

EL CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE. PERSPECTIVA CRÍTICA TRAS LAS ÚLTIMAS REFORMAS

APPRENTICESHIP CONTRACT. A CRITICAL VIEW AFTER THE LAST REFORMS

Ricardo Esteban Legarreta

Grup de Recerca Drets dels Treballadors Espanyols i Estrangers (DRELATES), Institut d'Estudis del Treball (IET), Universitat Autònoma de Barcelona - Spain

ricardo.esteban@uab.cat

Resumen

El contrato para la formación y el aprendizaje ha agudizado tras las últimas reformas su perfil de contrato precario, que representa el rol de un contrato de inserción. Además, el legislador ha impulsado a lo largo de los últimos años su utilización mediante la flexibilización de la edad de acceso, la posibilidad de sucesión de contratos con diversas finalidades formativas, así como la supresión de los topes a su utilización. Por otra parte, la duración máxima y mínima del contrato se vincula al interés organizativo del empresario, lo que deja de lado el interés formativo del trabajador. Asimismo, la reforma de 2012 ha consolidado la posibilidad de retribuir por debajo del salario mínimo interprofesional durante toda la vigencia del contrato, lo que debe interpretarse como un rotundo reclamo dirigido a los empresarios. La posible utilización del contrato por parte de empresas de trabajo temporal tiene el mismo significado. El elemento formativo muestra algunas mejoras aparentes combinadas con reformas negativas y con algunas prácticas aún más criticables. Así, cabe subrayar en positivo que los estudiantes de formación profesional del sistema educativo puedan ser contratados mediante la modalidad, al tiempo que es criticable la falta de sanciones adecuadas en caso de utilización en fraude de ley.

Palabras clave: Contrato para la formación y el aprendizaje; Formación profesional; Contrato temporal

Abstract

Apprenticeship contract has sharpened, after the last reforms, its precarious traits in order to play the role of a social insertion (employment) contract. On one hand, the use of the apprenticeship contract has been encouraged during the last years by introducing more flexibility in terms of the maximum age required and, also, in terms of the maximum number of contracts allowed; on the other hand, the regulations of the maximum and minimum length of the contract is linked closely to the organizational interest of the employer, which leaves aside the training interest of the worker. Likewise, the 2012 legal reform has strengthened the possibility of paying salaries below the minimum wage during the entire term of the contract, which should be interpreted as a strategy addressed to foster the use of this specific employment contract, as also should be the possibility for the apprenticeship contract of being used by temporary work companies. After the last reforms, the training section of this contract shows some improvements mixed with negative reforms and some even more critical practices. From a positive view, it can be emphasised that nowadays, students of the regular professional training could be hired the apprenticeship employment contract; from a negative point of view, the labour regulation shows the lack of proper penalties — fines and the duty to accept a permanent contract — in case of fraud.

Keywords: Apprenticeship contract; Professional training; Temporary contract

Sumario

1. Presentación	26
2. Ejes de las últimas reformas: entre un reforzamiento del componente formativo y una evidente precarización	27
3. Falta de formación y edad de la persona a contratar	28
4. Otros elementos de flexibilización: sucesión de diversos contratos para la formación y aprendizaje y supresión de topes en su utilización	29
5. Reflexiones en materia de duración del contrato de trabajo y de su retribución	30
6. La cesión de trabajadores en formación a través de Empresa de Trabajo Temporal	31
7. El contenido de la actividad formativa	32
7.1. Aspectos generales	32
7.2. Tiempo de trabajo y actividad formativa. Distribución de la actividad formativa	33
7.3. Contenido de la actividad formativa	33
7.4. Tibieza de las sanciones previstas en caso de graves deficiencias en el contenido formativo del contrato de trabajo	34
8. Conclusiones	35
Referencias	36

Referencia normalizada

Esteban Legarreta, Ricardo (2019): “El contrato para la formación y el aprendizaje. Perspectiva crítica tras las últimas reformas”. *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, 6, 25-36. <http://dx.doi.org/10.5565/rev/aiet.82>

1. Presentación

Esta aportación pretende abordar en clave jurídica las principales cuestiones suscitadas por el contrato para la formación y el aprendizaje en el periodo que va desde el inicio de la última oleada de reformas, marcada por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, hasta la actualidad. En este sentido, el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores ha abordado tradicionalmente la regulación de dos tipologías contractuales de clara finalidad formativa. De una parte, el artículo 11.1 del Estatuto de los Trabajadores regula la figura del contrato de trabajo en prácticas, una modalidad ordenada a la regulación de trayectorias formativo-laborales de trabajadores con mayor cualificación —certificados de profesionalidad, títulos de formación profesional del sistema educativo o títulos universitarios— mientras que el contrato para la formación y el aprendizaje (artículo 11.2 del Estatuto de los Trabajadores) vertebría procesos formativo-laborales para trabajadores con menor o nula cualificación. En términos generales, el Estatuto de los Trabajadores (en adelante TRLET) caracteriza el contrato como aquel que va a permitir contratar a trabajadores con los que no

podrá concertarse un contrato en prácticas por carecer el candidato de la cualificación profesional requerida para la cobertura del puesto.

El contrato de trabajo para la formación y el aprendizaje ha recibido el impacto de la reforma laboral de 2012 —Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral— pero también fue objeto de un conjunto más o menos coherente —en su sentido precarizador podríamos decir— de reformas introducidas mediante la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, 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, y por el Real Decreto-Ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores. En este sentido, mientras el contrato en prácticas ha mantenido a grandes rasgos sus equilibrios entre una cierta calidad en el empleo, temporalidad y finalidad formativa práctica, el contrato para la formación muestra una evolución

hacia una fuerte precarización que ha exigido una clara diferenciación de las normas reglamentarias ordenadas al desarrollo de ambos contratos. Así, desde el año 2012 el Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, el clásico reglamento general de los contratos formativos, ha quedado restringido al desarrollo del contrato en prácticas, mientras que el desarrollo reglamentario del contrato para la formación y el aprendizaje pasa a abordarse mediante el Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre que ha sido objeto de desarrollo ulterior mediante la Orden ESS/2518/2013, de 26 de diciembre.

