

**EL CONTRATO DE FORMACIÓN Y
LA RELACIÓN EN ALTERNANCIA:
VIEJAS SOLUCIONES A NUEVOS PROBLEMAS**

Núm.
56/1999

MARÍA AMPARO BALLESTER PASTOR

*Profesora titular de la Facultad de Derecho. Universidad de
Valencia*

ACCÉSIT PREMIO ESTUDIOS FINANCIEROS 1999

Extracto:

LAS recientes y sucesivas reformas en materia de formación en alternancia evidencian el interés que estos mecanismos de contratación suscitan como instrumentos de integración enmarcados en políticas activas de empleo. El presente trabajo analiza en profundidad el régimen jurídico del mecanismo tradicional de formación en alternancia en el marco empresarial (el contrato de formación) así como el de los mecanismos institucionales de alternancia desde la perspectiva estrictamente contractual (escuelas taller, casas de oficio y talleres de empleo). El análisis toma como punto de referencia la perspectiva normativa, jurisprudencial y comunitaria, para derivar una serie de conclusiones que se presentan como propuestas.

Sumario:

I. Parte primera: introducción.

1. La formación y el empleo: la dualidad de objetivos de los mecanismos de formación en alternancia y su evolución más reciente.
 - 1.1. Formación y empleo en España.
 - 1.2. La evolución histórica: entre la prioridad formativa y la prioridad insertiva juvenil.
 - 1.3. Los aspectos más relevantes de la reforma de 1997 sobre el contrato de formación.
2. La nueva era de la formación en alternancia.
 - 2.1. La revitalización «objetiva» del aprendizaje tradicional.
 - 2.2. Formación y empleo en Derecho comunitario.
3. Contrato laboral de formación en alternancia y su delimitación conceptual: entre la formación continua y la formación profesional.
 - 3.1. Caracteres de la formación en alternancia, manifestaciones y figuras afines.
 - 3.2. Formación en alternancia y formación continua.
4. Sumario.

II. Parte segunda: el contrato de formación.

1. Las fuentes.

2. El objeto del contrato de formación.
 - 2.1. Naturaleza mixta y simultaneidad temporal (no locacional).
 - 2.2. La formación teórica.
 - 2.3. La formación práctica.
 3. La duración del contrato de formación y las prórrogas.
 4. Retribución y Seguridad Social: la reducción de costes, el fomento del empleo y sus peligros.
 5. La certificación.
 6. Los requisitos contractuales.
 7. Enlaces contractuales.
 8. Sumario.
- III. Parte tercera: la alternancia institucional por medio de las escuelas taller, casas de oficio y talleres de empleo.
1. Escuelas taller y casas de oficio.
 - 1.1. El sentido de las escuelas taller y casas de oficio.
 - 1.2. La vertiente contractual de las escuelas taller y casas de oficio.
 - 1.3. La edad.
 - 1.4. Retribución y Seguridad Social.
 2. Talleres de empleo.
 - 2.1. Su finalidad integrativa y recuperadora.
 - 2.2. La adaptación al Derecho comunitario.
 - 2.3. El taller de empleo desde la perspectiva contractual.

- 2.4. Los antecedentes inmediatos: el sentido de la autonomía y sustantividad propia del contrato de obra y la condición o término del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores.
- 2.5. El taller de empleo: el contrato de obra formativo y el contrato condicional formativo.
- 2.6. Régimen jurídico del contrato de taller de empleo.
- 2.7. Sumario.

I. PARTE PRIMERA: INTRODUCCIÓN

1. La formación y el empleo: la dualidad de objetivos de los mecanismos de formación en alternancia y su evolución más reciente.

