

EL CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE: UN NUEVO INTENTO DE FOMENTO DEL EMPLEO JUVENIL MEDIANTE LA CUALIFICACIÓN PROFESIONAL DE LOS JÓVENES EN RÉGIMEN DE ALTERNANCIA

JOSEP MORENO GENÉ*

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Lleida*

EXTRACTO

Palabras clave: contratos formativos, cualificación, aprendizaje en alternancia, desempleo, inserción laboral

El Real Decreto-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, ha procedido a diseñar un nuevo contrato para la formación y el aprendizaje con el que una vez más se pretende satisfacer el objetivo de favorecer la inserción laboral de los jóvenes que carecen de cualificación profesional. Cuando esta modalidad contractual apenas llevaba unos meses en vigor, la misma se ha visto afectada por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, frente a anteriores configuraciones que se apoyaban en la búsqueda de la inserción laboral del joven desempleado, para lo cual se acudía como un mero instrumento a su formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o de un puesto de trabajo, el nuevo contrato tiene como objetivo básico conseguir la “cualificación profesional de los trabajadores” fijando para ello una metodología de aprendizaje en alternancia, es decir, aquella que combina la “actividad laboral retribuida en una empresa” con la “actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo”.

ABSTRACT

Key words: training contracts, qualifications, alternating learning, youth unemployment, integration in employment

A new training and learning contract was introduced Royal Decree-Law 10/2011 of 26 August, on urgent measures for the promotion of youth employment, promoting job stability, and maintenance of the retraining programme for people who are no longer eligible for unemployment benefit. Like previous contracts of this type, the new contract aims to use training to increase the employability of young people with no professional qualifications. When this contract had only been in force for a few months, it was affected by Royal Decree Law 3/2012 of 10 February. Previous training contracts were mainly aimed at integrating unemployed youth in the labour market by offering the theoretical and practical training necessary for a trade or job. On the other hand, the main aim of the new training and learning contract (it remains to be seen whether it will be successful) is the “professional qualification of workers”. The method for achieving it is alternating learning, which combines “gainful work in a company” with “training received within the vocational training or education system”.

* El autor es miembro del grupo de investigación consolidado reconocido por la Generalitat de Catalunya “Análisis Social y Organizativo” (2009 SGR 310).

ÍNDICE

1. EL CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE: DEL REAL DECRETO-LEY 10/2011 AL REAL DECRETO-LEY 3/2012.
2. EL OBJETO DEL CONTRATO: LA CUALIFICACIÓN PROFESIONAL EN RÉGIMEN DE ALTERNANCIA.
3. LIMITACIONES A LA CONTRATACIÓN PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE.
 - 3.1. La fijación de una edad máxima y mínima: la “generalización temporal” del acceso al contrato.
 - 3.2. La carencia de cualificación profesional reconocida y requerida para concertar un contrato en prácticas.
 - 3.3. El desempeño anterior del puesto de trabajo.
 - 3.4. La eliminación de un límite máximo de contratos para la formación y el aprendizaje.
4. EL BINOMIO ACTIVIDAD FORMATIVA/ACTIVIDAD LABORAL EN EL CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE.
 - 4.1. La actividad formativa: la mayor centralidad de la formación.
 - 4.2. La actividad laboral retribuida: la actividad laboral como parte esencial de la cualificación profesional del trabajador.
5. LA DURACIÓN DEL CONTRATO: EL DIFÍCIL EQUILIBRIO ENTRE NECESIDADES FORMATIVAS Y DE INSERCIÓN LABORAL DEL TRABAJADOR.
6. RETRIBUCIÓN DEL TRABAJADOR EN FORMACIÓN Y APRENDIZAJE: UN SALARIO A LA BAJA.
7. LA PROTECCIÓN SOCIAL DEL TRABAJADOR EN FORMACIÓN Y APRENDIZAJE.
8. INCENTIVOS A LA FORMALIZACIÓN DE CONTRATOS PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE Y A SU TRANSFORMACIÓN EN CONTRATOS INDEFINIDOS.

1. EL CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE: DEL REAL DECRETO-LEY 10/2011 AL REAL DECRETO-LEY 3/2012

Como ya viene siendo habitual, con la nueva configuración del contrato para la formación y el aprendizaje, regulado en un primer momento por el Real Decreto-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 (en adelante Real Decreto-ley 10/2011) y posteriormente modificado mediante el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante Real Decreto-ley 3/2012), asistimos una vez más al intento, cada vez más desesperado, que periódicamente realiza el legislador de turno por dotar a esta tipología de contrato de una regulación apropiada que le permita satisfacer con éxito la finalidad que con la misma tradicionalmente se ha perseguido, que no es otra que la de favorecer la inserción laboral de los jóvenes que carecen de cualificación profesional mediante el recurso a su formación¹.

¹ Una breve evolución histórica de esta tipología de contratos en Sánchez Trigueros, C. y Fernández Collados, M.B.: “Contratos formativos”, en Sempere Navarro, A.V. (Dir.) y Martín Jiménez, R. (Coord.): *La reforma laboral de 2010*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010. Vid. también, Herraiz Martín, M.S.: “El contrato para la formación: nueva legislación y jurisprudencia”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 2006, págs. 1181-1200.

A tal efecto, la propia Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 10/2011 llama la atención sobre la situación en la que se encuentran los jóvenes en nuestro mercado laboral, considerando de un modo muy suave que la misma “está muy lejos de la deseable en un Estado social avanzado”. Este punto de partida adoptado por la Exposición de Motivos resulta indiscutible, no en vano, con toda seguridad el elevado nivel de desempleo juvenil constituye la principal disfunción de nuestro mercado de trabajo. En este sentido, tasas de paro de los menores de 25 años que superan de largo el 40% resultan insostenibles para quienes las sufren y para la economía del país en su conjunto y no tienen parangón en ningún otro estado de nuestro entorno.

Como causa principal de esa anómala y dramática situación, como viene siendo habitual en las últimas intervenciones normativas en materia laboral, la Exposición de Motivos sitúa a la crisis económica por la que ya hace algunos años estamos transitando y que todo lo puede y todo lo justifica. Es esta crisis económica precisamente la que “ha llevado al desempleo a miles de nuestros jóvenes, muchos de los cuales, llamados por la expansión del sector de la construcción, abandonaron prematuramente en su día el sistema educativo para ocupar empleos de baja calidad, por lo que sus niveles de cualificación son muy bajos”. En otros términos, a los habituales efectos de destrucción del empleo de cualquier crisis económica, debe sumarse en esta ocasión las casi insalvables dificultades que plantea que este ejército de nuevos desempleados pueda volverse a incorporar al mercado de trabajo, puesto que uno de los sectores económicos que hasta el momento los acogía, es decir, el sector de la construcción, no muestra signos de que en los próximos años pueda volver a darles ocupación, cuanto menos en las ingentes cantidades con que lo había hecho en la última década y, a su vez, estos desempleados carecen en muchas ocasiones de una cualificación profesional que les permita su inserción laboral en otros sectores económicos más resistentes a la crisis. En apoyo de esta conclusión, la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 10/2011 constata que “el 60% de los desempleados menores de 25 años no poseen siquiera el título de graduado de Educación Secundaria Obligatoria y un buen número de ellos, aún teniendo, carecen de cualificación profesional alguna”².

En este contexto, la única vía para invertir esta situación no puede ser otra que la mejora de la cualificación de estas personas jóvenes, no en vano, en términos de la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 10/2011, “la mejora de

² Molina Navarrete, C.: “La “nueva” reforma laboral: rebajas, aplazamientos y prórrogas”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 343, 2011, pág. 170, pone especial énfasis en esta conexión directa entre desempleo juvenil y falta de cualificación profesional al indicar que “la realidad de la juventud en nuestro país es que más de un millón y medio de desempleados tienen menos de 30 años y, paradójicamente en una época en la que se presume recurrentemente de disponer de la “generación de jóvenes” mejor formada de la historia de España, más de la mitad de esa cifra de “jóvenes desempleados” no tienen ni una formación mínima obligatoria”.

las oportunidades de empleo está directamente relacionada con el nivel de cualificación de las personas”. Con esta finalidad se procede nuevamente a diseñar un contrato formativo que en esta ocasión se denomina contrato para la formación y el aprendizaje, para lo cual se ha procedido a dar una nueva redacción al art. 11.2 ET. La experiencia demuestra, sin embargo, que la existencia de una modalidad contractual de estas características no siempre produce necesariamente los resultados deseados, valga de ejemplo el anterior contrato en formación, que pese a la existencia de tasas de desempleo y de falta de cualificación profesional de los jóvenes tan elevadas como las ya expuestas no ha alcanzado, ni mucho menos, la relevancia cuantitativa y cualitativa que cabría esperar³.

Como puede observarse, la denominación del contrato para la formación y el aprendizaje combina las dos denominaciones que históricamente ha recibido la particular modalidad contractual que en cada momento ha perseguido las mismas finalidades de inserción laboral a través de la cualificación profesional de las personas jóvenes, a saber, contrato de aprendizaje y contrato de formación. Probablemente con la recuperación del término de “aprendizaje” se pretende dar la sensación de que se trata de una modalidad contractual plenamente distinta al anterior contrato en formación con la finalidad de evitar los prejuicios que pudieran existir respecto a la eficacia del mismo, pero en la práctica lo que se ha conseguido, además de generar mayor confusión, es que esta modalidad contractual sea contemplada con mayores recelos por quienes consideran que se trata de una figura del pasado ya superada y además con una cierta mala prensa por la reducción de derechos laborales que se vincula a la misma y por su consideración de contrato basura⁴.

Únicamente a partir de estas premisas debe entenderse que la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 10/2011 destaque como primer elemento definidor e incluso meritorio del contrato para la formación y el aprendizaje que se trate de “un contrato con plenos derechos laborales y de protección social”. Con toda probabilidad esta afirmación encuentra su origen en que no siempre la configuración con la que se ha dotado a la modalidad contractual equivalente en cada momento, y especialmente cuando la misma se ha denominado como contrato de aprendizaje, ha previsto “plenos derechos laborales y de protección social”, por el contrario, han sido diversos y muy desafortunados los supuestos en que los trabajadores han visto gravemente cercenados sus derechos labora-

³ Sempere Navarro, A.V.: “Más medidas “urgentes” sobre empleo y desempleo”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2011, pone de manifiesto la poca operatividad de esta modalidad contractual que apenas representa un 1% de las contrataciones realizadas.

⁴ En esta dirección, cabe recordar que la sustitución de la denominación de contrato de aprendizaje por el de contrato en formación llevada a cabo en la reforma laboral de 1997 respondía a la voluntad de romper con esta modalidad contractual introducida en la reforma de 1994. Vid. Cardenal Carro, M.: “El “nuevo” contrato para la formación: diferencias con el contrato de aprendizaje”, *Aranzadi Social*, tomo V, 1997.

les y de protección social a favor de una posterior e incierta inserción laboral.

El segundo elemento definidor de esta modalidad contractual que se recoge en la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 10/2011, como no podría ser de otro modo, consiste en que como consecuencia de la formalización del mismo el trabajador combina el trabajo remunerado en una empresa con la formación que le permita adquirir una cualificación profesional. A tal efecto, la Exposición de Motivos establece que “superando la concepción tradicional del contrato para la formación, que queda derogado, el nuevo contrato para la formación y el aprendizaje permitirá, por una parte, dotar de una cualificación profesional acreditada a todos aquellos jóvenes que carezcan de ella; junto a ello, simultáneamente, la persona trabajadora realizará un trabajo efectivo en una empresa directamente relacionado con la formación que está recibiendo, lo que favorecerá una mayor relación entre ésta y el aprendizaje en el puesto de trabajo”. No está tan claro, sin embargo, que esta dualidad de obtención de una cualificación profesional acreditada y prestación de trabajo efectivo en una empresa directamente relacionado con la formación permita por sí misma concluir que se ha superado el antiguo contrato en formación; habrá que ver como se organizan ambos aspectos para poder afirmar que el nuevo contrato para la formación y el aprendizaje supone un auténtico cambio en la concepción tradicional del contrato para la formación.

Siguiendo con el tradicional vaivén legislativo que caracteriza a esta modalidad de contrato formativo, cuando el contrato para la formación y el aprendizaje apenas llevaba seis meses de vigencia, ha sido objeto de una modificación legislativa cuyo auténtico alcance es evaluado a lo largo de este trabajo, pero que ya podemos avanzar que no resulta menor. A tal efecto, el Real Decreto-ley 3/2012 ha procedido a modificar no pocos aspectos del contrato para la formación y el aprendizaje con la finalidad declarada en la Exposición de Motivos de “potenciar el empleo juvenil mediante la supresión de limitaciones injustificadas”. Por tanto, con la reforma se pretenden eliminar aquellos aspectos que podían hacer excesivamente rígida esta modalidad contractual y, por tanto, poco atractiva o incluso disuasoria para el empresario⁵, potenciándose aún más si cabe la finalidad de inserción laboral de la misma⁶. No parece,

⁵ Vid. Sempere Navarro, A.V. y Martín Jiménez, R.: *Claves de la reforma laboral de 2012*, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, pág. 186. En parecidos términos, Gárate Castro, J.: “El nuevo régimen jurídico del contrato para la formación y el aprendizaje”, *Actualidad Laboral*, núm. 8, 2012, pág. 902, indica que la reforma supone “una clara flexibilización de la regulación del contrato para facilitar y, con ello, fomentar su utilización”.

⁶ En esta misma dirección, Molina Navarrete, C.: “De las “reformas laborales” a un nuevo, e irreconocible, “estatuto del trabajo subordinado”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 348, 2012, pág. 47, pone de manifiesto que la reforma introducida por el Real Decreto-ley 3/2012 tiende a “consolidar esa instrumentación del contrato formativo al servicio de la pura inserción en el mercado, al coste que sea, más que a garantizar una formación de calidad, sea para ampliar sus oportunidades de promoción sea para prevenir mejor el riesgo de desempleo”.

sin embargo, que la regulación del contrato para la formación y el aprendizaje establecida por el Real Decreto-ley 3/2012 vaya a ser la definitiva, no en vano, dicha norma se está tramitando como Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y todo hace presagiar que en el transcurso de esta tramitación se introducirán algunas modificaciones en la regulación del contrato para la formación y el aprendizaje⁷.

2. EL OBJETO DEL CONTRATO: LA CUALIFICACIÓN PROFESIONAL EN RÉGIMEN DE ALTERNANCIA.

La finalidad declarada en la Exposición de Motivos de la norma de superar la concepción tradicional del contrato para la formación supone que no sea suficiente con que el nuevo contrato para la formación y el aprendizaje realice algunos cambios o retoques en el régimen jurídico del anterior contrato para la formación, sino que obliga a realizar modificaciones profundas en su propia configuración. Para ello, resultaba imprescindible que la nueva regulación incidiera, o al menos pretendiera incidir, en el objeto del contrato. A tal efecto, frente al objeto del anterior contrato para la formación que consistía en la “adquisición teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o de un puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación”, el actual contrato para la formación y el aprendizaje se propone “la cualificación profesional de los trabajadores en un régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo”⁸.

En consecuencia, frente a anteriores configuraciones del contrato en formación que se apoyaban esencialmente en la búsqueda de la inserción laboral del joven desempleado, para lo cual se acudía como un mero instrumento a su formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o de un puesto de trabajo, el nuevo contrato para la formación y el aprendizaje

⁷ Pueden consultarse las enmiendas presentadas por los diferentes grupos parlamentarios en Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie A. Proyecto de Ley núm. 4-6, de 27 de abril de 2012.

⁸ En la misma dirección, Mercader Uguina, J.R.: “Medidas desesperadas de lucha contra el desempleo: el Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto y los ajustes al mismo por el Real Decreto-ley 14/2011, de 16 de septiembre”, *Relaciones Laborales*, 2011, págs. 67-68, indica que “es la obtención de esa cualificación profesional, entendida como el “conjunto de competencias profesionales con significación en el empleo que pueden ser adquiridas mediante formación modular u otros tipos de formación, así como a través de la experiencia laboral (...) el centro de gravedad de la nueva modalidad contractual”.

tiene como objetivo básico, ya veremos si lo consigue⁹, la “cualificación profesional de los trabajadores” fijando para ello una determinada metodología, que no es otra que la del aprendizaje en alternancia, es decir, aquella que combina la “actividad laboral retribuida en una empresa” con la “actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo”. En esta dirección, el art. 26.1 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo (en adelante, Real Decreto 395/2007) define la formación en alternancia como aquella que “tiene por objeto contribuir a la adquisición de las competencias profesionales de la ocupación mediante un proceso mixto de empleo y formación, que permite al trabajador compatibilizar el aprendizaje formal con la práctica profesional en el puesto de trabajo”¹⁰.

A partir de esta premisa, la nueva regulación del contrato para la formación y el aprendizaje parece presumir que se va a desencadenar el efecto resultante, a saber, la inserción laboral del joven desempleado que tras el contrato para la formación y el aprendizaje ya se encuentra profesionalmente cualificado. En otros términos, se pasa de un contrato que tenía como objetivo básico la inserción laboral y como medio para conseguirlo la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño de un oficio o un puesto de trabajo, a un contrato que declara como finalidad dotar al trabajador de una cualificación profesional, contemplándose como instrumentos para conseguirla la combinación de actividad laboral retribuida y de actividad formativa y como efecto previsto la inserción laboral del joven ahora profesionalmente cualificado.

La obtención de la cualificación profesional del trabajador no constituye una mera previsión o deseo, sino que la misma debe ser oportunamente certificada previéndose al respecto en el art. 11.2 e) ET que “la cualificación o competencia profesional adquirida a través del contrato para la formación y el aprendizaje será objeto de acreditación en los términos previstos en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, y en su normativa de desarrollo. Conforme a lo establecido en dicha regulación, el trabajador podrá solicitar de la Administración pública competente la expedición del correspondiente certificado de profesionalidad, título de formación profesional o, en su caso, acreditación parcial acumulable”.

La cualificación profesional en régimen de alternancia por la que ahora opta de forma expresa y aparentemente más decidida el contrato para la formación y

⁹ La potenciación de la finalidad formativa de estos contratos es una constante en las sucesivas reformas de esta modalidad contractual. Vid. a título de ejemplo, en relación con la reforma de 1997, Mercader Uguina, J.R.: “La revitalización de la función formativa en el Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores”, *Relaciones Laborales*, núm. 11, 1998.

