboral pretende tener en la formación profesional uno de sus pilares. Es decir, conceder una mayor importancia a los derechos de formación del trabajador como medida compensatoria en este debacle de derechos de los trabajadores, que el RD-Ley 3/2012 pretende insuflar con suficiente fuerza para compensar los desequilibrios producidos por la misma norma reformadora.

Si bien y junto a ello, también introduce otra serie de modificaciones que afectan de forma importante al propio sistema de formación profesional - al reconocer a los centros y entidades de formación privados la posibilidad de participar directamente en el sistema de formación profesional para el empleo-, con la finalidad, se dice, “de que la oferta formativa sea más variada, descentralizada y eficiente”, si bien ello suponga, en definitiva, una importante rebaja en el protagonismo de los sindicatos y asociaciones profesionales más representativas en la gestión, organización y planificación de la formación profesional, que hasta el momento presente les había correspondido.

En conjunto las modificaciones legales relacionadas con esta materia son varias: las más importante que afectan al Estatuto de los Trabajadores son las contenidas en los artículos 4,2 b), 23 y 52 b), pero también deben tenerse en cuenta la desaparición de las obligaciones formativas que imponía el anterior artículo 39 ET, en este caso justificadas ya que no tienen razón de ser al haber desaparecido la referencia a la categoría profesional y por tanto, también, a la posibilidad de movilidad funcional en categorías equivalentes. Existe, sin embargo otra modificación más difícil de entender especialmente en este contexto de promoción y salvaguarda de los derechos de formación profesional del trabajador, y es que, ahora, ha desaparecido el supuesto que permitía la extinción del contrato de trabajo sobre la base que ofrecía el artículo 50.1 ET, justificada en el incumplimiento contractual del empresario por afectar a la esfera profesional del trabajador.

El resto de modificaciones relacionadas con esta materia afectan a otras normas jurídicas como la Ley 56/2003, de Empleo, el RD 395/2007, de 23 de marzo por el que se regula el subsistema de formación profesional, la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, la Ley 45/2002 de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, y el RD-Ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo.

## 2. DERECHOS DE FORMACIÓN PROFESIONAL

### 2.1. Manifestaciones del derecho individual a la formación

La formación y promoción en el trabajo forma parte de los grandes objetivos de la política social de la Unión Europea. Desde que el Consejo de Europa (Estrategia de Lisboa, marzo, 2000) señalara como objetivo de la Unión el lograr la economía más dinámica y competitiva del mundo, fijando para ello el horizonte del año 2010, se ahonda en la idea de que la economía debe basarse en el conocimiento, en la sostenibilidad y en la cohesión social y, en este contexto, el aprendizaje permanente se considera parte fundamental de la Estrategia de Empleo. Última manifestación de ello, el Programa Nacional de Reformas español 2011, al desarrollar la Estrategia Europa 2020 (hacia una economía inteligente, sostenible e integradora), incorpora la formación profesional como uno de los indicadores estructurales del crecimiento económico. En este sentido recoge las Medidas destinadas a la mejora integral del sistema de formación profesional<sup>1</sup> incluidas en el Acuerdo Social y Económico para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones suscrito por el Gobierno y los interlocutores sociales en 2011.

En nuestra Constitución el artículo 35.1 CE reconoce el derecho a la promoción del trabajador a través del trabajo y el artículo 40.2 CE recoge dentro de los principios rectores de la política social y económica que han de inspirar a la legislación y la actuación de los poderes públicos, el de “fomentar una política que garantice la formación y readaptación profesionales”.

La concreción legal de ambos preceptos se encuentra en el artículo 4.2 b) del Estatuto de los Trabajadores que reconoce, entre los derechos del trabajador en la relación de trabajo, el de “la promoción y formación profesional”. Formación y promoción como dos facetas de un mismo derecho, conectadas pero conceptualmente distintas y cuyo objetivo final es la mejora profesional y social del trabajador.

<sup>1</sup> Aumentar la oferta de plazas de FP en el sistema educativo dirigidas a sectores con mayores posibilidades de generación de empleo. A finales del curso 2010-2011 se espera que el número de títulos de FP actualizados con arreglo a la normativa derivada de la Ley Orgánica de Educación pase de 61 a 140.

Elaborar un mapa de la oferta de FP que sirva para planificar la oferta y que dé respuesta a las necesidades de los sectores productivos y al nuevo modelo de crecimiento. Se prevé que el mapa esté finalizado en julio de 2011.

Ampliar la oferta de FP on-line, pasando de los actuales 9 ciclos de FP de Grado Medio y Superior a los 100 ciclos en el curso 2011-12.

Avanzar en el reconocimiento de las competencias adquiridas por la experiencia laboral, de manera que se pueda obtener un título de formación o un certificado de profesionalidad con una formación complementaria.

Sin embargo se trata de una concreción legal excesivamente parca. El reconocimiento constitucional pone de manifiesto la importancia que adquiere la persona del trabajador y sus intereses profesionales y, en un contexto más amplio, como el cumplimiento de estos derechos se convierte a su vez en una medida de política económica y de empleo que debe responder – e incluso adelantarse –, a las transformaciones del sistema productivo y a sus nuevas demandas de cualificación y especialización profesional. No obstante lo que hasta ahora ha venido garantizando el artículo 4. 2 b) ha sido el reconocimiento de un derecho subjetivo del trabajador a la formación - cuyo desarrollo correspondería básicamente al artículo 23 ET – y a la promoción – derecho desarrollado principalmente en los artículos 24 y 25 ET- en el ámbito de la relación de trabajo.

Resulta positivo, por tanto, que se aborden estos derechos, especialmente el de la formación de trabajador, que tan escasamente había sido considerado y desarrollado en el Estatuto de los Trabajadores. Como se sabe el artículo 4.2 b) ET se había mantenido sin cambio alguno para sufrir últimamente dos importantes añadidos. Así la Ley 35/2010 añadió la referencia específica del derecho del trabajador “al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad” y ahora, el RD-Ley 3/2012 añade la mención a la “adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo”.

Así pues la primera modificación que introduce el RD-Ley 3/2012 en esta materia se produce en el mismo artículo 4. 2 b) ET, lo que supone el reconocimiento del derecho del trabajador a recibir la formación necesaria a fin de permitir su adaptación a las modificaciones producidas en su puesto de trabajo, así como el correspondiente deber del empresario a prestarla, y cuyo desarrollo legal se encuentra en dos reglas posteriores, el artículo 23 y el artículo 52 b) del ET.

La segunda modificación consiste en el establecimiento, en un nuevo apartado del artículo 23 ET, de un crédito horario de formación reconocido para todos los trabajadores como derecho individual derivado de la relación de trabajo y cuya concreción, con vistas a su disfrute efectivo, queda remitida al acuerdo entre trabajador y empresario.

Estas son las dos principales novedades en lo que respecta al derecho a la formación del trabajador, junto a éstas, se establecen también modificaciones en normas instrumentales que tienden a facilitar el cumplimiento de este derecho – la Disposición final tercera del RD-Ley 3/2012, prevé la posibilidad de que el Gobierno, previa consulta con los interlocutores sociales, evalúe la conveniencia de crear un cheque formación destinado a financiar este derecho individual de los trabajadores a la formación-. O bien tienden a oficializar, controlar y permitir el seguimiento del cumplimiento real de estos derechos-obligaciones. Así en la Disposición final segunda del RD-Ley 3/2012 se añade

un nuevo número al artículo 26. 10 de la Ley 56/2003 de Empleo, por el que se establece que la formación que reciba el trabajador a lo largo de su carrera profesional de acuerdo con el Catalogo de Cualificaciones Profesionales, se inscribirá en una cuenta de formación asociada a su número de afiliación a la Seguridad Social. Regla cuyo desarrollo se supedita a una futura norma reglamentaria.

