

**XXVII JORNADES CATALANES DE DRET SOCIAL
“PRINCIPIOS ESENCIALES DEL DERECHO DEL TRABAJO”**

Barcelona, 17 y 18 de marzo de 2016

**Título de la Comunicación: EL CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL
APRENDIZAJE: ¿FORMACIÓN O PRECARIEDAD LABORAL?**

Presentada por: Ana M^a Romero Burillo- Universitat de Lleida

**Comunicación presentada a la ponencia de Sr. Jesús Rentero Jover. Magistrado del TSJ de
Castilla-La Mancha titulada “La nueva precariedad del mercado laboral”**

EL CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE ¿FORMACIÓN O PRECARIEDAD LABORAL?

ANA MARÍA ROMERO BURILLO

*Profesora Titular de Universidad
Universitat de Lleida*

SUMARIO: I. PRESENTACIÓN DEL TEMA. II. LA EDAD COMO ELEMENTO DELIMITADOR DE LOS SUJETOS DESTINATARIOS DEL CONTRATO. III. EL ELEMENTO FORMATIVO: CUALIFICACIÓN PROFESIONAL, SUJETOS RESPONSABLES Y FORMA DE IMPARTICIÓN DE LA FORMACIÓN. 1. La cualificación profesional. 2. Los sujetos responsables de la formación del trabajador. 3. Tiempo y distribución de la formación. IV. LA DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. V. LOS COSTES ECONÓMICOS EN LA CONTRATACIÓN PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE. 1. La retribución del trabajador. 2. La cotización en el contrato para la formación y el aprendizaje. VI. VALORACIÓN FINAL

I. PRESENTACIÓN DEL TEMA

El acceso al mercado de trabajo de los jóvenes es una cuestión que, tradicionalmente, ha sido objeto de preocupación por parte de los poderes públicos. Las dificultades con las que se encuentra este colectivo de trabajadores a la hora de acceder al mercado laboral ha llevado a que, casi de un modo permanente, a lo largo de los años se vengán elaborando propuestas normativas de muy diversa índole dirigidas a facilitar el trabajo de las personas jóvenes¹.

Estas dificultades de inserción laboral que vienen afectando a los jóvenes se vieron gravemente acentuadas a raíz de la crisis económica de 2008, que llevó a situar la tasa de paro de los menores de 25 años por encima del 50%, dato que como bien se indicaba en una de las normas aprobadas para hacer frente, entre otros problemas, a las tasas de desempleo juvenil, “(...) resulta insoportable para quienes lo sufren y para la economía del país en su conjunto, no teniendo parangón en ningún otro estado de nuestro entorno (...)”².

El incremento progresivo de las tasas de paro juvenil a lo largo de los últimos años hizo saltar todas las alarmas a nivel gubernamental, lo que llevó una vez más a tomar más cartas en el asunto adoptando nuevas medidas dirigidas al fomento de la contratación de los jóvenes.

1 Para un estudio sobre la evolución de la acción normativa gubernamental en materia de fomento de la contratación juvenil vid. GIL PLANA, J.: “Cualificación profesional e inserción laboral de los jóvenes a través del contrato para la formación y el aprendizaje”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 113, 2014, págs. 129 y ss.

2 Términos con los que se expresa el legislador en la Exposición de Motivos del 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 de la recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo. (BOE de 30 de agosto de 2011).

Dentro de este nuevo paquete de medidas se encuentra la modificación de los contratos formativos y, en especial, la modificación del contrato para la formación. Los motivos que llevaron al gobierno a abordar una nueva regulación de los contratos formativos y, más concretamente del contrato para la formación se basaron, según se indica en la Exposición de Motivos del 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 de la recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (en adelante RD-Ley 10/2011), en considerar como causa principal de la anómala y dramática tasa de desempleo juvenil la crisis económica, la cual había 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 eran muy bajos. En consecuencia, a los habituales efectos de destrucción del empleo de cualquier crisis económica, en este caso debía sumarse las insalvables dificultades que planteaba que un número muy importante de estos desempleados jóvenes pudiera volver a incorporarse al mercado de trabajo, dado que uno de los principales sectores productivos que los acogía, es decir, el sector de la construcción, no mostraba, ni muestra grandes signos de recuperación, a lo cual hay que sumar las dificultades de acceder a otros sectores no tan afectados por la crisis dada la baja o nula cualificación profesional con la que cuentan un número importante de jóvenes desempleados. A este respecto, en la propia Exposición de Motivos del RD-Ley 10/2011 se constataba que en ese momento el 60% de los desempleados menores de 25 años no poseían siquiera el título de graduado de Educación Secundaria Obligatoria y un buen número de ellos, aun teniéndolo, carecían de cualificación alguna.

En base a estos argumentos, la existencia de una modalidad contractual dirigida a superar el obstáculo que supone la falta o la inadecuación de la formación profesional de los jóvenes, parece una medida idónea para mejorar las tasas de contratación de este colectivo. De esta forma y, partiendo del contrato para la formación vigente, se abordó una reforma de su régimen jurídico con la finalidad de configurarse como un efectivo instrumento de fomento de la inserción laboral de los jóvenes. En este sentido, una primera reforma se llevó a cabo por medio del Real Decreto Ley 10/2011, el cual procedió a diseñar nuevamente un contrato formativo, dando una nueva redacción al art. 11.2 ET y pasando a denominarse contrato para la formación y el aprendizaje.

Sin embargo, los cambios realizados por el RD-Ley 10/2011 no resultaron suficientes para superar la concepción tradicional del contrato para la formación existente hasta ese momento, de manera que a hasta el año 2015 se fueron sucediendo diferentes reformas de este contrato, concretados en el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante RD-Ley 3/2012); la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante Ley 3/2012); el RD 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual (en adelante RD 1529/2012)³ y el RD-Ley 4/2013, de 22 de febrero de 2013, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (en adelante RD-Ley 4/2013)⁴, cuyo contenido fue convalidado por la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (en adelante Ley 11/2013)⁵. A todo ello hay que sumar el desarrollo normativo del RD 1529/2012 mediante Orden ESS/2518/2013, de 26 de diciembre, por la que se regulan los aspectos formativos del contrato de trabajo para la formación y el aprendizaje, modificada a su vez por Orden ESS/41/2015, de 12 de enero.

3 BOE de 9 de noviembre de 2012.

4 BOE de 23 de febrero de 2013.

5 BOE de 27 de julio de 2013.

La larga y continuada modificación que en los últimos años ha afectado al contrato para la formación y el aprendizaje hace pensar que esta modalidad contractual se ha visto perfeccionada y adecuada a la finalidad que motiva su existencia y que no es otra que actuar como mecanismo de fomento de la inserción laboral de los jóvenes desempleados que tienen mayores dificultades de encontrar un trabajo por su baja, insuficiente o inadecuada formación profesional. No obstante, los precedentes normativos de las modalidades contractuales formativas han puesto de relieve, que en ocasiones los cambios operados en el régimen jurídico de estos contratos, si bien siempre han ido dirigidos a fomentar entre los empresarios la utilización de estas modalidades contractuales, el medio utilizado para hacer más atractiva la contratación ha sido en detrimento de las condiciones contractuales de los trabajadores. Por ello, en este trabajo pretendemos conocer cuáles son los principales elementos que identifican verdaderamente a este contrato y comprobar si efectivamente tales elementos se adecúan a la finalidad pretendida, es decir, ofrecer una formación al trabajador que facilite su inserción en el mercado de trabajo en unas condiciones laborales dignas, o si por el contrario el elemento de atracción para la contratación de este colectivo de trabajadores se ha desviado hacia la formulación de un contrato que cuenta con unas condiciones de trabajo precarias.

II. LA EDAD COMO ELEMENTO DELIMITADOR DE LOS SUJETOS DESTINATARIOS DEL CONTRATO

En tanto que la finalidad del contrato para la formación y el aprendizaje es facilitar/fomentar la inserción de los jóvenes desempleados, resulta obvio considerar que un requisito indispensable que deben cumplir los sujetos destinatarios de esta modalidad contractual sea la de tener la condición de joven. Ahora bien, el término “joven” o “trabajador joven” resulta difícil de delimitar y, si bien el concepto está ligado claramente al elemento de la edad, según la disciplina y ámbito de estudio e incluso la coyuntura de cada momento, esa delimitación conceptual puede variar⁶.

El ámbito jurídico en general y el ámbito laboral en particular, no es ajeno a las dificultades que implica delimitar el concepto de “joven” y, de hecho, no existe un concepto legal del mismo al cual poder acudir para acotar tal condición, pudiéndose constatar que en función de la norma y del momento histórico, la edad en la que se sitúa la condición de joven varía. Por ello, tal y como indica la doctrina, la forma de delimitar el concepto de joven viene vinculada a la medida laboral concreta que se adopta⁷.