¹⁰ El art. 26.2 de esta norma indica de forma expresa que la formación en alternancia incluye las acciones formativas de los contratos para la formación, en desarrollo de lo previsto en el art. 11.2 ET.

el aprendizaje permite que quien se está formando lo haga en un contexto real de desempeño de una determinada profesión, lo cual debe repercutir necesariamente en unas mayores posibilidades de inserción profesional, no en vano, la empresa ha podido formar a estos trabajadores de acuerdo con sus necesidades específicas y, por extensión, por las requeridas por el mercado¹¹. En consecuencia, no sólo se pretende obtener una cualificación profesional de calidad, que la experiencia práctica demuestra que no siempre conduce necesariamente a la obtención de un empleo, valga de ejemplo el alto porcentaje de desempleo entre algunos titulados universitarios, sino la mayor adecuación posible entre esta cualificación profesional de calidad y las necesidades reales del mercado de mano de obra profesionalmente cualificada. Con toda seguridad, esta nueva configuración con la que se quiere dotar al contrato para la formación y el aprendizaje toma como referencia el modelo dual alemán¹², si bien, en España el mismo no se adopta como un mecanismo más de formación profesional, plenamente aceptado y valorado por el conjunto de la sociedad y los interlocutores sociales, sino como una medida más o menos desesperada para luchar contra las altas tasas de desempleo de los jóvenes que carecen de cualificación profesional en un contexto de grave crisis económica¹³.

Este contexto de crisis económica y altas tasas de desempleo juvenil son precisamente las que pueden plantear mayores dificultades para el cumplimiento del objeto del contrato para la formación y el aprendizaje, es decir, la cualificación profesional de calidad de los trabajadores, puesto que es de prever que ante la necesidad acuciante de reducir las tasas de desempleo juvenil, en el diseño de esta modalidad contractual y su posterior desarrollo práctico se busque

¹¹ Vid. Mercader Uguina, J.R.: “Medidas desesperadas de lucha contra el desempleo...” cit. pág. 67. Sobre la contratación laboral en régimen de alternancia vid. Ballester Pastor, M.A.: *El contrato de formación y otras formas de contratación en alternancia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000 y Sánchez Torres, E.: “El contrato para la formación: ¿contrato formativo en alternancia o contrato de inserción?”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 110, 2002.

¹² En esta dirección, Sempere Navarro, A.V.: “Más medidas “urgentes”...” cit. pone de manifiesto que “una vez más, quizá buscando la comparación en el país de éxito, nuestro legislador afirma inspirarse en el sistema alemán de formación dual: se persigue superar la tradicional distinción entre teoría y práctica, asumiendo la alternancia entre actividad laboral y retribuida y actividad formativa “oficial”. Vid. también, Sempere Navarro, A.V. y Martín Jiménez, R.: *Claves de la reforma laboral...* cit. pág. 77.

¹³ En esta misma dirección, Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.; Valdés Dal-Ré, F. y Casas Baamonde, M.E.: “La nueva reforma laboral”, *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2012, pág.14, consideran que “se hace una apuesta por los contratos de formación y aprendizaje, inspirada en el modelo alemán, donde funcionan con seriedad, dado el interés de las empresas en contar con personal formado y preparado y dado el interés público en la constatación oficial de la cualificación profesional obtenida a través de la formación. El riesgo, comprobado en ciertas prácticas empresariales dentro y fuera de España, es que el aprendizaje devenga una fórmula de abaratamiento del trabajo de los jóvenes y que este tipo de contrato obligue a los jóvenes a permanecer años en una situación permanente de inestabilidad y salario reducido en trabajos de escasa cualificación, sin lograr una verdadera, efectiva y homologables capacitación y especialización profesional”.

sobre cualquier otra cosa incentivar la inserción laboral de estos jóvenes en el mercado de trabajo, primando la necesidad de su empleo sobre la calidad, e incluso la efectividad, de su formación y sobre todo de la mejora de su patrimonio profesional¹⁴. En todo caso, ello no constituye una auténtica novedad, puesto que el debate sobre la naturaleza jurídica –formativa, laboral o instrumento de inserción- siempre ha acompañado a los contratos de esta tipología¹⁵.

Por todo lo expuesto, en el análisis del régimen jurídico del contrato para la formación y el aprendizaje que se llevará a cabo en los próximos apartados deberá observarse con especial atención cuáles son los intereses que se priman, si el objetivo declarado de dotar a los jóvenes de una cualificación profesional de calidad que en buena lógica les permita incorporarse al mercado de trabajo, o bien, insertar lo antes posible a estos jóvenes en el mercado laboral con independencia de la mayor o menor calidad de la formación recibida y, por tanto, de su cualificación profesional. Únicamente la primera opción constituye una verdadera opción de futuro para estos jóvenes, no en vano, una cualificación profesional de calidad les permitirá afrontar con mayores garantías los difíciles retos del futuro al mejorar de un modo significativo su empleabilidad, la segunda opción, por el contrario, no deja de ser “pan para hoy y hambre para mañana”, puesto que sin la cualificación profesional adecuada estos jóvenes tarde o temprano volverán a engrosar las listas del desempleo¹⁶. En otros términos, únicamente si se consigue un auténtico equilibrio entre el interés formativo y el interés ocupacional de los jóvenes a los que se dirige el contrato para la formación y el aprendizaje el mismo podrá responder adecuadamente a las finalidades para las que ha sido diseñado.

3. LIMITACIONES A LA CONTRATACIÓN PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE.

3.1. La fijación de una edad máxima y mínima: la “generalización temporal” del acceso al contrato.

Al configurarse el contrato para la formación y el aprendizaje como un contrato que pretende luchar contra el desempleo juvenil mediante la mejo-

¹⁴ Molina Navarrete, C.: “La “nueva” reforma laboral...” cit. pág. 170, también se muestra especialmente escéptico en este punto.

¹⁵ Un amplio análisis de esta cuestión en Vila Tierno, F.: *El contrato para la formación en el trabajo*, Aranzadi. Cuadernos Aranzadi Social, Navarra, 2008.

¹⁶ En esta misma dirección, Vila Tierno, F.: “El contrato...” cit. pág. 107, indica que no es útil fomentar sin más la ocupación, sino que en aras del empleo estable, se debe potenciar la inserción laboral desde una base más sólida como es la cualificación profesional del trabajador a través de los instrumentos de empleo-formación.

ra de la cualificación profesional de las personas jóvenes, inmediatamente se plantea la cuestión de identificar a este colectivo, lo cual redundaría necesariamente en la delimitación del ámbito subjetivo de esta modalidad contractual. En este punto, el art. 11.2 a) ET nos indica que este contrato “se podrá celebrar con trabajadores mayores de dieciséis y menores de veinticinco años”.

De las dos limitaciones de edad máxima y mínima para la formalización del contrato para la formación y el aprendizaje, únicamente la primera aporta una limitación significativa respecto al ámbito subjetivo de esta modalidad contractual, no en vano, la edad mínima de 16 años se corresponde con la mínima para poder trabajar prevista en el art. 6.1 ET. La edad máxima para la formalización del contrato para la formación y el aprendizaje, por el contrario, sí que supone una limitación o restricción a la posibilidad de formalizar este contrato y, por tanto, requiere de algún tipo de justificación o explicación de porqué se toma una edad y no otra, más si cabe, cuando la misma ha ido oscilando significativamente en los diferentes contratos de aprendizaje o de formación que se han sucedido a lo largo del tiempo lo que pone de manifiesto que la misma responde más que a cualquier otra consideración a las políticas de empleo vigentes en cada momento.

En este punto llama especialmente la atención que al igual que sucede con la denominación de este contrato, también respecto a la edad máxima en la que el mismo puede formalizarse se haya recuperado la prevista en su momento para el contrato de aprendizaje, es decir, que se trate de menores de 25 años de edad, de modo que con carácter general podrá formalizarse este contrato con todos aquellos que tengan hasta 24 años de edad. Con la fijación de esta edad máxima, el contrato para la formación y el aprendizaje se aparta del criterio fijado en los últimos años en relación con el contrato en formación, que a pesar de contar con numerosas y variadas excepciones dirigidas a colectivos con graves dificultades de empleabilidad, había fijado como límite de edad ordinario que se tratara de menores de 21 años.

Cabe plantearse, por tanto, qué justifica este incremento tan significativo de la edad máxima fijada para poder formalizar este contrato de trabajo, más si cabe si se tienen en cuenta las críticas que este límite de edad de 25 años ya había suscitado en su momento en relación con el contrato de aprendizaje¹⁷ y que la rebaja del mismo a 21 años había sido aplaudida unánimemente por suponer

¹⁷ Vid. entre otros, Albiol Montesinos, I: *Contratos formativos: prácticas y aprendizaje*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995; Pérez Pérez, M.: “El nuevo contrato de aprendizaje: flexibilidad, fomento, abaratamiento”, *Relaciones Laborales*, núm. 42, 1994; Sánchez Trigueros, C.: “El contrato para la formación en el vigente derecho español”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 1997; Sánchez Torres, E.: “El contrato para la formación...”, cit.; Yanini Baeza, J.: “La nueva regulación de los contratos formativos”, *Tribuna Social*, núm. 43, 1994; etcétera.

un refuerzo del carácter formativo de esta modalidad contractual¹⁸. Recuérdese además que el Real Decreto-ley 10/2010 preveía con carácter absolutamente temporal y, como consecuencia de necesidades derivadas de las altas tasas de desempleo, una ampliación genérica de la edad máxima para la formalización del contrato en formación hasta los 25 años en las contrataciones realizadas hasta el 31 de diciembre de 2011¹⁹. Pues bien, con el contrato para la formación y el aprendizaje esta posibilidad excepcional ha pasado a ser la ordinaria o normal. Sin lugar a dudas, la justificación a este nuevo límite máximo de edad debe buscarse en el contexto en el que se ha aprobado el Real Decreto 10/2011, caracterizado por una alta tasa de desempleo de los menores de 30 años y por un nivel muy bajo de cualificación profesional en un porcentaje muy elevado de los mismos. En consecuencia, una limitación de la edad máxima prevista para la formalización de este contrato por debajo de los 25 años hubiera dejado fuera de esta modalidad contractual y, por tanto, de poder obtener una cualificación profesional a través del trabajo, a una gran parte de los actuales desempleados que actualmente carecen de cualificación. En definitiva, en el actual contexto económico se considera que las edades que oscilan entre los 16 y 25 años constituyen el margen de tiempo ordinario en el que el trabajador accede a su primer empleo, se cualifica e ingresa en el mercado de trabajo y, por tanto, puede formalizar el contrato para la formación y el aprendizaje.

Esta circunstancia probablemente explica, que no justifica, no solo que se haya ampliado la edad máxima para la formalización de este contrato incluyendo a los menores de 25 años, sino que en atención a la política de empleo se prevea la posibilidad “temporal” de ampliarla hasta los menores de 30 años, satisfaciéndose de este modo una insistente reivindicación de la patronal. En esta dirección, ya en el mismo momento de la aprobación de esta modalidad contractual, la disposición transitoria segunda del Real Decreto-ley 10/2011 bajo la rúbrica de “régimen transitorio para la celebración de los contratos para la formación y el aprendizaje” estableció que “sin perjuicio de lo establecido en el artículo 11.2 a) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, hasta el 31 de diciembre de 2013 el contrato para la formación y el aprendizaje se podrá celebrar también con trabajadores que, careciendo de cualificación profesional, sean mayores de veinticinco y menores de treinta años”. Posteriormente,

¹⁸ Vid. Albiol Montesinos, I.; Camps Ruiz, L.M. y Goerlich Peset, J.M.: *La reforma laboral de 1997*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997. Los autores consideraron al respecto que la reducción de la edad era acorde con el objeto del contrato y evitaba considerarlo una medida de fomento del empleo lo que venía a reforzar el carácter formativo de esta modalidad contractual.

¹⁹ Esta posibilidad ya había generado críticas en la doctrina que indicaba que ello reforzaba el carácter del contrato de formación como contrato de inserción y menos como contrato formativo. Vid. Sánchez Trigueros, C. y Fernández Collados, M.B.: “Contratos...” cit. pág. 225.

sin embargo, la disposición transitoria novena del Real Decreto-ley 3/2012 ha modificado esta previsión, estableciéndose ahora que “hasta que la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15 por ciento podrán realizarse contratos para la formación y el aprendizaje con trabajadores menores de 30 años sin que sea de aplicación el límite máximo de edad establecido en el párrafo primero del art. 11.2 a) ET”²⁰. Esta última previsión ha supuesto *de facto* eliminar el carácter de provisionalidad de esta ampliación de la edad máxima para la formalización del contrato que se contenía en la previsión inicial –hasta el 31 de diciembre de 2013–, puesto que con las actuales tasas de desempleo superiores al 20% parece difícil que en un *lapsus* de tiempo relativamente corto puedan alcanzarse tasas del 15%, especialmente cuando las previsiones más optimistas no sitúan el inicio de la recuperación del empleo hasta el año 2014²¹. Asimismo, esta previsión plantea cuestiones respecto al elemento referencial que se emplea para la determinación del cumplimiento o no de tal condición. A tal efecto se ha considerado que parece razonable pensar que el 15% de paro tomo como referencia la Encuesta de Población Activa, si bien, no queda claro si se refiere al dato trimestral o a la media anual²².

Si ya la elevación del límite de edad máximo ordinario para formalizar este contrato a los menores de 25 años había suscitado críticas, la generalización de este contrato a los menores de 30 años pone en cuestión el verdadero objeto de esta modalidad contractual puesto que pasa a primar claramente el objetivo de la inserción laboral frente a cualquier otra finalidad. No olvidemos que el límite máximo de 30 años se fija para la formalización del contrato²³, de modo que previéndose una duración máxima del mismo de tres años, podemos encontrarnos “jóvenes” contratados en formación de casi treinta y tres años²⁴. Únicamente la voluntad de no dejar fuera de esta modalidad contractual a una

²⁰ Camps Ruiz, L.M.: “Contratación, formación y empleo en el RDL 3/2012”, en Blasco Pellicer, A.; Camps Ruiz, L.M.; Goerlich Peset, J.M.; Roqueta Buj, R. y Sala Franco, T.: *La reforma laboral en el Real Decreto-ley 3/2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 82, echa de menos una mayor precisión en la identificación de este parámetro, en concreto, si la norma se refiere al paro registrado o al paro estimado por la encuesta de población activa.

²¹ Molina Navarrete, C.: “De las “reformas laborales...” cit. pág. 48, cualifica esta previsión como una norma de emergencia aparecida en tiempos de crisis profunda, “que dejan en papel mojado las reglas generales, como la del límite máximo de edad establecido en el párrafo primero del artículo 11.2 a) ET”. En los mismos términos, vid. Suárez Corujo, B.: “La (pen)última modificación del contrato para la formación y el aprendizaje”, en García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J.R.: *Reforma laboral 2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012, pág. 82.

²² Vid. Suárez Corujo, B.: “La (pen)última modificación del contrato...” cit. pág. 82.

²³ Vid. De Vicente Pachés, F.: “Los contratos formativos”, en García Ninet, J.I. (Dir.): *La contratación temporal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, 407 y Ojeda Avilés, A. y Gorelli Hernández, J.: *Los contratos de trabajo temporales*, Iustel, Madrid, 2006.

²⁴ Molina Navarrete, C.: “De las “reformas laborales...” cit. pág. 48, se refiere a los mismos como “aprendices socialmente atípicos”.

gran parte de los actuales desempleados que carecen de cualificación puede ayudar a entender esta previsión²⁵. No en vano, muchos de estos desempleados son aquellos que al calor de la burbuja inmobiliaria que se fue gestando durante varios años abandonaron prematuramente su formación en busca de las múltiples y variadas ocupaciones no cualificadas que en aquel momento se ofrecían. Hoy muchos de estos jóvenes ya no lo son tanto y se encuentran sin empleo y sin cualificación²⁶. Debe plantearse, sin embargo, dónde cabe ubicar el límite de la flexibilización del requisito de la edad máxima para la formalización del contrato para la formación y el aprendizaje, no en vano, estos mismos argumentos ya se utilizaron para justificar la ampliación excepcional de la edad máxima para la formalización del contrato en formación en la reforma laboral de 2010²⁷. Pese a ello, cabe recordar que otras medidas de fomento del empleo previstas en el Real Decreto-ley 3/2012 también alcanzan hasta los 30 años, como sucede con el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores.

El límite máximo de edad para la formalización del contrato para la formación y el aprendizaje aún se encuentra más flexibilizado, si cabe, en algunos supuestos. El primero, ya clásico, se refiere a las personas con discapacidad respecto a las que se prevé que “el límite máximo de edad no será de aplicación”²⁸, con lo que supone una medida favorecedora de la inserción y promoción en el mercado laboral de este colectivo de trabajadores²⁹. El segundo, más novedoso, se recoge en 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 (en adelante Real Decreto-ley 14/2011), que añade una nueva disposición adicional decimonovena al Estatuto de los Trabajadores, en cuya apartado

²⁵ En esta dirección, Molina Navarrete, C.: “La “nueva” reforma laboral...” cit. pág. 172, indica que “una vez más la justificación para consagrar en el corazón del ordenamiento laboral más fragante anomalía jurídica es puramente sociológica: dentro de este grupo de edad hay en este momento –argumento coyuntural, pero que es recurrente en el tiempo– un déficit de cualificación profesional causante del elevado desempleo de este colectivo”.

²⁶ Sobre esta cuestión vid. más extensamente Mercader Uguina, J.R.: “Medidas desesperadas de lucha contra el desempleo...” cit. pág. 70, así como la bibliografía citada por el autor.

²⁷ Vid., entre otros, Lahera Forteza, J.: “La reforma de la contratación laboral”, en Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: *La reforma del mercado de trabajo*, La Ley, Madrid, 2011, pág. 118. Vid. también Cavas Martínez, F.: “Los contratos formativos en la reforma laboral de 2010”, *Aranzadi Social*, núm. 11, 2010.