## **2.2. Los derechos de formación del trabajador en el renovado artículo 23 ET**

Ha sido tradicional la crítica al contenido del artículo 23 ET, cuya redacción, si bien levemente mejorada por alguna de las reformas legales anteriores, desarrollaba el derecho del trabajador a su formación en el trabajo de forma excesivamente limitada, tanto en el contenido de los derechos que establecía, como en la falta de concreción de un sistema adecuado de garantías.

De esta forma el derecho a la formación consistía en el reconocimiento a los trabajadores de ciertas facilidades y permisos que le permitían obtener formación, sin que necesariamente estuviera ligada al trabajo - posibilidad de compatibilizar su trabajo con la obtención de un título académico o profesional, permiso para concurrir a exámenes, preferencia a elegir turnos de trabajo, si existiera tal sistema en la empresa-. O bien obtener igualmente formación pero para realizar acciones formativas ligadas, en este caso si, al trabajo - el derecho a la adaptación de la jornada o a la concesión de los permisos oportunos de formación o perfeccionamiento profesional, con reserva de puesto de trabajo-.

Se trata de derechos que en principio no generaban por si mismos una obligación directa e incondicional de la empresa, ya que, como en su momento señaló el Tribunal Constitucional, “no puede someterse la autonomía organizativa del empresario a la opción de un trabajador”- STC 129/1989-. Por lo demás, la remisión a los convenios colectivos en cuanto a la “fijación de los términos del ejercicio de estos derechos” delegaba en el acuerdo colectivo la posibilidad y modo real de su ejercicio. En este sentido y en base a los Acuerdos Nacionales sobre Formación Profesional, los convenios colectivos han cumplido un papel preponderante en la ordenación del ejercicio de estos derechos<sup>2</sup>.

El actual artículo 23 ET mantiene los dos primeros apartados, si bien sin aprovechar para corregir interpretaciones de temas que habían resultado conflictivos. Se ha perdido la oportunidad, por tanto, de solucionar algunas cuestiones puntuales, si bien prácticamente resueltas por la doctrina judicial, como el carácter

<sup>2</sup> Como ejemplo puede señalarse el régimen que el III Acuerdo Nacional de Formación Profesional estableció sobre los permisos individuales de formación, señalando los requisitos que debía reunir el trabajador, el procedimiento que debía seguirse, las facultades de denegación de la empresa, los derechos y obligaciones del trabajador beneficiario y las competencias de los representantes de los legales de los trabajadores al respecto.

retribuido o no del periodo de licencia por exámenes – “sin que este periodo pueda considerarse como permiso retribuido salvo lo dispuesto en el convenio colectivo de aplicación”, o la obligación de preaviso y justificación posterior “cuyo incumplimiento por parte del trabajador podía considerarse como ausencias injustificadas y habilitar al empresario para el despido” –STCT 16, 11, 1982-.

En los dos siguientes apartados se mejora la dicción del anterior artículo 23 ET, pese a mantenerse idéntica redacción, al desdoblarse las opciones incluidas en el anterior apartado b). Así se dice que el trabajador tendrá derecho: b) A la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional; c) A la concesión de los permisos oportunos de formación o perfeccionamiento profesional con reserva del puesto de trabajo. De esta forma aparecen como dos derechos diferenciados y no opciones que puedan suponer que la elección de una invalida la posibilidad de la otra.

Sin embargo se trata de derechos cuyo ejercicio se remite igualmente a lo pactado en negociación colectiva, por lo tanto su régimen dependerá de lo establecido en el convenio colectivo de aplicación.

Por otra parte, se mantiene una regla de igualdad de género ya prevista en la redacción anterior a fin de evitar la discriminación directa e indirecta entre mujeres y hombres en materia de permisos y formación<sup>3</sup> pero ahora modificada en dos sentidos: en la redacción anterior se decía que el ejercicio de estos derechos se acomodarán a criterios y sistemas que tengan como objetivo “garantizar la ausencia”, de discriminación directa e indirecta. Ahora en la nueva redacción se señala que el convenio colectivo “deberá garantizar la ausencia”. La diferencia es sutil, y parece que el mandato imperativo busca una mejor redacción, pero es que la discriminación indirecta es aquella que se deriva de la aplicación de criterios neutros y en principio objetivos pero cuya utilización produce un resultado discriminatorio para un colectivo determinado. Es decir, el impacto de género es lo que debe valorarse en la utilización de los criterios establecidos y eso es a lo que el precepto obligaba antes, para llegar al objetivo de la igualdad real que se pretende. Tanta sutileza cae en el olvido de un pragmático legislador que concluye con una prohibición tajante. El segundo cambio, igualmente significativo es la referencia a la ausencia de discriminación directa o indirecta entre trabajadores “de uno y otro sexo”. Esta vuelta a la distinción en función del sexo – el cambio en este sentido ha sido recurrente en modificaciones normativas anteriores -, supone el menosprecio a la Ley de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres y al criterio de género como criterio inspirador de las normas de igual-

<sup>3</sup> En la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, Disposición adicional undécima: “Igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo”, se dice: En la negociación colectiva se pactarán los términos del ejercicio de estos derechos, que se acomodarán a criterios y sistemas que tengan como objetivo garantizar la ausencia de discriminación directa o indirecta entre trabajadores mujeres y hombres”.

dad. La desigualdad no se produce en virtud del sexo, sino en virtud de la atribución social que se da a las mujeres y hombres en función de su sexo, por eso la consideración del género supone dar entrada a principios inspiradores diferentes que fundamentan estrategias determinadas y específicas. No se entiende porque el utilizar el concepto de género afecta tanto a la mentalidad conservadora, pero parece que ello es así. Ningún cambio es inocente, pero éste, lleva una enorme carga política y social incorporada.

### **2.3. Las dos nuevas reglas que incorpora el artículo 23 ET: El derecho a la formación para la adaptación del trabajador a los cambios producidos en su puesto de trabajo y el permiso retribuido de formación de 20 horas anuales**

#### *2.3.1. El derecho a la formación para la adaptación del trabajador a los cambios producidos en su puesto de trabajo*

El primer derecho, incorporado al artículo 4.2 b) como derecho básico del trabajador en la relación de trabajo, es el dirigido a la formación para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo. Es decir, existe una voluntad clara del legislador de precisar la eficacia directa del derecho individual de formación del trabajador, así como la correspondiente obligación empresarial en este supuesto concreto y, por tanto, el reconocimiento de un derecho directamente ejercitable ante los Tribunales del orden social. Por lo demás su regulación específica se contiene en el artículo 23 d) ET, aunque también en el artículo 52 b) ET en cuanto que contempla la obligación previa del empresario de formación para la adaptación del trabajador a las modificaciones producidas en su puesto de trabajo, sin cuyo cumplimiento sería imposible seguir esta causa de despido.

El desarrollo legal del derecho “a la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo” se encuentra en el nuevo apartado del artículo 23 d) ET. No se concede en este caso derechos específicos o facilidades concretas al trabajador para que pueda compatibilizar la formación con su actividad laboral ya que, precisamente, en lo que consiste este derecho, es en establecer un tiempo de formación manteniendo viva la relación contractual -“el tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo”- a la vez que se crea la obligación empresarial de sustentar la actividad formativa -“correrá a cargo de la empresa”-, si bien, sin perjuicio de que pueda obtener ayuda económica con cargo a los correspondientes créditos públicos destinados a la formación.

No obstante se ha dejado una importante cuestión sin solucionar como es la ausencia de mayor concreción del término “necesaria” referida a la formación que debe recibir el trabajador y que conecta con la determinación del tiempo dedicada a la misma, que es considerado “en todo caso” de trabajo

efectivo y como tal remunerado. Cuando, por lo demás, la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, puede dar lugar al despido previsto en el artículo 52 b) ET.

En este punto se producen determinadas dudas al respecto: como si existen límites temporales a la adquisición de la formación necesaria, y en tal caso, quien los fija, si el empresario que es el deudor de la obligación – lo que pondría en cuestión el artículo 1.115 CC -, o si la valoración de la capacidad del trabajador para asumir las modificaciones introducidas en su puesto de trabajo puede dejarse al arbitrio de terceros, son cuestiones no resueltas, importantes y que salvo su consideración en el convenio colectivo o un desarrollo reglamentario posterior, van a depender de la interpretación judicial.