1.1. Formación y empleo en España.

La cuestión de la formación en alternancia ha sido uno de los temas recurrentes en la última década. Sin duda la forma en la que se actúa en materia de formación profesional es susceptible de repercutir no solamente en el volumen de empleo sino también en la calidad de un empleo más estable¹. Con todo, la relación entre formación teórica, formación práctica y mecanismos de contratación, ha originado multitud de problemas interpretativos derivados, en parte, de la necesaria interpretación conjunta de la temática educativa y laboral; y, en parte, de la meteórica sucesión normativa que en ambos terrenos ha tenido lugar. De otro lado, la formación en alternancia convive con el sistema de formación profesional reglada, pretendiendo configurarse como alternativa formativa digna (para lo cual es imprescindible la regulación contencionista o limitativa) al tiempo que pretende consolidarse como mecanismo de inserción profesional (que implica, paradójicamente, una vocación extensiva). En este contexto, la formación en alternancia ha tenido históricamente múltiples manifestaciones que, en la actualidad, han cristalizado básicamente en el (¿último?) contrato de formación.

1.2. La evolución histórica: entre la prioridad formativa y la prioridad insertiva juvenil.

El largo devenir histórico muestra una evolución tal que en ocasiones hace dudar de que se trate, pese a la terminología, de la misma relación. Así, el aprendizaje ligado a la etapa gremial traslucía una relación «cuasi doméstica» en la que el elemento retributivo desaparecía en favor del ele-

¹ Así lo apuntaba ROJO TORRECILLA, «Estabilidad y formación: dos caras de una misma moneda (contra lo que algunos piensan)», *Formación profesional, contratación y mercado de trabajo*, Sevilla, 1991, pág. 15.

mento estrictamente educativo, configurando en realidad un contrato de enseñanza ². Tras la crisis del sistema gremial y el traslado a las instancias públicas del proceso de formación profesional, la consiguiente crisis de la relación de aprendizaje desencadenó su laboralidad, pero a costa de una importante infravaloración del aspecto formativo. En este contexto, el aprendizaje tan solo designaba el trabajo del menor, dotado de un valor intrínseco más bajo ³, todo ello enmarcado en un sistema de formación profesional «escisionista», cuya principal característica ha sido la tajante separación entre educación general y formación profesional ⁴. Este devaluado contrato de formación fue el que se incorporó al Real Decreto 1992/1984.

La infravaloración como instrumento educativo profesional de la formación en alternancia y su tránsito hacia el no menos loable objetivo de inserción profesional juvenil ⁵, desencadenó, sin embargo, el fracaso de la figura en ambos objetivos. Sin duda el objetivo de la inserción desligado de un contenido formativo digno tuvo un efecto multiplicador de la rotación de la fuerza laboral similar al que por sí mismo provocó el coetáneo Real Decreto 1989/1984 sobre contratación coyuntural en fomento del empleo. Buena prueba de que el contenido formativo se encontraba subordinado al insertivo fue la artillería de incentivos que acompañaron al contrato de formación ⁶ y cuya desaparición en 1992 provocó una importante disminución en su uso ⁷. Era evidente que, pese al reconocimiento de la formación teórica como parte integrante del contrato de formación ⁸ el ordenamiento no estableció las garantías oportunas para asegurar que la asunción por parte del empresario de la tarea formativa teórica no terminara siendo sinónimo de incumplimiento a través de la tortuosa vía de la simultaneidad en la formación teórica y práctica ⁹. Ni siquiera el establecimiento de la obliga-

2 Un análisis en profundidad del desarrollo histórico del contrato de aprendizaje, entre otros, por PRADOS DE REYES, *El contrato de aprendizaje*, Granada, 1979, pág. 5 y ss.

3 PRADOS DE REYES, *El contrato de aprendizaje*, op. cit., pág. 32.

4 En palabras de BORRAJO DACRUZ, «Objetivos y bases legales para la promoción de la formación profesional en razón del empleo en España», *RT*, 66, 1982, pág. 11.

5 También en la jurisprudencia del TS se constata esta dualidad de objetivos, si bien el de inserción juvenil debe quedar subordinada a la finalidad formativa. Por ejemplo, STS de 12 de febrero de 1996.