²⁸ En relación con la posible adaptación del contrato para la formación y el aprendizaje a las personas con discapacidad téngase en cuenta también lo previsto en la disposición final segunda del Real Decreto-ley 10/2011 que prevé que “el Gobierno podrá adaptar la regulación del contrato para la formación y el aprendizaje para favorecer las oportunidades de empleo y de formación de las personas con discapacidad”.

²⁹ Vid. De Vicente Pachés, F.: “Los contratos...” cit. pág. 407.

segundo se prevé que “el límite de edad y de duración para los contratos para la formación y el aprendizaje establecidos en las letras a) y b) del artículo 11.2, no será de aplicación cuando se suscriban en el marco de las acciones y medidas establecidas en la letra d) del artículo 25.1 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo”. Recuérdese en este punto que dicho precepto procede a la identificación y determinación de los ámbitos de las políticas activas de empleo. Entre las acciones y medidas que contempla este precepto incluye en la letra d) del apartado primero “las acciones y medidas que impliquen la realización de un trabajo efectivo en un entorno real y permitan adquirir formación o experiencia profesional dirigidas a la cualificación o inserción laboral”. Pues bien, parece que con la eliminación del límite de edad en estos supuestos se considera que dentro del grupo de trabajadores mayores de 30 años también existe una importante bolsa de desempleados con un importante déficit de cualificación profesional para los cuales es necesaria la eliminación de los topes de edad en este contrato cuando el mismo se ligue a una efectiva política activa de empleo³⁰.

La ampliación un tanto excesiva de la edad máxima para la formalización del contrato para la formación y el aprendizaje puede reabrir el debate sobre si la negociación colectiva puede constituir un ámbito apropiado para llevar a cabo una reducción de la misma y aproximarla a edades más razonables. Los términos en que se regula esta materia en la ley, sin embargo, no parecen dejar espacio a esta intervención, puesto que ello podría repercutir negativamente en las posibilidades de cualificación profesional y de inserción laboral de los trabajadores³¹.

3.2. La carencia de cualificación profesional reconocida y requerida para concertar un contrato en prácticas.

El anterior contrato en formación únicamente podía formalizarse con quienes carecieran de la titulación o del certificado de profesionalidad requerido para realizar un contrato en prácticas. En términos similares el actual contrato para la formación y el aprendizaje únicamente puede formalizarse con quienes carezcan de la cualificación profesional reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo requerida para concertar un contrato en prácticas. La nueva formulación de esta limitación a la formalización de un contrato en prácticas, por tanto, procede a adecuarla al objeto del contrato, es decir, “la cualificación profesional de los trabajado-

³⁰ Vid. Mercader Uguina, J.R.: “Medidas desesperadas de lucha contra el desempleo...” cit. pág. 70.

³¹ Vid. una muestra del debate doctrinal existente en esta materia respecto a regulaciones anteriores del contrato en formación en Vila Tierno, F.: “El contrato...” cit. pág. 332.

res”, de modo que quien ya dispone de esta cualificación profesional no puede formalizar un contrato para la formación y el aprendizaje. Ahora bien, esta cualificación profesional debe cumplir con dos exigencias adicionales, en primer lugar, debe estar reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo o por el sistema educativo, que son precisamente los responsables últimos de la actividad formativa recibida por el trabajador en el contrato para la formación y el aprendizaje; y, en segundo lugar, esta cualificación profesional debe ser la requerida para la formalización de un contrato en prácticas, de modo que en estos supuestos al disponerse ya de esta cualificación profesional, debe formalizarse un contrato en prácticas y no un contrato para la formación y el aprendizaje.

Pese a la nueva formulación de esta limitación a la formalización de un contrato para la formación y el aprendizaje, el efecto final no difiere de la contemplada con anterioridad en relación con el contrato en formación, puesto que debe acudir a las titulaciones y certificados de profesionalidad habilitantes para la contratación en prácticas para conocer en que supuestos no podrá formalizarse un contrato para la formación y el aprendizaje. A tal efecto, el art. 11.1 ET establece que el contrato en prácticas “podrá concertarse con quienes estuvieren en posesión de título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes, de acuerdo con las leyes reguladoras del sistema educativo vigente, o de certificado de profesionalidad de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, que habiliten para el ejercicio profesional”. *A sensu contrario*, el contrato para la formación y el aprendizaje no podrá formalizarse con quienes se encuentren en posesión de estas titulaciones y certificaciones. En cualquier caso, para que la cualificación profesional del trabajador le impida formalizar el contrato para la formación y el aprendizaje ha de estar vinculada al oficio o puesto de trabajo para el que se quiere formalizar el contrato, no en vano, un trabajador con la titulación o certificación profesional requeridas para la formalización de un contrato en prácticas podrá formalizar un contrato para la formación y el aprendizaje si el oficio o puesto de trabajo objeto del mismo nada tienen que ver con la cualificación profesional que se reconoce en las referidas titulaciones o certificaciones profesionales. En definitiva, lo determinante no es la cualificación profesional previa en sí, sino su relación con el objeto del contrato³². En caso contrario, la titulación o el certificado de profesionalidad

³² En relación con anteriores contratos de formación vid. entre otros, Sempere Navarro, A.V.: “Incidencias del R.D. 488/1998 en el contrato para la formación”, *Aranzadi Social*, núm. 3, 1998, pág. 11; Rabanal Carabajo, P.: *Los contratos de trabajo formativos*, Dickinson, Madrid, 2002, pág. 57 y Prado Laguna, J.L.: “Los aspectos formativos en el nuevo contrato para la formación”, *Revista de Derecho Social*, núm. 3, 1998, pág. 81.

se convertirían en un elemento impeditivo para acceder al trabajo³³. En todo caso, hubiera sido deseable que esta posibilidad hubiera quedado reflejada de un modo expreso en la regulación legal de este contrato y no tuviera que acudir para ello al desarrollo reglamentario de la misma –actualmente art. 6 del Real Decreto 488/1998-.

Para evitar dudas en este punto, la enmienda núm. 623 presentada por el grupo parlamentario popular en el Congreso al Proyecto de ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral propone incorporar la siguiente previsión en el apartado a) del art. 11.2 ET: “Se podrán acoger a esta modalidad contractual los trabajadores que cursen formación profesional del sistema educativo”³⁴. Como justificación de esta enmienda se indica que con la misma se pretende “permitir que se acojan a esta modalidad contractual las personas que estén cursando estudios de formación profesional dentro del sistema educativo”.

3.3. El desempeño anterior del puesto de trabajo.

La actual formulación del contrato para la formación y el aprendizaje ha mantenido la tradicional limitación a la formalización del mismo en aquellos supuestos en que el trabajador ya hubiera desempeñado con anterioridad el mismo puesto de trabajo³⁵. A tal efecto, el art. 11.2 c) *in fine* ET establece que “no se podrán celebrar contratos para la formación y el aprendizaje cuando el puesto de trabajo correspondiente al contrato haya sido desempeñado con anterioridad por el trabajador en la misma empresa por tiempo superior a doce meses”. El objeto de esta modalidad contractual, es decir, la cualificación profesional del trabajador no resulta compatible con aquellos supuestos en que el trabajador ha desempeñado con anterioridad durante un período relevante de tiempo el mismo oficio o puesto de trabajo para el que se le pretende cualificar profesionalmente, puesto que es de suponer que en estos supuestos el trabajador ya dispone o, en cualquier caso, habrá obtenido al menos en parte dicha cualificación profesional. A partir de esta premisa, el legislador presume que si se ha desempeñado el puesto de trabajo por tiempo superior a doce meses el trabajador ya dispone de la cualificación profesional necesaria y, por tanto,

³³ Tarancón Pérez, E. y Romero Ródenas, M.J.: *Modalidades de contratación tras la reforma laboral de 2010*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2010.

³⁴ Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie A. Proyecto de Ley núm. 4-6, de 27 de abril de 2012, pág. 503.

³⁵ Vid. Camps Ruiz, L.M.: “Contratación, formación...” cit. 83.

el contrato para la formación y el aprendizaje ha quedado sin objeto³⁶. Desde esta lógica, sin embargo, no se entiende que para el cómputo de los doce meses durante los que se ha ocupado el puesto de trabajo correspondiente al contrato únicamente se tenga en cuenta el período de tiempo en que dicho puesto de trabajo se ha desempeñado por el trabajador en la misma empresa, no en vano, si el trabajador ha ocupado un mismo puesto de trabajo en diferentes empresas durante un tiempo superior a doce meses también puede considerarse que el mismo ha obtenido la cualificación profesional necesaria³⁷.

Asimismo, con la previsión de que no se puedan celebrar contratos para la formación y el aprendizaje cuando el puesto de trabajo correspondiente al contrato haya sido desempeñado con anterioridad por el trabajador en la misma empresa por tiempo superior a doce meses, también se pretende evitar que se utilice este tipo de contrato que tiene un importante componente de inserción laboral para trabajadores que ya tienen una cierta presencia o trayectoria en el mercado de trabajo, los cuales es preferible que se incorporen al mercado de trabajo mediante otras modalidades contractuales³⁸.

3.4. La eliminación de un límite máximo de contratos para la formación y el aprendizaje.

Una constante en anteriores formulaciones de esta modalidad contractual formativa ha consistido en la fijación de un límite máximo al número de los contratos de esta naturaleza que se podían formalizar en cada empresa³⁹, lo que venía a configurar una limitación a las posibilidades de libre contratación del empresario a través de esta modalidad contractual⁴⁰. A tal efecto, se reservaba un papel determinante a la negociación colectiva –convenio colectivo de ámbito sectorial estatal, o en su defecto, convenio colectivo sectorial de ámbito

³⁶ Vid. Ojeda Avilés, A. y Gorelli Hernández, J.: *Los contratos de trabajo...* cit. pág. 351. Los autores indican que en estos supuestos no parece que pueda cumplirse la finalidad de esta tipología de contratos, puesto que el trabajador ya habrá desarrollado tareas en un puesto similar al que es objeto del contrato formativo durante un plazo de tiempo de cierta entidad. Vid. también, Gárate Castro, J: “El nuevo régimen jurídico...” cit. pág. 903. En consecuencia, este último autor considera que si el contrato se celebra habría que considerarlo concertado en fraude de ley”.

³⁷ Una crítica sobre esta cuestión en Vila Tierno, F.: “El contrato para la formación”, en Monereo Pérez, J.L.: *Las modalidades de contratación temporal. Estudio técnico de su régimen jurídico*, Editorial Comares, Granada, 2010. pág. 339.

³⁸ Vid. Mercader Uguina, J.R.: “Medidas desesperadas de lucha contra el desempleo...” cit. pág. 71.

³⁹ Un estudio del alcance y los problemas interpretativos que planteaba esta exigencia en Vila Tierno, F.: *El contrato para la formación...*cit.

⁴⁰ Vid. Ojeda Avilés, A. y Gorelli Hernández, J.: *Los contratos de trabajo...* cit. pág. 348. De Vicente Pachés, F.: “Los contratos...” cit. pág. 409, también define esta previsión como “una limitación, en este caso desde la perspectiva empresarial”.

inferior e, incluso, los convenios de empresa si existía un plan formativo de empresa- en la determinación del número máximo de contratos que se podían formalizar y sólo en defecto de ésta debía acudir al límite máximo fijado por vía reglamentaria –art. 7.2 del Real Decreto 488/1998-.

El número máximo de contratos de esta naturaleza que podían formalizarse debía estar en íntima y estrecha relación con el tamaño de la plantilla, con lo cual parecía vincularse el número máximo de contratos a realizar con las posibilidades formativas de la empresa. En otros términos, al depender el éxito de la finalidad formativa de que a los trabajadores contratados para la formación se les preste una adecuada atención individualizada, fundamentalmente por lo que respecta a la formación de carácter más práctico, hace que resulte razonable que la ley establezca un límite máximo del número de contratos para la formación que se pueden formalizar en atención a la plantilla de la empresa⁴¹. Por este motivo, llama especialmente la atención que la nueva configuración legal del contrato para la formación y el aprendizaje haya procedido a eliminar cualquier referencia al número máximo de contratos que pueden formalizarse mediante esta modalidad contractual, de lo que cabe deducir *a priori* que ahora las empresas podrán realizar tantos contratos de esta índole como estimen oportuno, poniéndose en cuestión la finalidad formativa de esta modalidad contractual que con la previsión de un límite máximo de contratos a formalizar en atención al tamaño de la plantilla se pretendía asegurar. Por el contrario, con la eliminación del límite máximo de contratos a formalizar se incide más si cabe en la vertiente de inserción laboral de esta modalidad contractual, no en vano, dicha regla suponía un freno a la contratación de más jóvenes desempleados y sin cualificación profesional⁴². En este contexto, cabe suponer que la eliminación en el texto legal del límite máximo de contratos para la formación y el aprendizaje ha dejado sin efecto la previsión que al respecto aún se contiene en el art. 7.2 del Real Decreto 488/1998⁴³.

La eliminación de la previsión de un número máximo de contratos para la formación y el aprendizaje como garantía de la efectiva y adecuada formación

⁴¹ Vid. Cabeza Pereiro, J.: “Sobre los contratos formativos a la vista de la reforma de 2010”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 24, 2011, pág. 15.

⁴² Vid. Mercader Uguina, J.R.: “Medidas desesperadas de lucha contra el desempleo...” cit. pág. 72, indica que “la fijación de un número máximo de trabajadores para la formación supone un freno a la contratación de profesionales jóvenes y, por tanto, al crecimiento empresarial, que entra en contradicción con las recientes reformas legislativas que pretenden fomentar esta concreta modalidad contractual”.

⁴³ García Romero, B. y Selma Penalva, A.: Medidas para favorecer la empleabilidad de los trabajadores”, en Cavas Martínez, F. (Coord.): *La reforma laboral de 2012*, Ediciones Laborum, Murcia, 2012, pág. 73, consideran al respecto que a raíz de los últimos cambios, posiblemente esta disposición haya pasado a convertirse en una previsión *contra legem*. Del mismo parecer, Gárate Castro, J.: “El nuevo régimen jurídico...” cit. pág. 904.

del trabajador hace que adquiera una mayor relevancia el límite de tres trabajadores contratados para la formación y el aprendizaje por cada tutor que actualmente se contempla en el art. 8.3 del Real Decreto 488/1998, puesto que este límite puede contribuir a garantizar una mínima y necesaria proporción entre el número de trabajadores contratados y las posibilidades de formación de la empresa que permita asegurar la eficacia y calidad de la formación dispensada⁴⁴.

Habiéndose eliminado la previsión de un número máximo de contratos para la formación y el aprendizaje que se pueden concertar en una empresa y, por extensión, la remisión expresa a la negociación colectiva para la determinación de este número máximo, cabe plantearse la cuestión de si esta intervención normativa comporta a partir de este momento la exclusión de cualquier intervención de la negociación colectiva en la fijación del número de contratos de esta índole que el empresario puede formalizar o si, por el contrario, puede seguir estableciendo el número máximo de estos contratos. En otros términos, cabe determinar si nos encontramos ante una norma imperativa que deja en manos del empresario la decisión del número de contratos de este tipo que quiere formalizar o si se trata de una norma que admite la intervención convencional. La actual configuración de la norma que ha procedido a eliminar de forma expresa cualquier límite cuantitativo a la formalización de estos contratos con la finalidad de extender lo máximo posible esta modalidad contractual parece excluir la posibilidad de que estos límites sí puedan ser fijados por vía de la negociación colectiva, no en vano, la finalidad de la norma de lucha contra el empleo juvenil podría quedar frustrada de incorporarse límites cuantitativos no previstos legalmente para la formalización de esta modalidad contractual⁴⁵. Con independencia de la respuesta que se de a esta cuestión, lo que resulta indiscutible es la pérdida de protagonismo en este punto del papel de la negociación colectiva y, por tanto, del protagonismo de los interlocutores sociales a los que en última instancia corresponde jugar un papel decisivo en el cumplimiento de los objetivos perseguidos por esta modalidad contractual⁴⁶.

⁴⁴ Vid. Mercader Uguina, J.R.: “Medidas desesperadas de lucha contra el desempleo...” cit. pág. 72, también considera a esta previsión como un límite indirecto a la formalización de contratos para la formación y el aprendizaje.

⁴⁵ En esta dirección, Sempere Navarro, A.V.: “Más medidas “urgentes”...” cit. indica que se abre así un campo para la discusión sobre el papel que puede jugar el convenio en esta materia, especialmente si se considera que el objetivo de crear empleo es absolutamente prioritario en la norma de urgencia y que cualquier limitación convencional podría constituir un obstáculo en aras a la consecución del indicado objetivo”. Vid. también, Sempere Navarro, A.V. y Martín Jiménez, R.: *Claves de la reforma laboral...* cit. pág. 78.

⁴⁶ Molina Navarrete, C.: “La “nueva” reforma laboral...” cit. pág. 174, también se lamenta de esta circunstancia al considerar que “no es un ejemplo muy halagüeño de la “nueva flexibilidad buscada” ignorar el papel eventual del convenio en la determinación del número máximo de contratos de este tipo a llevar a cabo en la empresa, aunque resulte coherente con la voluntad de eliminar cualquier límite a la contratación temporal de los jóvenes sin cualificación profesional adecuada que exista a día de hoy”.

4. EL BINOMIO ACTIVIDAD FORMATIVA/ACTIVIDAD LABORAL EN EL CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE.

El contrato para la formación y el aprendizaje se propone “la cualificación profesional de los trabajadores en un régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo”, para lo que, como ya se ha indicado, fija una determinada metodología, que no es otra que la del aprendizaje en alternancia, es decir, aquella que combina la “actividad laboral retribuida en una empresa” con la “actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo”. Este elemento permite diferenciar el contrato para la formación y el aprendizaje del contrato en prácticas, puesto que mientras que en este último la formación es previa al contrato, en el contrato para la formación y el aprendizaje la formación se desarrolla durante la prestación de trabajo⁴⁷.

Siendo el principal objetivo declarado de la nueva configuración del contrato para la formación y el aprendizaje garantizar que el trabajador contratado mediante esta modalidad contractual obtenga una cualificación profesional de calidad que le permita insertarse en el mercado laboral, cabe esperar que la norma haya diseñado con especial atención la actividad formativa y la actividad laboral a través de la cual pretende llevarse a cabo esta cualificación profesional. Veamos, por tanto, como se organiza en el contrato para la formación y el aprendizaje cada uno de estos aspectos.