Por otra parte la vinculación de este derecho con la regulación establecida en el artículo 52 b) ET, que en este punto también ha sido modificado<sup>4</sup>, es innegable. Sin embargo se dan dos tratamientos legales diferentes y que en resumen puede concretarse del siguiente modo:

Existe un derecho objetivo e individual del trabajador a recibir la formación adecuada que le permita mantenerse en el empleo cuando se produzcan modificaciones técnicas u organizativas en su puesto de trabajo.

El deudor de la obligación es el empresario, lo que supone, que los gastos de formación correrán a cargo de la empresa, si bien puede hacer uso de una posibilidad que ya existe, no excesivamente utilizada por parte de la empresa, como es la financiación a través de los créditos para formación que se obtienen de los fondos provenientes de la “cuota de formación profesional” que se recauda conjuntamente con la cuota de la Seguridad Social<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> El artículo 52 b) ET en su redacción anterior decía: El contrato podrá extinguirse: b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables y hayan transcurrido como mínimo dos meses desde que se introdujo la modificación. El contrato quedará en suspenso por el tiempo necesario y hasta el máximo de tres meses, cuando la empresa ofrezca un curso de reconversión o de perfeccionamiento profesional a cargo del organismo oficial o propio competente, que le capacite para la adaptación requerida. Durante el curso se abonará al trabajador el equivalente al salario medio que viniera percibiendo.

<sup>5</sup> Y cuyo importe actual es del 0,70 por 100 de los salarios, de la cual corresponde al empresario abonar el 0,60 por 100 y al trabajador el 0,10 por 100 (art. 32 Orden TIN/41/2011). Los fondos así obtenidos se destinan principalmente a la financiación de las acciones formativas de las empresas y permisos individuales de formación y a la formación dirigida a trabajadores ocupados así como a las acciones de apoyo y acompañamiento a la formación, la formación en las Administraciones públicas y a sufragar los gastos de funcionamiento de la Fundación tripartita para la Formación en el Empleo. Junto a ello, las aportaciones procedentes del SPEE sirven para financiar los planes de formación de ámbito superior a una Comunidad autónoma, los relativos a la formación relacionada con el ejercicio de competencias exclusivas del Estado y los dirigidos a trabajadores inmigrantes en sus países de origen – OM de 27 de julio de 2007, modificada por OM de 16 de enero de 2008 y la OM de 7 de marzo de 2008, en cuanto desarrollan la regulación del RD 395/2007 en materia de financiación de la formación-. Existen, además, otras vías de financiación como las ayudas del Fondo Social Europeo, y los fondos propios de las Comunidades Autónomas dedicados a la formación profesional.

El tiempo de formación se considera de trabajo efectivo, lo que quiere decir que será remunerado.

El empresario podrá despedir de forma objetiva, por la vía prevista en el artículo 53 ET cuando el trabajador no se adapte a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo cuando estas sean razonables y el trabajador haya recibido previamente un curso de especialización con cargo a la empresa<sup>6</sup>.

Durante el tiempo de formación el contrato de trabajo esta en suspenso, y el trabajador recibirá el equivalente al salario medio que viniera percibiendo.

La extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación”. Sin que quede claro si el plazo corre desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación. Parece que si la formación es previa a la modificación, el plazo cuenta desde la modificación, si la formación es posterior a la modificación, desde que termina la formación

No se establece los efectos del incumplimiento de esta obligación: en principio parece que únicamente daría lugar a una indemnización por daños y perjuicios, pero cuando se produce la extinción por esta causa sin haber dado la formación necesaria al trabajador, o cuando esta hubiera sido insuficiente, y a resultas de la misma se despide al trabajador alegando falta de adaptación, la consecuencia podría ser la nulidad del despido, sin que pueda considerarse la obligación de formación como un simple requisito de forma que al no cumplirse daría lugar a la declaración de improcedencia del despido.

Parece por tanto que son dos las situaciones diferentes contempladas en los artículos 23 d) y 52 b) ET: En el primer supuesto, la obligación es general, funciona en todo caso siempre que se produzcan modificaciones en el puesto de trabajo, con independencia de cómo sea de profunda o de cuales sean los resultados que se deriven de la falta de adaptación. Es, sencillamente, una manifestación del deber de formación empresarial en donde el tiempo de formación computa como tiempo de trabajo efectivo y donde los criterios para recibir el curso de adaptación deben acomodarse a reglas en donde se garantice la ausencia de discriminación directa o indirecta entre trabajadores mujeres y hombres. Además de que, por negociación colectiva, pueden regularse los términos de su ejercicio. En el segundo caso, no obstante, lo que se está garantizando es que nadie podrá ser despedido por la falta de adaptación a las modificaciones introducidas en el puesto de trabajo sin haber recibido una formación previa y sin haber transcurrido un periodo de tiempo razonable para que el trabajador experimente en su puesto de trabajo una vez haya adquirido los conocimientos necesarios en función de los cambios producidos.

<sup>6</sup> Desaparece la exigencia contenida en la anterior del artículo 52 b) ET acerca de que “el curso de reconversión o perfeccionamiento profesional sea a cargo del organismo oficial o propio competente, que le capacite para la adaptación requerida”.

De todas formas no se entiende mucho esta dualidad de tratamiento. Resulta más coherente entender la obligación de formación del siguiente modo: se debe procurar la formación del trabajador siempre que se produzcan alteraciones suficientes en el puesto de trabajo que la demanden—esto si esta claro—, considerándose durante tal periodo el tiempo de formación como tiempo de trabajo efectivo, salvo que la formación se reciba fuera del entorno empresarial y a jornada completa, lo que daría lugar a la suspensión del contrato con mantenimiento de la retribución media que viniera recibiendo el trabajador, compatible con cualquier otro tipo de ayuda económica a la formación.

### 2.3.2. El permiso retribuido de formación de 20 horas anuales

El segundo derecho específico que se establece en materia formativa, es el establecimiento de un permiso retribuido de 20 horas anuales de formación vinculada al puesto de trabajo, acumulables por un periodo de hasta tres años, al que tendrán derecho los trabajadores con al menos un año de antigüedad en la empresa. La concreción del disfrute del mismo se fijará de mutuo acuerdo entre trabajador y empresario.

Se trata por tanto de un derecho individual del trabajador que adquiere a partir de un año de antigüedad en la empresa y que debe ser diferente al permiso al que se refiere el mismo artículo en su apartado c) - concesión de los permisos oportunos de formación o perfeccionamiento profesional con reserva del puesto de trabajo-, cuya regulación se hace depender de lo establecido en la negociación colectiva y cuya duración puede ser mayor o menor, y condicionada al cumplimiento de determinados requisitos o no... Así como, también diferente, del permiso individual de formación que ya venía recogido en el RD 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación para el empleo y que establece el derecho del trabajador a solicitar a la empresa la autorización para la realización de una acción formativa reconocida mediante acreditación oficial, incluida la de los títulos y certificaciones de profesionalidad del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, y cuya denegación “deberá estar motivada por razones organizativas y de producción” (art. 12.3 RD 395/2007). Se trata de permisos, todos ellos, enmarcados en el contexto del Convenio OIT, número 140 sobre licencia pagada de estudios, que, como se sabe, exige la implantación de medidas destinadas a fomentar, de acuerdo con las prácticas de cada país, la formación profesional en todos sus niveles.

Este nuevo permiso es un derecho del trabajador para su perfeccionamiento profesional por el cual se le reconoce un periodo de tiempo retribuido al año que puede acumular en periodos de hasta tres años, cuyo régimen queda fuera de la negociación colectiva, ya que la concreción de su disfrute se fija de común acuerdo entre trabajador y empresario. Surgen varias dudas sobre su desarrollo práctico que quizá se resuelvan en una futura norma reglamentaria, si es que se produce, o por la vía, de nuevo, de la interpretación judicial.