En el caso del contrato para la formación y el aprendizaje, el art. 11.2 a) ET establece que, el sujeto destinatario del contrato y, por lo tanto, el sujeto que tiene la condición de “joven” es todo trabajador mayor de dieciséis años y menor de veinticinco años. El establecimiento de la edad mínima en dieciséis años no genera ningún problema a efectos delimitadores de la condición de joven, ya que se hace coincidir con la edad mínima que se exige por la normativa laboral para poder trabajar (art. 6.1 ET). Más problemático resulta el límite máximo de edad que fija la norma para poder formalizar el contrato para la formación y el aprendizaje, que se sitúa en los 25 años.

El establecimiento del límite de edad en los 25 años y no en otra edad, exige una justificación en tanto que se trata de un límite de edad máximo que se aleja de las previsiones que en contratos parecidos se venían estableciendo en los últimos años. Efectivamente, si acudimos a la regulación del contrato para la formación, que es la modalidad contractual a la que sustituye el actual contrato para la formación y el aprendizaje, podemos constatar que, salvando algunas excepciones, el colectivo destinatario del contrato eran los jóvenes entre 16 y 21 años. De manera que con la ampliación del ámbito subjetivo del contrato para la formación y el aprendizaje se

⁶ Vid. SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.): *Políticas sociolaborales*. Ed. Tecnos. Madrid, 2005, pág. 214.

⁷ Ibid.

recupera la previsión contenida en el contrato de aprendizaje de 1993.

Debe recordarse, además, que la ampliación de edad de los 21 a los 25 años es una previsión que no se contenía inicialmente en la primera modificación que se realizó del contrato para la formación en el año 2010, donde se mantenía con carácter general el límite máximo de 21 años, si bien ya se estableció una primera previsión excepcional en la Disposición Transitoria Séptima del RD-Ley 10/2010, de 16 de junio de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo⁸ (en adelante RD-Ley 10/2010), posteriormente convalidado por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de idéntico nombre⁹, donde se preveía la posibilidad que hasta el 31 de diciembre de 2011 se pudieran formalizar contratos para la formación con jóvenes de hasta 25 años.

La excepción contenida en la Disposición Transitoria Séptima del RD-Ley 10/2010 parece que encuentra su fundamento en el progresivo incremento de las tasas de desempleo juvenil y en la búsqueda de mecanismos de reducción de las mismas¹⁰. Debe indicarse, no obstante, que la ampliación excepcional de la edad para la contratación de trabajadores a través de esta modalidad contractual formativa fue objeto de críticas puesto que se entendía que con ello se producía una cierta desnaturalización del contrato para la formación, ya que se hacía primar la inserción laboral, frente al elemento formativo en torno al cual gira este tipo de contrato¹¹.

Teniendo en cuenta la razón que justificó la ampliación excepcional de la edad límite del contrato para la formación a los 25 años, no sorprende que finalmente en el nuevo contrato para la formación y el aprendizaje se optara por fijar como límite máximo general para la contratación la edad de 25 años. Cabe recordar que según los datos facilitados por el INE, en el tercer trimestre del año 2012 se llegó a una cifra record de jóvenes desempleados menores de 25 años que superaba las 970.000 personas¹², a lo que se sumaba la baja o nula formación con la que muchos de estos jóvenes contaban.

Junto al límite de edad general previsto en el art. 11.2 a) ET para la formalización de un contrato para la formación y el aprendizaje, la nueva regulación de este contrato introduce una importante excepción a dicho límite, que bajo el mismo condicionante del incremento de la tasa de desempleo de los jóvenes lleva a ampliar la posibilidad de contratación por medio de esta modalidad contractual hasta los 30 años.

Esta ampliación excepcional se ha producido en dos fases temporales diferentes, la primera tiene lugar con la aprobación del RD-Ley 10/2011, que en su Disposición Transitoria Segunda introduce la posibilidad de contratar a menores de 30 años hasta el 31 de diciembre de 2013 y, la segunda, se encuentra en la Disposición Transitoria Novena del RD-Ley 3/2012, posteriormente convalidada por la Ley 3/2012, que en la misma Disposición Transitoria establecerá la posibilidad de contratar a menores de 30 años “hasta que la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15%”.

La razón del cambio producido respecto a la duración de la excepción planteada al límite de edad de 25 años en el contrato para la formación y el aprendizaje contenido en el RD-Ley 10/2011

8 BOE de 17 de junio de 2010.

9 BOE de 18 de septiembre de 2010.

10 Opinión mantenida, por ejemplo, por LAHERA FORTEZA, J.: “La reforma de la contratación laboral” en RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER (Dir.): *La Reforma del Mercado de Trabajo y la Ley 35/2010*. Ed. La Ley. Madrid, 2011, pág. 118.

11 Vid., en este sentido, LUJÁN ALCARAZ, J.: “Políticas públicas frente al desempleo” en AAVV.: *Las Reformas del Derecho del Trabajo en el contexto de la crisis económica*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013, pág. 1217, y 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*. Ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2010, pág. 225.

12 Vid. Vid. Encuesta de Población Activa III Trimestre 2012. www.ine.es.

seguramente está relacionada con el cambio de las previsiones que inicialmente se habían realizado de la evolución de los niveles de desempleo en España, mucho más optimistas de los que realmente el tiempo ha ido constatando, por lo que se ha hecho necesario abrir los estímulos a la contratación a trabajadores de franjas de edades más amplias de las que inicialmente se habían previsto.

Cabe constatar que el cambio introducido en la excepción al límite de edad de los 25 años en la Ley 3/2012 supone un cambio sustancial en cuanto a su carácter provisional, ya que la desaparición de esta excepción se condiciona a la existencia de una tasa de desempleo general del 15%. Es decir, que teniendo en cuenta la actual tasa de desempleo que se sitúa en el cuarto trimestre de 2015 en un 20,90% debe todavía reducirse en casi 6 puntos los niveles de paro actualmente existentes en España, lo cual hace prever que, desafortunadamente, la medida excepcional se prolongue durante bastante tiempo¹³. Por otra parte, tal y como ha puesto de manifiesto la doctrina, la referencia que se emplea para la determinación del cumplimiento o no de la tasa del 15% no se concreta y, aunque parece razonable que los datos a tener en cuenta serían los facilitados por la EPA¹⁴, no se aclara si se debe dar por cumplida dicha referencia porcentual del 15% en relación a un trimestre o se refiere a una media anual¹⁵.

Si bien la ampliación del límite de edad para la formalización de contratos para la formación y el aprendizaje se presenta como una medida excepcional y de carácter transitorio, lo cierto es que la posibilidad de contratar trabajadores de hasta 30 años mediante esta modalidad contractual formativa supone un cambio sustancial en la configuración del contrato, sobre todo si tenemos en cuenta que se venía de un contrato para la formación cuya regulación fijaba como edad ordinaria límite de contratación los 21 años. La ampliación en 9 años de la edad máxima de contratación plantea la duda de si realmente los objetivos formativos que en principio identifican al contrato para la formación y el aprendizaje y que justifican su regulación, no pasan a un segundo plano en favor de un objetivo más urgente como es el de la inserción laboral¹⁶. A este respecto, algunos autores consideran que tal ampliación no desnaturaliza el contrato para la formación y el aprendizaje ya que, tal y como tendremos oportunidad de analizar en otro apartado de este trabajo, justamente la configuración de la falta de formación de la persona contratada como una condición “sine qua non” para poder formalizar el contrato, garantiza su identidad, de manera que sólo podrán ser contratados mediante esta modalidad contractual los jóvenes entre 25 y 29 años si carecen de una cualificación profesional necesaria para desarrollar un determinado trabajo¹⁷.

La flexibilización de los márgenes de edad para la contratación de jóvenes desempleados por medio del contrato para la formación y el aprendizaje se ha manifestado como una necesidad imperiosa ya que de lo contrario se hubiera dejado fuera a una gran parte de los desempleados que carecen de cualificación y ello puede explicar la medida transitoria que se incorpora en la Ley 3/2012. En todo caso y tal y como acertadamente se ha apuntado por la doctrina, el límite máximo de edad que fija la normativa hace referencia al momento de la formalización del contrato, por lo

13 Vid. por todos, MORENO GENÉ, J.: *El contrato para la formación y el aprendizaje y otras figuras afines: el impulso a la cualificación profesional en régimen de alternancia*. Ed. Atelier. Barcelona, 2015, pág. 28.