A continuación, pasaré a abordar el comentario de los aspectos más importantes de esta figura contractual, en la que el comentario jurídico se combinará con algunos datos complementarios. Para ello, el análisis arranca 2) de las grandes líneas de la reforma, se detiene en el estudio de 3) las características de los trabajadores contratados; 4) algunas reformas orientadas hacia el uso masivo y desacomplejado del contrato; 5) duración del contrato y retribución, a lo que se añade 6) una referencia a su utilización por Empresas de Trabajo Temporal y, para finalizar con 7) un análisis de las principales características y problemas del elemento formativo.

2. Ejes de las últimas reformas: entre un reforzamiento del componente formativo y una evidente precarización

Entre las claves fundamentales del contrato para la formación y el aprendizaje destaca sin duda su marcado planteamiento formativo, teniendo en cuenta que el contrato persigue la obtención de formación teórica y práctica que permita desempeñar un puesto de trabajo cualificado, lo que no es un objetivo menor. De este carácter intensamente formativo se derivan una serie de rasgos clave como son el carácter temporal del contrato de trabajo —justificado precisamente en su naturaleza y finalidad formativas, lo que realza notablemente su atractivo entre los empleadores¹—;

un régimen retributivo significativamente inferior al previsto por el desempeño de las funciones en un contrato ordinario, así como la limitación de su utilización para contratar a trabajadores que no superen una determinada edad. Precisamente, las reformas operadas mediante la Ley 3/2012 y algunas de las manifestaciones de la postreforma, han flexibilizado el contrato de trabajo para la formación y el aprendizaje en la línea de profundizar en su papel de contrato de inserción de trabajadores jóvenes faltos de bagaje formativo. De todos modos, las últimas tendencias en el contrato para la formación y el aprendizaje son ambivalentes ya que en algunos puntos se ha pretendido reforzar el carácter formativo de esta modalidad contractual, persiguiendo al menos aparentemente la garantía de una mayor solidez en la formación obtenida (Moreno, 2012). Las reformas operadas sobre el contrato para la formación y el aprendizaje no han sido ajenas a la difícil situación del empleo de los jóvenes con un incremento generalizado de la tasa de desempleo juvenil, particularmente agudo en la punta de la crisis. A nivel español, la situación es aún más sensible y, si a ello sumamos la falta de formación entre la población juvenil desempleada, comprenderemos por qué razón se ha dado rienda suelta a una utilización un tanto desbocada y poco racional del contrato para la formación y el aprendizaje, como una suerte de contrato de inserción. Precisamente, las últimas tendencias en la materia llevan a una mayor precarización del contrato a fin de realizar su atractivo como herramienta de inser-

vos, tanto el contrato para la formación y el aprendizaje como el contrato en prácticas tienen su causa en la intensa finalidad formativa de los mismos. De este modo, la fase o periodo formativo-laboral que el mismo contrato significa justificaría el carácter temporal del contrato. Por lo tanto, como veremos en un epígrafe posterior, los incumplimientos graves en el componente formativo pueden dar lugar a la declaración judicial de contrato en fraude de Ley, lo que significaría que el contrato pasa a ser un contrato indefinido ante el fraude de ley derivado del incumplimiento del elemento formativo. Por lo demás, el tema es especialmente sensible en España dada la expansión de una cultura de la temporalidad que genera a su vez altas tasas de temporalidad en nuestro mercado de trabajo. A título de ejemplo, en el tercer trimestre de 2019 la tasa de temporalidad asciende en España al 26'7 por 100 de los contratos en vigor (Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019).

¹ En el ordenamiento jurídico español los contratos temporales deben contar con una causa que justifique su temporalidad. En el caso de los contratos formati-

ción de trabajadores jóvenes con escaso perfil formativo y baja empleabilidad (Escudero 2012; Moreno 2012). Este planteamiento arrancó ya mediante la Ley 35/2010 pero es con la reforma de 2012 dónde muestra su cara más contundente.

Ahora bien, la puesta en marcha de nuevas fórmulas contractuales orientadas al fomento del empleo juvenil, ya derogadas, ha podido afectar a la utilización del contrato para la formación y el aprendizaje. Se trata de figuras introducidas por la Ley 11/2013 —especialmente el contrato de primer empleo joven o el contrato temporal con vinculación formativa— que han sido derogadas mediante el RDL 28/2018 de 28 de diciembre. Durante su vigencia, las nuevas modalidades contractuales con finalidades formativas e incentivadas pudieron generar el desplazamiento de un determinado perfil de contratación hacia tales figuras (Rodríguez-Piñero, 2013) ya que mediante las mismas el legislador perseguía también el fomento del empleo juvenil y ofrecer fórmulas que permitiesen a los jóvenes compatibilizar el seguimiento de una formación y la adquisición de la experiencia profesional.

3. Falta de formación y edad de la persona a contratar

La formalización de los contratos para la formación ha sido condicionada tradicionalmente por dos elementos básicos. El primero de ellos, que el trabajador no disponga, en las funciones o puesto a desempeñar, de titulación que permita concertar un contrato en prácticas. Por lo tanto, cabe advertir que las carencias formativas son relativas porque deben proyectarse sobre las funciones a desempeñar, circunstancia que ha permitido que por ejemplo en el año 2018 un 6 por 100 de los contratos para la formación y el aprendizaje se haya formalizado con trabajadores que disponían de titulación universitaria o de un grado superior de formación profesional del sistema educativo (CCOO, 2019). Eso sí, esos trabajadores no disponían de formación para el desempeño de la profesión o el oficio para la que fueron contratados. En todo caso, parece evidente que las ampliaciones que se han introducido en la edad tope facilitan que el contrato para la formación y el aprendizaje

se pueda utilizar con personas de una cierta edad y que ya han adquirido una formación superior.