En primer lugar, respecto a la naturaleza y modo de acreditación de la formación que el trabajador vaya a recibir en este escaso periodo de tiempo ya que, incluso en el supuesto de acumulación, el número de horas que suman equivale a una semana y media de formación cada tres años de trabajo. En segundo lugar, respecto al momento de su disfrute, del que solo se dice que se hará de común acuerdo entre empresario y trabajador. Lo que en la práctica llevará a someter la solicitud del trabajador a la autorización del empresario tanto sobre la actividad a realizar como durante el mejor momento de su disfrute. En tercer lugar, sobre si es posible la sustitución económica cuando este derecho no se haya disfrutado por el trabajador y si ello se haría en proporción al tiempo de formación no consumido, como ocurre, por ejemplo con las vacaciones no disfrutadas, una vez el contrato de trabajo se hubiera extinguido sin hacer uso de este derecho; O, en cuarto lugar, aclarar si el derecho se pierde una vez transcurridos los tres años cuando el derecho no se ha ejercitado por circunstancias atinentes a la empresa...

Parece razonable entender que este permiso debe ir ligado a un plan formativo en la empresa, cuya finalidad, dentro de esta planificación, deba ser permitir, con cierta periodicidad, la renovación y actualización de los conocimientos y aptitudes del trabajador ligados a su actividad profesional, en su propio puesto de trabajo, con iniciativas formativas desarrolladas a ser posible en la propia empresa y durante el tiempo de trabajo, salvo que la propia especialidad de su actividad profesional requiera recibir la formación en centros especializados. Si se entiende de esta forma este permiso tiene una razón de ser, en caso contrario va a suponer un gasto adicional de la empresa con escaso valor formativo para el trabajador.

Finalmente otra regla que igualmente necesitara desarrollo reglamentario y que en el RD-Ley 3/2012 (Disposición final tercera) aparece como un desiderátum: se trata de la posibilidad de crear un cheque formación destinado a financiar el derecho individual a la formación de los trabajadores. Se estima que viene especialmente referido a costear la formación a la que se dedica este crédito horario aunque también podría referirse a financiar – quizá en beneficio únicamente de la pequeña empresa – la propia retribución de tales horas. Las cuestiones también aquí son varias, pero principalmente se centran en la titularidad y gestión del mismo. Si el titular es exclusivamente el trabajador – como así parece – cada trabajador podría solicitar los estudios y centros que estimara oportunos en función de las horas para la formación de las que pueda disponer en su cuenta particular; sin embargo, difícilmente se va a poder ejercitar tal derecho sin el visto bueno empresarial, por lo que la gestión del “cheque de formación” vendrá condicionada al consenso con el empresario y a las posibilidades formativas ofrecidas en su entorno.

#### **2.4. La generalización del programa de sustitución de trabajadores en formación por trabajadores beneficiarios de la prestación por desempleo y el fomento- cuestionable - de su contratación**

Para favorecer los permisos para la formación de los trabajadores ocupados y a la vez como medida de política de empleo, la Disposición transitoria sexta de la Ley 45/2002 de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, estableció el Programa de sustitución de trabajadores en formación por trabajadores beneficiarios de prestaciones por desempleo con carácter indefinido y con el objetivo de facilitar a “las empresas que tengan hasta cien trabajadores” el establecimiento de planes o acciones formativas para sus trabajadores, permitiendo la contratación de trabajadores desempleados perceptores de la prestación o subsidio de desempleo para la sustitución de aquellos durante su proceso formativo. En contrapartida, la empresa se beneficiaba, de acuerdo con el artículo 228.4 LGSS, de una reducción de la retribución del trabajador sustituto en relación a la cuantía de la prestación o subsidio de desempleo percibido por el mismo. Por tanto, al empresario le correspondía abonar únicamente la diferencia resultante entre la prestación y el salario que hubiera correspondido al trabajador sustituido. Y como regla de garantía se exigía que las acciones formativas que hubiesen dado lugar a la sustitución hubieran estado “financiadas por cualquiera de las Administraciones públicas”. A su vez el desempleado debía aceptar la sustitución pero siempre que se considerase “colocación adecuada”, cuyos parámetros, pese a ser rigurosos, permitían ciertos márgenes a la negativa razonada de éste.

Ahora, el RD-Ley 3/2012 reforma en este punto la Ley 45/2002, e introduce dos importantes modificaciones. Por una parte universaliza esta posibilidad, permitiendo acogerse a este Programa a todas las empresas, “cualquiera que sea el tamaño de su plantilla”, que sustituyan a “sus” trabajadores con trabajadores desempleados beneficiarios de prestaciones por desempleo durante el tiempo en que aquéllos participen en acciones de formación, manteniendo la regla de garantía - siempre que tales acciones estén financiadas por cualquiera de las Administraciones públicas -. Por otra, establece que “la aplicación del programa... será obligatoria para los trabajadores desempleados beneficiarios de prestaciones por desempleo”, lo que supone, sin ambigüedad alguna, que la negativa del desempleado supondrá la pérdida de sus derechos como beneficiario de la prestación. Una regla más, existe otra similar en la norma reformadora, que supone directamente el fomento de la contratación de desempleados perceptores de la prestación por desempleo con preferencia a los desempleados que no reciban prestación. A la vez que una cuestionable obligación de obediencia – para mantener un derecho adquirido - sin paliativo alguno.

### 3. EL CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE

#### 3.1. Del modelo del contrato de formación cualificada para jóvenes, a su utilización, una vez más, como vía de fomento de empleo precario

Creo que habrá unanimidad en considerar que no ha existido una reforma de importancia en la legislación laboral en la que no se haya incidido en el régimen del contrato, ahora denominado, para la formación y el aprendizaje.

Sobre el modelo del contrato en alternancia cuyo objeto es la adquisición de competencias profesionales susceptibles de acreditación mediante un proceso mixto de empleo y formación que permita al trabajador compatibilizar el aprendizaje formal con la práctica profesional en el puesto de trabajo, el contrato para la formación – o el contrato de aprendizaje, o reuniendo ambas denominaciones - ha servido a distintos fines de política de empleo. Como modalidad de fomento de empleo, como contrato de empleo juvenil, como vía de inserción en el mercado de trabajo de colectivos con especiales dificultades...consistiendo su principal atractivo en la reducción del coste laboral y de Seguridad Social, en las bonificaciones o subvenciones que normalmente lo acompañan o en la laxitud de las obligaciones formativas...

Últimamente, sin embargo – aunque hablar en estos términos en nuestro tiempo y referido a este contrato por “últimamente” se entiende la situación anterior a la reforma de 2011- , parecía que había encontrado una regulación coherente con la finalidad formativa de este contrato, una regulación más rigurosa, que no atendía a otros intereses diferentes que lo desnaturalizaban<sup>7</sup>. De esta forma la dignificación de este contrato pasaba por lo siguiente:

Era un contrato destinado a los jóvenes –de dieciséis a veintiún años–, y cuando se realizase mediante un programa de talleres de empleo o casas de oficios –de dieciséis a veinticuatro años–. Mientras que no existía límite de edad para las personas con discapacidad.

Debía darse una adecuación entre las tareas desarrolladas por el trabajador y la formación teórica propia de un oficio susceptible de certificado de profesionalidad. Salvo en el supuesto en el que el trabajador no hubiera finalizado los ciclos educativos comprendidos en la escolaridad obligatoria, en cuyo caso la formación teórica tendrá por objeto completar dicha educación. El trabajador tenía derecho a un certificado en el que constase la duración de la formación teórica y el nivel de la formación práctica adquirida que podía solicitar a la Administración pública correspondiente, o el certificado de profesionalidad tras la realización de las pruebas necesarias.