14 En este sentido, vid. CAMPS RUIZ, L.M.: “Contratación, formación y empleo en el RDL 3/2012” en BLASCO PELLICER, A.; CAMPS RUIZ, L.M.; GOERLICH PESET; ROQUETA BUJ, R. y SALA FRANCO, T.: *La Reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2012, pág. 82 y SUÁREZ CORUJO, B.: “La nueva regulación del contrato para la formación y el aprendizaje: desequilibrio y ¿provisionalidad?” en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R. (Dir.): *La Regulación del Mercado Laboral*. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2012, pág. 99.

15 A este respecto DE NIEVES NIETO, N.: “Formación en el empleo y contratos formativos” en MONTOYA MELGAR, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Dir.): *Comentario a la Reforma Laboral de 2012*. Ed. Thomson-Reuters civitas. Madrid, 2012, pág. 118, considera suficiente que se alcance el umbral del 15% de tasa de desempleo como dato trimestral, al ser este periodo temporal el que utiliza como referencia la EPA en sus estudios.

16 Vid. PRADOS DE REYES, F.J.: “Modalidades contractuales y política de empleo juvenil” en MONEREO PÉREZ, J.L. (Coord.): *Retos del Derecho del Trabajo frente al desempleo juvenil*. Ed. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Junta de Andalucía. Sevilla, 2014, pág. 243.

17 Vid. APILLUELO MARTÍN, M.: *El contrato para la formación y el aprendizaje: la cualificación profesional como clave*. Ed. Bomarzo. Albacete, 2014, pág. 112.

que en realidad, nos encontraremos con personas de más de 30 años vinculadas laboralmente por medio de un contrato para la formación y aprendizaje¹⁸.

Ante esta medida transitoria que fija la edad máxima para la formalización del contrato para la formación y el aprendizaje en 30 años y a efectos de mantener la regulación inicialmente establecida cabría plantearse cuál es el margen de maniobra que en este tema tiene la negociación colectiva, a efectos de reducir ese margen de edad que excepcionalmente la ley fija en los 30 años. A este respecto, sin embargo, los términos en los que se regula esta materia en la ley no permiten ningún margen de maniobra ya que, tal y como indica la doctrina, ello podría repercutir negativamente en las posibilidades de cualificación profesional y de inserción laboral de los trabajadores¹⁹.

Finalmente, cabe recordar que junto a la nueva excepción temporal a la edad máxima de contratación prevista en la Disposición Transitoria Novena de la Ley 3/2012, viene siendo ya tradicional que en los contratos formativos se fijen algunas excepciones a la aplicación de la reglas generales que se prevén por la norma en relación a su ámbito subjetivo, atendiendo a las especialidades de algunos colectivos de personas desempleadas, los cuales quedan exentos del cumplimiento de la edad máxima fijada para la formalización del contrato. Estas excepciones son: a) la referida a las personas con discapacidad; b) “los colectivos en situación de exclusión social previstos en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, en los casos en que sean contratados por parte de empresas de inserción que estén cualificadas y activas en el registro administrativo correspondiente” y, c) las personas que participan en los programas de Escuelas Taller y Casas de Oficios, y de los Talleres de Empleo.

La inclusión de todas estas excepciones al límite de edad general fijado para la formalización del contrato para la formación y el aprendizaje pone en duda que se pueda seguir considerando que los jóvenes sean el eje central alrededor del cual se define esta modalidad contractual, ya que no se trata de que el límite de edad máximo se haya ampliado, sino que la norma prevé diversos supuestos en los que la edad se elimina como requisito para la contratación, por lo que se puede formalizar el contrato en cualquier caso con independencia de la edad de la persona beneficiaria²⁰.

III. EL ELEMENTO FORMATIVO DEL CONTRATO: LA CUALIFICACIÓN PROFESIONAL, SUJETOS RESPONSABLES Y FORMA DE IMPARTICIÓN DE LA FORMACIÓN

1. La cualificación profesional.

En coherencia con la finalidad formativa que se predica del contrato para la formación y el aprendizaje, el art. 11.2 a) ET y el art. 6 RD 1529/2012 establecen como destinatarios de esta modalidad contractual a aquellos jóvenes que cumplan determinados requisitos de edad, así como otros colectivos de trabajadores que se excepcionan expresamente del cumplimiento de la edad, los cuales han de carecer de la cualificación profesional obtenida y reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo requerida para concertar un contrato en prácticas o en la ocupación objeto del contrato.

18 MORENO GENÉ, J.: *El contrato para la formación y el aprendizaje y otras figuras afines...*, cit. pág. 26

19 MORENO GENÉ, J.: *El contrato para la formación y el aprendizaje y otras figuras afines...*, cit. pág. 27 y VILA TIerno, F.: *El contrato para la formación en el trabajo*. Ed. Aranzadi. Cuadernos Aranzadi Social. Cizur Menor (Navarra), 2008, pág. 332.

20 Vid. MORENO GENÉ, J.: *El contrato para la formación y el aprendizaje y otras figuras afines...*, cit., pág. 33.

De acuerdo con los términos con los que se expresa la ley es posible concluir que las carencias formativas exigidas a los destinatarios de este contrato dota de una gran amplitud al colectivo de personas a las que va dirigida esta modalidad contractual ya que los límites a la formalización de este contrato no se encuentran únicamente en que la persona contratada cuente con una formación para el desarrollo de un oficio o puesto de trabajo, sino que además se exige que dicha formación cumpla con dos requisitos adicionales indispensables: uno, que la formación con la que cuenta el trabajador esté reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo o por el sistema educativo y, dos, que tal formación se requiera para la formalización de un contrato en prácticas. Asimismo, tal y como se indica por el 11.2 a) ET, tampoco quedan excluidos como destinatarios de este contrato aquellas personas que estén cursando una formación profesional del sistema educativo, lo cual resulta razonable ya que todavía están en proceso de formación y carecen de la titulación que acredita la cualificación profesional que impide la realización de un contrato para la formación y el aprendizaje.

A los elementos formativos anteriores se añade, además, la necesidad de que la cualificación profesional con la que cuente el trabajador se requiera para el desarrollo del puesto de trabajo u oficio que va a desempeñar, de lo contrario, es decir, si nada tiene que ver la formación con la que cuenta un trabajador con el puesto de trabajo u oficio para el cual es contratado, nada impedirá que se pueda formalizar el contrato para la formación y el aprendizaje. Por tanto, la cualificación profesional deviene requisito “sine qua non” para formalizar el contrato, de lo contrario nunca podría encuadrarse en dicha modalidad contractual porque no existiría objeto formativo alguno²¹.

A partir de esta exigencia, una cuestión referida a los requisitos que debe cumplir el trabajador y que se vinculan al objetivo de cualificación profesional del mismo es la prohibición que se establece en el art. 11.2 c) ET para la formalización de un contrato para la formación y el aprendizaje en aquellos supuestos en los que 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. A nuestro parecer la prohibición que se prevé resulta razonable, en tanto que en estos supuestos la cualificación profesional del trabajador se vería frustrada, ya que es de suponer que si con anterioridad el mismo trabajador ha desempeñado durante un tiempo relevante el mismo puesto de trabajo u oficio, ya dispone o habrá obtenido al menos una parte de la cualificación profesional²². Ahora bien, compartimos la crítica que ha realizado la doctrina al hecho de que dicha prohibición sólo alcance al tiempo que el trabajador ocupa un puesto de trabajo en la misma empresa que pretende formalizar un contrato para la formación y el aprendizaje, ya que para obtener esa cualificación profesional es indiferente si el puesto de trabajo se ha ocupado en la misma o en diferentes empresas²³.

Finalmente, un aspecto que nos resulta muy llamativo y que también se vincula, a nuestro parecer, con la finalidad de la cualificación profesional del trabajador es la eliminación de los límites al encadenamiento de contratos para la formación y aprendizaje en la misma u otra empresa, una previsión que sí se contenía en la regulación prevista en el RD-ley 10/2011. La modificación sin duda es de gran calado ya que la nueva formulación contenida en el art. 11.2 c) ET va a permitir que se puedan suceder varios contratos para el mismo trabajador en la misma empresa o en otra hasta que se alcance los límites subjetivos de este contrato con la única restricción de que la cualificación profesional a recibir sea distinta a la obtenida con anterioridad por el trabajador. Con esta medida cabe el riesgo de que los trabajadores jóvenes vayan encadenando diferentes contratos

21 En este sentido POQUET CATALÀ, R.: “La actividad formativa en el contrato para la formación y el aprendizaje tras las últimas reformas”. *Relaciones Laborales*, núm. 6, 2013, pág. 77, concluye que “el puesto de trabajo a ocupar ha de ser cualificado, no pudiendo así ser contratado simplemente con la categoría de peón en general, de ayudante de dependiente o para tareas elementales”.