6 Los artículos 5 y 11.1 del Real Decreto 1992/1984 establecían una reducción de la cuota empresarial a la Seguridad Social hasta su completa derogación por medio de la Ley 22/1992. Adicionalmente, algunos planes de formación e inserción profesional introdujeron otros beneficios como, por ejemplo, las subvenciones salariales a los contratos de formación realizados por tiempo superior a 18 meses, consistentes hasta en el 30 por 100 del coste salarial, siempre y cuando existiera concierto especial (arts. 5 y 6 de la OM de 20 de febrero de 1986 y OM de 21 de febrero de 1985). Los siguientes planes de formación e inserción profesional, aprobados por OOMM de 9 de febrero de 1987 y de 23 de enero de 1988, cambiaron el modo de atribución de estos beneficios y los redujeron a ciertas contrataciones en prácticas en las que debían concurrir determinadas circunstancias.

7 Un análisis al respecto en BALLESTER PASTOR, «La formación teórica en el contrato de aprendizaje», *AL*, 2, 1995.

8 En los sucesivos planes de formación e inserción profesional elaborados desde 1986 a 1990 se establecía la necesidad de que el trabajo en la empresa para la formación se complementara con la correspondiente formación profesional ocupacional impartida por el INEM, centros colaboradores, por la propia empresa o por las asociaciones empresariales conjunta o separadamente a organizaciones sindicales.

9 De hecho, aunque en ocasiones los Tribunales han calificado de fraudulento el contrato de formación en el que se hubiera incumplido la obligación de formación teórica, en otras muchas han venido considerando que el incumplimiento, que no impide la consecución de la finalidad formativa global (entendida en sentido muy laxo), no viciaba la contratación bajo la modalidad formativa. Por todas, Sentencia del TSJ de Galicia de 31 de diciembre de 1992, Ar. 6182.

ción de presentación por parte del empresario de un plan formativo, introducido por primera vez en la Orden Ministerial de 22 de enero de 1988, para poder acceder a los incentivos establecidos sirvió para encauzar la figura dentro de moldes estrictamente formativos.

Más adelante, el contrato de aprendizaje establecido por medio del Real Decreto-Ley 18/1993, incidió nuevamente en la consolidación de un contrato de inserción juvenil con causa formativa notablemente indeterminada, en parte porque el contenido de la formación teórica fue una incógnita durante todo el tiempo que tuvo vigencia ¹⁰; en parte, porque el contrato venía acompañado de importantes reducciones en el coste salarial y de Seguridad Social. Resultaba particularmente emblemático además que, así como el contrato de formación de 1984 había sido simultáneo al contrato coyuntural en fomento del empleo, y compartía con él el dudoso honor de haber abierto la veda de la contratación temporal descontrolada, el contrato de aprendizaje de diciembre de 1993 fue simultáneo al contrato a tiempo parcial marginal, compartiendo con él similares reducciones en el ámbito de la protección social y similares dudosos honores que motivaron sendas correcciones ¹¹. La reducción de costes de esta manera articulada no creaba empleo de manera estable sino que incidía en la precariedad de antaño y en la «micronización» de los contratos a tiempo parcial ¹². En definitiva las medidas de fomento del empleo que constituían reducción del coste empresarial sin compensación causal (causa temporal o contenido formativo teórico) resultaban inoperantes como medida dirigida a romper el círculo maldito de la precariedad y, al menos, tan criticables como fueron el contrato coyuntural en fomento del empleo de 1984 o el no nato contrato de inserción juvenil contenido en el plan de empleo de 1988, cuyo trámite parlamentario fue paralizado por una masiva contestación social que concluyó en huelga general. A la vista de las circunstancias, la contratación en formación sólo podía prosperar si quedaba garantizado suficientemente su contenido formativo. Sólo a partir de este punto de partida la creación de empleo estable y adaptable se generaría de modo natural y no traumático, por medio del juego conjunto de la formación en alternancia y la formación continua.