El segundo elemento característico es el de una edad tope para la formalización del contrato que, tras las últimas reformas (Real Decreto Ley 28/2018), se “limita” a personas menores de 25 años. En efecto, en materia de edad la reforma laboral de 2012 culminó un proceso de intensa flexibilización que ha sido objeto de una moderada corrección en 2018. En este sentido, históricamente el contrato de trabajo para la formación y el aprendizaje ha sido concebido como un contrato de utilización prácticamente restringida a trabajadores jóvenes, por lo general de edad inferior a los 20 años, salvo contadas excepciones que afectan, entre otros, a trabajadores con discapacidad intelectual y a personas en situación de exclusión contratadas por empresas de inserción. Por lo tanto, y a diferencia de otros modelos, como es el caso alemán (Todolí, 2015), nuestro contrato para la formación parte de un perfil de trabajador joven.

Sin embargo, la presión de la crisis y del desempleo juvenil, así como el descarrilamiento laboral de personas expulsadas de sectores en reconversión, llevaron al RDL 10/2011 a aumentar la edad máxima de acceso al contrato de 20 a 24 años. Eso sí, esta operación fue simplemente la antesala de una vuelta de tuerca más radical ya que la reforma de 2012 fue más allá, al admitir con una pretensión de estabilidad la contratación para la formación y el aprendizaje de trabajadores menores de 30 años, hasta que la tasa general de desempleo se situase por debajo del 15 por 100. Finalmente, la disposición transitoria novena de la Ley 3/2012 ha sido derogada por la disposición derogatoria única del Real Decreto-Ley 28/2018, de modo que se baja el límite de edad para poder contratar mediante formación y aprendizaje a los menores de 25 años². Nótese que no se vuelve al

² La razón de esta modificación normativa se basa en que la encuesta de población activa del tercer trimestre de 2018, publicada el 15 de octubre de ese año, señalaba que la tasa de paro en España se situaba en el 14'55 por 100, es decir, por debajo del 15 por 100. Una tasa de paro por encima del 15 por 100 había permitido contratar hasta entonces a menores de 30 años mediante el contrato para la formación y el aprendizaje. En todo caso, el RDL 28/2018 dio como válidos los contratos formalizados con menores de 30

tope de edad tradicional de los menores de 20 años, con la advertencia de que además, solo deberá acreditarse dicha edad máxima —24 años actualmente— en el momento de la formalización del contrato, de manera que es perfectamente posible continuar contratado bajo esta modalidad en la misma empresa hasta más allá de los 24 años —más allá de los 29 antes de la reforma correctora de 2018—, un criterio subrayado, entre otras, por la sentencia del STSJ de Castilla y León/Burgos de 2 de diciembre de 2010 (rec 644/2010). En perspectiva de cifras, los últimos datos de que se dispone señalan que el contrato para la formación y el aprendizaje ha sido utilizado masivamente por trabajadores de perfil “no muy joven”, algo lógico dada la flexibilidad con la que ha podido utilizarse hasta fechas cercanas. En este sentido, los datos de 2018 (CCOO, 2019) nos indican que ese año un 28 por 100 de los contratos se formalizaron con personas de más de 30 años, mientras que otro 26 por 100 de los contratos se formalizaron con trabajadores de entre 25 y 29 años de edad.

4. Otros elementos de flexibilización: sucesión de diversos contratos para la formación y aprendizaje y supresión de topes en su utilización

Se abordarán a continuación dos modificaciones que han contribuido a incentivar abiertamente la utilización del contrato para la formación y el aprendizaje. La primera de ellas facilita que algunos trabajadores puedan ser contratados para la formación y el aprendizaje mediante varios contratos que agoten su duración máxima en oficios diferentes. Recuérdese cómo en su formato actual, este contrato puede servir para mantener contratados efectivamente a trabajadores entre los 16 y los 26 años de edad. Uno de los rasgos “intempo-

años hasta el 31 de diciembre de 2018. Obsérvese el detalle de la gran diferencia entre la tasa de paro general y la de los menores de 25 años. En este sentido, el Instituto Nacional de Estadística señalaba para ese mismo trimestre una tasa de paro del 33 por 100 entre los menores de 25 años.

rales” —hasta la reforma de 2012— de este contrato estaba en que un trabajador no podía volver a ser contratado bajo esta modalidad cuando hubiese agotado su duración máxima en un determinado oficio o puesto de trabajo cualificado. Sin duda, la prohibición sugería que no era conveniente que un trabajador pudiese permanecer mucho tiempo bajo una modalidad contractual que presenta unos estándares de condiciones de trabajo inferiores a los básicos, más allá de su mera temporalidad. A lo anterior, cabe añadir que no tiene mucho sentido que el trabajador vaya enlazando procesos formativos, sin lograr una inclusión estable en la empresa.

Pues bien, la crisis nos ha llevado a una mayor tolerancia en el uso intensivo de este contrato de trabajo (Moreno, 2012), ya que la última redacción del primer párrafo del artículo 11.2 c] del TRLET señala 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, salvo que la formación inherente al nuevo contrato tenga por objeto la obtención de distinta cualificación profesional”, posibilidad que evidentemente va a exigir un cambio en la actividad profesional. De nuevo, un contrato temporal con finalidad formativa se pone al servicio de la voracidad empresarial en el “consumo” de contratación temporal.