4.1. La actividad formativa: la mayor centralidad de la formación.

A pesar de que la actividad formativa constituye la principal peculiaridad del contrato para la formación y el aprendizaje y el elemento que debe garantizar el cumplimiento de la finalidad formativa de esta modalidad contractual, la regulación de esta materia recogida en el art. 11.2 ET no parece satisfacer todas las expectativas y plantea importantes dudas sobre si la misma va a permitir garantizar la cualificación profesional de calidad del trabajador contratado más allá de su inmediata inserción laboral. En este punto, llama la atención, por ejemplo, que aspectos tan esenciales de la actividad formativa del contrato para la formación y el aprendizaje, como son el sistema de impartición y las características de la formación o la financiación de la actividad formativa, se hayan dejado a un posterior desarrollo reglamentario de esta materia, el cual, aunque según la disposición final segunda del Real Decreto-ley 10/2011 debía estar aprobado antes de finalizar el año 2011, todavía no ha visto la luz. A tal

⁴⁷ Vid. Cardenal Carro, M.: “El “nuevo” contrato para la formación: diferencias con el contrato de aprendizaje”, *Aranzadi Social*, tomo V, 1997, pág. 445.

efecto, el apartado final del art. 11.2.d) ET establece que “reglamentariamente se desarrollará el sistema de impartición y las características de la formación de los trabajadores en los centros formativos y en las empresas, así como su reconocimiento, en un régimen de alternancia con el trabajo efectivo para favorecer una mayor relación entre éste y la formación y el aprendizaje del trabajador. Las actividades formativas podrán incluir formación complementaria no referida al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales para adaptarse tanto a las necesidades de los trabajadores como de las empresas. Asimismo serán objeto de desarrollo reglamentario los aspectos relacionados con la financiación de la actividad formativa”. Si comparamos el alcance de estas previsiones respecto a regulaciones legales anteriores de esta materia, bastante más extensas, podemos concluir que se ha producido una cierta “deslegalización” del régimen jurídico de las actividades formativas a favor del desarrollo por vía reglamentaria de las mismas.

En espera de este desarrollo reglamentario, sin embargo, son diversas las referencias que sí contiene el art. 11.2 ET en relación con la actividad formativa prevista en el contrato para la formación y el aprendizaje y que nos pueden ayudar a perfilar los contornos y el alcance de la misma.

En primer lugar, como ya se ha indicado con anterioridad, la cualificación del trabajador debe llevarse a cabo en un régimen de alternancia, de modo que debe concurrir una actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo con una actividad laboral retribuida en una empresa. Desaparece de este modo la vieja distinción entre teoría (estudio) y la práctica (trabajo) no exenta de artificio, a favor de esta figura que alterna actividad laboral retribuida con actividad formativa que ha de prestarse en el marco del complejo sistema de formación y cualificación profesional⁴⁸. La alternancia e interrelación entre la actividad formativa y actividad laboral supone un importante valor añadido en la formación de los trabajadores contratados mediante esta modalidad contractual, aportándoles múltiples y valiosas oportunidades. A tal efecto, este sistema de formación permite aplicar en un contexto real los conocimientos teóricos y prácticos adquiridos; permite obtener conocimientos relacionados con el ámbito profesional propio de la formación adquirida; permite conocer de primera mano los condicionantes con los que se desarrolla el trabajo correspondiente a la formación obtenida; permite adaptar las actitudes y comportamientos del trabajador al medio profesional, etcétera. Por todo ello, la alternancia e interrelación entre actividad formativa y actividad laboral resulta la metodología más idónea para garantizar en estos supuestos una cualificación profesional de calidad orientada a la inserción laboral de quien la obtiene.

⁴⁸ Vid. Sempere Navarro, A.V.: “Más medidas “urgentes”... cit.

En segundo lugar, se prevé que el trabajador reciba la formación directamente de 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. En todo caso, también se prevé que se pueda 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 que se contempla en el art. 11.2 e) ET, sin perjuicio de la necesidad, en su caso, de la realización de períodos de formación complementarios en los centros de la red mencionada. En este punto cabe recordar que el Real Decreto-ley 10/2011 únicamente contemplaba como centros formativos en los que se podía impartir la formación inherente al contrato para la formación y el aprendizaje a los centros formativos de la red prevista en la Ley Orgánica 5/2002. Esta circunstancia había sido considerada como uno de los principales instrumentos introducidos con el fin de garantizar la calidad de la formación dispensada, no en vano, con la atribución del monopolio de la formación a estos centros especializados externos reconocidos por el Sistema Nacional de Empleo se obtiene una cierta garantía de la calidad de los mismos y, por extensión, de la formación que imparten⁴⁹. Asimismo, esta opción libera al empresario de la carga organizativa y económica que supone la organización de la formación correspondiente al contrato para la formación y el aprendizaje cuando la misma tiene lugar fuera del puesto de trabajo⁵⁰. No olvidemos en este punto que el atractivo que para los empresarios puede tener esta modalidad contractual dados los menores costes salariales y de seguridad social que la misma supone puede verse inmediatamente enturbiado por “el engorro de gestionar la obligación de formación teórica que les impone la norma y en todo caso al modo en el que tienen que sufragarse los costes que implica el cumplimiento de la citada obligación”⁵¹, lo cual, con toda seguridad ha sido la causa de la escasa utilización de esta tipología de contratos⁵².

⁴⁹ Suárez Corujo, B.: “La (pen)última modificación del contrato...” cit. pág. 86, indica que la profesionalización de la impartición de la formación garantiza unos resultados mejores en términos de cualificación profesional.

⁵⁰ Sobre las indiscutibles ventajas de esta opción vid. Mercader Uguina, J.R.: “Medidas desesperadas de lucha contra el desempleo...” cit. pág. 72 y Molina Navarrete, C.: “La “nueva” reforma laboral...” cit. pág. 172.

⁵¹ Vid. Fernández Márquez, O.L. y Martínez Moreno, C.: “Medidas para fortalecer el empleo de los jóvenes y de las personas desempleadas”, en Monereo Perez, J.L; Fernández Avilés, J.A. y Triguero Martínez, L.A.: *La reforma laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa*, Ed. Comares, Granada, 2011, pág. 335.

⁵² Vid. Vila Tierno, F.: “El contrato...” cit. pág. 109. El autor considera que la complejidad de los aspectos formativos de estos contratos constituye el principal motivo de la escasa utilización de los mismos “ante la sensación de inseguridad jurídica de una legislación que resultaba inaprensible”.

La red de centros de formación profesional prevista por la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 5/2002 a la que se remite el art. 11.2.d) ET está actualmente constituida por los siguientes centros:

- Los centros integrados públicos y privados concertados de formación profesional, conforme a lo dispuesto en el art. 11 de la Ley Orgánica 5/2002 y en el Real Decreto 1558/2005, de 23 de diciembre, por el que se regulan los requisitos básicos de los centros integrados de formación profesional.
- Los centros públicos y privados concertados del sistema educativo que ofertan formación profesional.
- Los centros de referencia nacional, en las condiciones y para los fines establecidos en el Real Decreto 229/2008, de 15 de febrero, por el que se regulan los centros de referencia nacional en el ámbito de la formación profesional.
- Los centros públicos del Sistema Nacional de Empleo.
- Los centros privados acreditados del Sistema Nacional de Empleo que ofertan formación profesional para el empleo.

El Real Decreto-ley 3/2012, sin embargo, ha procedido a ampliar los lugares en los que se puede impartir la formación inherente al contrato para la formación y el aprendizaje admitiendo que la misma se pueda impartir en la misma empresa, si bien, para ello exige que ésta disponga de las instalaciones y el personal adecuados a los efectos de la acreditación de la competencia o cualificación profesional que se contempla en el art. 11.2 e) ET, sin perjuicio de la necesidad, en su caso, de la realización de períodos de formación complementarios en los centros de la red mencionada. En consecuencia, con la voluntad de ganar en agilidad, rapidez, flexibilidad y simplicidad en el cumplimiento del deber de formación teórica y evitar desplazamientos de trabajadores o falta de plazas disponibles en los centros de formación profesional debidamente acreditados⁵³, se permite que la formación se imparta en la empresa siempre que la misma disponga de los medios materiales y personales adecuados para dispensar una formación con los estándares de calidad previstos en la normativa que permitan que dicha formación pueda ser posteriormente acreditada⁵⁴. En todo caso, se prevé una posible colaboración en este punto de modo que se permite que parte de la formación dispensada al trabajador se lleve a cabo

⁵³ Vid. García Romero, B. y Selma Penalva, A.: Medidas para favorecer la empleabilidad...” cit. pág. 69.

⁵⁴ García Romero, B. y Selma Penalva, A.: Medidas para favorecer la empleabilidad...” cit. pág. 69 se cuestionan si esta posibilidad de formación en las instalaciones de la propia empresa sigue abierta cuando la misma no dispone propiamente de personal en plantilla capacitado para ofrecer el nivel de formación oportuno, pero desea subcontratar a su vez esta actividad con personal cualificado.

en los centros de la red de centros de formación profesional anteriormente indicados.

Esta medida supone volver al modelo anterior a la reforma laboral de 2010 al admitir la formación en la propia empresa, que emulando al modelo alemán es considerada no únicamente como un centro productivo, sino como una unidad formativa para el empleo, lo cual, sin embargo, en nuestro país se ha mostrado ineficaz⁵⁵. A pesar de las cautelas que prevé la normativa, la aceptación de que sea la propia empresa la que imparta la formación, supone introducir nuevamente dudas sobre el alcance del cumplimiento de esta obligación por parte de las empresas y, especialmente, sobre la calidad de la misma, no en vano, es estos supuestos existen mayores dificultades de control⁵⁶, que la nueva regulación no ha abordado de un modo expreso⁵⁷.

La incorporación de la posibilidad que la formación se desarrolle en la propia empresa supone la asunción por la misma de una notable carga organizativa y económica. En este punto, no es casualidad que al tiempo que la reforma introducida por el Real Decreto-ley 3/2012 ha introducido la posibilidad de que la formación se imparta en la misma empresa, se haya previsto la necesidad de abordar los aspectos relacionados con la financiación de la actividad formativa, lo cual se ha dejado, sin embargo, en manos del posterior desarrollo reglamentario. En cualquier caso, si tenemos en cuenta el tamaño habitual de las empresas en nuestro país es de prever que esta opción incorporada por el Real Decreto-ley 3/2012 no va a ser muy habitual en la práctica⁵⁸.

En tercer lugar, se prevé que la actividad formativa realizada sea objeto de acreditación oficial. A tal efecto, el art. 11.2.e) ET prevé que “la cualificación o competencia profesional adquirida a través del contrato para la formación y el aprendizaje será objeto de acreditación en los términos previstos en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio (...) Conforme a lo establecido en dicha

⁵⁵ Más contundente se muestra Molina Navarrete, C.: “De las “reformas laborales...” cit. pág. 49, que habla de fracaso de este modelo de “interiorización en la fábrica de la formación”.

⁵⁶ Sempere Navarro, A.V. y Martín Jiménez, R.: *Claves de la reforma laboral...* cit. pág. 187, ponen de manifiesto estas mismas dudas al afirmar que “desde el punto de vista del cumplimiento efectivo de la formación, sin embargo, es inevitable certificar las dificultades que hay para su control y el consiguiente riesgo de que aquella no se imparta de manera efectiva”.

⁵⁷ García Romero, B. y Selma Penalva, A.: *Medidas para favorecer la empleabilidad...* cit. pág. 68, llaman la atención sobre el hecho de que esta nueva asunción de responsabilidades empresariales no viene acompañada de una reforma equivalente en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, si bien, dicha norma ya permite sancionar estos posibles incumplimientos.

⁵⁸ De Vicente Pachés, F.: “Los contratos...” cit. pág. 414, en relación con regulaciones anteriores del contrato en formación, establecía que “la formación teórica generalmente será impartida por un centro ajeno a la empresa, ya que las pequeñas y medianas empresas –dimensión que predomina en el mercado de trabajo español-, no cuentan con la estructura suficiente –al carecer de centros o personas- para poder llevar a cabo esta función formativa”.

regulación, el trabajador podrá solicitar de la Administración Pública competente la expedición del correspondiente certificado de profesionalidad, título de formación profesional o, en su caso, acreditación parcial acumulable⁵⁹. Siendo la cualificación profesional de los trabajadores el objetivo básico de esta modalidad contractual, la certificación de la formación recibida por el trabajador por parte de las administraciones públicas competentes pone de manifiesto la seriedad y el rigor de la formación dispensada al trabajador vinculado mediante el contrato para la formación y el aprendizaje. Asimismo, esta acreditación de la formación junto con la inscripción de la formación recibida por el trabajador en la “cuenta de formación” deben constituir un instrumento básico para garantizar que el trabajador pueda acceder con posterioridad a la finalización del contrato para la formación y el aprendizaje a otros empleos.

Junto con la expedición del título de formación profesional y del certificado de profesionalidad, también se prevé la posibilidad de acreditación parcial acumulable. A tal efecto, el art. 11 del Real Decreto 395/2007, prevé que cuando la formación vaya dirigida a la obtención de certificados de profesionalidad, la misma podrá acreditarse mediante la expedición del correspondiente certificado de profesionalidad o de sus acreditaciones parciales acumulables, expidiéndose el primero cuando se hayan superado los módulos formativos correspondientes a la totalidad de las unidades de competencias en que se estructura y las segundas cuando se hayan superado los módulos formativos correspondientes a una o algunas de dichas unidades de competencia.

El art. 11.2.e) ET no incorpora, sin embargo, la previsión habitual en este tipo de contratos formativos de que el empresario entregue al trabajador un certificado en el que conste la cualificación profesional obtenida por el trabajador. Aunque es cierto que corresponde a las autoridades competentes la acreditación de la cualificación profesional de los trabajadores y que en ocasiones puede resultar complicado que el empresario certifique el contenido de una formación obtenida fuera de la empresa, la existencia de una certificación empresarial puede jugar un papel complementario y resultar muy útil para una posterior contratación del trabajador.

Con toda seguridad, la enmienda 623 presentada por el grupo parlamentario popular al Proyecto de ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral se encuentra dirigida a reforzar la acreditación y, por tanto, la justificación de la impartición de la formación inherente al contrato para la formación y el aprendizaje, al proponer que se establezca de forma expresa que “la impartición de esta formación deberá justificarse a la finalidad del contrato”⁵⁹.

En cuarto lugar, la regulación actual de esta modalidad contractual ha eliminado la previsión de un plazo máximo dentro del cual deben comenzar las

⁵⁹ Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie A. Proyecto de Ley núm. 4-6, de 27 de abril de 2012, pág. 503.

actividades formativas. A tal efecto, la regulación inicial del contrato para la formación y el aprendizaje preveía que las actividades formativas debían comenzar en el plazo máximo de cuatro meses a contar desde la fecha de celebración del contrato. Esta previsión había suscitado alguna crítica puesto que se consideraba que la norma autorizaba a que hubiera un plazo de cuatro meses de desajuste entre el inicio de la relación laboral y el derecho a recibir la formación adecuada, por lo que el aprendizaje inicial se dejaba exclusivamente en manos de la actividad laboral retribuida en la empresa⁶⁰. La redacción del precepto introducida por el Real Decreto-ley 3/2012, sin embargo, ha procedido a eliminar la previsión de un plazo máximo dentro del cual deben comenzar las actividades formativas⁶¹. Esta circunstancia deja en una indeterminación absoluta el momento a partir del cual deben empezar la actividad formativa que debe recibir el trabajador en alternancia con la actividad laboral retribuida en la empresa⁶².

En quinto lugar, la regulación actual de esta modalidad contractual también ha eliminado cualquier previsión específica para aquellos supuestos en que el contrato se formalice con un trabajador que no haya obtenido el título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria⁶³. Por el contrario, la configuración inicial de este contrato dada por el Real Decreto-ley 10/2011 sí contemplaba que en estos supuestos que la formación dispensada al trabajador debía permitir en primer lugar la obtención de dicho título⁶⁴. Ello no significaba, sin embargo, que se renunciara a la obtención de la formación correspondiente al contrato para la formación y el aprendizaje formalizado, como lo probaba el hecho de que se permitía que cuando el contrato se hubiera celebrado con trabajadores que no hubieran obtenido el título de graduado en educación secundaria obligatoria se pudiera prorrogar la duración máxima del

⁶⁰ Vid. Molina Navarrete, C.: “La “nueva” reforma laboral...” cit. pág. 172.

⁶¹ La enmienda núm. 485 presentada por el grupo parlamentario socialista al Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral propone al efecto volver a la redacción anterior prevista en el Real Decreto-ley 10/2011. Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie A. Proyecto de Ley núm. 4-6, de 27 de abril de 2012, pág. 428.

⁶² Suárez Corujo, B.: “La (pen)última modificación del contrato...” cit. pág. 87, indica que ello posibilita que se concentre la actividad formativa al final del contrato, lo que puede contribuir a devaluar su contenido y, sobre todo, su vinculación con el componente laboral de la relación contractual.

⁶³ García Romero, B. y Selma Penalva, A.: Medidas para favorecer la empleabilidad...” cit. pág. 60, señalan que no debe confundirse esta desaparición con el hecho de que el contrato para la formación no pueda concertarse también con la finalidad de completar estos estudios, puesto que la nueva redacción del art. 11.2 ET permite, compatibilizar la “actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo”. Muy crítico con esta medida se muestra SUÁREZ CORUJO, B.: “La (pen)última modificación del contrato...” cit. pág. 87.

⁶⁴ Vid. Lahera Forteza, J.: “La reforma de la contratación...” cit. pág. 118.

contrato en doce meses⁶⁵. Esta ampliación de la duración máxima del contrato debía hacer compatible la obtención de esta titulación y la plena cualificación profesional del trabajador. En consecuencia, tras la supresión de esta previsión operada por el Real Decreto-ley 3/2012 todo hace pensar que la obligación de que el trabajador reciba la formación inherente al contrato para la formación y el aprendizaje no admite ninguna excepción ni matización, puesto que la misma deberá recibirse plenamente por el trabajador contratado aunque el mismo carezca del título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria⁶⁶.