22 En este sentido se manifiesta MORENO GENÉ, J.: “El impulso a la formación profesional dual...”, cit., pág 77.

23 Ibid.

para la formación y el aprendizaje hasta alcanzar la edad máxima para la formalización de esta modalidad contractual²⁴.

A nuestro parecer con esta regulación el legislador vuelve a priorizar la inserción laboral del trabajador, aunque eso suponga una sucesión de contratos temporales de trabajo que cuentan con importantes limitaciones en sus condiciones de trabajo, alejándose de esta forma del objetivo que entendemos que tiene este contrato que sería, en la línea del modelo alemán, conseguir que el trabajador obtuviera una formación profesional destinada a cubrir un puesto de trabajo necesario en la empresa con carácter permanente, de tal manera que una vez obtenida esa formación el trabajador pasara a formalizar un contrato indefinido en la empresa que previamente le ha dado esta formación. Compartimos la opinión doctrinal que considera que la sola 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, que esta vez sí, le permita incorporarse al mercado de trabajo²⁵.

2. Sujetos responsables de la formación del trabajador.

Otro ámbito en el que se introducen importantes cambios es el referido a los sujetos encargados de impartir la actividad formativa que se acompaña a esta modalidad contractual, cambios que se han materializado en una ampliación de los mismos y que se ha llevado a cabo a medida que se han ido sucediendo las diferentes normas reformadoras del régimen jurídico del contrato para la formación y el aprendizaje.

En este sentido, cabe destacar junto a la reincorporación de la empresa como sujeto formador, la ampliación que realiza la Ley 11/2013 autorizando que las Empresas de Trabajo Temporal puedan asumir responsabilidades formativas (Disposición Final Tercera y Quinta).

A nuestro parecer esta ampliación en favor de las ETT que realiza el legislador resulta criticable, ya que la finalidad lucrativa que caracteriza a la actividad que desarrollan estas empresas basada en el tráfico legal de trabajadores, el carácter triangular de la relación que se articula por medio de la ETT y las circunstancias apremiantes en las que habitualmente se dirigen las empresas usuarias a las mismas, no son elementos que a nuestro parecer garanticen una atención de calidad en la formación de los trabajadores contratados por medio de la modalidad contractual de formación y aprendizaje²⁶.

3. Tiempo y distribución de la formación.

Tal y como señalábamos al inicio de este trabajo, la razón última que ha llevado al legislador a someter al contrato de formación a un proceso de reforma continuada de su régimen jurídico en los últimos años ha sido la de reforzar el carácter formativo del contrato, con la finalidad de

24 Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.; VALDÉS DAL-RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M.E.: “La nueva...”, cit., pág. 14

25 Vid. MORENO GENÉ, J.: “El impulso a la formación profesional dual...”, cit., pag. 74

26 Una valoración sobre la posibilidad reconocida a las ETTs de formalizar contratos para la formación y el aprendizaje y las responsabilidades formativas que se derivan de dicha formalización se encuentra en LÓPEZ BALAGUER, M.: “La mejora de la intermediación y las modificaciones en el ámbito de las Empresas de Trabajo Temporal” en BLASCO PELLICER, A.; LÓPEZ BALAGUER, M.; ALEGRE NUENO, M.; RAMOS MORAGUES, F. y TALÉNS VISCONTI, E.: *Reforma laboral y Seguridad Social 2013*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013, págs. 114 y ss.

garantizar que el trabajador adquiriera mediante un sistema dual de formación una cualificación profesional que le facilite el acceso y permanencia con garantías en el mercado laboral.

Atendiendo a la voluntad manifestada por el legislador en este punto, un aspecto importante a valorar dentro de la regulación de la formación ofrecida a través de este contrato es el referido al momento en que se tiene que hacer efectiva la actividad formativa del trabajador. Las posibilidades que se plantean en esta cuestión son varias, por un lado, se puede apostar por desarrollar la actividad formativa durante toda la vigencia del contrato de trabajo, por otro lado, cabe la posibilidad de concentrar la formación al inicio del contrato y, asimismo, se puede proponer que dicha formación se desarrolle en el tramo final de la duración del contrato.

En relación a esta cuestión se ha constatado la existencia de cambios en las últimas normas reguladoras del contrato para la formación y el aprendizaje, concretamente entre la regulación contenida en el Real Decreto-ley 10/2011 y la prevista en la Ley 3/2012, ya que se pasa de la exigencia de que dicha formación se inicie en el plazo máximo de cuatro meses desde la formalización del contrato²⁷ a la desaparición de cualquier referencia a dicho momento, estableciéndose simplemente la obligación del empresario de acreditar la realización de la formación correspondiente a la finalización del contrato de trabajo.

La fijación de un plazo de cuatro meses para el inicio de la formación del trabajador había suscitado ciertas críticas por parte de la doctrina al considerar que con ello 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 de la empresa²⁸. Sin embargo, la solución adoptada por el legislador en la Ley 3/2012 no nos parece mucho mejor, al contrario, ya que al eliminar cualquier previsión al respecto nada impide que dicha formación se pueda concentrar al principio o al final de la duración del contrato y, por tanto, frustrándose a nuestro parecer totalmente la finalidad tan buscada en este contrato como es la combinación de formación y actividad laboral de manera alternada. Este riesgo se confirma con las previsiones contenidas en el art. 17.1 y 17.2 del RD 1529/2012, en los que se admite expresamente la concentración de las actividades formativas en determinados períodos de tiempo respecto a la actividad laboral durante la vigencia del contrato, así como una “distribución temporal flexible” de los programas formativos previstos para el trabajador y, por tanto, serán admisibles todas las fórmulas que tradicionalmente se han barajado, es decir, que se dispense de forma concentrada al inicio o al final del contrato, que se realice paralelamente con la actividad laboral durante toda o parte de la vigencia del contrato, etcétera²⁹.

Por lo que respecta a la distribución de los tiempos dedicados al trabajo y a la formación, inicialmente el Real Decreto-ley 10/2011 introdujo un cambio relevante en este ámbito al establecer como tiempo máximo de trabajo efectivo el 75% de la jornada máxima prevista en el convenio o, en su defecto, de la jornada máxima legal para toda la vigencia del contrato, reservando de este modo hasta el 25% de la jornada laboral a actividades formativas. Esta medida suponía una mejora importante respecto a la regulación existente hasta ese momento que fijaba la jornada máxima de trabajo efectivo en el 85%, reservando, por tanto, sólo el 15% de la jornada laboral a la formación del trabajador.

27 Art. 11.2 d) ET, según redactado del Real Decreto-ley 10/2011.

28 Una opinión contraria a estas críticas es la mantenida por LÓPEZ TERRADA, E.: *Las modalidades de contratación en la reforma laboral de 2012*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2012, pág. 66, que valora positivamente la fijación de un plazo máximo de 4 meses para el inicio de la formación del trabajador al considerar que constituía una protección frente a la posible acumulación del trabajo efectivo en los primeros meses del contrato para proceder a la resolución del mismo antes del comienzo de la actividad formativa.

29 Vid. MORENO GENÉ, J.: “El impulso de la formación profesional dual...”, cit., pág. 88.

La nueva distribución de tiempos de trabajo y formación prevista por el Real Decreto-ley 10/2011 fue muy bien recibida ya que con ella se entendió que los poderes públicos realizaban una apuesta decidida por configurar esta modalidad contractual como un verdadero instrumento de cualificación profesional del trabajador³⁰. Sin embargo, su vigencia fue muy breve ya que tanto el Real Decreto-ley 3/2012, como posteriormente la Ley 3/2012, reformularon la distribución propuesta inicialmente, estableciendo un régimen diferente en función de la duración del contrato de trabajo, de manera que durante el primer año de contrato el tiempo de trabajo efectivo no podrá superar el 75% de la jornada laboral máxima, mientras que durante el segundo y tercer año el tiempo de trabajo podrá suponer el 85% del total de la jornada laboral máxima.

El cambio introducido en esta materia claramente es menos favorable que el que se preveía en el Real Decreto-ley 10/2011, lo cual ha sido visto por una parte de la doctrina como una claudicación del gobierno en favor de los intereses empresariales frente a la devaluación de la actividad formativa propia del contrato³¹. En esta línea, se ha indicado que una verdadera apuesta por la cualificación profesional hubiera sido modular el tiempo de formación de forma diferente en los tres años, reduciendo progresivamente el peso de esa formación a medida que transcurriera la duración del contrato, partiendo el primer año de una formación mínima del 35% de la jornada de trabajo, el segundo de un 25% y un 15% para un eventual tercer año.