En la misma línea, otra de las medidas más llamativas del proceso de reforma y reformulación del contrato para la formación y el aprendizaje es la sorpresiva y totalmente injustificada supresión de los topes máximos de contratos a formalizar por centro de trabajo (Moreno, 2012). Así, hasta la reforma de 2012, el artículo 11 del TRLET establecía una limitación de uso del contrato en proporción a la plantilla del centro de trabajo, de modo que cuanto mayor era esta plantilla más contratos para la formación y el aprendizaje se podían formalizar. La aprobación del nuevo reglamento de los contratos para la formación y el aprendizaje (RD 1529/2012) confirmó la desaparición de los topes previstos en el art. 7 del antiguo reglamento (RD 488/1998), en coherencia con el silencio del artículo 11 de la Ley. La supresión de los topes pone en evidencia que el legislador renuncia a velar por que los procesos formativos se lleven a cabo de modo ordenado y razonable ya que, por poner un ejemplo, con el régimen actual

puede suceder que un centro de trabajo de cinco trabajadores disponga de una plantilla integrada por cuatro aprendices y un tutor, cuando antes de la reforma el tope máximo de contratos para la formación y el aprendizaje en centros de trabajo de hasta cinco trabajadores era de uno. La circunstancia se agrava teniendo en cuenta que en la actualidad sigue manteniéndose la obligación de designar a un tutor (art. 20 RD 1519/2012) para que se encargue de velar por que el proceso formativo práctico discurra adecuadamente, pero ya no se exige un tope máximo de tres aprendices por cada tutor. Es más, la Orden ESS/2518/2013, de 26 de diciembre (art. 8) establece la obligación de compensar a las empresas con una tarifa que oscila entre los 60 y los 80 euros mensuales³ por los costes derivados de la actividad de acompañamiento o tutela de los trabajadores. Lo cierto es que la posible masificación de contratos en algunas empresas permite dudar del efectivo aprendizaje práctico y cuestiona el sentido de destinar recursos a subvencionar tutorías de calidad incierta.

5. Reflexiones en materia de duración del contrato de trabajo y de su retribución

En este apartado se han agrupado dos aspectos que inciden igualmente en la utilización del contrato de trabajo para la formación y el aprendizaje. Se trata de dos medidas que afectan a sendos aspectos de especial interés: la duración máxima del contrato temporal, así como la retribución salarial de los aprendices. En cuanto a la duración, con la reforma de 2012 el contrato para la formación y el aprendizaje ha pasado a tener una duración legal mínima de un año —susceptible de reducción vía negociación colectiva a seis meses—, combinada con una duración máxima que pasa de los dos a los tres años. Sin duda, el cambio legal adolece de falta de justificación ya que, según sea la duración y la intensidad de la actividad formativa, la ampliación generalizada a tres años

³ La Orden ESS/2518/2013, de 26 de diciembre prevé un coste de 1'5 euros o 2 euros (en el caso de empresas de menos de cinco trabajadores) por hora de tutoría, con un máximo de 40 horas de tutoría subvencionadas al mes.

no tiene razón de ser. Eso sí, se mantiene una destacada remisión regulatoria a la negociación colectiva a fin de permitir la modificación del régimen legal, siendo posibles duraciones diferentes, si bien nunca podrá establecerse una duración inferior a seis meses ni una duración superior a tres años, salvo lo previsto en el desarrollo reglamentario para las personas con discapacidad. Eso sí, las modificaciones en la duración podrán llevarse a cabo tanto mediante la negociación colectiva sectorial como a través de la negociación de empresa, mientras que con anterioridad a 2012 solo eran posibles a través de negociación colectiva sectorial. Asimismo, el margen del Convenio no es menor ya que cabe tanto incidir en la duración máxima —reducirla a menos de tres años—, como en la duración mínima, pudiendo limitarla a seis meses. Llama la atención que se hayan abandonado los criterios anteriores a la reforma de 2012 dirigidos a la negociación colectiva para ampliar la duración de dos a tres años, mucho más objetivos y racionales —“el oficio o puesto de trabajo a desempeñar y a los requerimientos formativos del mismo” (art. 11.2 ET anterior a la reforma de 2010)—, para pasar a tener en cuenta criterios de puro y simple interés empresarial como son las necesidades organizativas o productivas de las empresas, que pasarán por encima de la finalidad básica del contrato que es la de ser el soporte de procesos formativos de cierta complejidad (Gómez-Millán 2013; Suárez 2012)

Por lo demás el régimen de las prórrogas de los contratos para la formación y el aprendizaje no ha experimentado cambios de significación. En este sentido, el art. 11.2 b] segundo párrafo ET prevé la posibilidad de pactar hasta dos prórrogas, “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”, todo ello siempre que el contrato inicial se hubiera concertado con duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida.

En materia salarial y desde 2012, la reforma introduce un elemento adicional de difícil justificación al garantizar el salario mínimo interprofesional únicamente en proporción a la jornada de trabajo efectivamente realizada. Así, el legislador sigue remitiéndose a lo que pueda prever la negociación colectiva, subrayándose la obligación de retribuir en proporción “al tiempo de trabajo

efectivo” (art. 11.2 g]), dentro del cual no computa el tiempo que deberá dedicarse a la formación. El cambio de envergadura se detecta en el párrafo segundo del artículo 11.2 g] del Estatuto de los Trabajadores en el que se insiste que “En ningún caso, la retribución podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo”, lo que abre la puerta a que se pueda mantener una retribución inferior al salario mínimo interprofesional a lo largo de toda la vigencia del contrato. En este sentido, dicha situación puede ser corregida por el Convenio Colectivo, que podría prever una retribución más elevada, o por el contrato de trabajo a través de un pacto individual. Esta última posibilidad es mucho más improbable, sobre todo teniendo en cuenta las últimas subidas del salario mínimo interprofesional. Y el problema se agrava teniendo en cuenta que la teleformación y la “formación a distancia”—esta última no prevista en el ámbito de los certificados de profesionalidad de la formación profesional para el empleo, pero tolerada hasta 2015—, pueden ser un acicate para que los empleadores exijan el cumplimiento de la jornada completa sin contrapartidas, es decir, cobrando el salario mínimo en proporción a la “jornada realizada” teóricamente.