La duración mínima del contrato era de seis meses y la máxima de dos, si bien por convenio colectivo de ámbito sectorial se podían establecer otras

<sup>7</sup> La referencia es a la regulación contenida en la Ley 35/2010.

duraciones atendiendo a las características del oficio o puesto de trabajo a desempeñar y a los requerimientos formativos del mismo, sin que, en ningún caso, la duración mínima pueda ser inferior a seis meses ni la máxima superior a tres años, o a cuatro, cuando el contrato se realizase con una persona con discapacidad.

Se establecían una serie de reglas que impedían en el uso abusivo de este contrato: expirada la duración del contrato para la formación y el aprendizaje, el trabajador no podrá ser contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa, así como la prohibición de celebrar contratos para la formación y el aprendizaje cuando el puesto de trabajo correspondiente al contrato hubiera sido desempeñado con anterioridad por el trabajador en la misma empresa por tiempo superior a doce meses. Y la esencial, que vinculaba el cumplimiento total de la obligación de formación teórica del empresario con la existencia de esta modalidad contractual.

Al mismo tiempo la acción protectora de la Seguridad Social comprendía, finalmente, todas las contingencias, situaciones protegibles y prestaciones, incluido el desempleo.

Por su parte el RD-Ley 10/2010 de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, completó la redacción final introduciendo una regla de género – que afectaba a ambos contratos formativos previstos en el artículo 11 ET -, por la que correspondía a la negociación colectiva la fijación de criterios y procedimientos tendentes a conseguir la paridad por razón de género en el número de trabajadores vinculados a la empresa mediante estas modalidades contractuales.

Se había llegado de esta forma y pese a tantos vaivenes, a una institución coherente y equilibrada. El contrato de aprendizaje era, como en sus orígenes fuese, un contrato realizado por jóvenes con la finalidad de alcanzar una formación profesional cualificada mediante la prestación de trabajo y la realización de una obligatoria formación teórica. Por ello las peculiaridades de su régimen normativo – menor salario, aun con el respeto a los límites legales, distribución flexible de la jornada, mayor control empresarial, sometimiento a obligaciones formativas...- estaban justificadas por la naturaleza del contrato y por su legítima finalidad.

Ahora, la nueva regulación de este contrato, innecesaria y contraproducente, ha vuelto a romper el difícil equilibrio y a desnaturalizar la propia esencia en la que se justificaba el mismo. Y es que, de nuevo se ha caído en la tentación de su utilización como vía de fomento de empleo – precario –. Un tipo más de contrato temporal que ofrece a la empresa la ventaja de poder reducir el salario del trabajador a la par que beneficiarse con las bonificaciones a la cuota de la Seguridad Social previstas, mientras que, de forma inopinada, se reducen las obligaciones formativas del empresario.

### **3.2. Las modificaciones legales que lo permiten**

La utilización del contrato para la formación y el aprendizaje como fórmula para procurar el fomento del empleo se realiza a través de las siguientes medidas:

Se amplía el arco de edad de los trabajadores con los que puede realizarse este contrato hasta los veinticinco años – algo que ya había realizado la modificación introducida por el RD-Ley 14/2011 –, si bien esta regla queda inmediatamente inaplicada por la propia Disposición transitoria novena del RD-Ley 3/2012 que establece los treinta años del trabajador como un nuevo límite de edad para la celebración de este contrato hasta que la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15 por ciento.

En segundo lugar se amplía la duración máxima del contrato a tres años. Si bien se mantiene la regla anterior que remite al convenio colectivo la posibilidad de establecer otras duraciones del contrato, en función de las necesidades organizativas o productivas de las empresas, sin que la duración mínima pueda ser inferior a seis meses ni la máxima superior a tres años.

En tercer lugar se modifica fundamentalmente la redacción anterior al posibilitar la realización de más de un contrato de esta naturaleza, incluso agotado el periodo máximo de duración, ya que la duración máxima se fija únicamente en función de una determinada cualificación profesional que se quiera alcanzar mediante este contrato formativo. De esta forma el nuevo artículo 11.2 ET permite la realización de un nuevo contrato de igual naturaleza con la misma empresa u otra distinta cuando tenga por objeto una “actividad laboral u ocupación objeto de la cualificación profesional asociada al contrato distinta a la anterior”. Es decir, pueden encadenarse contratos formativos hasta que el trabajador cumpla 33 años siempre que se cambie la cualificación profesional objeto del contrato. De esta forma lo que es un contrato de empleo juvenil para la formación, por su propia esencia temporal y limitado, puede constituirse en una forma de empleo precario de larga duración.

A ello se une una regulación más permisiva de las obligaciones de formación del empresario, lo que pone en evidencia la opción del legislador más favorable a procurar que aumente el número de celebración de estos contratos, antes que a favorecer la formación cualificada del trabajador a través del mismo.

En este sentido se pueden enumerar las siguientes medidas:

Por una parte, pese a que se afirme que el trabajador deberá recibir la formación inherente al contrato para la formación y el aprendizaje directamente en un centro formativo de la red a que se refiere la Disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, previamente reconocido para ello por el Sistema Nacional

de Empleo, se añade que, no obstante, también podrá recibir dicha formación “en la propia empresa” cuando la misma dispusiera de las instalaciones y el personal adecuados a los efectos de la acreditación de la competencia o cualificación profesional, sin perjuicio de la necesidad, en su caso, de la realización de periodos de formación complementarios en los centros de la red mencionada.

Por otra, desaparece la obligación del empresario de comenzar la realización de las actividades formativas, relacionadas con la actividad laboral que desempeñe el trabajador en la empresa, en el plazo máximo de cuatro meses a contar desde la fecha de la celebración del contrato.

E igualmente desaparece la obligación empresarial de permitir la obtención el título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria cuando el contrato para la formación y el aprendizaje se celebre con trabajadores que no haya obtenido dicho título, porque sin duda ello obliga a respetar un tiempo de formación realizado fuera de la empresa y el cumplimiento de otras obligaciones como concreción de horarios, permisos de exámenes...

También contribuye a favorecer esta mayor laxitud legal de la obligación formativa del empresario la consideración de la empresa en el mismo plano de igualdad con los centros formativos para suministrar la formación teórica, remitiendo a una futura norma reglamentaria el desarrollo del sistema de impartición y las características de la formación de los trabajadores.

Por último, se reduce el tiempo de formación teórica a la vez que aumenta la duración de este contrato, lo que garantiza mayor trabajo efectivo al empresario con un menor coste económico. Y es que, ahora, el tiempo de trabajo efectivo, que habrá de ser compatible con el tiempo dedicado a las actividades formativas, no podrá ser superior al 75 por ciento, durante el primer año, o al 85 por ciento, durante el segundo y tercer año, de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo o, en su defecto, a la jornada máxima legal, mientras que en la redacción anterior, el tiempo de trabajo efectivo, no podía ser superior al 75 por ciento de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo o, en su defecto, a la jornada máxima legal, se entiende que durante toda la vigencia del contrato.

Y, finalmente, se mantiene la desaparición de la regla de garantía contenida en el anterior apartado k) del art. 11.2 ET, que ya se había producido mediante el RD-Ley 10/2011, por lo que la presunción establecida del carácter común u ordinario de este contrato en el caso de incumplimiento por el empresario de la totalidad de las obligaciones de formación teórica ya no va a determinar la conversión de este contrato en un contrato por tiempo indefinido y a jornada completa.