La siguiente experimentación dirigida al fomento de la contratación por tiempo indefinido tuvo un cauce sensiblemente diferente. El Real Decreto-Ley 8/1997 modificó la terminología de referencia en alusión a la formación en alternancia: del contrato de aprendizaje se pasó nuevamente al contrato de formación. El cambio terminológico es particularmente significativo desde el momento en que la nueva regulación, en conexión con normas posteriores entre las que destaca el Real Decreto 488/1998,

10 En efecto, aunque se reintrodujo el término «aprendizaje», ello no supuso que se revitalizara el contenido formativo de esta modalidad contractual. Con PEDRAJAS MORENO, «El contrato de aprendizaje», *RL*, 5/5, 1994, pág. 60.

11 El contrato a tiempo parcial marginal como modalidad contractual de cobertura social reducida desapareció del ordenamiento con el Real Decreto-Ley 8/1997, si bien se mantuvieron durante el año 1998, por acción del Real Decreto 489/1998, ciertas reducciones en la cotización empresarial a la Seguridad Social de estos trabajadores, que desaparecieron definitivamente a partir de 1999. Por su parte, la modificación operada en el artículo 11.2 i) del Estatuto de los Trabajadores por medio de la Ley 63/1997 (antes RD-L 8/1997) supuso la ampliación de la cobertura social de los trabajadores en formación aunque, pese a todo, seguían excluidos de la prestación de desempleo.

12 El contrato a tiempo parcial rompía, sin evidente justificación, el principio de equiparación y proporcionalidad atendiendo, asimismo, al principio de igualdad constitucional. Al respecto, MERINO SENOVILLA, *El trabajo a tiempo parcial*, Valladolid, 1994, pág. 118 y ss. y LOUSADA AROCHENA, «El colectivo de trabajadores a tiempo parcial con derechos reducidos de protección social», *RL*, 18, 1995.

pretende la revitalización de los aspectos formativos ¹³. Con todo, si hasta ahora las sucesivas reformas de la formación en alternancia han ido ligadas a otras formas contractuales con las que han compartido caracteres y efectos comunes, la reforma de 1997 creó la extraña pareja del contrato de formación y el contrato para el fomento de la contratación indefinida. El nuevo contrato para el fomento de la contratación indefinida, una vieja prerrogativa empresarial que traía su origen del llamado contrato estable, es sin duda una nueva estrategia para la interrupción de la rotación laboral que parte de un nuevo presupuesto: el beneficio no aparece en el momento de la entrada sino en el de la salida. En este contexto, el contrato de formación es simple acompañamiento y modesta contraprestación al contrato estrella: el de fomento de la contratación indefinida. No se pretende menospreciar con ello los cambios normativos operados en el contrato de formación para devolverle su naturaleza formativa ¹⁴, pero debe reconocerse que los cambios han tenido lugar en una modalidad de contrato que tendrá poca virtualidad para invertir la tendencia a la precarización por efecto sustitución que se había operado en los contratos de obra y de eventuales, cuya regulación causal sigue inalterada a salvo los topes temporales, a la duración máxima del contrato por convenio colectivo establecidos con la Ley 63/1997. Pero incluso estos topes temporales configurados normativamente para el contrato de eventuales provocan inevitablemente la desvinculación de la duración máxima del contrato de todo elemento estacional (al poder llegar hasta trece meses y medio) haciéndole perder de nuevo causalidad a cambio del alargamiento de la precariedad interna ¹⁵ de los ya contratados.

1.3. Los aspectos más relevantes de la reforma de 1997 sobre el contrato de formación.

- a) Se amplían los mecanismos relacionados con topes imperativos máximos dirigidos a hacer más efectivos los procedimientos de control para garantizar en lo posible el contenido formativo de estos contratos (reducción de la edad máxima para la contratación en formación, de 25 a 21 años; establecimiento de una duración máxima para el contrato de formación de tres años, y mínima de seis meses, indisponible para la negociación colectiva).
- b) Se amplían las competencias de la negociación colectiva y se definen mínimamente las competencias de la negociación sectorial y empresarial.
- c) La duración y características de la formación teórica se hacen depender de las características del oficio o puesto de trabajo a cubrir, incorporando un parámetro de garantía relacionado directamente con la vertiente educativa del contrato: el número de horas establecido para el módulo formativo correspondiente.