6. La cesión de trabajadores en formación a través de Empresa de Trabajo Temporal

Uno de los últimos capítulos en la tendencia a una utilización desacomplejada de los contratos formativos (Gómez-Millán 2015) se ha basado en autorizar el uso del contrato para la formación y el aprendizaje —también del contrato en prácticas—, a fin de que sean la base de contratos de puesta a disposición entre empresas de trabajo temporal y empresas usuarias. El Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero (disposición final tercera) autorizó la utilización del contrato para la formación y el aprendizaje como hipótesis que podía fundamentar un contrato de puesta a disposición entre empresas de trabajo temporal y empresas usuarias, para lo cual se modificaron los artículos 6, 7 y 10 de la Ley 14/1994, de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal. Sin embargo, no parece fácil encajar las necesidades formativas de los trabajadores con su cesión a empresas usuarias

para cubrir las necesidades productivas de estas últimas.

Además, se trata de una opción que genera dudas adicionales, teniendo en cuenta que las responsabilidades se van a dividir entre las dos empresas, lo que genera una complicación innecesaria. Así, la empresa de trabajo temporal será la encargada de velar por un adecuado seguimiento de la formación teórica, mientras que la empresa usuaria deberá velar por que la formación práctica se desarrolle adecuadamente. Y el problema está en que, si en la práctica se constatan dificultades e irregularidades cuando la responsabilidad se concentra en un solo empleador, todo lleva a pensar que las cosas se van a hacer peor cuando la responsabilidad se diluye entre un empleador formal —la empresa de trabajo temporal— y un empleador real: la empresa usuaria. Con carácter adicional, surge la cuestión de qué va a suceder cuando se incumpla de un modo grave la formación teórica o la formación práctica. En tal caso, y ante un fraude de ley en la contratación para la formación y el aprendizaje y la consecuente nulidad del contrato de puesta a disposición. Así, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo —por todas, STS 19 de febrero de 2009; recud 2748/2007—, cabría plantearse si el trabajador va a tener el derecho a optar por la fijeza en la empresa usuaria o en la empresa de trabajo temporal, en base a la aplicación judicial a estos supuestos de las consecuencias de la cesión ilegal de trabajadores del artículo 43 del TRLET. A mi juicio, lo razonable sería afirmar la existencia de un derecho del trabajador a optar por la fijeza en la empresa de trabajo temporal o en la empresa usuaria, a fin de permitir un mejor resarcimiento del daño causado al trabajador, ya que ambas empresas implicadas deben asumir las consecuencias de los incumplimientos de la otra parte en el contrato de puesta a disposición.

Por lo demás, no parece que las empresas de trabajo temporal necesiten más supuestos habilitadores de los contratos de puesta a disposición, teniendo en cuenta que han venido utilizando con notable desenvoltura —por no decir descaro— situaciones dudosas de obra y servicio o de eventualidad.

7. El contenido de la actividad formativa

7.1. Aspectos generales

La dimensión formativa en el contrato para la formación y el aprendizaje es una de las peculiaridades que caracterizan a esta modalidad contractual y la dotan de una identidad propia. Ahora bien, aunque la configuración tradicional de este contrato se fundamenta en una doble finalidad —desempeñar un trabajo y obtener formación—, las más recientes modificaciones normativas del periodo 2010/2013 han representado un papel importante —quizás más a título formal que real— a la hora de introducir solidez en el componente formativo.

Actualmente, el contenido de la actividad formativa se halla regulado en los artículos 11.2.d TRLET, en los artículos 16 y ss. RD 1529/2012 y en los artículos 4 a 7 de la Orden ESS/2518/2013. Tales previsiones configuran la formación inherente a esta modalidad contractual como aquella tendiente a “la obtención de un título de formación profesional de grado medio o superior o de un certificado de profesionalidad o, en su caso, certificación académica o acreditación parcial acumulable”. Por lo tanto, la formación adecuada al contrato puede ser la del sistema educativo o bien la del sistema de formación para el empleo.

A grandes rasgos, el esquema de la actividad formativa se desdobra en obligaciones del empresario y del trabajador. Como empresario, se deberá proporcionar trabajo efectivo relacionado con el perfil profesional de los estudios que se halle cursando el trabajador y garantizar las condiciones para que éste pueda asistir o realizar el seguimiento de los programas formativos correspondientes, mediante la concesión de los oportunos permisos. Por otro lado, el trabajador estará obligado a desarrollar las tareas profesionales que se le asignen y a participar de manera efectiva y diligente en la actividad formativa asignada.

La responsabilidad de desarrollar la actividad formativa puede corresponder a los centros de formación profesional, o a la propia empresa *ex artículo 18 RD 1529/2012*. La norma permite que esta actividad formativa se imparta, en el marco de la formación profesional para el empleo, me-

diente las modalidades presencial, teleformación o mixta, y para el ámbito educativo, en régimen presencial o a distancia. Desde un punto de vista de calidad, el nuevo Decreto suprime la formación a distancia en las acciones formativas que se lleven a cabo en el sistema de formación profesional para el empleo (art. 17 RD 1529/2015), lo que aparentemente constituye un planteamiento más riguroso, teniendo en cuenta que la jurisprudencia y la doctrina judicial habían tildado como fraudulento el simple envío, por parte del centro formativo, de materiales para que el trabajador se los “mirase” sin ningún apoyo o seguimiento, lo que solía combinarse con un total desinterés de la empresa a la hora de verificar que el proceso formativo avanzaba razonablemente o con dejadez y omisiones a la hora de conceder los permisos para dedicar el tiempo previsto legalmente a esa formación (entre otras, STSJ del País Vasco de 5 de abril de 2005, rec 130/2005).