Frente a esta modificación y las críticas que se acompañan a la misma, también es necesario recordar que en el nuevo contrato para la formación y el aprendizaje se han incorporado otras medidas vinculadas al tiempo de trabajo que claramente buscan reforzar la parte formativa frente a la actividad laboral y que no se preveían con anterioridad como son la prohibición de la realización de horas extraordinarias, salvo que se traten de horas por fuerza mayor, la prohibición de realización de trabajos nocturnos y la prohibición del trabajo a turnos, actividades todas ellas que claramente pueden perturbar, dificultar o desincentivar la realización de las actividades formativas³².

IV. LA DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

El carácter temporal del contrato para la formación y el aprendizaje es un elemento que resulta consustancial al mismo, atendiendo a la finalidad que tiene esta modalidad contractual, que no es otra que la obtención por parte del trabajador contratado de una determinada cualificación profesional. Por tanto, resulta razonable pensar que la duración del contrato se ajuste o venga limitada por el cumplimiento del objetivo formativo fijado en el mismo. De no ser así, se pondría en cuestión la finalidad formativa que se predica de esta modalidad contractual, en favor de otra finalidad más general como sería la de la inserción laboral del trabajador³³.

A partir de la constatación del necesario carácter temporal de esta modalidad contractual, la cuestión a analizar es la referida a los límites mínimos y máximos de duración que deben aplicarse al mismo con el objeto de dar cumplimiento a la ya mencionada finalidad formativa que tiene este

30 Ibid.

31 En este sentido, se manifiestan, entre otros, CHARRO BAENA, P.; BENLLOCH SANZ, J.P y GONZÁLES FORNOS, M.: “Los contratos formativos...”, cit. pág. 443; GUTIÉRREZ PÉREZ, M.: “El contrato para la formación y el aprendizaje tras las reformas de 2011 y 2012”. *Aranzadi Social*, núm. 4, 2012. BIB 2012/1181, y SUÁREZ CORUJO, B.: “La nueva regulación del contrato para la formación...”, cit., pág. 102.

32 Vid. En este sentido, 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*, núm. 2, 2012, págs. 67 y 68 y MORENO GENÉ, J.: “El contrato para la formación...”, cit., pág. 40.

33 Ibid. Pág. 136. Opinión compartida también, entre otros, por CHARRO BAENA, P.; BENLLOCH SANZ, J.P y GONZÁLES FORNOS, M.: “Los contratos formativos. El contrato en prácticas. El contrato para la formación y el aprendizaje” en IZQUIERDO TOLSADA, M. (Dir.): *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*. Tomo XV. Ed. Thomson-Reuters Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2014, pág. 436 y APILLUELO MARTÍN, M.: *El contrato para la formación y el aprendizaje...*, cit., pág. 142.

contrato, aspecto que no resulta pacífico, lo cual se pone claramente de relieve tras las últimas reformas normativas que han supuesto que en el corto margen temporal de seis meses se dispusieran dos regulaciones muy distintas sobre la duración de esta modalidad contractual.

La actual regulación del contrato para la formación y el aprendizaje establece un año como duración mínima del mismo y tres años como duración máxima, si bien dichos márgenes temporales cuentan con algunas excepciones que permiten variar su duración, ya sea por vía legal o por vía convencional.

En relación a la duración mínima fijada para este contrato, cabe indicar que el art. 11.2 b) ET establece como regla general una duración de un año, lo cual supone alejarse de las previsiones normativas anteriores que fijaban la duración mínima en seis meses y supone el límite temporal mínimo más alto existente hasta el momento para este contrato³⁴. A nuestro parecer la ampliación de la duración mínima del contrato a un año merece una buena acogida, y compartimos la opinión manifestada por algunos autores que consideran que con esta nueva duración mínima resulta más fácil asegurar el objetivo básico de este contrato consistente en que el trabajador obtenga una cualificación profesional de calidad más allá de su inmediata inserción laboral, cualificación que podría verse frustrada si la duración mínima fuera de seis meses ya que podría resultar un tiempo insuficiente para garantizar dicha cualificación³⁵. No obstante, también es cierto que esta modalidad contractual siempre ha ofrecido y sigue ofreciendo la posibilidad de prorrogar el contrato por una duración superior en caso de que la duración mínima resultase insuficiente para hacer efectiva la finalidad formativa, por lo que la limitación temporal sería salvable por medio de la prórroga del contrato.

La regla general de duración mínima del contrato de un año, sin embargo, se ha visto exceptuada con la última reforma del régimen jurídico de esta modalidad contractual al permitir que mediante convenio colectivo se rebaje la duración mínima a seis meses, lo cual, no deja de suponer la recuperación de la referencia temporal que tradicionalmente había tenido la duración mínima de este tipo de contrato.

Esta posibilidad, inicialmente se podría valorar de un modo positivo, en tanto que las diversas y variadas complejidades formativas conducentes a acreditaciones parciales, certificaciones académicas, certificados de profesionalidad de nivel 1 e incluso la posibilidad de atender a la obtención de determinadas competencias podrían requerir una duración del contrato para la formación y el aprendizaje inferior a un año³⁶. Sin embargo, el motivo al que atiende la norma para rebajar la duración mínima del contrato es “en función de las necesidades organizativas o productivas de las empresas”, sin que se realice ninguna referencia a la consecución de los objetivos formativos fijados en el contrato. Ello lleva a considerar que el legislador únicamente haya reparado en el interés empresarial y que, por tanto, se olvide de las posibles necesidades formativas de los trabajadores³⁷, poniendo de esta forma en duda el que se considera como *leit motiv* del contrato, que no es otro que la cualificación profesional del trabajador puesto que la excepción legal a la duración de un año viene a demostrar que las necesidades formativas del trabajador se postergan en favor de las necesidades organizativas y productivas de la empresa.

Otra posibilidad en relación a esta excepción, apuntada por algunos autores y que se ajustaría mejor a la finalidad formativa del contrato, parte de la consideración de que en realidad el

34 Cabe indicar que el límite más reducido previsto por la norma como duración mínima del contrato fue el de tres meses, recogido en la primera redacción del ET en 1980 y, a partir de ahí, la duración mínima se ha situado en los seis meses.

35 Vid. por todos MORENO GENÉ, J.: “El impulso a la formación profesional dual...”, cit. pag.137.

36 En este sentido se manifiestan, entre otros, APILLUELO MARTÍN, M.: *El contrato para la formación y el aprendizaje...*, cit., pág. 144 y GIL PLANA, J.: “Cualificación profesional e inserción laboral de los jóvenes...”, cit., pág 169.

37 Vid. SUÁREZ CORUJO, B.: “La nueva regulación del contrato para la formación...”, cit., pág. 82.

legislador no pretendía relacionar las necesidades organizativas o de producción de la empresa con la duración del contrato, sino que con una formulación poco afortunada, lo que pretendía era hacer coincidir la organización y/o producción de la empresa con el tiempo de duración y distribución del tiempo de trabajo en la empresa. De manera que aquella formación o cualificación de menor nivel o de mayor nivel pero con menos tiempo dedicado a la actividad laboral estaría relacionada con la duración inferior a un año de los contratos para la formación y el aprendizaje³⁸. En este sentido, se apunta que con esta duración mínima de seis meses se permite por vía convencional que los trabajadores puedan acceder a la cualificación profesional y la inserción laboral en determinados sectores que por sus características, como por ejemplo, las actividades estacionales, tienen un desarrollo productivo a lo largo del año muy limitado y que, en todo caso, no alcanza a todo un año³⁹.

Por lo que hace referencia a la duración máxima de esta modalidad contractual, ya se ha apuntado al inicio de este apartado que la actual normativa permite prolongar el contrato hasta los tres años de duración. Una primera consideración que puede realizarse atendiendo al límite máximo legal previsto en el art. 11.2 b) ET para este contrato es que la actual regulación supone una importante ampliación de la duración máxima que tradicionalmente ha tenido el mismo, concretamente se amplía en un tercio la duración máxima del contrato, pasando de 2 a 3 años. Es cierto que en la anterior normativa se podía alcanzar la duración de 3 años, pero tal posibilidad se planteaba como una circunstancia excepcional vinculada a supuestos y colectivos específicos. Sin embargo, la actual regulación contempla la duración de 3 años con carácter general, lo cual tal y como se indica por la doctrina, supone una homogeneización de la duración para todos los casos sin atender a supuestos especiales o excepcionales⁴⁰.