Consciente el legislador de que una materia tan fundamental como el alcance, contenido y financiación de la actividad formativa propia del contrato para la formación y el aprendizaje no podía dejarse de concretar hasta el desarrollo reglamentario de esta materia, ha previsto el régimen transitorio por el que debe regirse esta materia. A tal efecto, la disposición transitoria séptima del Real Decreto-ley 3/2012, bajo la rúbrica de “actividad formativa y su financiación en los contratos para la formación y el aprendizaje vigentes”, establece el régimen jurídico por el que deben regirse las actividades formativas en los contratos para la formación y el aprendizaje suscritos desde el 31 de agosto de 2011 hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012 y la disposición transitoria octava, bajo la rúbrica de “actividad formativa y su financiación en los contratos para la formación y el aprendizaje celebrados a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley”, regula la formación en los contratos para la formación y el aprendizaje suscritos desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012. Pese a que el régimen jurídico transitorio de la actividad formativa previsto en el Real Decreto-ley 3/2012 se contiene en dos disposiciones transitorias distintas, en atención al momento de formalización del contrato de trabajo, con anterioridad o con posterioridad a la entrada en vigor de esta norma, éste no difiere sustancialmente. El contenido de estas disposiciones transitorias hace referencia a dos aspectos esenciales para la delimitación de las actividades formativas propias del contrato para la formación y el aprendizaje y para el éxito de las mismas, a saber, el contenido y la financiación de la formación.

En relación con el contenido de la formación, tanto en los contratos para la formación y el aprendizaje suscritos con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012, como en aquellos que se suscriban con posterioridad a esta fecha, la formación inherente al contrato que deberá recibir el trabajador

⁶⁵ Vid. Mercader Uguina, J.R.: “Medidas desesperadas de lucha contra el desempleo...” cit. pág. 73.

⁶⁶ La enmienda núm. 485 presentada por el grupo parlamentario socialista al Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral propone al efecto volver a la redacción anterior prevista en el Real Decreto-ley 10/2011. Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie A. Proyecto de Ley núm. 4-6, de 27 de abril de 2012, pág. 428.

será la propia del título de formación profesional o certificado de profesionalidad relacionados con el trabajo a realizar, y la misma deberá dispensarse en los centros formativos disponibles para su impartición. Como no podía ser de otro modo, este modelo responde plenamente al objeto de esta modalidad contractual que persigue la cualificación profesional de los trabajadores en un régimen de alternancia, de modo que el trabajador alternará la actividad laboral retribuida en la empresa con la formación correspondiente al título de formación profesional o certificado de profesionalidad relacionados con el trabajo a realizar y recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo.

El inicio de la actividad formativa se iniciará previa solicitud por parte de la empresa y previa autorización por los servicios públicos de empleo de las comunidades autónomas o por el servicio público de empleo estatal en el ámbito de sus respectivas competencias. Obsérvese en este punto que mientras la disposición transitoria séptima del Real Decreto-ley 3/2012 únicamente contempla la autorización de los servicios públicos de empleo de las comunidades autónomas, la disposición adicional octava también contempla la autorización del Servicio Público de Empleo Estatal en el ámbito de sus respectivas competencias⁶⁷. En todo caso, cuando la autorización sea concedida por los servicios públicos de empleo de las comunidades autónomas, la misma deberá ser comunicada al Servicio Público de Empleo Estatal a los efectos de la aplicación de las bonificaciones correspondientes.

A pesar de que la situación óptima es que el trabajador contratado reciba la formación propia del título de formación profesional o certificado de profesionalidad relacionados con el trabajo a realizar, puede ocurrir que en algunos supuestos no exista título de formación profesional o certificado de profesionalidad relacionados con el trabajo efectivo a realizar, o bien, que existiendo éstos, no existan centros formativos disponibles para su impartición. Para estos supuestos se prevé que la actividad formativa inherente a estos contratos sea la constituida por los contenidos mínimos orientativos establecidos en el fichero de especialidades formativas para las ocupaciones o especialidades relativas a la actividad laboral contemplada en el contrato⁶⁸. En defecto de estos, se prevé que la actividad formativa inherente al contrato para la formación y el aprendizaje esté 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.

⁶⁷ Suárez Corujo, B.: “La (pen)última modificación del contrato...” cit. pág. 91, llama la atención sobre el hecho de que no queda clara cuál es la razón de esta previsión que, según el autor, podría constituir una vulneración de la competencia autonómica de ejecución en materia laboral.

⁶⁸ Este fichero de especialidades formativas puede consultarse en la página web del Servicio Público Estatal (www.sepe.es).

En relación con los contratos para la formación y aprendizaje que se suscriban desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012, este régimen específico para 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, únicamente se contempla para todos aquellos contratos suscritos en los doce meses posteriores a la entrada en vigor de esta norma, no conteniéndose previsión alguna sobre qué tratamiento deberán recibir estos supuestos una vez transcurrido este plazo. Es de suponer que en este plazo ya deberá haberse aprobado el desarrollo reglamentario de la formación inherente al contrato para la formación y el aprendizaje previsto en el art. 11.2.d) ET y, en consecuencia, esta norma ya haya previsto y resuelto esta situación.

Para 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, se prevén tres previsiones adicionales sobre la duración, el lugar de impartición y la acreditación de la formación recibida. En primer lugar, respecto a la duración de la actividad formativa se prevé que la misma se adecuará a las características de la actividad laboral a desempeñar, respetando, en todo caso, el número de horas establecido por el Servicios Público de Empleo Estatal para las especialidades formativas adecuadas a dicha actividad laboral. En segundo lugar, en relación con el lugar de impartición de la formación, se prevé que la formación inherente al contrato deberá realizarse por la empresa directamente o a través de los centros autorizados por el Servicios Público de Empleo Estatal. Finalmente, por lo que respecta a la acreditación de la formación recibida en estos supuestos se prevé que la misma se llevará a cabo en los términos contemplados en el artículo 11.2 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo. A tal efecto, dicho precepto establece que “cuando la formación no esté vinculada a la oferta formativa de los certificados de profesionalidad deberá entregarse a cada participante que haya finalizado la acción formativa un certificado de asistencia a la misma y a cada participante que haya superado la formación con evaluación positiva un diploma acreditativo.

También contempla el Real Decreto-ley 3/2012 un régimen transitorio en relación con el segundo pilar sobre el que se sustenta el éxito de la formación inherente al contrato para la formación y el aprendizaje, es decir, la financiación de la misma. Sobre esta materia, el apartado sexto de la disposición transitoria séptima y de la disposición transitoria séptima establecen que hasta la entrada en vigor del desarrollo reglamentario de este real decreto-ley, en los supuestos contemplados en estas disposiciones transitorias, 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. A tal efecto se prevé que serán de aplicación los artículos 9, 10 y 11 de la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 4 de julio de 1998, por la que se regulan los aspectos formativos del contrato para la formación, y su normativa de desarrollo⁶⁹. En definitiva, en espera de un nuevo desarrollo reglamentario de esta materia, se mantiene la normativa y, por tanto, el régimen de financiación de la formación del contrato para la formación y el aprendizaje anterior a la aprobación del Real Decreto-ley 10/2011 y del Real Decreto-ley 3/2012.

Finalmente, para terminar el análisis de las actividades formativas previstas en el contrato para la formación y el aprendizaje, debe llamarse la atención sobre el hecho de que a pesar de la importancia que la regulación de esta modalidad contractual atribuye a la cualificación profesional y por extensión a las actividades formativas del trabajador contratado, el Real Decreto-ley 10/2011 omitió la regulación de los efectos de un eventual incumplimiento de estas obligaciones formativas por parte del empresario al estilo de las contenidas en anteriores versiones de esta modalidad contractual en las que se preveía que el contrato se presumiría de carácter común u ordinario cuando el empresario incumpliera en su totalidad las obligaciones que le correspondieran de formación teórica⁷⁰. Ante la eliminación de esta previsión, se ha considerado que ello “da idea de que la voluntad del legislador es más abierta/permisiva o, si se prefiere, menos rígida a la hora de exigir la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos exigidos para que este contrato se entienda válidamente celebrado”⁷¹. El Real Decreto-ley 3/2012 ha mantenido esta omisión, prolongándose de este modo los problemas interpretativos de la misma⁷².

4.2. La actividad laboral retribuida: la actividad laboral como parte esencial de la cualificación profesional del trabajador.

No siendo la actividad laboral retribuida en la empresa una característica específica del contrato para la formación y el aprendizaje, sino un elemento

⁶⁹ Vid. Camps Ruiz, L.M.: “Contratación, formación...” cit. pág. 86.

⁷⁰ Sobre el alcance y los problemas que planteaba esta previsión vid. Cardenal CarrO, M.: “El “nuevo” contrato...” cit. Vid. también Herraiz Martín, M.S.: “El contrato para la formación...” cit.

⁷¹ A tal efecto, Sempere Navarro, A.V.: “Más medidas “urgentes”...” cit. Vid., también, Sempere Navarro, A.V. y Martín Jiménez, R.: *Claves de la reforma laboral...* cit. pág. 80.

⁷² Vid. García Romero, B. y Selma Penalva, A.: *Medidas para favorecer la empleabilidad...* cit. pág. 72.

consustancial a toda relación laboral, esta materia aún ha merecido todavía una menor atención por parte del legislador que prácticamente se ha limitado a establecer que la actividad laboral desempeñada por el trabajador en la empresa deberá estar relacionada con las actividades formativas. Se desarrolla de este modo la previsión ya recogida en la Exposición de Motivos del Real Decretoley 10/2011 según la cual el contrato para la formación y el aprendizaje debe permitir que la persona trabajadora realice un trabajo efectivo en un empresa directamente relacionado con la formación que está recibiendo, lo que favorecerá una mayor relación entre ésta y el aprendizaje en el puesto de trabajo.

Es precisamente esta combinación de actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo y la actividad laboral retribuida en la empresa la que define y caracteriza a la formación en régimen de alternancia y permite contrastar la formación de carácter más teórico recibida en el desarrollo de las actividades formativas con la formación más práctica obtenida en el desarrollo de las actividades laborales obteniéndose de este modo una óptima cualificación profesional del trabajador. En otros términos, la prestación desarrollada por el trabajador debe estar directamente relacionada con la formación dispensada al mismo inherente al contrato para la formación y el aprendizaje formalizado, de modo que la falta de adecuación entre la actividad laboral y la actividad formativa comportará necesariamente la frustración del objetivo último de la cualificación profesional del trabajador y, por extensión, del propio contrato para la formación y el aprendizaje. Al igual que sucedía con anteriores regulaciones del contrato en formación, resulta criticable que la normativa se limite a prever que la actividad laboral desempeñada por el trabajador deba estar “relacionada” con las actividades formativas, no en vano, el significado tan amplio e indeterminado de esta expresión puede prestarse a excesos y abusos del empleador, consintiendo actividades que no guarden una “estrecha relación” o una “relación directa” con las actividades formativas⁷³. La importancia de que la actividad laboral desempeñada por el trabajador en la empresa esté relacionada con las actividades formativas comporta además que esta adecuación deba mantenerse durante toda la vigencia del contrato de trabajo para la formación y el aprendizaje.

La necesaria alternancia entre actividad laboral retribuida y la actividad formativa consustancial al contrato para la formación y el aprendizaje comporta la necesidad de fijar unas pautas para la distribución del periodo de tiempo que se dedica a cada una de estas actividades. En este punto, la regulación de esta materia en el contrato para la formación y el aprendizaje ha supuesto respecto a precedentes regulaciones de este tipo de modalidad contractual una limitación del tiempo de trabajo efectivo y, por tanto, una ampliación correlativa

⁷³ Vid. De Vicente Pachés, F.: “Los contratos...” cit. pág. 417.

del período que tradicionalmente se ha reservado como mínimo infranqueable para las actividades formativas del trabajador. En este punto, la regulación inicial de esta materia establecía que “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 de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo o, en su defecto, a la jornada máxima legal”.

A partir de esta previsión se observa que inicialmente eran dos los aspectos que ponían de manifiesto la apuesta del contrato para la formación y el aprendizaje por la cualificación profesional del trabajador. En primer lugar, aunque se trate de una declaración meramente programática, se establece de forma expresa que el tiempo de trabajo efectivo debe ser compatible con el tiempo dedicado a las actividades formativas. La duración del tiempo de trabajo efectivo, por tanto, deberá respetar en todo caso el tiempo necesario para satisfacer las necesidades formativas reales del objeto del contrato para la formación y el aprendizaje. En consecuencia, el trabajo efectivo del trabajador no puede ser de una intensidad tal que prevalezca sobre sus actividades formativas, postergándolas a un segundo plano. Las actividades formativas, por tanto, no pueden tener el carácter marginal que en ocasiones se ha dispensado a la formación teórica en los precedentes contratos de formación y de aprendizaje. En este punto, sin embargo, la actual regulación del contrato para la formación y el aprendizaje no prevé ningún protagonismo para la negociación colectiva en términos similares al previsto en la anterior regulación del contrato para la formación que atribuía a los convenios de empresa la posibilidad de identificar los puestos de trabajo objeto de este contrato.

En segundo lugar, también suponía una apuesta decidida por la mejora de la cualificación profesional del trabajador la previsión ahora sí más concreta de que el tiempo de trabajo efectivo no pudiera ser superior al 75 por ciento de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo o, en su defecto, a la jornada máxima legal, lo que dejaba un mínimo del 25 por ciento de la jornada para las actividades formativas⁷⁴. Esta previsión suponía una clara mejora de la tradicional regulación de esta materia según la cual el tiempo dedicado a la formación teórica no podía ser inferior al 15 por ciento de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo o, en su defecto, de la jornada máxima legal, de lo que se desprendía a *sensu contrario* que el trabajo efectivo no podía exceder de un máximo del 85 por ciento de dicha jornada. Con esta nueva regulación se conseguía, además, que la mejora de la formación del trabajador no supusiera un incremento de los costes empresariales⁷⁵.

⁷⁴ En esta dirección, Molina Navarrete, C.: “La “nueva” reforma laboral...” cit. pág. 173, considera esta medida como una regla de renovada seriedad formativa pretendida para esta relación de empleo temporal que sería contractual y que consistiría en la ampliación del período formativo teórico y la reducción del período de trabajo efectivo máximo.

⁷⁵ Sempere Navarro, A.V. y Martín Jiménez, R.: *Claves de la reforma laboral...* cit. pág. 79.

Este segundo aspecto referente al tiempo de trabajo efectivo, sin embargo, ha sido objeto de modificación posterior por parte del Real Decreto-ley 3/2012, en virtud de la cual, la nueva redacción del art. 11.2.f) ET establece que “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”. En consecuencia, la limitación del trabajo efectivo al 75 por ciento de la jornada se circunscribe exclusivamente al primer año, mientras que para el segundo y tercer año se recupera el porcentaje máximo del 85 por ciento de la jornada para el trabajo efectivo⁷⁶. La actual regulación de esta materia, por tanto, aún siendo más favorable que la tradicional, va a suponer una más que probable ampliación del tiempo de trabajo efectivo durante la segunda y tercera anualidad del contrato y, por tanto, una limitación del tiempo dedicado a actividades formativas, respecto a las que se contemplaban en la redacción inicial del precepto, dando lugar en este punto a un híbrido entre la regulación anterior del contrato en formación y la inicialmente prevista del contrato para la formación y el aprendizaje⁷⁷.

Probablemente la previsión de que el tiempo de trabajo efectivo no pueda 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, de la jornada máxima legal, encuentra su fundamento en la percepción de que mientras que durante el primer año de la cualificación profesional del trabajador es necesario un mayor protagonismo de las actividades formativas frente al trabajo efectivo, a partir del segundo año ya deben ganar mayor protagonismo las actividades laborales desarrolladas en la empresa⁷⁸.

La voluntad de evitar que el tiempo dedicado al trabajo efectivo por el trabajador contratado en formación y aprendizaje pueda eclipsar las actividades formativas del mismo justifica, asimismo, que se haya incorporado otra limitación al tiempo de trabajo de dichos trabajadores al establecerse en el mismo

⁷⁶ La enmienda núm. 485 presentada por el grupo parlamentario socialista al Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral propone al efecto volver a la redacción anterior prevista en el Real Decreto-ley 10/2011. Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie A. Proyecto de Ley núm. 4-6, de 27 de abril de 2012, pág. 428.

⁷⁷ Suárez Corujo, B.: “La (pen)última modificación del contrato...” cit. pág. 84, indica al respecto que esta previsión pone de manifiesto “la filosofía que inspira la modificación del régimen jurídico del contrato para la formación y el aprendizaje: la primacía del interés empresarial con la consiguiente devaluación de la actividad formativa propia de este contrato”.

⁷⁸ En la misma dirección, Molina Navarrete, C.: “De las “reformas laborales”...” cit. pág. 49, mantiene que “aunque esta medida contradice la vocación formativa, se revela coherente con el proceso de aprendizaje en sí, en la medida en que la prolongación del contrato implicará una menor actividad formativa específica inicial”.

art. 11.2. f) ET que los mismos no podrán realizar horas extraordinarias, salvo que se trate de horas extraordinarias por fuerza mayor⁷⁹. Esta prohibición, ciertamente razonable, no se encontraba recogida en el precedente contrato para la formación, habiéndose considerado que nada impedía la realización de horas extraordinarias, si bien, se consideraba que debía evitarse que las mismas se superpusieran al tiempo reservado para la formación teórica y que se tratara de una necesidad real de ampliar la jornada de trabajo⁸⁰.

También en esta dinámica de garantizar el objetivo de cualificación profesional de los trabajadores contratados en formación y aprendizaje cabe ubicar la prohibición de que los mismos realicen trabajos nocturnos y trabajo a turnos⁸¹. Frente a la rigidez de esta previsión se ha propuesto que se estableciera únicamente la exigencia de que en caso de realizarse la prestación laboral de este modo, es decir, con horas extraordinarias, trabajo nocturno o trabajo a turnos, ello no supusiera un obstáculo para el desarrollo del proceso de cualificación profesional del trabajador. Pese a ello, parece más acertada la opción finalmente adoptada por el legislador de eliminar la posibilidad de que estos trabajadores realicen horas extraordinarias, trabajos nocturnos o trabajo a turno, puesto que ello, sin lugar a dudas, podría perturbar el correcto desarrollo de las actividades formativas del trabajador⁸².