Por otra parte, como cuestión novedosa de interés, cabe destacar que deberá suscribirse un acuerdo para la actividad formativa entre empresario, trabajador y centro de formación u órgano designado por la Administración educativa o laboral que imparte la formación, al amparo del artículo 21 RD 1529/2012. Mi impresión es que este es un aspecto muy positivo porque contribuye a que las partes identifiquen aspectos de especial interés, como son el título o certificado de profesionalidad que vertebre la formación teórica, la modalidad de impartición o bien el calendario, la jornada, la programación y horarios de la formación.

Sin embargo, la puesta en práctica del RD 1529/2012 muestra algunas disfunciones en las que se constata que la calidad en el elemento formativo del contrato se ha flexibilizado en aras a “facilitar” la gestión de la formación a los empleadores, al menos hasta 2015. En este sentido, un detallado informe (CCOO 2019) ha criticado cómo, a través de disposiciones transitorias, entre los años 2013 y 2015 se ha ido facilitando la realización de formación a distancia —ya de por sí bajo sospecha de nulo aprovechamiento—, que en principio el nuevo RD 1529/2012 no contemplaba. Este hecho generó hasta 2015 una altísima utilización del contrato, con un más que presumi-

ble escaso aprovechamiento formativo para los trabajadores⁴.

7.2. Tiempo de trabajo y actividad formativa. Distribución de la actividad formativa

El TRLET prevé que este contrato se formalizará obligatoriamente a tiempo completo, y respecto a la formación teórica, se establece una dedicación de mayor intensidad durante el primer año, que no podrá ser inferior al 25 por ciento de la jornada máxima legal o convencional, y una menor dedicación durante el segundo y tercer año de contrato, en los que el tiempo mínimo dedicado a la formación será del 15 por 100 de la jornada.

La normativa se limita a exigir relación entre actividad laboral y actividad formativa, lo que subraya la importancia del contrato en tanto que marco de la actividad práctica (Pedrajas 1998; Vila 2008), pero no se profundiza en la compatibilidad de ambas. El legislador enfatiza que el tiempo de trabajo efectivo (art. 11.2.f TRLET) sea compatible con el tiempo dedicado a las actividades formativas teóricas, lo cual permite afirmar que lo prioritario es el seguimiento de la formación, si bien algunas normas sugieren que esto no siempre va a ser así. En este sentido merece una reflexión la posibilidad de concentrar las actividades formativas en determinados períodos de tiempo, un contenido que se ha trasladado de la negociación colectiva al pacto individual entre las partes (art 3 Orden 2518/2013). Además, el legislador no ha precisado una serie de garantías; por ejemplo, se omite cualquier referencia al momento en el que debe iniciarse la actividad formativa. El planteamiento general otorga un mayor poder de decisión al empresario, parte afectada en el desarrollo de la prestación, y permite condicionar la actividad formativa práctica en base a “las necesidades productivas”. A título de ejemplo, con la

regulación vigente podría concentrarse la actividad formativa al final del contrato con la consecuente devaluación de su contenido (Suárez 2012, Gómez-Millán 2015) o podría acumularse en un estadio inicial de la relación laboral, lo cual reduciría esa formación a un mero trámite (Pedrajas 1998). Este estado de cosas aumenta el riesgo de reducir la dimensión formativa a una mera formalidad. El legislador parece haber advertido tal situación, estableciendo como contrapeso porcentajes máximos, dentro de cada año, de trabajo efectivo y mínimos de actividades formativas, que atiende a *modular el intento de desplazar la actividad formativa a los últimos tramos temporales* (Escudero, 2012). Sin embargo, ello no parece compensar el traslado de la facultad de concentrar la actividad formativa a las partes, ya que no se han previsto legalmente mecanismos de control del cumplimiento de tales porcentajes.

7.3. Contenido de la actividad formativa

En relación al contenido de la actividad formativa, desde 2012 destaca positivamente la posibilidad de vincular el contrato al seguimiento de ciclos del sistema de formación profesional del sistema educativo, lo que implica un salto cualitativo respecto a la regulación anterior. Con anterioridad, la formación estaba únicamente vinculada a la obtención de un certificado de profesionalidad, sin regularse explícitamente la posibilidad de formalizar estos contratos con trabajadores que cursaban estudios de formación profesional del sistema educativo. Con la normativa vigente se apuesta claramente por eliminar dicha distorsión y se dota de mayor amplitud a la dimensión formativa, contemplando una fórmula que permite la contratación de personas que cursen estudios de formación profesional del sistema educativo. De todos modos, los estudiantes de formación profesional del sistema educativo —de grado medio o de grado superior— no cuentan con el derecho a que sus prácticas en empresas se desempeñen en el marco de un contrato de trabajo (Nieto 2015), lo que queda confirmado por el título III del RD 1529/2011 (arts. 28 y ss.), dedicado precisamente a la regulación de las prácticas cuando no medie un contrato de trabajo entre el estudiante y la empresa. Por otra parte, no existen datos que clarifiquen a día de hoy cuántos de los contratos para la formación y el aprendizaje vehiculan prácticas de estudiantes de formación pro-

⁴ El estudio de CCOO *Contratos para la formación y contratos en prácticas*, Madrid, 2019, destaca cómo de 60.584 contratos formalizados en 2012 se pasa a 106.101 contratos en 2013. En los años 2014 y 2015 la punta de utilización se acentúa ya que las cifras de contratos formalizados son, respectivamente, de 139.864 y de 174.923. A partir de 2016, las cifras se normalizan tras la supresión de “formas flexibles y descafeinadas” de formación profesional para el empleo. En este sentido, el número de contratos formalizados en 2016 bajó en picado y fue de 46.384.

fesional del sistema educativo. En este sentido, un mayor volumen de contratación laboral en establecimientos industriales en el marco de la formación del sistema educativo operaría como una suerte de “certificado de calidad” de esta modalidad de formación profesional, lo que contribuiría a su significación.