Esta ampliación de la duración máxima del contrato, la cual ha sido objeto de críticas al entenderla como excesiva⁴¹, lleva a plantearnos cuáles han podido ser los motivos que el legislador ha tenido en cuenta en el momento de incorporar un cambio tan relevante en la duración del mismo. A este respecto, un primer elemento ciertamente relevante y que sin duda permitiría justificar la modificación introducida sería la adecuación del tiempo del contrato al tiempo necesario para completar la formación que está prevista ofrecer al trabajador.

Cabe recordar que son muchas, variadas y complejas las actividades formativas que pueden desarrollarse en el marco de esta modalidad contractual por lo que si la prioridad del contrato es la formación, es evidente que dicha finalidad no puede quedar frustrada por la limitación de la duración temporal del contrato y, por tanto, la duración del mismo tiene que estar al servicio del cumplimiento de los objetivos formativos previstos en el contrato. Ahora bien, salvo que la práctica pudiera demostrar que la duración de dos años resulta ser una duración máxima insuficiente en la mayoría de supuestos en que se formaliza este contrato, una solución alternativa que se podría haber planteado el legislador para estos casos, más o menos puntuales, hubiera podido consistir en, partiendo del mantenimiento de la duración máxima general de dos años, prever una ampliación excepcional por vía legal o convencional de la duración máxima del contrato de hasta un año.

Junto a este motivo vinculado al cumplimiento de la finalidad formativa del contrato, cobra igual o mayor fuerza la idea de que la ampliación de la duración máxima del contrato busca reforzar a esta modalidad contractual como una vía efectiva de inserción profesional para jóvenes desempleados o marginados, por lo que como ya se ha apuntado en otros apartados de este mismo trabajo, la preeminencia de los aspectos formativos que se predicen de este contrato decaen una vez

38 Vid. APILLUELO MARTÍN, M.: *El contrato para la formación y el aprendizaje...*, cit., pág. 144.

39 Vid. GIL PLANA, J.: "Cualificación profesional e inserción laboral de los jóvenes...", cit., pág. 168.

40 Vid. MORENO GENÉ, J.: *El contrato para la formación y el aprendizaje y otras figuras afines...*, cit. pág. 118.

41 Vid., por ejemplo, en este sentido, CHARRO BAENA, P.; BENLLOCH SANZ, J.P y GONZÁLES FORNOS, M.: "Los contratos formativos...", cit., pág. 437.

más en favor de la inserción laboral, motivado por las altas tasas de desempleo existente entre el colectivo de trabajadores jóvenes, haciendo más atractivo el contrato a nivel empresarial, ya que permite mantener más tiempo de forma temporal a un trabajador.

Dos son las razones que se pueden aducir para defender esta postura interpretativa, una primera, es la existencia de un cierto consenso doctrinal en considerar que la tradicional duración máxima de dos años resulta un período de tiempo suficientemente amplio como para que el trabajador contratado pueda obtener la plena cualificación profesional⁴² y, una segunda es la ausencia de toda referencia a la motivación formativa en la regulación de la duración del contrato, lo cual lleva a interpretar que no son tales necesidades las que motivan la ampliación de la duración máxima del mismo. Debe indicarse en este punto, que el art. 11.2 b) ET introduce las necesidades organizativas y productivas de las empresas como elemento modulador de la duración del contrato, por lo que cabe considerar que si sólo se hace mención a tales necesidades empresariales es porque no se han previsto otras causas que puedan influir en la duración del contrato.

No obstante, como contraargumento a esta última postura y que también ha sido planteado en el estudio de la duración mínima del contrato para la formación y el aprendizaje es la que se defiende por un sector doctrinal y que se ajustaría mejor a la finalidad formativa del contrato consistente en interpretar que en realidad el legislador no pretendía relacionar las necesidades organizativas o de producción de la empresa con la duración del contrato, sino que con una formulación poco afortunada lo que pretendía era hacer coincidir la organización y/o producción de la empresa con el tiempo de duración y distribución del tiempo de trabajo en la empresa⁴³.

Dicho esto, debe indicarse también que la duración máxima del contrato para la formación y el aprendizaje admite su modulación temporal en algunos supuestos. Es decir, que la normativa ha previsto la posibilidad de que se puedan establecer como límite máximo del contrato una duración inferior a los tres años, así como también la posibilidad de que se sobrepase la duración máxima legal de los tres años.

En relación a la primera posibilidad apuntada, el propio art. 11.2 b) ET prevé que por medio de convenio colectivo se pueda fijar una duración máxima del contrato inferior a tres años. Además, tal y como se establece por la norma, tal limitación puede articularse con independencia del ámbito que alcance el convenio, incluido el de empresa. Por tanto, resulta admisible la existencia de contratos con duración inferior a la máxima ordinaria prevista por la ley. Ahora bien, no debemos olvidar que dicha modulación tiene un carácter causal, ya que la ley exige expresamente que dicha alteración temporal se justifique en necesidades organizativas o productivas. Cabe indicar, no obstante, que algunos autores consideran que, al margen de las necesidades empresariales, nada impide que la negociación colectiva tenga en cuenta otras causas que justifiquen la modulación de la duración legamente fijada⁴⁴.

La segunda posibilidad de modular la duración máxima ordinaria del contrato se articula por vía legal y reglamentaria y, en este sentido, la duración máxima del contrato se encuentra flexibilizada en relación a las personas con discapacidad y programas formativos suscritos en el marco de Escuelas Taller y Casas de Oficios, y de los Talleres de Empleo.

Para finalizar, una última consideración sobre la duración del contrato viene referida al cómputo de la duración máxima del contrato. El art. 11.2 b) ET, en su último párrafo, prevé una

42 Ibid.

43 Vid. APILLUELO MARTÍN, M.: *El contrato para la formación y el aprendizaje...*, cit., pág. 144.

44 Vid. CHARRO BAENA, P.; BENLLOCH SANZ, J.P y GONZÁLES FORNOS, M.: “Los contratos formativos...”, cit., pág. 439.

serie de supuestos en los que el cómputo de la duración del contrato se verá interrumpido. Dicha previsión no resulta novedosa, ya que en el anterior régimen de este contrato ya se establecía que, concretamente, en las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y paternidad, se interrumpía el cómputo de la duración del contrato. Esta previsión resulta totalmente razonable si se atiende a que estos períodos de suspensión del contrato no sólo afectan a la prestación de servicios que realiza el trabajador en la empresa, sino también a su proceso formativo, de manera que si no se produjera esta interrupción del cómputo, podría impedir que el trabajador alcanzara la cualificación profesional que se pretendía conseguir con la formalización del contrato⁴⁵.

A pesar de que la ley prevé en los mismos términos el cómputo de la duración del contrato, a nivel reglamentario, la doctrina ya se ha encargado de indicar la existencia de ciertos cambios en este régimen jurídico, los cuales en un primer momento pueden pasar inadvertidos. El primer cambio introducido afecta al ámbito subjetivo de dicha interrupción, ya que quedan excluidos de este régimen todos aquellos trabajadores que hayan formalizado un contrato para la formación y el aprendizaje al amparo de lo previsto en la letra d) del art. 25.1 de la Ley 56/2003, de Empleo. El segundo cambio supone una reducción de las posibilidades de interrupción de la duración máxima del contrato, circunscribiéndose únicamente a las situaciones previstas en el art. 11.2 b) ET, al no ser posible ya la aplicación del art. 19.2 RD 488/1998, en virtud del cual se preveía expresamente que por medio de la negociación colectiva o el pacto individual se extendiera la interrupción del cómputo a cualquier otro supuesto de suspensión del contrato previsto en los arts. 45 y 46 ET. No obstante, en relación a este último cambio, entendemos que si bien la no previsión expresa de dicha posibilidad merece una valoración negativa, ello no impide que se pueda seguir ampliando por vía heterónoma o contractual los supuestos de suspensión del contrato que den lugar a la interrupción del cómputo máximo de la duración del contrato.

V. LOS COSTES ECONÓMICOS EN LA CONTRATACIÓN PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE.

1. La retribución del trabajador.

Sin duda, los costes económicos que se acompañan a la contratación del trabajador resultan un elemento decisivo en la gestión de los recursos humanos de las empresas, lo cual se hace especialmente visible en tiempos de crisis económica. En este sentido, uno de los principales aspectos que, junto con las cotizaciones a la Seguridad Social, repercuten decisivamente en la cuantificación de los costes económicos que supone para las empresas la contratación de los trabajadores es su retribución. Por ello, el legislador a la hora de fijar los niveles retributivos en el contrato para la formación y el aprendizaje debe ser especialmente cuidadoso ya que en la regulación de la retribución del trabajador debe intentar conseguir un equilibrio, que se nos antoja en ocasiones difícil, entre el interés existente por incrementar los niveles de ocupación de los jóvenes no cualificados por medio de esta modalidad contractual a través, entre otras vías, de conseguir unos costes atractivos para las empresas y que dicha contratación se realice manteniendo unas condiciones laborales plenas.