¹³ Así lo ha destacado, entre otros, PÉREZ DE LOS COBOS, «El contrato de fomento de la contratación indefinida», *AL*, 31, 1997, pág. 792.

¹⁴ La recuperación de la causa formativa implicaría que el contrato de formación dejaría de ser una mera forma de contratación temporal, tal y como denunció parte de la doctrina, entre otros, CASAS BAAMONDE, «Formación y empleo: los contratos formativos y su reforma», *RL*, II, 1992, pág. 79.

¹⁵ Tomo el término de LÓPEZ GANDÍA, «Los contratos de obra o servicio y eventualidad y la negociación colectiva», *AL*, 12, 1997, pág. 329.

- d) En definitiva, abundan las garantías formales para el cumplimiento del requisito causal (formativo) del contrato (por ejemplo, el límite a la duración máxima del contrato de formación establecido en convenio colectivo), de modo similar a como más arriba se describió para el escurridizo contrato de eventuales por circunstancias de la producción, que conviven con mecanismos de garantía pretendidamente material del contenido formativo del contrato.
- e) Junto a esta supuesta recuperación del sentido formativo del contrato de formación se mantienen los aspectos del contrato de aprendizaje introducidos con el Real Decreto-Ley 18/1993 que hacían más vulnerable su vertiente formativa: la posibilidad de que la formación teórica no sea simultánea al contrato se sigue manteniendo cuando ha existido un curso previo de formación profesional ocupacional que libera al empresario del cumplimiento de este requisito.

Más justificada, aunque igualmente problemática de cara a aquella pretendida relación entre formación teórica y contrato, es la obligación de que aquélla tenga por objeto la obtención de la escolaridad obligatoria cuando el trabajador careciera de ella. Asimismo, y aunque se ha clarificado la sanción empresarial por incumplimiento total de la obligación de formación teórica, se mantienen las dudas que el contrato de aprendizaje planteaba acerca de los incumplimientos meramente parciales.

2. La nueva era de la formación en alternancia.

Las modificaciones normativas, si bien criticables en algunos aspectos, evidencian una reciente preocupación por la revitalización formativa del contrato de formación. Algunos de los factores que han incidido en esta nueva etapa tienen sin duda naturaleza política: evidentemente la remodelación de este contrato actuó como contrapartida a la introducción del contrato en fomento del empleo. Con todo, la concurrencia de factores de naturaleza productiva, objetivos coincidentes con una creciente preocupación procedente del Derecho comunitario por revitalizar la formación en la empresa como mecanismo de integración y mantenimiento del empleo, hacen que el tema adquiera en la actualidad un interés renovado.

2.1. La revitalización «objetiva» del aprendizaje tradicional.

Varios factores podrían estar en el sustrato de una eventual revitalización de la figura del aprendizaje: básicamente, el decaimiento del sistema de producción taylorista en beneficio de otros sistemas productivos que requieren un más alto nivel de cualificación y adaptabilidad ¹⁶ junto a la necesidad de actuar frente a la problemática del desempleo juvenil por medio de políticas de inserción.

¹⁶ PRADOS DE REYES, «Las conexiones de la formación profesional y el contrato de trabajo», *V Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales*, Madrid, 1987, pág. 105 señalaba: «La introducción de nuevas tecnologías y la implantación de sistemas complejos de organización del trabajo han vuelto a activar el interés por una capacitación sí no excluyente, sí al menos coordinada con la que ofrecen las instituciones al efecto, desde el propio puesto de trabajo».