En este mismo orden de consideraciones, la reforma de 2012 suprimió la referencia a la posibilidad de cursar estudios conducentes a la obtención del título de Educación Secundaria Obligatoria, como elemento formativo fundamental del contrato para la formación y el aprendizaje. Así, la redacción del artículo 11.2.d TRLET anterior al RDL 3/2012 preveía la posibilidad de que la actividad formativa pudiera orientarse a la finalización de los estudios básicos. La supresión de esta posibilidad ha llevado a algunos autores a criticar esa opción por su falta de coherencia con la pretendida finalidad del contrato (Gómez-Millán 2015 y Moreno 2012). En este sentido, los autores ponen en valor la importancia de completar la formación elemental para embarcarse en procesos formativos de mayor altura. Ahora bien, a mi juicio, esta modificación es positiva en términos de calidad de la formación, dado que el legislador ha centrado el contrato en una mayor especialización profesional.

La posibilidad de que la formación pueda ser impartida por la propia empresa es otra de las cuestiones sobre las que cabe llamar la atención. El artículo 18.4 RD 1529/2012, siguiendo la estela del derogado artículo 10.3.a RD 488/1998, ha previsto esta opción siempre y cuando se “disponga de instalaciones adecuadas y personal con formación técnica y didáctica adecuada a los efectos de la acreditación de la competencia o cualificación profesional” y esté autorizada para ofrecer la formación de ciclos formativos y/o acreditada como centro para impartir la formación dirigida a la obtención de certificados de profesionalidad. Como puede observarse, el legislador ha retomado esta opción, siempre y cuando se cumplan una serie de exigencias. Partiendo del problema de fondo que presenta el tejido empresarial español, esto es, *la existencia de una estructura empresarial abrumadoramente minifundista* (Escudero, 2012), es difícil asegurar siempre que la formación impartida en las propias empresas será idéntica, en términos cualitativos, a la desarrollada en un

centro de formación profesional. Así, aunque se han previsto requisitos mínimos para que pueda materializarse esta posibilidad, también lo es que el legislador no ha previsto mecanismos de control de los contenidos formativos teóricos (Semperre y Martín 2012) que se imparten. Por lo demás, (CCOO, 2019), un 66 por 100 de empresas que utilizan el contrato tiene menos de 25 trabajadores, lo que permite deducir que no debe haber un uso muy frecuente de centros formativos de empresa.

7.4. Tibieza de las sanciones previstas en caso de graves deficiencias en el contenido formativo del contrato de trabajo

A modo de cierre, me parece oportuno señalar y criticar el silencio de la ley sobre las consecuencias asociadas a incumplimientos empresariales de la formación teórica. En otras palabras, parecería que el legislador ha buscado por vías directas e indirectas la utilización masiva de un contrato barato sin contemplar consecuencias sancionatorias amplias para castigar un uso abusivo —y estéril, formativamente hablando— de este contrato. En este sentido y con anterioridad a las últimas reformas, el artículo 22.4 del antiguo reglamento del contrato para la formación y el aprendizaje (el RD 488/1998) preveía la transformación en contrato de carácter común u ordinario, cuando el empresario incumpliese en su totalidad sus obligaciones en materia de formación teórica, en coherencia con el viejo artículo 11.2 k] del TRLET. Se trataba de una posibilidad no siempre fácil de acreditar, pero se establecía una consecuencia jurídica justa que permitía al trabajador reivindicar la fijación en su puesto o, al menos, una indemnización superior si el empresario optaba por extinguir el contrato de trabajo sin transformarlo en fijo.

La pretendida supresión de esa consecuencia jurídica va en la línea de una mayor tolerancia ante incumplimientos graves de la obligación formativa. Este silencio normativo traslada a los tribunales la responsabilidad de determinar qué efectos merece el incumplimiento empresarial total en esta materia. En este sentido, se ha de reivindicar que la norma sea especialmente clara cuando define los incumplimientos y sus consecuencias, ya que ello permite desplegar efectos disuasorios.

De todos modos, la supresión del viejo artículo 11.2 k] del Estatuto de los Trabajadores no va a impedir la declaración judicial de fraude de ley de los contratos cuando se constaten graves anomalías en el cumplimiento la obligación formativa —práctica y/o teórica— por la vía del artículo 15.3 del Estatuto de los trabajadores y/o en aplicación del artículo 14.3 del RD 1529/2012, que mantiene la consideración de indefinido para los contratos celebrados en fraude de ley. Todo ello sin olvidar el artículo 22.3 del RD 488/1988, permanece en vigor y sostiene el carácter indefinido de los contratos formativos formalizados en fraude de ley, añadiendo dicha consideración para los contratos para la formación y el aprendizaje en los que se incumpla totalmente la obligación formativa (art 22.4) (Escudero 2012; Todolí 2015). Ahora bien, las peculiaridades y la complejidad de la actividad formativa teórica harían conveniente que una disposición con rango de Ley estableciese con claridad cuáles son las consecuencias de este tipo de incumplimientos.

Paralelamente, también debe plasmarse un marco de sanciones administrativas coherente con la gravedad de los incumplimientos, diferenciando entre aquellos incumplimientos totales y parciales en función de la modalidad en la que se curse la formación. En este sentido, el artículo 7.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (BOE de 8 de agosto), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) prevé como infracción grave, de forma amplia, la transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, pero no facilita la actividad sancionadora porque su alcance es muy genérico. Por lo demás, tampoco ayuda que la sanción en su grado mínimo oscile entre los 626 y los 1250 euros.