Sin embargo ello no puede significar, sin más, la desaparición de la amplia e importante jurisprudencia anterior que consideró parte esencial en este con-

trato la existencia de formación teórica del trabajador, y, en tal sentido mantenía que no puede considerarse cumplida tal obligación cuando la formación hubiera quedado reducida a la adquisición de conocimientos prácticos conseguidos mediante la mera realización efectiva del trabajo. Doctrina jurisprudencial que existía previamente a la introducción del apartado k) del artículo 11.2 ET, de igual forma que existía una opinión doctrinal consolidada<sup>8</sup> y que, en conjunto, sirvió para introducir la modificación legal<sup>9</sup>. Y es que como señaló el Tribunal Supremo, “el incumplimiento empresarial de facilitar las enseñanzas teóricas desnaturaliza el nexo contractual, con lo que se pierde su condición de contrato para la formación, para considerarse un contrato ordinario de trabajo” – STS 19 de febrero de 1996<sup>10</sup>-. De forma semejante debe tenerse en cuenta la pervivencia de la jurisprudencia anterior en cuanto consideró que la insuficiencia en la formación teórica suministrada al trabajador – no asignación de centro, formación inadecuada al trabajo efectivo que se presta<sup>11</sup>, formación teórica a distancia de carácter residual<sup>12</sup>...- daba lugar a un incumplimiento sancionable administrativamente y del que derivaba la obligación de indemnizar al trabajador con las diferencias retributivas correspondientes al tiempo de formación incumplido –STS 31 de mayo de 2007 -.

### **3.3. Incentivos a la contratación y a la conversión en contrato indefinido. La mala praxis de la generalización de las bonificaciones**

Es también una regla común de esta modalidad contractual incentivar la contratación mediante la bonificación de la cuota empresarial de la Seguridad Social y, utilizando la misma fórmula, incentivar igualmente la conversión del contrato formativo en indefinido.

En este caso la nueva reforma laboral modifica una vez más las reglas que regulan los incentivos a la celebración de este tipo de contrato respecto a la última modificación introducida por el RD-Ley 10/2011. Si bien se mantienen las bonificaciones anteriormente establecidas - lo que supone una reducción

<sup>8</sup> Incluso antes de la regulación en el Estatuto de los Trabajadores, en el clásico estudio de Vida Soria, J.: “El aprendizaje y el contrato de aprendizaje” en AA.VV. Catorce Lecciones sobre contratos especiales de trabajo, Universidad de Madrid, 1965; o el de Prados de Reyes, F.J. “El contrato de aprendizaje”, Universidad de Granada, 1979. Y posteriormente, en concreto analizando este tema, Vila Tierno, F.: “Efectos del incumplimiento de las obligaciones formativas en el contrato para la formación” en Relaciones Laborales, n.º 24, 1997; Barcelón Cobedo, S.: “El contenido del contrato de aprendizaje (Comentario a la STS de 19 de febrero de 1996)”, en Temas Laborales, n.º 43, 1997.

<sup>9</sup> Modificación introducida por el art. 12.tres de RD-Ley 10/2010, de 16 de junio.

<sup>10</sup> En igual sentido las SSTs 30 de junio de 1998, y de 31 de mayo de 2007; STSJ Castilla y León, Valladolid, n.º 991/2008, de 29 de octubre, STSJ, Galicia, n.º 3475/2008, de 3 de octubre.

<sup>11</sup> STSJ, Castilla y León, Valladolid, n.º 2604/1996, de 29 de julio.

<sup>12</sup> STSJ, Murcia, n.º 719/1999, de 26 de julio.

de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, así como las correspondientes a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, desempleo, fondo de garantía salarial y formación profesional, correspondientes a dichos contratos, del 100 por cien si el contrato se realiza por empresas cuya plantilla sea inferior a 250 personas, o del 75 por ciento, en el supuesto de que la empresa contratante tenga una plantilla igual o superior a esa cifra, durante toda la vigencia del contrato. Así como el mismo porcentaje de reducción del 100 por cien de las cuotas de los trabajadores a la Seguridad Social, igualmente durante toda la vigencia del contrato –, desaparecen, no obstante, los requisitos antes exigidos para tener derecho a tales reducciones, como era el condicionar este derecho a la contratación de trabajadores desempleados mayores de 20 años. Ello significa, por tanto, que ahora se ha establecido la universalización de las bonificaciones. Sin embargo la experiencia – y la evidencia- muestra que las bonificaciones generalizadas a la contratación son innecesarias y contraproducentes. Y en general suponen un mal uso de los recursos.

Con la misma filosofía se establecen incentivos a las empresas que transformen en contratos indefinidos los contratos para la formación y el aprendizaje. De esta forma se mantiene el derecho a una reducción en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 1.500 euros/año, durante tres años, o de 1.800 euros/año en el supuesto de mujeres, ya establecido por el RD-Ley 10/2011, sin embargo decae igualmente el requisito que se fijó entonces y que hacía depender el derecho a la reducción a que la transformación contractual supusiera un incremento del nivel de empleo fijo en la empresa. A la crítica anterior puede sumarse otra. Opciones de esta naturaleza pueden contribuir a sustituir la utilización de unas modalidades contractuales por otras más favorables a los intereses empresariales – al menos en un plazo medio - en detrimento, por lo demás, de lo que parece ser una de las directrices básica de esta reforma como es la de favorecer el empleo fijo.

### **3.4. Las normas transitorias sobre la actividad formativa y su financiación en los contratos para la formación y el aprendizaje celebrados antes de la vigencia y a partir de la entrada en vigor del RD-Ley 3/2012**

Resulta confusa la redacción de las Disposiciones transitorias séptima y octava del RD-ley 3/2011, por la que se establece un régimen transitorio de los contratos para la formación y el aprendizaje, bien de aquellos suscritos desde el 31 de agosto de 2011 hasta el 12 de febrero de 2012, así como de aquellos otros que puedan celebrarse a partir de la fecha de entrada en vigor de esta norma hasta los doce meses siguientes. En ambas disposiciones se establecen reglas diferentes según exista título de formación profesional o certificado

de profesionalidad relacionados con el trabajo efectivo a realizar y centros formativos disponibles para su impartición, o no. En el primer caso, únicamente se exige la previa solicitud por parte de la empresa, una vez se haya autorizado por los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas. Esta autorización se comunicará al Servicio Público de Empleo Estatal a los efectos del control de la aplicación de las bonificaciones correspondientes.

En los supuestos en que no exista título de formación profesional o certificado de profesionalidad relacionados con el trabajo efectivo a realizar, o centros formativos disponibles para su impartición, la actividad formativa estará constituida por los contenidos mínimos orientativos establecidos en el fichero de especialidades formativas, accesible para su consulta en la página web del Servicio Público de Empleo Estatal - [www.sepe.es](http://www.sepe.es)- para las ocupaciones o especialidades relativas a la actividad laboral contemplada en el contrato. En su defecto, estará constituida por los contenidos formativos determinados por las empresas o comunicados por estas al Servicio Público de Empleo Estatal, a los efectos de su validación en el marco del Sistema Nacional de Empleo. En este supuesto la formación se realizará por la empresa directamente o a través de los centros autorizados por el Servicio Público de Empleo Estatal. Y será objeto de acreditación de acuerdo a lo establecido en el artículo 11.2 RD 395/2007.

Hasta la entrada en vigor del desarrollo reglamentario del RD-Ley 3/2012 y tanto para aquellos contratos celebrados antes de su entrada en vigor como para los suscritos con posterioridad, las empresas podrán financiarse el coste de la formación inherente a los contratos para la formación y el aprendizaje mediante bonificaciones en las cuotas empresariales a la Seguridad Social, con cargo a la partida prevista en el presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal para la financiación de las bonificaciones en las cotizaciones de la Seguridad Social, acogidas a medidas de fomento de empleo por contratación laboral.