Resulta evidente que se han invertido los elementos que generaron la crisis de la formación profesional ligada a la empresa y motivaron el declive del aprendizaje. El maquinismo, el fraccionamiento del proceso productivo y la semiespecialización que caracterizaron el sistema de producción del siglo pasado han dado lugar en el fin del siglo XX a un mercado que requiere más especialistas ¹⁷, por lo que justifica la reforma del sistema de formación profesional en el que actualmente se encuentra inmerso el sistema educativo español ¹⁸; de otro lado, esta reforma del panorama formativo no puede realizarse al margen del trabajo en la empresa en un momento en que la continua innovación tecnológica y la variación en la demanda hace necesario un proceso formativo continuo, adaptable y que garantice la necesaria práctica profesional a los jóvenes, cuya inserción en el mercado laboral es particularmente dificultosa. La formación en alternancia sería la alternativa laboral (práctica-teórica simultánea) a la formación profesional reglada, cuyo contenido teórico quedaría enmarcado en el sistema educativo general y cuya práctica profesional quedaría articulada contractualmente, en su caso, por medio del contrato en prácticas. Una alternativa cuya dignidad requiere sin duda la preservación del contenido de la formación teórica en la formación en alternancia. El reforzamiento del contenido y alcance de la formación teórica del contrato de formación ha sido precisamente el objetivo prioritario de las reformas operadas en los últimos años.

2.2. Formación y empleo en Derecho comunitario.

Desde la perspectiva del Derecho comunitario se ha apuntado la relevancia de la política laboral formativa como un mecanismo de acción imprescindible para la consecución del objetivo de pleno empleo, integrado ya entre los objetivos comunitarios de primer orden ¹⁹. En el nuevo Título VI bis del TCE introducido por el Tratado de Amsterdam, el artículo 109 N establece lo siguiente: «los Estados miembros y la Comunidad se esforzarán, de conformidad con el presente título, por desarrollar una estrategia coordinada para el empleo, en particular para potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable y mercados laborales con capacidad de respuesta al cambio economí-

¹⁷ RODRÍGUEZ RAMOS, «Pasado, presente y perspectivas de la formación profesional en España», en *Formación profesional, contratación y mercado de trabajo*, Sevilla, 1991, pág. 29, advierte del trasvase producido del profesional liberal al especialista, aunque se mantiene la preferencia del Bachillerato.

¹⁸ Identificando los problemas que actualmente afronta el sistema español de formación profesional y proponiendo alternativas, BORRAJO DACRUZ, «Objetivos y bases legales para la promoción de la formación profesional en razón del empleo en España», *op. cit.*; RODRÍGUEZ RAMOS, «Pasado, presente y perspectivas de la formación profesional en España», *op. cit.*; BRAVO TRISTÁN, «Educación, formación y empleo juvenil: situación actual y retos ante la Europa de 1993», en *Formación profesional, contratación y mercado de trabajo*, Sevilla, 1991.

¹⁹ El Tratado de Amsterdam, aprobado en noviembre de 1997, supuso una importante modificación desde el punto de vista de la política social, no sólo porque el protocolo anejo al protocolo social del Tratado de la Unión se incorporó al Derecho originario de la Comunidad Europea al contar finalmente con la aprobación del Reino Unido. También la preocupación de los Estados miembros por la temática del empleo, que ya se había manifestado en actuaciones puntuales, terminó formando parte del Derecho originario por medio del nuevo título VI bis. Para un análisis de la relevancia del Tratado de Amsterdam, desde la perspectiva de los derechos sociales y el empleo, por todos, RODRÍGUEZ PIÑERO, «De Maastricht a Amsterdam: Derechos sociales y empleo», *RL*, 4, 1998; GÓMEZ MUÑOZ, «Empleo, crecimiento y convergencia tras las reformas de Amsterdam y la cumbre de Luxemburgo», *RL*, 7, 1998; y GALIANA MORENO, «Aspectos sociales del Tratado de Amsterdam», *REDT*, 88, 1998.

co, con vistas a lograr los objetivos definidos en el artículo B del Tratado de la Unión Europea y en el artículo 2 del presente Tratado». La otra referencia en Derecho comunitario originario a la formación profesional aparece en el artículo 128 del TCE (que después del Tratado de Maastricht sustituyó al conflictivo art. 127 del TCE) en el que se pretendió concluir con la problemática atribución de competencias comunitarias en esta materia estableciendo la competencia concurrente de la Comunidad y los Estados miembros matizada por el principio de subsidiariedad²⁰. De cualquier modo, la normativa comunitaria sobre formación profesional ha tenido escasa relevancia por sí misma²¹. Tan sólo ligada al principio de no discriminación por razón de sexo²², por razón de nacionalidad²³ o, más recientemente, a la promoción del pleno empleo la formación profesional ha adquirido en el ámbito comunitario una mayor trascendencia.