Por lo demás, la combinación de un tiempo máximo de trabajo efectivo del 75 por ciento de la jornada el primer año y del 85 por ciento de la misma durante el segundo y tercer año de vigencia del contrato, y de un tiempo dedicado a las actividades formativas, permite al empresario obtener ciertas ventajas, especialmente un abaratamiento de los costes empresariales, que tienen un cierto parecido con las obtenidas mediante el recurso a la contratación a tiempo parcial, pero sin la complejidad que plantea esta última modalidad contractual⁸³. Pese a ello, algún autor considera que hubiera sido preferible que se hubiera abordado una nueva regulación más flexible del contrato a tiempo parcial, el cual hubiera producido mayores beneficios y más inmediatos sobre el mercado de trabajo⁸⁴.

⁷⁹ Vid. García Romero, B. y Selma Penalva, A.: *Medidas para favorecer la empleabilidad...* cit. pág. 67.

⁸⁰ Vid. Vila Tierno, F.: "El contrato para la formación" en Monereo Pérez, J.L. (Dir.) y Serrano Falcón (Coord.): *Las modalidades de contratación temporal. Estudio técnico de su régimen jurídico*, Editorial Comares, Granada, 2010, pág. 345.

⁸¹ Vid. García Romero, B. y Selma Penalva, A.: *Medidas para favorecer la empleabilidad...* cit. pág. 67.

⁸² En la misma dirección, Mercader Uguina, J.R.: "Medidas desesperadas..." cit. pág. 74, considera que "el colectivo hacia el que va dirigido este contrato, trabajadores jóvenes sin cualificar, y el hecho de que la finalidad del mismo es esencialmente formativa, es evidente que no resulta compatible con esta finalidad de permitir que estos trabajadores estén sometidos a condiciones de jornada que perturben, dificulten o desincentiven la realización de las actividades formativas".

⁸³ De Este Parecer Sempere Navarro, A.V.: "Más medidas "urgentes..." cit.

⁸⁴ Vid. Mercader Uguina, J.R.: "Medidas desesperadas de lucha..." cit. pág. 66.

Al igual que sucedía con la regulación de los precedentes contratos formativos, se encuentra a faltar en la regulación legal del contrato para la formación y el aprendizaje al menos una mención a la figura del tutor, no en vano en los sistemas de formación en alternancia con el empleo su papel es determinante para el correcto aprendizaje y desarrollo de las actividades laborales a desarrollar por el trabajador contratado en la empresa y, por extensión, para el éxito de su cualificación profesional, asegurándose de este modo que la actividad laboral desarrollada por el trabajador suponga un aprendizaje para el mismo y no una mera actividad laboral de bajo coste⁸⁵. En definitiva, nos encontramos ante una actividad laboral tutelada o tutorizada. La trascendencia de la figura del tutor aconsejaría que la regulación de la misma se fijara en la propia ley y no fuera relegada, como viene siendo habitual, al desarrollo reglamentario correspondiente. Esta regulación debería contemplar como mínimo los requisitos que debe cumplir el tutor, que aseguren que la persona que ejerce esta función posea la cualificación o experiencia profesional adecuadas y cuáles son sus obligaciones en relación con el trabajador contratado para la formación y el aprendizaje, que deben comprender como mínimo la dirección, el control y la evaluación del proceso de aprendizaje del mismo. En este punto, las funciones de tutor deben encomendarse a una persona con formación suficiente, pero también con capacidad pedagógica que se supone a esta función que le permita relacionar los aspectos más teóricos de la formación con los prácticos⁸⁶. El adecuado cumplimiento de estas funciones requiere una proporción adecuada de los trabajadores asignados a cada tutor.

5. LA DURACIÓN DEL CONTRATO: EL DIFÍCIL EQUILIBRIO ENTRE NECESIDADES FORMATIVAS Y DE INSERCIÓN LABORAL DEL TRABAJADOR.

La naturaleza formativa del contrato para la formación y el aprendizaje obliga a que el mismo tenga un carácter temporal, no en vano, la cualificación profesional del trabajador contratado debe alcanzarse en un período de tiempo determinado. Por ello, una duración excesivamente dilatada del mismo supondría abandonar la finalidad formativa del contrato a favor de otras finalidades distintas más vinculadas con carácter general a la inserción laboral del traba-

⁸⁵ En esta dirección, Yanini Baeza, I.: “La nueva regulación...” cit. pág. 17, califica esta figura como uno de los elementos más importantes del contrato para la formación.

⁸⁶ Vid. García Femenía, A.M.: “El contrato de aprendizaje: entre la formación y la inserción profesional”, *Relaciones Laborales*, núm. 23, 1994, pág. 41.

jador⁸⁷. Siendo evidente la naturaleza temporal de este contrato, sin embargo, no existe el mismo consenso en la fijación de la duración requerida para llevar a cabo la cualificación profesional del trabajador contratado. Ello justifica que en apenas seis meses hayamos dispuesto de dos regulaciones muy distintas de la duración del contrato para la formación y el aprendizaje. La primera redacción del art. 11.2.b) ET prevista en el Real Decreto-ley 10/2011 preveía que “la duración mínima del contrato será de un año y la máxima de dos, si bien podrá prorrogarse por doce meses más, en atención a las necesidades del proceso formativo del trabajador en los términos que se establezcan reglamentariamente, o en función de las necesidades organizativas o productivas de las empresas de acuerdo con lo dispuesto en convenio colectivo, o cuando se celebre con trabajadores que no hayan obtenido el título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria”.

Esta regulación de la duración del contrato para la formación del contrato introducía importantes novedades en relación a los precedentes contratos en formación tanto por lo que respecta a la duración mínima como a la duración máxima⁸⁸. Respecto a la duración mínima se pasa de la previsión habitual de los seis meses a la actual de un año. Con toda probabilidad, con esta medida se pretendía asegurar el objetivo básico de que el trabajador obtuviera una cualificación profesional de calidad más allá de su inmediata inserción laboral, a tal efecto podría considerarse que una duración mínima del contrato de seis meses no resulta tiempo suficiente para garantizar dicha cualificación profesional.

Este criterio ha sido inicialmente asumido por el Real Decreto-ley 3/2012 que no ha modificado la duración mínima del contrato y, por tanto, la ha mantenido en un año. Ahora bien, se ha introducido una previsión que puede suponer en determinadas ocasiones la reducción de la duración mínima del contrato. A tal efecto, el art. 11.2.b) ET indica que “mediante convenio colectivo podrán establecerse distintas 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 (...)”. Se establece, por tanto, la posibilidad de que la negociación colectiva reduzca de un modo significativo la duración mínima de este contrato pudiéndose llegar incluso a una reducción del 50 por ciento, pasando de un año a seis meses, que se perfila como el mínimo absoluto de esta modalidad contractual⁸⁹. Esta limitación de la duración mínima del contrato

⁸⁷ Ballester Pastor, M.A.: *El contrato de formación...* cit. pág. 53, considera que el establecimiento de plazos máximos constituye un mecanismo para evitar abusos por parte de los empresarios.

⁸⁸ Sempere Navarro, A.V.: “Más medidas “urgentes”... cit. califica estos cambios como relevantes.

⁸⁹ Vid. Sempere Navarro, A.V. y Martín Jiménez, R.: *Claves de la reforma laboral...* cit. pág. 187.

para la formación y el aprendizaje, además, no se vincula a las necesidades formativas del trabajador por considerarse cubiertas en un período inferior a un año, sino que, por el contrario, se vincula a las necesidades organizativas o productivas de las empresas⁹⁰. Las necesidades formativas del trabajador se postergan de este modo a las necesidades organizativas y productivas de la empresa⁹¹. En todo caso, el hecho de que el convenio colectivo sea el instrumento al que debe acudir para reducir la duración mínima del contrato debe constituir una garantía de que se velará por garantizar que la duración del contrato para la formación y el aprendizaje sea en todo caso la necesaria para asegurar una óptima cualificación profesional del trabajador contratado.

Los cambios introducidos inicialmente por el Real Decreto-ley 10/2011 en relación con la duración máxima del contrato para la formación y el aprendizaje no tenían un componente tan cuantitativo como los introducidos respecto a la duración mínima, pero sí tenían un importante alcance cualitativo. En esta dirección, se mantuvo la tradicional duración máxima de dos años ampliables hasta un límite determinado. En consecuencia, la duración de dos años parecía ser considerada como un período de tiempo lo suficientemente extenso como para que el trabajador contratado ya se encontrara plenamente cualificado profesionalmente, de modo que, con carácter general, la extensión del contrato más allá de este período de tiempo supondría un alejamiento del objeto de esta modalidad contractual que es la cualificación profesional del trabajador y, por tanto, una pérdida de la causalidad del contrato. Pese a ello, la normativa reguladora del contrato para la formación y el aprendizaje, como antes lo hicieran sus predecesores, preveía la posibilidad de prorrogar el contrato para la formación y el aprendizaje por doce meses más⁹². La regulación inicial de esta materia introducida por el Real Decreto-ley 10/2011, sin embargo, no se limitaba a prever la posibilidad de una prórroga de hasta un máximo de doce meses más, sino que fijaba de un modo expreso y tasado los supuestos en que la misma era posible, configurándose de este modo una prórroga causal. En particular, las causas que permitían la prórroga del contrato para la formación y

⁹⁰ Suárez Corujo, B.: “La (pen)última modificación del contrato...” cit. pág. 82, llama la atención sobre el hecho de que únicamente se repare en el interés empresarial y que se olvide las posibles necesidades formativas de los trabajadores.

⁹¹ La enmienda núm. 485 presentada por el grupo parlamentario socialista al Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral propone al efecto volver a la redacción anterior prevista en el Real Decreto-ley 10/2011. Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie A. Proyecto de Ley núm. 4-6, de 27 de abril de 2012, pág. 428.

⁹² La posibilidad de ampliar la duración máxima de los contratos constituye una particularidad de esta tipología de contratos frente a los contratos en prácticas. Ojeda Avilés, A. y Gorelli Hernández, J.: *Los contratos de trabajo...* cit. pág. 361, consideran al respecto que esta regulación más flexible se debe al hecho de que en ambas modalidades contractuales las necesidades formativas son diferentes.

el aprendizaje eran las siguientes: a) atender a las necesidades del proceso formativo del trabajador en los términos que se establecieran reglamentariamente; b) satisfacer las necesidades organizativas o productivas de las empresas de acuerdo con lo dispuesto en convenio colectivo; y, finalmente, c) cuando el contrato se celebrara con trabajadores que no hubieran obtenido el título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria.

Cada una de estos supuestos de admisión de prórroga del contrato encerraba la concreta justificación en que la misma se amparaba para admitir que el contrato se extendiera más allá de la duración máxima de dos años que de ordinario era considerada como suficiente para satisfacer los objetivos, esencialmente formativos, del contrato para la formación y el aprendizaje. En este punto, resultaban totalmente comprensibles la finalidad de atender a las necesidades del proceso formativo del trabajador en los términos que se establecieran reglamentariamente y la adecuación de la duración máxima del contrato a los supuestos en que el mismo se celebrara con trabajadores que no hubieran obtenido el título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria, no en vano, en ambos supuestos la causa justificativa de la prórroga se vinculaba a la correcta satisfacción del objetivo básico de este contrato, es decir, la cualificación profesional del trabajador contratado⁹³. Por el contrario, no se entendía que se permitiera prorrogar la duración máxima del contrato más allá de los dos años con la única finalidad de satisfacer las necesidades organizativas o productivas de las empresas, puesto que este supuesto nada tiene que ver con la cualificación profesional del trabajador. De este modo, se priorizaba una vez más la inserción laboral del trabajador frente a su cualificación profesional. En todo caso, debía valorarse positivamente que esta causa justificativa de la ampliación de la duración máxima del contrato no se dejara al exclusivo criterio del empresario sino que quedara sometida a lo que se dispusiera al efecto en el convenio colectivo⁹⁴.

El Real Decreto-ley 3/2012, sin embargo, ha procedido a modificar de un modo significativo la duración máxima del contrato para la formación y el aprendizaje. A tal efecto, la redacción actual del art. 11.2.b) ET establece que “la duración mínima del contrato será de un año y la máxima de tres. No obstante, mediante convenio colectivo podrán establecerse distintas duracio-

⁹³ En esta dirección, Mercader Uguina, J.R.: “Medidas desesperadas de la lucha contra el desempleo...” cit. pág. 71, indica como factores que pueden justificar la ampliación permitida legalmente la importancia de la cualificación en este contrato, las horas de formación necesarias para obtener el certificado de profesionalidad o el título de Formación Profesional, el hecho de que la formación se desarrolle en alternancia con el trabajo y el limitado tiempo que el trabajador puede dedicar a la formación.

⁹⁴ Molina Navarrete, C.: “La “nueva” reforma laboral...” cit. pág. 174, valora positivamente esta intervención de la negociación colectiva en la medida en que permite flexibilizar el uso de este tipo de contrato por parte del empleador.

nes 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 consecuencia, la duración máxima ordinaria del contrato ha pasado de los dos años anteriores a tres, de modo que los doce meses de prórroga extraordinaria y causal previstos en la normativa anterior se han integrado tras la reforma en la duración máxima ordinaria del contrato, de modo que una vez más con la crisis económica y las altas tasas de desempleo que la acompañan la excepcionalidad se convierte en lo normal y habitual⁹⁵. Se recupera de este modo la duración máxima prevista para el antiguo contrato de aprendizaje que tantas críticas había suscitado⁹⁶. No parece que esta ampliación de la duración máxima ordinaria del contrato para la formación y el aprendizaje pueda apoyarse en la mejora de la cualificación profesional del trabajador, que hasta ahora se consideraba garantizada con una duración máxima del contrato de dos años, salvo en aquellos supuestos en que por diferentes motivos podía ser necesario un período superior de hasta tres años. Más bien parece que una vez más las necesidades de inserción laboral de los jóvenes desempleados justifica que con carácter general los contratos para la formación y el aprendizaje que se formalicen con los mismos pueda extenderse hasta los tres años⁹⁷.

La previsión de una duración máxima del contrato para la formación y el aprendizaje de tres años supone una homogenización de la misma para todos los casos, sin atender, como ha sido tradicional, a las características especiales que puedan plantear determinados supuestos y/o colectivos específicos. Únicamente por vía de la negociación colectiva se prevé la posibilidad de emprender una cierta adaptación de la duración máxima del contrato siempre respetando la máxima de tres años, que se configura de este modo como un máximo absoluto⁹⁸. En este sentido, se prevé que mediante convenio colectivo puedan establecerse distintas duraciones del contrato, en función de las necesidades

⁹⁵ A tal efecto, García Romero, B. y Selma Penalva, A.: Medidas para favorecer la empleabilidad...” cit. pág. 65, señalan que con esta medida “la duración de tres años que anteriormente se planteaba como una posibilidad residual, pasa a convertirse en la regla general”.

⁹⁶ Entre otros, vid. Pedrajas Moreno, A.: “El contrato de aprendizaje”, *Relaciones Laborales*, núm. 5 y 6, 1994, pág. 81. El autor consideraba al respecto que la excesiva duración del contrato, unida a la edad máxima para su formalización, que entonces se fijaba en 25 años, parecía convertir a esta modalidad contractual “en un contrato de inserción profesional para jóvenes desempleados o, incluso de inserción social para jóvenes marginados”.

⁹⁷ La enmienda núm. 485 presentada por el grupo parlamentario socialista al Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral propone al efecto volver a la redacción anterior prevista en el Real Decreto-ley 10/2011. Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie A. Proyecto de Ley núm. 4-6, de 27 de abril de 2012, pág. 428.

⁹⁸ Sempere Navarro, A.V. y Martín Jiménez, R.: *Claves de la reforma laboral...* cit. pág. 187. Vid. también, García Romero, B. y Selma Penalva, A.: Medidas para favorecer la empleabilidad...” cit. pág. 65.

organizativas o productivas de las empresas siempre que la duración mínima del contrato no sea inferior a seis meses ni la máxima supere los tres años. Resulta admisible, por tanto, que mediante convenio colectivo de cualquier ámbito, incluido el de empresa, se prevean duraciones máximas del contrato para la formación y el aprendizaje inferiores a la ordinaria de tres años. Estas duraciones máximas inferiores previstas en el convenio colectivo deberán responder en todo caso a las necesidades organizativas o productivas de las empresas. Nuevamente, por tanto, estas necesidades empresariales pueden llegar a prevalecer sobre las necesidades formativas del trabajador⁹⁹, si bien, la exigencia de que el establecimiento de duraciones distintas del contrato deba fijarse en convenio colectivo puede ayudar a objetivar y racionalizar estos supuestos.

Al igual que sucedía con el límite máximo de edad para la formalización del contrato para la formación y el aprendizaje, la duración máxima del contrato también se encuentra flexibilizada por lo previsto en el Real Decreto-Ley 14/2011, que como ya se ha indicado con anterioridad añade una nueva disposición adicional decimonovena al Estatuto de los Trabajadores, en cuya apartado segundo se prevé que “el límite de edad y de duración para los contratos para la formación y el aprendizaje establecidos en las letras a) y b) del artículo 11.2, no será de aplicación cuando se suscriban en el marco de las acciones y medidas establecidas en la letra d) del artículo 25.1 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo”.

Nada se prevé en el art. 11.2 ET sobre el régimen de prórrogas del contrato de trabajo por lo que deberá estarse al desarrollo reglamentario de la materia. En este punto, nada parece oponerse a que esta materia siga las pautas previstas en el art. 19 del Real Decreto 488/1998, de modo que los contratos para la formación y el aprendizaje que se hubieran formalizado por una duración inferior a la máxima establecida legal o convencionalmente puedan prorrogarse hasta dos veces, sin que la duración total del contrato pueda exceder de la citada duración máxima¹⁰⁰. Asimismo, la duración de cada prórroga no podrá ser inferior a la duración mínima del contrato establecida legal o convencionalmente. Aunque nada se prevea al respecto, la naturaleza del contrato implica que la prórroga del contrato debe conllevar también la prórroga de la actividad formativa¹⁰¹.

Con el ánimo de solventar esta falta de previsión sobre las prórrogas del contrato para la formación y el aprendizaje y las dudas interpretativas que de la misma se pudieran derivar, la enmienda 623 presentada por grupo parla-

⁹⁹ Camps Ruiz, L.M.: “Contratación, formación...” cit. pág. 82, indica al respecto que “la duración “personalizada” del contrato de formación no se vincula a las posibles especialidades del proceso de formación, sino a las “necesidades organizativas o productivas de las empresas”.