8. Conclusiones

El legislador, a través de las reformas del período 2010/2013 apostó abiertamente por la utilización masiva del contrato para la formación y el aprendizaje mediante la flexibilización de elementos clave como son la edad máxima de acceso —corregida parcialmente mediante el Real Decreto-Ley 28/2018, tras caer la tasa de desempleo por debajo del 15 por 100— la posible sucesión de contratos basados en diferentes procesos formati-

vos o la inexplicable supresión de los topes de utilización, previstos en el anterior reglamento, el DR 488/1998. A ello se suma un régimen de duración máxima y mínima planteado siempre en perspectiva empresarial, con el olvido subsiguiente del interés formativo, a lo que se añade el hecho de que a lo largo de todo el contrato el trabajador percibirá una retribución inferior al salario mínimo interprofesional, salvo que el Convenio lo remedie. En fin, la posible utilización del contrato por empresas de trabajo temporal carece de una justificación razonable y coloca a la modalidad contractual en mayor riesgo de utilización irregular.

El contenido formativo parece haber ganado en solidez al contemplarse a la formación profesional del sistema educativo como una nueva opción del contrato para la formación. Asimismo, van en esta línea el establecimiento de un pacto obligatorio entre trabajador, empresa y centro, donde deberán especificarse algunos extremos importantes del contenido formativo, así como la supresión de la formación a distancia en el ámbito de la formación profesional para el empleo, o la eliminación de la posibilidad de seguir estudios conducentes a la finalización de la formación básica. Sin embargo, otros elementos todavía vigentes permiten intuir que el elemento formativo puede degradarse todavía más; por ejemplo, ante el riesgo de acumulación de la formación en momentos iniciales o finales del contrato, posibilidad mucho más real con la nueva regulación. Todo ello sin olvidar que el legislador ha perseguido cortocircuitar las demandas judiciales por fraude de Ley y no ha establecido un cuadro adecuado de infracciones y sanciones suficientemente disuadoras para paliar la utilización abusiva del contrato. Además, tampoco se ha impulsado un uso generalizado del contrato de trabajo entre los estudiantes que cursan formación profesional del sistema educativo, lo que genera una notable inseguridad y, por qué no decirlo, perplejidad. En conclusión, como señalan algunos documentos (CCOO 2019), si contrastamos los costes generados por las reducciones a la Seguridad Social⁵ y por las acciones

⁵ Las reducciones son del 100 por 100 en empresas de menos de 250 trabajadores y del 75 por 100 en el caso de empresas de 250 o más trabajadores.

formativas⁶ y las comparamos con las bajas tasas de inserción estable, podemos afirmar que no vale la pena mantener el diseño actual de la modalidad, que sigue funcionando como una suerte de contrato de inserción con efectos de ganga. Sin duda es aconsejable rebajar los incentivos y el fuerte grado de flexibilidad —que genera indudables costos sociales sobre los trabajadores—, al tiempo que la modalidad contractual debería orientarse hacia una mayor solvencia en el capítulo formativo, que atraiga a empresas más implicadas en esta finalidad.

Referencias

- CCOO (Secretaría de Empleo y Cualificación Profesional) (2019): *Contratos para la Formación y contratos en prácticas*, Madrid: Autor. Accesible en:
<https://www.ccoo.es/7dc8c6814a7d8ae040b77d939274c5000001.pdf>
- Escudero, Ricardo (2012): "Nuevos derechos de formación y contrato para la formación y el aprendizaje", *Relaciones Laborales*, 28, 49-84.
- Gómez-Millán, María José (2015): "Transiciones al empleo impulsadas por la Garantía Juvenil", *Documentación Laboral*, 104, 103-129.
- Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social (Subdirección General de Estadística y de Análisis Sociolaboral) (2019): *Resumen últimos datos, 19 de noviembre de 2019*. Madrid: Autor.
- Moreno, Josep (2012): "El contrato para la formación y el aprendizaje: un nuevo intento de fomento del empleo juvenil mediante la cualificación de los jóvenes en régimen de alternancia", *Temas Laborales*, 116, 35-108.
- Nieto Patricia (2015): "Las transiciones escuela-trabajo: Mecanismos de inserción laboral para jóvenes con escasa cualificación", *Revista de Trabajo y*

⁶ Los costes de la formación teórica el primer año oscilan entre 1560 y 2496 según se dé teleformación o formación presencial y asimilada. A eso, se añaden los costes por tutorías que ascenderán a 960 euros en el caso de empresas de menos de cinco trabajadores y de 600 euros año si la empresa tiene cinco o más trabajadores. Como algunos de los datos pueden oscilar, especialmente los referentes a los costes de las acciones formativas teóricas, se advierte que se han extraído del informe de Comisiones Obreras de 2019, citado en el anexo bibliográfico.

Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros, 391, 9-48.

- Pedrajas, Abdón (1998), "El contrato para la formación. Régimen jurídico y protección social", *Anuario jurídico de la Rioja*, 4, 225-268.
- Rodríguez-Piñero, Miguel (2013): "Contrato de aprendizaje y formación dual. El Real Decreto 1529/2012", *Relaciones Laborales*, 17, 1-20.
- Sempere, Antonio Vicente; Martín, Rodrigo (2012), *Claves de la reforma laboral de 2012. (Estudio del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral)*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Todolí, Adrián (2015): "La formación dual alemana y el contrato para la formación y el aprendizaje: ¿Diferente legislación o diferentes controles de calidad?", *Documentación Laboral*, 105, 11-36.
- Suárez, Borja (2012), "La Penúltima modificación del contrato para la formación y el aprendizaje" en I. García y J. Mercader (Coord.), *Reforma Laboral 2012: Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. (pp. 77-94) Valladolid: Lexnova.
- Vila, Francisco (2008). *El contrato para la formación en el trabajo*. Cizur Menor: Aranzadi.