La instrumentalización de la formación profesional como medida integrada en directrices comunitarias de empleo aparece con carácter particularmente relevante en el artículo 109 N del TCE, introducido por el Tratado de Amsterdam pero no constituye, ni mucho menos, su primera manifestación. En diciembre de 1994, el Consejo Europeo de Essen definió, por primera vez a escala europea, unas líneas de acción a corto y medio plazo sobre el empleo que incluían el fomento de las inversiones en la formación profesional para la adaptabilidad de los trabajadores a la evolución de la nueva tecnología. En el Consejo Europeo de Dublín de diciembre de 1996 se reaccionó a favor de un compromiso dirigido a la puesta en práctica de proyectos de pactos territoriales para el empleo, que incluían entre sus objetivos la promoción de la formación profesional. Con el Tratado de Amsterdam las directrices para el empleo adquieren rango de Derecho comunitario originario (en una interesante relación entre coordinación comunitaria y ejecución interna) atribuyendo rango prioritario al objetivo (empleo) e instrumento (formación profesional) que hasta entonces sólo habían aparecido en

²⁰ Establece el artículo 128 TCE: «La Comunidad desarrollará una política de formación profesional que refuerce y complete las acciones de los Estados miembros, respetando plenamente la responsabilidad de los mismos en lo relativo al contenido y a la organización de dicha formación». Analizando el alcance de la modificación operada al respecto con el Tratado de Maastricht, PÉREZ DE LOS COBOS, *El Derecho social comunitario en el Tratado de la Unión Europea*, Madrid, 1994, págs. 34 y 106.

²¹ Más allá del programa de actividades en materia de formación profesional de 1971 o de la creación del centro europeo de formación profesional en 1975. Anteriormente, por medio de la decisión del Consejo de 2 de abril de 1963 se establecieron, en desarrollo del artículo 128 del TCE, diez principios para la puesta en práctica de una política de formación profesional que dieron lugar a Recomendaciones y Resoluciones del Consejo, algunas de alcance general y otras dirigidas a colectivos concretos: jóvenes, mujeres, discapacitados y adultos, así como a la correspondencia reconocimiento de cualificaciones profesionales. Al respecto, COLINA, RAMÍREZ y SALA, *Derecho social comunitario*, Valencia, 1995, pág. 281 y ss.

²² El artículo 4 de la Directiva 76/207 establece: «La aplicación del principio de igualdad de trato en lo que se refiere al acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, de formación, de perfeccionamiento, y de reciclaje profesionales, implica que los Estados miembros tomarán las medidas necesarias a fin de que ...».

²³ El artículo 7.3 del Reglamento 1612/68 señala con referencia al trabajador procedente de cualquier Estado miembro: «También tendrá acceso a las escuelas de formación profesional y a los centros de readaptación de enseñanza, en base al mismo derecho y las mismas condiciones que los trabajadores nacionales».

documentos no vinculantes ²⁴ y programas de acción ²⁵. En desarrollo del artículo 109 N del TCE, en la cumbre de Luxemburgo de noviembre de 1997 ²⁶ se adoptaron las directrices para el empleo correspondientes a 1998. Todo el pilar I, dirigido al objetivo de «mejorar la capacidad de inserción profesional» ²⁷ se dirige básicamente a la integración juvenil o a la reintegración de adultos por medio de políticas de empleo consistentes fundamentalmente en medidas de formación profesional de diferente naturaleza. Las directrices aprobadas para 1999 reproducen las de 1998 si bien, tal y como aconsejaba la Comisión europea en noviembre de 1998, debían poner especial énfasis en los siguientes temas: medidas activas de empleo, formación continua, un mercado de trabajo abierto a todos, explotación del potencial creador de empleo del sector servicios y reconciliación de la vida laboral y familiar. Estando regulada por medio del contrato de formación y de las escuelas taller y casas de oficios la formación en alternancia de los menores de 25 años, la acomodación a las directrices comunitarias de 1998 y 1999 requería de la implementación de políticas activas de empleo, de naturaleza formativa, dirigidas a colectivos con particulares problemas de integración laboral con edades superiores a los 25 años, lo que se formalizó por medio de los programas de talleres de empleo contenidos en el Real Decreto 282/1999.