¹⁰⁰ Gárate Castro, J: “El nuevo régimen jurídico...” cit. pág. 905, considera aplicable el régimen de prórrogas previsto en esta norma hasta que el mismo sea modificado.

¹⁰¹ Vid. Herraiz Martín, M.S.: “El contrato para la formación...” cit. pág. 6.

mentario popular en el Congreso al Proyecto de ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral pretende introducir la siguiente previsión al respecto: “En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes, hasta por dos veces, sin que la duración de cada prórroga pueda ser inferior a seis meses y sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima”¹⁰².

Finalmente, como ya viene siendo habitual en la regulación de esta tipología de contratos, el art. 11.2.b) *in fine* ET establece una regla específica sobre el cómputo de la duración de los contratos para la formación y el aprendizaje al establecer que “las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad interrumpirán el cómputo de la duración del contrato”. Esta previsión resulta del todo razonable si se tiene en cuenta que estos períodos no únicamente afectan a la actividad laboral que desarrolla el trabajador en la empresa, sino también a las actividades formativas, de modo que de no interrumpirse el cómputo de la duración del contrato en estos supuestos podría cumplirse la duración máxima del contrato sin que se hubiera alcanzado la cualificación profesional requerida y, en consecuencia, se frustraría de este modo el objeto básico de esta modalidad contractual. Se prima de este modo la garantía del proceso formativo del contrato para la formación y el aprendizaje frente a otros intereses vinculados a la organización empresarial que pudieran concurrir¹⁰³.

Habiéndose fijado una duración máxima del contrato para la formación y el aprendizaje, cabe plantearse qué sucede cuando la misma ya se ha cumplido. En este punto, el art. 11.2.c) ET establece que “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 para la misma actividad laboral u ocupación objeto de la cualificación profesional asociada al contrato, pero sí para una distinta”. Resulta del todo lógico que si el objeto del contrato para la formación y el aprendizaje consiste en la cualificación profesional del trabajador contratado, expirada la duración máxima del mismo, ahora fijada en tres años, dicho trabajador ya deba presumirse cualificado profesionalmente y, por tanto, no pueda formalizar un nuevo contrato para la formación y el aprendizaje con la misma o distinta empresa para la misma actividad laboral u ocupación objeto de la cualificación profesional asociada al contrato, no en vano, este nuevo contrato carecería de objeto, que es precisamente la cualificación profesional de la que el trabajador ahora ya dispone.

¹⁰² Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie A. Proyecto de Ley núm. 4-6, de 27 de abril de 2012, pág. 503.

¹⁰³ Suárez Corujo, B.: “La (pen)última modificación del contrato...” cit. pág. 83, indica que esta previsión supone “una garantía imprescindible para evitar situaciones de precariedad”.

Más discutible resulta, por el contrario, determinar si debe admitirse que el trabajador que ya ha agotado la duración de un contrato para la formación y el aprendizaje y, por tanto, ha obtenido la cualificación profesional aparejada al mismo, pueda suscribir un nuevo contrato para la formación y el aprendizaje para otra actividad u ocupación y, por tanto, para poder acceder a una cualificación profesional distinta. Pues bien, no cabe duda que la redacción actual del precepto, incorporada mediante Real Decreto-ley 3/2012, admite dicha posibilidad al establecer que el trabajador no podrá ser contratado bajo esta modalidad contractual por la misma o distinta empresa para la misma actividad laboral u ocupación objeto de la cualificación profesional asociada al contrato, pero sí para una distinta, habilitándose de este modo lo que se ha denominado como “contratos formativos de múltiples aprendizajes”¹⁰⁴. Recuérdese al respecto que la redacción inicial del art. 11.2 c) ET se limitaba a prever que “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”, sin hacer ninguna mención, por tanto, a la posible contratación mediante esta modalidad contractual para otra actividad laboral u ocupación¹⁰⁵.

La opción adoptada en este punto por el legislador supone dejar de lado el criterio según el cual la prohibición de formalizar un nuevo contrato una vez expirada la duración máxima del contrato constituía una prohibición formulada en términos absolutos, de modo que agotada la duración máxima del contrato formativo, el trabajador no podía volver a ser contratado en ningún caso bajo esta modalidad contractual, ni para la misma ni para otra profesión u oficio¹⁰⁶, adoptándose, por el contrario, el criterio según el cual la prohibición de formalizar en estos supuestos un nuevo contrato no impide que se pueda realizar un contrato para otra actividad laboral u ocupación¹⁰⁷. Tras la nueva redacción del art. 11.2.c) ET introducida por el Real Decreto-ley 3/2012 nos encontramos, por tanto, ante una prohibición formulada en términos relativos, puesto que únicamente alcanza a la misma actividad laboral u ocupación objeto de la cualificación profesional asociada al contrato, pero no a otras distin-

¹⁰⁴ Vid. Molina Navarrete, C.: “De las “reformas laborales...” cit. pág. 48.

¹⁰⁵ La enmienda núm. 485 presentada por el grupo parlamentario socialista al Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral propone al efecto volver a la redacción anterior prevista en el Real Decreto-ley 10/2011. Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie A. Proyecto de Ley núm. 4-6, de 27 de abril de 2012, pág. 428.

¹⁰⁶ Vid., entre otros, Prados De Reyes, F. y Cabrera Fernández, J.A.: “Contratos para la formación” en Ojeda Avilés (Coord.): *Modalidades de contrato de trabajo*, Tecnos, Madrid, 2003, pág. 47 y Ojeda Avilés, A. y Gorelli Hernández, J.: *Los contratos de trabajo...* cit. pág. 351.

¹⁰⁷ De esta opinión, Prado Laguna, J.L.: “Los aspectos formativos...” cit. pág. 82. Vid. también sobre esta posibilidad Cardenal Carro, M.: “El “nuevo” contrato...” cit. y Tarancón Pérez, E. y Romero Ródenas, M.J.: *Modalidades de contratación...* cit. pág. 127.

tas¹⁰⁸. En este último supuesto, ni tan siquiera se impide que el nuevo contrato para la formación y el aprendizaje que tenga por objeto otra actividad laboral u ocupación se formalice en la misma empresa en la que ya se había formalizado el contrato anterior, dándose la paradoja de que el trabajador no podrá concertar un contrato en prácticas en base a un certificado de profesionalidad obtenido como consecuencia de un contrato para la formación y el aprendizaje celebrado anteriormente con la misma empresa (art. 11.1.c) ET), pero sí podrá formalizar con la misma empresa un nuevo contrato para la formación y el aprendizaje para distinta actividad laboral u ocupación.

La mera existencia de esta previsión parte del reconocimiento de un fracaso, puesto que presupone que el trabajador que previamente ha formalizado el contrato para la formación y el aprendizaje y ha obtenido la cualificación profesional correspondiente no ha conseguido insertarse con posterioridad en el mercado laboral y, por tanto, es necesario que el mismo formalice un nuevo contrato para la formación y el aprendizaje para obtener una nueva cualificación profesional que esta vez sí le permita incorporarse al mercado de trabajo. No parece, por el contrario, que esta opción esté pensando en quien habiendo obtenido una cualificación profesional y pudiendo incorporarse al mercado de trabajo pretenda con posterioridad cambiar de profesión u oficio mediante la obtención de una cualificación profesional distinta a través de la formalización de un contrato para la formación y el aprendizaje.

En definitiva, esta medida pone definitivamente en evidencia como la finalidad de lucha contra el desempleo y de inserción laboral del joven desempleado prevalece sobre la función formativa, puesto que con independencia de que el trabajador contratado haya ya obtenido una determinada cualificación profesional, se permite que el mismo pueda encadenar sucesivos contratos para la formación y el aprendizaje para otras actividades u ocupaciones distintas¹⁰⁹. Si tenemos en cuenta que actualmente se pueden formalizar estos contratos desde los 16 hasta los 30 años podemos encontrarnos con trabajadores que se mantengan durante todo este período con contratos para la formación y el aprendizaje con la inaceptable precarización de las condiciones laborales que

¹⁰⁸ Vid. Camps Ruiz, L.M.: “Contratación, formación...” cit. 83. Vid. también Gárate Castro, J: “El nuevo régimen jurídico...” cit. pág. 906.

¹⁰⁹ García Romero, B. y Selma Penalva, A.: Medidas para favorecer la empleabilidad...” cit. pág. 66, consideran que “se trata de una previsión lógica, dado que si lo perseguido es potenciar al máximo la formación profesional de los trabajadores como elemento clave que garantice su futura empleabilidad, el contrato para la formación y el aprendizaje puede ser la herramienta apropiada para conseguir que esta especialización se complete, permitiendo que el trabajador acceda a un proceso de perfeccionamiento profesional en distintas actividades u ocupaciones, lo que ampliará en el futuro su abanico de posibilidades de contratación”.

ello supone¹¹⁰. Asimismo, en el caso de las personas con discapacidad se podrían mantener en esta situación permanentemente puesto que no hay límite de edad¹¹¹.

La enmienda núm. 623 presentada por el grupo parlamentario popular al Proyecto de ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral pretende incorporar una nueva redacción en este punto con la intención de efectuar una mejor definición de los casos en que es posible la sucesiva realización por un mismo trabajador de contratos para la formación y el aprendizaje. A tal efecto, la redacción final que se propone al respecto sería la siguiente: “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, salvo que la formación inherente al nuevo contrato tenga por objeto la obtención de distinta cualificación profesional”¹¹². En consecuencia, la realización sucesiva de contratos para la formación y el aprendizaje por un mismo trabajador únicamente será posible cuando los sucesivos contratos tengan por objeto la obtención de una cualificación profesional distinta a la asociada al contrato o a contratos anteriores.

6. RETRIBUCIÓN DEL TRABAJADOR EN FORMACIÓN Y APRENDIZAJE: UN SALARIO A LA BAJA.

El art. 11.2.g) ET establece que “la retribución del trabajador contratado en formación y aprendizaje se fijará en proporción al tiempo de trabajo efectivo, de acuerdo con lo establecido en convenio colectivo. En ningún caso, la retribución podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo”. A partir de este enunciado se desprende

¹¹⁰ Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.; Valdés Dal-Ré, F. y Casas Baamonde, M.E.: “La nueva reforma...” cit. pág. 14, mantienen que “ello tiene el peligro de colocar a los jóvenes durante seis o incluso nueve años en la situación de aprendices en sucesivos contratos para distintas actividades”. En la misma dirección, Molina Navarrete, C.: “De las “reformas laborales...” cit. pág. 48, pone de manifiesto que con esta medida “queda claro que no le importaría al Gobierno fomentar que un mismo trabajador pueda estar cubriendo todos y cada uno de los puestos de una misma o distinta empresa a través del encadenamiento de contratos formativos”. Igualmente, Suárez Corujo, B.: “La (pen)última modificación del contrato...” cit. pág. 84, indica que con esta medida se corre el riesgo de que los trabajadores jóvenes puedan verse abocados a encadenar contratos de esta modalidad con todas sus limitaciones –retributivas y de otras condiciones de trabajo–, lo que se agrava al incrementarse de forma indefinida la edad máxima de referencia hasta los veintinueve años.

¹¹¹ Vid. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.; Valdés Dal-Ré, F. y Casas Baamonde, M.E.: “La nueva reforma...” cit. pág. 14.

¹¹² Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie A. Proyecto de Ley núm. 4-6, de 27 de abril de 2012, pág. 503.

que la regulación de la retribución correspondiente al trabajador contratado en formación y aprendizaje mantiene la tradicional remisión de esta materia a la negociación colectiva, si bien, la condiciona a que la misma sea fijada en proporción al tiempo de trabajo efectivo. En otros términos, el convenio colectivo a la hora de fijar la retribución correspondiente a este colectivo deberá tomar en consideración que una parte de la jornada de trabajo se dedica a actividades formativas y otra parte a actividad laboral retribuida en una empresa, no siendo retribuido, por tanto, el tiempo dedicado a las primeras. A partir de estas premisas, lo más habitual debería ser que la referencia salarial del convenio a este colectivo se efectuara en función del sistema de clasificación profesional aplicable en la empresa, de modo que el salario del trabajador se estableciera tomando dicha referencia en proporción al tiempo de trabajo efectivo, que será, como máximo, el 75 por ciento durante el primer año y el 85 por ciento durante el segundo y tercer año de la jornada habitual en la actividad¹¹³. Una vez más, esta figura se aproxima de este modo al contrato a tiempo parcial.

La regulación de la retribución del trabajador contratado en formación y aprendizaje incorpora, sin embargo, un importante límite a la autonomía colectiva en la medida que se establece que la retribución fijada por la misma, en ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo¹¹⁴. Es en este punto donde el contrato para la formación y el aprendizaje previsto por el Real Decreto-ley 10/2011 se aleja de un modo más significativo de la regulación del contrato en formación introducida por el Real Decreto-ley 10/2010 y mantenida por la Ley 35/2010, que rompiendo con la tradición anterior, pasó a fijar una retribución mínima para el trabajador en formación distinta para el primer y el segundo año de vigencia del contrato. A tal efecto, siendo la retribución del trabajador contratado para la formación durante el primer año la fijada en convenio colectivo, la misma no podía ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo, mientras que durante el segundo año, la retribución fijada en convenio colectivo no podría ser en ningún caso inferior al salario mínimo interprofesional, con independencia al tiempo dedicado a la formación teórica. Ello suponía que el tiempo dedicado a la formación únicamente fue-

¹¹³ Vid. Mercader Uguina, J.R.: “Medidas desesperadas de lucha contra el desempleo...” cit. pág. 75. El autor considera que lo que no resulta posible es excluir a los trabajadores contratados para la formación y el aprendizaje del convenio colectivo, fijando de manera unilateral y uniforme el salario de estos trabajadores de acuerdo con el salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

¹¹⁴ Esta redacción evita antiguas polémicas suscitadas en torno al papel que el límite mínimo del salario mínimo interprofesional jugaba respecto a la negociación colectiva, puesto que podía entenderse que dicha cuantía sólo operaba en defecto de convenio, de modo que la negociación colectiva podía establecer cuantías inferiores al mismo. Sobre esta problemática vid. Prados De Reyes, F. y Cabrera Fernández, J.A.: “Contratos...” cit. págs. 66 y 67.

ra relevante a efectos de determinar la retribución efectiva durante el primer año¹¹⁵. La justificación de este nuevo régimen retributivo radicaba, con toda probabilidad, en la consideración de que una vez superado el primer año del contrato de formación, el componente formativo cede protagonismo ante el mayor rendimiento productivo del trabajador y ello debe verse correspondido y materializado de algún modo en la retribución¹¹⁶.

El contrato para la formación y el aprendizaje, por el contrario, vuelve a establecer una retribución mínima común para todos los trabajadores contratados mediante esta modalidad contractual, con independencia de que se encuentren en la primera, segunda o tercera anualidad del contrato, estableciéndose al respecto que esta retribución en todos estos casos no podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo. Ya no se garantiza, por tanto, que durante el segundo y tercer año de contratación el trabajador perciba una cantidad mínima igual al salario mínimo interprofesional, de modo que es posible y ciertamente probable que el mismo acabe recibiendo durante la segunda y tercera anualidad de vigencia del contrato una retribución inferior al salario mínimo interprofesional, siempre que esta reducción del salario mínimo interprofesional sea proporcional al tiempo dedicado a las actividades formativas.

Esta nueva configuración de la retribución mínima que pueden percibir los trabajadores contratados para la formación y el aprendizaje es heredera, sin lugar a dudas, de la coyuntura de crisis económica y de altas tasas de desempleo en que esta modalidad contractual ha visto la luz, lo que ha obligado a que la misma posibilite una retribución menor del trabajador en aras a hacer esta modalidad contractual más atractiva para los empresarios y, por extensión, mejorar su función como instrumentos de inserción laboral de los jóvenes desempleados¹¹⁷. Esta circunstancia, sin embargo, no casa muy bien con la

¹¹⁵ Camps Ruiz, L.M.: “La reforma de los contratos formativos en la Ley 35/2010”, en Alfonso Mellado, C.L.; Blasco Pellicer, A.; Camps Ruiz, L.M. y Goerlich Peset, J.M.: *La reforma laboral en la Ley 35/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 195, llamaba la atención al respecto sobre la circunstancia de que este nuevo tratamiento de la retribución en el contrato en formación podía producir una concentración de dicha formación en el primer año, frente a otras opciones de distribución del tiempo de formación a lo largo de la duración del contrato.

¹¹⁶ Vid. Fernández Márquez, O. y Martínez Moreno, C.: “Medidas para favorecer el empleo de los jóvenes...” cit. pág. 350 y Vila Tierno, F.: “El contrato...” cit. pág. 129.

¹¹⁷ Vid. Mercader Uguina, J.R.: “Medidas desesperadas de lucha contra el desempleo...” cit. pág. 76. Este efecto es justamente el inverso al pretendido por la regulación de esta materia introducida en el Real Decreto-ley 10/2010 y Ley 35/2010 que precisamente pretendía hacer más atractivo este contrato para los jóvenes, a través de la mejora del salario a partir del segundo año, al eliminar la posibilidad existente con anterioridad de limitarlo en proporción al tiempo dedicado a la formación teórica. En esta dirección, vid. Segoviano Astaburuaga, M.L.: “Los contratos formativos”, en García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J.R.: *La reforma del mercado de trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2010, pág. 386 y Vila Tierno, F.: “El contrato...” cit. pág. 104.

rotunda afirmación contenida en la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 10/2011 de que se trata de un contrato “con plenos derechos laborales”, manteniendo, por el contrario, a este colectivo en el ámbito de la precariedad laboral. Con el mantenimiento tras el Real Decreto-ley 3/2012 de esta regulación en materia salarial se ha renunciado a introducir elementos que servirían para reforzar la posición de los trabajadores y compensar de esa forma otras modificaciones claramente escoradas hacia el lado empresarial¹¹⁸.