### **3.5. Un nuevo renacer para los Programas de Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo. Su conversión en medidas de ámbito estatal en la Estrategia Española de Empleo 2012-2014**

En este caso el RD-Ley 3/ 2012 recupera con fuerza dos programas de honda tradición en el sistema formativo español. El primero el Programa de Escuelas Taller y Casas de Oficios y las Unidades de Promoción, regulado en la OM de 14 de noviembre de 2001 y que desde su inicio en 1985 se había consolidado como una eficaz medida de inserción en el mercado de trabajo a través de la cualificación y profesionalización de jóvenes desempleados menores de veinticinco años mediante la formación en alternancia con el trabajo

y la práctica profesional en determinados oficios u ocupaciones de utilidad social<sup>13</sup>. El segundo, el Programa de Talleres de Empleo, regulado en la OM de 14 de noviembre de 2001, por la que se desarrolla el RD 282/1999, de 22 de febrero. Otro veterano Programa – en vigor desde 1999-, complementario del anterior, configurado igualmente como una fórmula de inserción laboral en donde se combina formación y trabajo y, en este caso, destinado a desempleados de veinticinco o más años con especiales dificultades de inserción laboral, o pertenecientes a los colectivos considerados preferentes de los sucesivos Planes anuales de acción para el empleo<sup>14</sup>. En ambos casos, el objeto de la formación debe estar relacionado con la realización de obras o servicios de utilidad pública y de interés social, promovidas por entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, como las relacionadas con nuevos yacimientos de empleo<sup>15</sup>.

E igualmente, en ambos casos, la modalidad contractual que se utiliza de manera preferente es la del contrato para la formación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 11.2 ET, sin perjuicio de que puedan emplearse modelos contractuales distintos cuando las características y circunstancias de alguno de éstos lo exijan. La gestión y control de estos Programas se ha trasladado de forma generalizada a las Comunidades Autónomas

Sin embargo, pese a su utilidad y relativo éxito – especialmente como ejemplo fuera de nuestras fronteras - se trataban de Programas condenados a su desaparición, ya que la Disposición derogatoria única del RD-Ley 3/2011, de 18 de febrero, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo, contenía una derogación de las dos

<sup>13</sup> El objetivo de las Escuelas Taller y Casas de Oficios consiste en la formación y en la práctica profesional en régimen de alternancia, de jóvenes desempleados menores de veinticinco años en determinados oficios u ocupaciones de utilidad social, como los siguientes: recuperación o promoción del patrimonio artístico, histórico, cultural o natural; rehabilitación de entornos urbanos o del medio ambiente; mejora de las condiciones de vida de las ciudades, u otras de similar naturaleza. Teniendo en cuenta que las Casas de oficios participan igualmente de este carácter de dedicación a ocupaciones de interés social, su actividad consiste principalmente en el cuidado de entornos urbanos, en la dotación de servicios sociales y comunitarios o en el cuidado del medio ambiente. Las entidades promotoras de estos Programas pueden ser las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, las corporaciones locales, los organismos autónomos, las sociedades estatales y las asociaciones y fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, que a la vez asumen el carácter de parte contratante. Por ello un requisito para la concesión del programa es que tengan la capacidad técnica necesaria para la realización de la obra o servicio proyectado y para impartir la formación adecuada.

<sup>14</sup> En este sentido el RD 282/1999 incardina la acción de los talleres de empleo en el ámbito de las políticas de empleo de la Unión europea dirigida a los colectivos con especiales dificultades para acceder al mercado de trabajo.

<sup>15</sup> A este respecto, el art. 11 de la OM de 14 de noviembre de 2001, identifica como “nuevos yacimientos” aquellos que se relacionan con servicios de utilidad colectiva, servicios de ocio y culturales y servicios personalizados de carácter cotidiano.

Ordenes Ministeriales que los regulaban. Ello suponía su vigencia únicamente hasta el 20 de febrero de 2011 o hasta la aprobación de la Estrategia Española de Empleo y el Plan Anual de Política de Empleo para el ejercicio 2012, de acuerdo a la Disposición transitoria tercera de este mismo RD-Ley<sup>16</sup>.

La recuperación de estos programas – y su relanzamiento – en el RD-Ley 3/2012 se realiza por dos vías:

La primera a través de su Disposición derogatoria única que deja sin efecto la Disposición derogatoria del RD-Ley 3/2011 en este punto.

La segunda, mediante su Disposición final duodécima en cuanto atribuye a estos Programas el carácter de medidas estatales a efectos de su aplicación para el conjunto del Estado, por parte de Comunidades Autónomas y el Servicio Público de Empleo Estatal, en sus respectivos ámbitos competenciales, en el marco de la Estrategia Española de Empleo 2012-2014 (RD 1542/2011, de 31 de octubre) y respecto de los ámbitos de políticas activas de empleo contemplados en dicha Estrategia.

#### **4. UNA ESTRUCTURA LEGAL COMPLEJA. Y LA REBAJA DEL PROTAGONISMO DE LOS AGENTES SOCIALES**

Es presupuesto necesario para el ejercicio del derecho a la formación profesional, la existencia de un contexto institucional y normativo que lo permita y facilite.

En nuestro país la formación profesional se asienta en una estructura legal compleja, desarrollada en dos ámbitos diferentes: en el ámbito educativo y en el ámbito laboral y de empleo. En el ámbito educativo, las normas básicas sobre formación profesional son la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en cuanto regula la formación profesional inicial que forma parte del sistema educativo, y, especialmente, la LO 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación profesional que regula el Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional como conjunto de instrumentos y acciones necesari-

<sup>16</sup> Si bien debe tenerse en cuenta, en este intenso vaivén normativo de los últimos tiempos, que a su vez el Real Decreto-Ley 14/2011, de 16 de septiembre, de medidas complementarias en materia de políticas de empleo y de regulación del régimen de actividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, había incorporado una nueva Disposición adicional tercera que modificaba a su vez el RDL 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo, manteniendo la regulación del contrato de formación “vigente hasta el 31 de agosto” para aquellos Proyectos de Escuelas-taller, Casa de oficios y Talleres de empleo, y también para otros proyectos de empleo-formación promovidos por las autonomías, que hubieran sido aprobados o estuvieran pendientes de aprobación “en base a convocatorias efectuadas con anterioridad a las entradas en vigor del Real Decreto-Ley 10/2011 de 26 de agosto”.

rios para promover y desarrollar la integración de las ofertas de la formación profesional, a través del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, correspondiéndole igualmente promover y desarrollar la integración de las ofertas de la formación profesional, así como la evaluación y acreditación de las correspondientes competencias profesionales<sup>17</sup>. El otro importante pilar es la Ley 56/2003, de Empleo, que incluye la formación profesional en el ámbito de las políticas activas de empleo, a la vez que contiene las directrices básicas de la formación profesional para el empleo (art. 26).

Estas normas vienen a su vez a configurar un subsistema de formación para el empleo, si bien su regulación específica mediante el RD 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, se produjo como consecuencia del Acuerdo de Formación Profesional para el Empleo<sup>18</sup> celebrado al amparo del IV Acuerdo Nacional de Formación, de tal forma que, una vez más, se convierte en norma jurídica el contenido de un Acuerdo social, y sus cláusulas en reglas de obligado cumplimiento<sup>19</sup>.

Pero lo que importa ahora señalar es como, en esta estructura institucional y legislativa, han jugado un papel predominante los Acuerdos Nacionales y Tripartitos sobre Formación profesional. En este sentido conviene recordar como la formación profesional ha sido tradicionalmente materia preferente en la concertación social, es más, incluso podría calificarse de materia reservada a la concertación social y a la negociación colectiva. Y ello desde el primer Acuerdo tripartito en materia de formación continua de trabajadores ocupados,

<sup>17</sup> Ambas objeto de modificación por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y LO 4/2011, complementaria de la anterior. En concreto, la Ley 2/2011, introduce importantes reformas en el sistema de formación profesional, persiguiendo su integración en el conjunto del sistema educativo así como reforzar la cooperación de las administraciones educativas; mientras que las iniciativas que se aprueban mediante la Ley complementaria permiten agilizar la actualización del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales y de los módulos de los títulos de formación profesional y de los certificados de profesionalidad e introducen la posibilidad de crear cursos de especialización y una plataforma de educación a distancia para todo el Estado. Por otra parte, se adoptan los cambios normativos necesarios para fomentar la movilidad entre la formación profesional y el bachillerato, así como entre la formación profesional y la Universidad. Por último, a través de esta Ley, se fomenta una oferta integrada de formación profesional, así como la participación de los interlocutores sociales y una mayor colaboración con las empresas privadas.