La actual normativa reguladora de la retribución del contrato para la formación y el aprendizaje ha optado por establecer un sistema retributivo de carácter proporcional al tiempo efectivo de trabajo, dejando al margen de dicha compensación económica los tiempos dedicados a la formación del trabajador.

45 Ibid. pág. 121.

Si comparamos la actual regulación con la prevista en la Ley 35/2010 se puede constatar como en la anterior regulación, a partir del segundo año de contrato la retribución no podía ser inferior al salario mínimo interprofesional con independencia del tiempo dedicado a la formación teórica, por lo que la actual normativa ha supuesto un empeoramiento de las condiciones económicas de este contrato.

Los motivos que pueden justificar este cambio normativo son varios, un primer motivo sería evitar un riesgo que se apuntaba por la doctrina y que afectaba al sistema de distribución de la actividad formativa a lo largo de la duración del contrato. En este sentido, se señalaba que al preverse que sólo el primer año de contrato el salario se fijase en función del tiempo efectivo de trabajo podía llevar a la práctica empresarial consistente en concentrar toda la actividad formativa en el primer año, coincidiendo con el tiempo en el que la retribución se vincula al tiempo efectivo de trabajo, de tal manera que, a partir del segundo año, que es cuando con independencia del tiempo dedicado a formación la empresa tenía que retribuir al trabajador con la totalidad del salario fijado en convenio y siempre con una cuantía como mínimo igual al salario mínimo, la empresa podría contar ya los siguientes dos años con la prestación de servicios a tiempo completo del trabajador en formación⁴⁶.

No creemos, sin embargo, que sea este el motivo del cambio normativo introducido en esta materia por la Ley 3/2012, o al menos la razón principal para llevar a cabo dicha reforma. Nos decantamos más bien por la posición defendida por algunos autores que consideran que la coyuntura de crisis económica y las altas tasas de desempleo han pesado de manera sustancial en la “rebaja” de las condiciones retributivas del contrato para la formación y el aprendizaje⁴⁷. No obstante y pese a que las razones que se alegan pueden resultar comprensibles e incluso pueden defenderse desde un plano conceptual, al entender que de esta manera el contrato para la formación y el aprendizaje se adecúa mejor al carácter sinalagmático y recíproco que se predica de todo contrato de trabajo⁴⁸, lo cierto es que resulta difícil poder defender el cumplimiento de uno de los objetivos que se marcaba el legislador en la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, como es el de conseguir un contrato con “plenos derechos laborales” y, sin duda, tal régimen retributivo hace menos atractiva esta modalidad contractual para los jóvenes⁴⁹.

2. La cotización en el contrato para la formación y el aprendizaje.

Otro de los elementos distintivos del contrato para la formación y el aprendizaje es el correspondiente a las aportaciones que en concepto de cotizaciones a la Seguridad Social deben realizar trabajador y empresa. En este sentido, a diferencia del resto de modalidades contractuales, el régimen de cotizaciones a la Seguridad Social se realiza mediante cuotas fijas mensuales que se establecen anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y cuyas cuantías no se encuentran vinculadas a la retribución que percibe el trabajador contratado para la formación y el aprendizaje. Es decir, que con independencia del nivel salarial reconocido al trabajador, las aportaciones en concepto de cotizaciones a la Seguridad Social serán siempre las mismas. Este sistema de cotización por cuotas fijas, sólo tiene una excepción que es la correspondiente a las cuotas por desempleo, para las que se establece un sistema de cálculo similar al del resto de trabajadores, al margen de la cotización por horas extraordinarias por fuerza mayor que siguen las reglas generales de cotización del Régimen General de la Seguridad Social.

Este régimen especial de cotización no es ninguna novedad, ya que sigue las pautas de

46 Vid. 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. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2010, pág. 195.

47 Vid. GIL PLANA, J.: “Cualificación profesional e inserción laboral de los jóvenes...”, cit., pág. 160.

48 Ibid.

49 Vid. MERCADER UGUINA, J.R.: “Medidas desesperadas...”, cit., pág. 75.

cotización que tenían los contratos de formación que han precedido a la modalidad contractual actualmente vigente y, en todos los casos, se ha mantenido un elemento común y es el abaratamiento que supone para las empresas la utilización de esta modalidad contractual en los costes sociales de los trabajadores.

Si comparamos estos costes sociales previstos para el contrato para la formación y el aprendizaje con el contrato a tiempo completo más barato que podríamos formalizar y que sería el que correspondería al de un trabajador que percibe el salario mínimo interprofesional se puede constatar fácilmente el ahorro económico que supone para las empresas el establecimiento de este tipo de cuotas fijas para esta modalidad contractual.

Este sistema especial de cotización no abarca a la totalidad de los conceptos cotizables, ya que como hemos indicado anteriormente, la cotización por desempleo, aunque tiene ciertas especialidades sigue el patrón común de cotización del resto de modalidades contractuales, ya que sobre una base de cotización se aplican los tipos de cotización que están previstos por la correspondiente orden de cotización. La peculiaridad se prevé en el art. 27 del RD 1529/2012, que haciendo una remisión a lo previsto en la disposición adicional 49ª del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (actual art. 290.1 TRLGSS)⁵⁰, establece que “la cotización por la contingencia por desempleo en contrato para la formación se efectuará por la cuota fija resultante de aplicar a la base mínima correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales el mismo tipo de cotización y distribución entre empresario y trabajador establecidos para el contrato en prácticas”. Como puede observarse, la cuota igualmente será fija para todo trabajador para la formación y el aprendizaje, si bien esa cuota se calcula a partir de un tope mínimo que fija anualmente la Orden de cotización y que es común para todos los trabajadores, al cual se aplica el tipo de cotización que también determina anualmente la Orden para los contratos en prácticas, es decir, que en este caso, el tipo de cotización es común para todos los contratos formativos. No obstante, en este caso también la retribución del trabajador resulta irrelevante ya que siempre se utilizará como base de cotización el tope mínimo previsto por la Orden.

En este punto cabe destacar que la inclusión de la cotización por desempleo no había sido prevista desde un inicio para este tipo de contrato y, de hecho, hasta el RD-Ley 10/2010, los trabajadores contratados mediante esta modalidad formativa no cotizaban por desempleo y consecuentemente tampoco eran beneficiarios de la protección por desempleo. Esta larga tradición se rompe con la aprobación del RD-Ley 10/2010, lo cual supone la práctica equiparación de este colectivo con el resto de trabajadores y la dignificación de esta modalidad contractual al permitir que a la finalización del contrato los trabajadores que ven extinguida su relación laboral puedan acceder como cualquier otro trabajador a la protección por desempleo que ofrece el sistema público de Seguridad Social⁵¹.

La previsión en su momento y su mantenimiento actual de la cotización por desempleo y la correspondiente cobertura de protección social por desempleo que se acompaña es un gesto normativo que se ha valorado de forma muy positiva, sobre todo teniendo en cuenta el contexto de crisis económica y las altas tasas de desempleo en el que se enmarca la reforma de esta modalidad contractual y que sin duda, hubiera servido de excusa para recuperar la antigua regulación menos favorable para el trabajador⁵².

Junto a la regulación sobre cotizaciones que se prevé, con carácter general, para el contrato

50 Modificación operada con la aprobación del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. (BOE de 31 de octubre de 2015).

51 Vid. MORENO GENÉ, J.: *El contrato para la formación y el aprendizaje y otras figuras afines...*, cit. pág. 137.

52 Opinión que compartimos con MORENO GENÉ, J.: *El contrato para la formación y el aprendizaje y otras figuras afines...*, cit., pág. 137 y SUÁREZ CORUJO, B.: “La (pen) última modificación del contrato para la formación...”, cit. pág. 246.

para la formación y el aprendizaje, cabe recordar que la disposición adicional 1ª del RD 1529/2012 establece una previsión especial sobre la cotización de esta modalidad contractual cuando sean suscritos por alumnos trabajadores en los programas de Escuela Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo y demás acciones y medidas establecidas en el art. 25.1 d) de la Ley 56/2003, estableciéndose que dichos contratos no cotizarán ni estarán protegidos por la contingencia de desempleo.