7. LA PROTECCIÓN SOCIAL DE TRABAJADOR EN FORMACIÓN Y APRENDIZAJE

El art. 11.2.h) ET establece que “la acción protectora de la Seguridad Social del trabajador contratado para la formación y el aprendizaje comprenderá todas las contingencias, situaciones protegibles y prestaciones, incluido el desempleo. Asimismo, se tendrá derecho a la cobertura del Fondo de Garantía Salarial”. La acción protectora de la Seguridad Social prevista para esta modalidad contractual es idéntica, por tanto, a la dispensada para el contrato para la formación tras el Real Decreto-ley 10/2010, que rompiendo con una larga tradición en esta materia amplió la protección dispensada por el sistema de Seguridad Social a los trabajadores contratados en formación incluyendo también la hasta ese momento excluida protección por desempleo, lo que vino a suponer la práctica equiparación de este colectivo al resto de trabajadores en materia de acción protectora de la Seguridad Social. Sin lugar a dudas, el acceso a la protección por desempleo a la finalización de estos contratos contribuye a dignificar esta modalidad contractual y, por extensión, a hacerla más atractiva para los trabajadores¹¹⁹.

Esta regulación de la acción protectora de la Seguridad Social dispensada al trabajador que ha formalizado un contrato para la formación y el aprendizaje justifica, al menos en parte, la contundente declaración recogida en la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 10/2011 de que nos encontramos ante un contrato de trabajo con plenos derechos de protección social. Debe valorarse positivamente que el contexto de crisis económica y altas tasas de desempleo no haya servido de excusa para restablecer la situación anterior y, por tanto, volver a excluir de la protección por desempleo a este colectivo, precarizándolo-

¹¹⁸ Vid. Suárez Corujo, B.: “La (pen)última modificación del contrato...” cit. pág. 85.

¹¹⁹ Vid. Fernández Márquez, O.L. y Martínez Moreno, C.: “Medidas para fortalecer el empleo de los jóvenes...” cit. pág. 351. Vid. también, Lahera Forteza, J.: “La reforma de la contratación...” cit. pág. 119, GÁRATE CASTRO, J.: “La modificación del régimen jurídico de la contratación laboral por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, *Actualidad Laboral*, núm. 1, 2011 y Cabeza Pereiro, J.: “Sobre los contratos formativos...” cit. pág. 18.

la aún más si cabe¹²⁰. Por lo demás, el tratamiento dispensado a estos trabajadores en ningún caso debería ser otro, no en vano, no se observa ninguna razón objetiva que justifique un sistema de protección menor para este colectivo, salvo que se admita que la opción del legislador por dispensar a este colectivo una protección social menor encuentra su justificación en la configuración de esta modalidad contractual como una medida activa de empleo que se apoya en la reducción a favor del empresario de los costes laborales del trabajador¹²¹. En cualquier caso, como acertadamente se ha puesto de manifiesto, el coste de esta ampliación de la acción protectora de los trabajadores contratados para la formación y el aprendizaje ha sido asumido básicamente por el sistema, puesto que ni el trabajador ni el empresario han acabado asumiendo efectivamente el coste de la misma¹²².

En cualquier caso, tampoco puede afirmarse con rotundidad que el tratamiento dispensado en materia de protección social a los trabajadores contratados para la formación y el aprendizaje se haya equiparado plenamente al del resto de trabajadores, puesto que aún existen importantes especialidades en materia de cotización que inevitablemente repercuten en la cuantía muy reducida de las prestaciones a las que los trabajadores contratados para la formación y el aprendizaje tienen derecho¹²³. Recuérdese en este punto que de conformidad con la disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 10/2011 la cotización a la Seguridad Social y demás contingencias protegidas del contrato para la formación y el aprendizaje se mantiene en los mismos términos previstos con anterioridad para el contrato para la formación.

¹²⁰ Suárez Corujo, B.: “La (pen)última modificación del contrato...” cit. pág. 85, celebra que la acción protectora de los trabajadores que suscriben un contrato para la formación y el aprendizaje no se haya visto recortada por el Real Decreto-ley 3/2012.

¹²¹ En esta dirección, Vila Tierno, F.: “El contrato...” cit. pág. 363, indicaba en relación con la privación en los contratos para la formación de la protección por desempleo que “nos encontrábamos ante una reducción del régimen de protección del trabajador, que parece que únicamente encontraba justificación como medida activa de empleo, que opta por la reducción de los costes. Pero, aunque el art. 41 CE permita una configuración flexible de la prestación por desempleo, lo que no parece es acorde con el principio de igualdad del art. 14 CE, por no existir justificación objetiva y razonable suficiente para dejar a este colectivo precario, y no a otro, en una clara situación de desigualdad. Es por ello de agradecer la reforma operada en el sentido citado”.

¹²² Vid. Molina Navarrete, C.: “La “nueva” reforma laboral...” cit. pág. 174.

¹²³ Ojeda Avilés, A. y Gorelli Hernández, J.: *Los contratos de trabajo...* cit. pág. 370, consideran que este modo de cálculo de las prestaciones sitúa a estos trabajadores en una situación de infraprotección, puesto que supone una notoria disminución de las cuantías de las prestaciones que les corresponden.

8. INCENTIVOS A LA FORMALIZACIÓN DE CONTRATOS PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE Y A SU TRANSFORMACIÓN EN CONTRATOS INDEFINIDOS

Siendo uno de los principales problemas que planteaban los anteriores contratos en formación el escaso recurso a los mismos por parte de los empresarios y trabajadores, no resulta extraño que junto con la adopción de aquellas medidas dirigidas a hacer el contrato para la formación y el aprendizaje más atractivo para empresarios y trabajadores, el Real Decreto-ley 10/2011 introdujera diferentes incentivos dirigidos a fomentar el uso de esta modalidad de contratación¹²⁴. En desarrollo de este objetivo, el art. 2 del Real Decreto-ley 10/2011 procedió a regular diferentes reducciones de cuotas en los contratos para la formación y el aprendizaje, lo cual pone de manifiesto que ni el propio legislador cree que la flexibilización y simplificación de esta modalidad contractual, así como todas las medidas dirigidas a hacerla más atractiva para los empresarios, vayan a ser suficientes para incrementar el recurso a la misma. A pesar de que el Real Decreto-ley 3/2012 ha mantenido la voluntad de incentivar el recurso a este contrato, así como también, en lo esencial, las medidas adoptadas para ello en el Real Decreto-ley 10/2011, ha procedido a introducir algunas modificaciones, para lo cual ha derogado el art. 2 del Real Decreto-ley 10/2011 estableciendo una nueva regulación al respecto¹²⁵.

Las reducciones de cuotas en los contratos para la formación y el aprendizaje recogidas actualmente en el art. 3 del Real Decreto-ley 3/2012 van dirigidas a los contratos de esta tipología que se celebren a partir de la entrada en vigor de esta norma, siempre que los mismos se formalicen con desempleados inscritos en la oficina de empleo. La redacción inicial del Real Decreto ley 3/2012 exigía que la inscripción en la oficina de empleo se hubiera producido con anterioridad al 1 de enero de 2012. La finalidad perseguida por esta exigencia no era otra que la de evitar un incremento del desempleo registrado para poder acceder a los incentivos previstos y, por tanto, tener más posibilidades de ser contratados por el empresario a través de esta modalidad contractual. Esta previsión, sin embargo, ha sido suprimida por vía de la corrección de errores del Real Decreto-ley 3/2012 publicada en el BOE de 18 de febrero de 2012.

¹²⁴ El incentivo de la utilización de los contratos de formación ha sido una constante. Sobre el tratamiento de esta materia con anterioridad al Real Decreto-ley 10/2011 y al Real Decreto-ley 3/2012, vid. Marín Arce, J.I.: “La reforma laboral: medidas de fomento del empleo para jóvenes y desempleados”, en Moreno Gené, J. y Solé Puig, A.: *Las reformas laborales del 2010*, Huygens Editorial, Barcelona, 2012, págs. 97 y ss.

¹²⁵ Suárez Corujo, B.: “La (pen)última modificación del contrato...” cit. pág. 92, indica que esta nueva regulación merece una valoración más negativa que la regulación anterior por dos motivos: “los aspectos discutibles de la regulación anterior que no corrige y las inapropiadas modificaciones que introduce”.

La eliminación de esta exigencia debe valorarse positivamente puesto que la misma suponía un claro perjuicio para los que se hubieran inscrito con posterioridad al 1 de enero de 2012 que al no poder acceder a los beneficios previstos por la norma hubieran visto limitadas sus posibilidades de contratación¹²⁶.

A diferencia de lo que sucedía con la regulación anterior de esta materia introducida por el Real Decreto-ley 10/2011, que limitaba el acceso a estos incentivos a los contratos para la formación y el aprendizaje suscritos hasta una fecha determinada –el 31 de diciembre de 2013–, los incentivos ahora previstos en el Real Decreto-ley 3/2012 no tienen un límite temporal, de modo que podrá accederse indefinidamente a los mismos con independencia del momento de formalización del contrato. Asimismo, el Real Decreto-ley 3/2012 no exige para acceder a los beneficios previstos por la norma que los trabajadores desempleados contratados tengan una edad mínima determinada, a diferencia de lo previsto por el Real Decreto-ley 10/2011 que exigía que los mismos fueran mayores de 20 años de edad¹²⁷. A tal efecto, se había indicado que “aún cuando el contrato puede concertarse con trabajadores mayores de dieciséis años, no se incentiva la contratación de estos trabajadores, los cuales deberían completar su formación en el ámbito del sistema educativo antes de incorporarse al mercado laboral”¹²⁸. A pesar de estos argumentos, el Real Decreto-ley 3/2012 sí incentiva ahora la contratación mediante el contrato para la formación y el aprendizaje con independencia de la edad del trabajador.

Para los supuestos en que se cumplan los requisitos expuestos, el Real Decreto-ley 3/2012 prevé que las empresas tendrán derecho, durante toda la vigencia del contrato, incluida la prórroga, a una reducción 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. A tal efecto, la reducción prevista por el Real Decreto-ley 3/2012 es la misma ya contemplada por el Real Decreto-ley 10/2011 y que depende del tamaño de la plantilla de la empresa, a saber, del 100 por cien si el contrato se realiza por empresas cuya plantilla sea inferior a 250 personas, o del 75 por cien, en el supuesto de que la empresa contratante tenga una plantilla igual o superior a esta cifra. Asimismo, se prevé que en estos supuestos los trabajadores verán reducida el 100 por cien de las cuotas que les corresponden durante toda la vigencia del contrato incluida la prórroga.

¹²⁶ Sobre los inconvenientes que podía provocar esta exigencia vid. Mercader Uguina, J.R.: “Medidas desesperadas de lucha contra el desempleo...” cit. pág. 75.

¹²⁷ Vid. Camps Ruiz, L.M.: “Contratación, formación...” cit. pág. 93 y Gárate Castro, J: “El nuevo régimen jurídico...” cit. pág. 908.

¹²⁸ Vid. Mercader Uguina, J.R.: “Medidas desesperadas de lucha contra el desempleo...” cit. pág. 75. En la misma dirección, Suárez Corujo, B.: “La (pen)última modificación del contrato...” cit. pág. 92.

La nueva regulación de esta materia introducida por el Real Decreto-ley 3/2012, sin embargo, ha procedido a suprimir la anterior exigencia contenida en el Real Decreto-ley 10/2011 para tener derecho a ambas reducciones, consistente en que el contrato para la formación y el aprendizaje debía suponer un incremento de la plantilla de la empresa¹²⁹. A tal efecto, se preveía que para el cómputo de dicho incremento debía aplicarse lo establecido en el art. 1.9 del Real Decreto-ley 1/2011, de 11 de febrero, de medidas urgentes para promover la transición al empleo estable y la recualificación profesional de las personas desempleadas. Con toda seguridad la eliminación de esta previsión va a facilitar mucho el acceso a estas reducciones de las cuotas de los contratos para la formación y el aprendizaje puesto que la exigencia anterior debido su complejidad podía plantear en determinados supuestos problemas de seguridad jurídica, si bien, ello supone eliminar la vinculación entre las reducciones previstas en esta norma y la exigencia de un incremento real de la plantilla de la empresa. Con esta medida se eleva, por tanto, el riesgo de provocar un efecto sustitución en la plantilla, de modo que el empresario extinga otros contratos de trabajo y los sustituya por contratos formativos que se beneficien de las reducciones indicadas, poniéndose una vez más de manifiesto que las mismas no pretenden tanto el incremento del empleo, sino el fomento del empleo juvenil¹³⁰.

En todo caso, conviene recordar que la reforma de esta materia llevada a cabo por el Real Decreto-ley 3/2012 únicamente será de aplicación a los contratos suscritos a partir de la entrada en vigor de esta norma y no a los contratos celebrados con anterioridad, de modo que no deberán reconocerse ahora deducciones de cuotas empresariales a aquellos contratos que no pudieron acceder a las mismas de conformidad con la regulación anterior de la materia, básicamente, por razón de la edad del trabajador contratado o por no suponer incremento de plantilla¹³¹.

Ni inicialmente el Real Decreto-ley 10/2011, ni actualmente el Real Decreto-ley 3/2012 se han limitado a incentivar la contratación de trabajadores mediante la modalidad contractual del contrato para la formación y el aprendizaje, sino que, como no podía ser de otro modo, también se han marcado como objetivo fomentar la transformación de estos contratos en contratos indefinidos. Con esta finalidad, el art. 11.3 ET prevé que en la negociación colectiva puedan establecerse compromisos de conversión de los contratos formativos

¹²⁹ Sempere Navarro, A.V.: “Más medidas “urgentes”... cit. llamaba la atención sobre el hecho de que solo si la empresa obtenía la reducción de las cuotas por cumplir esta exigencia, el trabajador quedaba exento también de cotizar.

¹³⁰ Sobre esta posibilidad vid. Molina Navarrete, C.: “De las “reformas laborales”... cit. pág. 31 y 32. Vid. también, Suárez Corujo, B.: “La (pen)última modificación del contrato...” cit. pág. 93.

¹³¹ Vid. Gárate Castro, J.: “El nuevo régimen jurídico...” cit. pág. 909.

en contratos por tiempo indefinido¹³². Asimismo, con la voluntad de potenciar esta posibilidad, el art. 3 del Real Decreto-ley 3/2012 prevé que “las empresas que transformen en contratos indefinidos los contratos para la formación y el aprendizaje, cualquiera que sea la fecha de celebración, tendrán derecho a una reducción de la cuota empresarial a la seguridad Social de 1.500 euros por año, durante tres años. En el caso de mujeres, dicha reducción será de 1.800 euros por año”. Las cuantías previstas para la transformación de los contratos para la formación y el aprendizaje en indefinidos, que a partir de ahora podrá realizarse en cualquier momento de la vida del mismo, y no únicamente a su finalización, reproducen las ya contempladas en el Real Decreto-ley 10/2011 y suponen un importantísimo incremento respecto a las bonificaciones previstas para estos supuestos con anterioridad a estas normas, lo cual sin lugar a dudas debe redundar en una mayor eficacia de esta medida, en tanto que puede ayudar a inclinar la decisión empresarial de contratar indefinidamente a este colectivo frente a otros que, o bien no tienen previstos incentivos para su contratación indefinida o, aún teniéndolos, son de cuantía inferior¹³³. Pese a todo, será la situación económica la que en última instancia va a impulsar o no esta conversión de los contratos para la formación y el aprendizaje en contratos indefinidos¹³⁴.

A diferencia de lo que sucedía con lo previsto en el Real Decreto-ley 10/2011 que limitaba la aplicación de los beneficios previstos para el supuesto de conversión de contratos para la formación y el aprendizaje a los formalizados hasta una determinada fecha, el Real Decreto 3/2012 no establece ninguna limitación al respecto, extendiendo dichos beneficios a todos los supuestos de transformación en indefinidos de los contratos para la formación y el aprendizaje “cualquiera que sea la fecha de su celebración”. Asimismo, al igual que sucedía en relación con las reducciones de cuotas en los contratos para la formación y el aprendizaje, se ha eliminado la exigencia contenida en el Real Decreto-ley 10/2011 de que la transformación del contrato para la formación y el aprendizaje en un contrato indefinido debía suponer un incremento del nivel de empleo fijo en la empresa, para lo cual debía aplicarse la misma regla del Real Decreto-ley 1/2011, pero computando en el período de referencia

¹³² Sobre las distintas posibilidades que ofrece la negociación colectiva en este ámbito, vid. Sempere Navarro, A.V. y Nicolás Franco, A.: “Las cláusulas de empleo en la negociación colectiva”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 33, 2001, págs. 123 a 149.

¹³³ García Romero, B. y Selma Penalva, A.: “Medidas para favorecer la empleabilidad...” cit. pág. 76, llaman la atención en que estos incentivos son notablemente más importantes que los previstos a la hora de potenciar la transformación en indefinidos de otro tipo de contratos temporales.

¹³⁴ Sobre el limitado papel de los incentivos para la contratación frente a la evolución económica vid. Pérez del Prado, D.: *Los instrumentos económicos de fomento del empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

únicamente los contratos indefinidos. Nuevamente se opta por incentivar la transformación en indefinidos de estos contratos sin exigir que ello suponga necesariamente un incremento real del nivel de empleo fijo en la empresa¹³⁵.

La regulación de la reducción de cuotas introducidas en los contratos para la formación y el aprendizaje introducida por el Real Decreto-ley 3/2012 ha recuperado la referencia expresa al carácter supletorio en esta materia de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, que se había omitido en el Real Decreto-ley 10/2011. A tal efecto, el art. 3 del Real Decreto-Ley 3/2012 establece que “en lo no previsto en este artículo, será de aplicación lo establecido en la sección I del capítulo I de la Ley 43/2006”¹³⁶.

¹³⁵ Suárez Corujo, B.: “La (pen)última modificación del contrato...” cit. pág. 93 también se manifiesto muy crítico al respecto.

¹³⁶ Gárate Castro, J: “El nuevo régimen jurídico...” cit. pág. 909, pone de manifiesto que “sin perjuicio de los problemas que plantea la general e imprecisa remisión que hace este precepto a esa parte de la citada ley, parece que habrá que estar a lo dispuesto por ésta en relación con los requisitos de los beneficiarios (art. 5), exclusiones (art. 6), concurrencia, cuantía máxima, incompatibilidad y mantenimiento de las bonificaciones (arts. 7 y 8) y reintegro de los beneficios (art. 9).