<sup>18</sup> Suscrito por el Gobierno y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas – CEOE, CEPYME, CCOO y UGT- el 7 de febrero de 2006.

<sup>19</sup> Brevemente pueden señalarse como ejes del subsistema de formación profesional para el empleo, los siguientes: la integración de los subsistemas de formación ocupacional y continua; la potenciación de la formación en la empresa y de los permisos individuales de formación; la ejecución de programas de formación en alternancia con el empleo; la configuración de una estructura organizativa racional y adecuada a los requerimientos de los certificados de profesionalidad; así como el establecimiento de sistemas de control y seguimiento y una financiación suficiente del sistema.

celebrado en los primeros años noventa, hasta el último en vigor, conformando de esta forma y en conjunto, un completo marco general en el que se han ido incluyendo las iniciativas o Planes de formación profesional, a la vez que han ido desarrollando un modelo de formación continua basado en la programación de acciones formativas de las empresas y de oferta formativa para los trabajadores y fomentando, especialmente, la participación de los Interlocutores Sociales en esta materia. En la actualidad, el IV Acuerdo Nacional de Formación (2006-2010), prorrogado por Resolución de 27 de enero de 2011, avanza en la promoción del aprendizaje permanente a lo largo de toda la vida, tema presente también en los anteriores Acuerdos Nacionales, y en el desarrollo de un modelo integrado de formación para el empleo que aún, en un solo, los subsistemas de formación ocupacional y continua. La importancia que los sujetos sociales dan a la formación en y para el trabajo se manifiesta igualmente en los Acuerdos interprofesionales sobre negociación colectiva. Ejemplo de ello, el II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva para los años 2012- 2014, fija, para la negociación colectiva de ámbito sectorial, los objetivos de formación profesional y los criterios acerca de iniciativas de formación, los colectivos prioritarios y la formación teórica en los contratos de formación y aprendizaje<sup>20</sup>.

Este panorama se completa con los Acuerdos Interprofesionales aprobados en el ámbito de las Comunidades Autónomas que, en base a las reglas de concurrencia establecidas en el art. 83.2 ET, se aplican en el ámbito territorial y durante el tiempo de vigencia establecido. Finalmente los convenios colectivos de sector o de empresa introducen de forma habitual cláusulas en donde se regula la formación continua considerada como fórmula de mejora de la productividad y de mantenimiento del empleo.

Sin embargo, todo este protagonismo, especialmente reservado a los sindicatos y asociaciones empresariales más representativas, esta siendo objeto de importantes limitaciones en la norma de reforma.

Y ello se hace mediante dos nuevas reglas: Por una parte, la Disposición final octava del RD-Ley 3/2012, modifica la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, - por el que se establece las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a la financiación de la formación de los trabajadores ocupados- , incluyendo, junto a las Organizaciones Empresariales y Sindicales más representativas y las representativas en el correspondiente sec-

<sup>20</sup> Así como también se ocupa de la aplicación de bonificaciones a las empresas, de la concesión de permisos individuales de formación, de las pautas de asistencia y valoración de las actividades de formación, de la acreditación de la competencia profesional, de la orientación de los trabajadores, del desarrollo de itinerarios de formación y de la conexión de las actividades formativas con la clasificación, movilidad, la promoción en el trabajo, la planificación de carreras y las posibilidades de mejora de su calidad.

tor de actividad, así como los entes paritarios creados o amparados en el marco de la negociación colectiva sectorial estatal, y como nuevos sujetos beneficiarios de las subvenciones, “los centros y entidades de formación debidamente acreditados”.

Por otra, la segunda regla con igual finalidad se contiene en el artículo 2.4 RD-Ley 3/2012 por el que se introduce una modificación en la letra c) del apartado 1 del artículo 26 de la Ley 56/2003, reconociendo, en el diseño y planificación del subsistema de formación profesional para el empleo, junto a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, la participación de “los centros y entidades de formación debidamente acreditados e inscritos en el Registro Estatal de Centros y Entidades de Formación”.

De esta forma se abre la competencia en las actividades formativas ocupacionales, dando entrada a entidades privadas y restando poder a los agentes sociales en un ámbito que hasta el presente era de su total dominio

No esta mal que haya nuevas entidades que puedan sumarse al sistema de formación, e incluso puede que sea realmente positivo para el sistema, ya que aportaran diferentes concepciones y abrirán el mercado a otras reglas de competencia – aunque no puede olvidarse el interés comercial que pueda animar su actuación-. Lo preocupante es si, bajo esta cobertura, lo que realmente se pretende es una formula más de reducir el poder sindical.

## 5. CONCLUSIONES Y UNA ÚLTIMA REFLEXIÓN

Fiel a su planteamiento individualista de las relaciones de trabajo, la nueva reforma laboral pretende tener, en la formación profesional, uno de sus ejes en el nuevo engranaje de derechos y deberes de los sujetos, a la vez que el elemento compensatorio ante importantes disminuciones en los derechos de los trabajadores.

Favorecer el aprendizaje permanente de los trabajadores – mediante un permiso retribuido de veinte horas anuales – o reconocer el derecho de éstos a la formación profesional dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo, es, sin duda, positivo. Pero basar esencialmente el núcleo de las modificaciones en esta materia, en profundizar los institutos de derecho individual de Trabajo que canalizan o facilitan la formación profesional de las personas que ya están presentes en el mercado de empleo, supone un pobre empeño en el intento de mejorar realmente el objetivo de la formación profesional.

Regular de nuevo el contrato para la formación y el aprendizaje bajo la justificación de potenciar el empleo juvenil “mediante la supresión de limitaciones injustificadas” – que llevan a permitir el encadenamiento sucesivo de

este contrato más allá del término máximo de su duración, o a una regulación más permisiva de las obligaciones de formación del empresario- supone, sencillamente, desnaturalizar la propia esencia en la que se justifica el contrato de aprendizaje para pasar a ser utilizado, una vez más, como vía de fomento de empleo. Y de empleo precario.

Introducir nuevos sujetos en el sistema de formación profesional para el empleo, permitiendo su participación en el núcleo duro de su gestión y planificación – precisamente a aquellos mismos que tienen su negocio en ello – puede suponer la entrada a otras competitividades e incluso, una mejora en la oferta formativa, pero sin duda, el primer efecto que va a producir esta medida es la reducción del papel protagonista de los agentes sociales más representativos que hasta el presente les ha correspondido.

Y de forma general, abordar la formación profesional de la forma que lo ha hecho el RD-Ley 3/2012 supone partir de un planteamiento con serias limitaciones. La formación profesional tiene su razón de ser en procurar la adecuación de los conocimientos y competencias del trabajador a las nuevas necesidades que se demandan en el mercado laboral. Del trabajador ocupado – para que sea más productivo, para conservar su empleo -, pero principalmente del trabajador desempleado que quiere y se le debe permitir tener un empleo digno. Contemplada de esta manera tan simple la formación profesional, fácilmente aparece la idea de que no se puede articular la misma si a su vez no se la integra en el marco de la intermediación laboral.

Por esto la manera en que se contempla la formación profesional en esta reforma legislativa adolece de un grave problema. La cuestión no reside en el reconocimiento de derechos individuales de formación, más o menos generosos, manifestados a lo largo de la relación de trabajo, sino en un planteamiento general, estructural del sistema. Una formación imbricada en la gestión individualizada de la intermediación laboral pública, en donde el orientador laboral – aquella figura clave en la intermediación – deba, a la luz de los cursos existentes y de las opciones coherentes de acuerdo a las aptitudes de la persona desempleada – y también desde el conocimiento íntimo de las economías del lugar y el contacto directo con los empresarios locales - trazar un itinerario lógico en busca de su inserción o reinserción laboral. Una tendencia ya existente en algunos servicios públicos de empleo autonómicos que debería profundizarse y generalizarse, aunque, me temo, con esta crisis tan profunda y con las políticas agresivas de recortes sociales, difícilmente va a prosperar, o incluso, a mantenerse.