De acuerdo con el régimen general de cotizaciones que se ha expuesto y que como hemos podido constatar resulta especialmente ventajoso desde un punto de vista económico para el empresario, es fácilmente deducible la finalidad que persigue el legislador con el establecimiento de este régimen especial de cotización y, que a nuestro parecer, no es otro que dotar de un mayor atractivo a esta modalidad contractual de cara a incrementar su utilización por parte de las empresas.

En este punto cabe indicar que el “supuesto” atractivo adicional que tiene este contrato tiene un coste económico que asume básicamente el sistema⁵³ y al que tampoco resulta ajeno el trabajador, ya que las reglas especiales de cotización previstas por la norma van a repercutir negativamente en las prestaciones que en su caso podrá percibir el trabajador, ya que no debemos olvidar que los cálculos de las bases reguladoras de las prestaciones se vinculan a cotizaciones y, en este punto, los trabajadores que formalizan contratos para la formación y el aprendizaje están irremediablemente afectados por bases reguladoras muy bajas⁵⁴.

VI. VALORACIÓN FINAL

A partir del estudio realizado de los principales elementos definidores del régimen jurídico del contrato para la formación y aprendizaje, se puede constatar como el legislador a la hora de establecer los elementos configuradores de este contrato se mueve en una constante contradicción ya que, por un lado, pretende dar cumplimiento al fin inicialmente fijado para esta modalidad contractual y que no es otro que la inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo a través de su cualificación profesional y, por otro lado, se encuentra en la urgente necesidad de ofrecer mecanismos eficientes para conseguir reducir las altas tasas de desempleo que padece nuestro mercado de trabajo, introduciendo elementos en su régimen jurídico que resulten lo suficientemente atractivos desde un punto de vista empresarial, siendo una vía recurrente la rebaja en las condiciones laborales de los trabajadores.

Efectivamente, pese a que tras la Ley 3/2012 se observa una mejora normativa en aspectos que resultan importantes a la hora de configurar y reforzar el carácter formativo de este contrato y la voluntad de que el destinatario natural sea el colectivo de jóvenes, lo cierto es que a lo largo del trabajo se han podido identificar elementos que se alejan de tal finalidad.

En este sentido, por lo que hace referencia al ámbito subjetivo del contrato para la formación y a aprendizaje, pese a que inicialmente se trata de una modalidad contractual que va destinada a la población más joven de trabajadores, lo cierto es que la inclusión de un importante número de excepciones a la edad límite para su formalización pone en duda que los jóvenes sean el eje central en torno al cual se define esta modalidad contractual, llevando a que personas de más de 30 años presten sus servicios a través de esta modalidad contractual.

Tampoco creemos que se adecúen a la filosofía inicial de este contrato, aquellos aspectos

53 Vid. MOLINA NAVARRETE, C.: “La “nueva” reforma laboral: rebajas, aplazamientos y prórrogas”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 343, 2011, pág. 174.

54 Vid. MORENO GENÉ, J.: *El contrato para la formación y el aprendizaje y otras figuras afines...*, cit., pág. 138.

referidos a las prohibiciones previstas para el encadenamiento de varios contratos para la formación y el aprendizaje. Así, no parece razonable la posibilidad de que se puedan suceder varios contratos para el mismo trabajador en la misma o diferente empresa hasta que se alcancen los límites subjetivos de este contrato con la única restricción de que la cualificación profesional a recibir sea distinta a la obtenida con anterioridad por el trabajador. Con esta regulación se constata que el legislador prioriza la inserción laboral frente a los objetivos originarios del contrato y, en cierto modo, parece reconocerse la poca confianza que existe en que este contrato pueda servir para aquello para lo cual ha sido previsto, que es conseguir que una vez formado, el trabajador se mantenga en la empresa cubriendo ese puesto de trabajo cualificado para el cual fue contratado y formado.

Otro de los aspectos analizados en el trabajo es el modo en que se articula la formación del trabajador. En relación a la forma en que se puede distribuir la formación del trabajador, la actual regulación se limita a establecer que en el momento de la finalización del contrato deberá acreditarse la realización de la formación correspondiente. Ello significa que dicha formación se puede concentrar tanto al principio del contrato como al final del mismo, lo cual puede llevar a frustrar la finalidad tan buscada en este contrato como es la combinación de formación y actividad laboral de manera alterna.

En cuanto al modo en que se establece la distribución de los tiempos dedicados al trabajo y a la formación, si bien la actual normativa resulta más favorable que la existente con anterioridad, el elemento formativo habría quedado más reforzado si el legislador hubiera optado por modular el tiempo de formación de forma diferente a lo largo de la vigencia del contrato, reduciendo progresivamente su peso a medida que se va acercando el momento de la finalización del contrato.

Por lo que hace referencia a los sujetos responsables de impartir la actividad formativa no nos parece nada acertada la ampliación realizada a favor de las ETT, ya que la finalidad lucrativa de este tipo de empresas basadas en el tráfico legal de trabajadores, el carácter triangular de la relación que se articula por medio de una ETT y las circunstancias apremiantes en las que habitualmente se dirigen las empresas usuarias a las mismas, no son elementos que permitan garantizar “a priori” una atención de calidad en la formación de los trabajadores contratados.

El régimen de duración del contrato también contiene previsiones que, a nuestro parecer, no se ajustan adecuadamente al fin formativo del contrato, ya que si bien, por una parte, la nueva regulación contempla una duración mínima del contrato más amplia (un año frente a los seis meses de la regulación anterior), que puede resultar más idónea para asegurar la correcta cualificación profesional del trabajador, la previsión de una excepción que fija la duración mínima en seis meses justificada únicamente en “las necesidades organizativas o productivas de la empresa” nos devuelve nuevamente a la idea de que la norma, sucumbe al objetivo de la inserción laboral frente al fin formativo. De igual forma, la duración máxima del contrato se ha visto ampliada como regla general a tres años, lo cual nos lleva nuevamente a pensar en la pérdida de protagonismo del fin formativo del contrato frente al de la inserción laboral. Ciertamente es posible que en algunos casos la formación del trabajador requiera de una prolongación del contrato más allá de la duración de dos años, que era la máxima prevista hasta la vigente regulación, pero tal vez en estos casos habría sido más adecuado que la norma contuviera una ampliación temporal de carácter excepcional y no extender a todos los casos la duración máxima del contrato. En todo caso, también debe recordarse que el convenio colectivo puede fijar duraciones máximas inferiores a la prevista por la ley, por lo que entendemos que en este punto, la negociación colectiva puede jugar un papel muy importante a la hora de adecuar la duración del contrato al fin formativo.

Finalizamos esta valoración haciendo mención a los aspectos económicos del contrato para la formación y el aprendizaje. A este respecto, por lo que se refiere a la retribución del trabajador,

se ha podido constatar que se ha producido una reducción en los niveles retributivos reconocidos a los trabajadores en relación a la normativa reguladora anterior de este contrato. De esta forma, si bien, siempre la retribución del trabajador se ha realizado respecto al tiempo de trabajo efectivo, es decir, que los tiempos de formación no son remunerados, en la anterior regulación a partir del segundo año la retribución del trabajador no podía ser inferior al salario mínimo interprofesional, con independencia del tiempo dedicado a la formación, cosa que no sucede con la nueva regulación.

Aunque se han apuntado por la doctrina diferentes razones que pueden motivar este cambio normativo, lo cierto es que nos decantamos por la posición que mantienen algunos autores que consideran que la coyuntura de crisis económica y las altas tasas de desempleo han pesado de forma muy importante en la rebaja retributiva de este contrato. Sin duda, conceptualmente se puede defender que la proporcionalidad de salario y trabajo se ajusta mejor al carácter sinalagmático que se predica de todo contrato de trabajo y también, puede hacer más atractivo este contrato para las empresas, pero entra en total contradicción con el objetivo que se fija el legislador en relación a este contrato sobre la consecución de “plenos derechos laborales”.

Otro de los aspectos económicos destacables de este contrato es su sistema de cotización, que se mantiene a través de cuotas fijas, con la excepción de la cuota de desempleo. En este punto debe valorarse muy positivamente el gesto que realiza el legislador por mantener las previsiones relativas a las aportaciones de las cuotas por desempleo, teniendo en cuenta el momento de crisis económica existente en el momento de la aprobación de la nueva regulación del contrato para la formación y el aprendizaje. Ahora bien, justamente las tasas de desempleo existentes en nuestro mercado de trabajo hace necesario reforzar las medidas de protección social de los trabajadores y, a nuestro parecer ello queda totalmente olvidado en tanto que el trabajador sigue cotizando por las bases mínimas, lo que repercute negativamente en las prestaciones futuras que pueda necesitar.