El 2 de diciembre de 1998 el Consejo de Asuntos Sociales de la Unión Europea formalmente aprobó una iniciativa de la Comisión concerniente a la promoción de la formación en alternancia, incluyendo el aprendizaje. La iniciativa pretendía la promoción de la movilidad de trabajadores para la formación así como la vinculación de centros de formación profesional de diferente naturaleza

²⁴ Por ejemplo, en el libro blanco sobre crecimiento, competitividad y empleo aprobado por el Consejo Europeo de Bruselas, en diciembre de 1993, la Comisión proponía, entre otras cosas, la inversión en una mano de obra de primer orden, mediante la inversión en formación y educación como una de las condiciones esenciales para la competitividad de la Unión y la cohesión de sus mercados.

²⁵ Desde el primer programa de acción social de 1971 en el que se planteaba el objetivo de lucha frente al desempleo, han sido varios los programas que mencionaban entre sus objetivos la implementación de la formación profesional. En el último de ellos (1998-2000) se asume como objetivo la actuación articulada en torno a la capacitación y a la movilidad, tal y como se aprobó en el Tratado de Amsterdam.

²⁶ Que supuso la entrada en vigor anticipada del título VI bis del Tratado de Amsterdam (referido a los programas anuales de empleo), precisamente como consecuencia de la prioridad que las instituciones comunitarias otorgan a las políticas de empleo.

²⁷ Directriz 1: «Ofrecer una nueva oportunidad a todos los jóvenes antes de que hayan pasado seis meses en paro, en forma de formación, reciclaje, prácticas laborales, de empleo o cualquier otra medida que pueda favorecer su inserción profesional»; Directriz 2: «Ofrecer asimismo la posibilidad de un nuevo comienzo a los desempleados adultos antes de que hayan pasado doce meses en paro, por alguno de los medios mencionados o, en términos generales, mediante un seguimiento individual de orientación profesional»; Directriz 4: «Se insta encarecidamente a los interlocutores sociales, según sus respectivas atribuciones y ámbitos de actuación, a celebrar sin demora acuerdos para aumentar las posibilidades de formación, experiencia profesional, períodos de prácticas u otras medidas que faciliten la capacidad de inserción profesional»; Directriz 5: «Los Estados miembros y los interlocutores sociales se esforzarán por desarrollar posibilidades de formación permanente».

(institucional o empresarial), enfatizando la necesaria complementariedad entre centros de formación y empresas ²⁸. Para ello aborda la «intercambiabilidad» de la formación y del trabajo formativo avanzando en el desarrollo y efectividad de los programas Sócrates y Leonardo da Vinci.

3. Contrato laboral de formación en alternancia y su delimitación conceptual: entre la formación continua y la formación profesional.

3.1. Caracteres de la formación en alternancia, manifestaciones y figuras afines.

El término «formación en alternancia» puede resultar al menos artificial en un contexto en el que la única manifestación de contratación formativa simultánea (o alterna) a la formación profesional esté constituido por el contrato de aprendizaje o de formación. Éste podría ser el caso español, si no fuera porque una serie de factores aconsejan la utilización de un término más amplio, susceptible de abarcar otros fenómenos y otras posibilidades, aun reconociendo que la contratación formativa en alternancia más conocida y utilizada es y seguirá siendo, con todos sus méritos y miserias, el contrato de formación contenido en el artículo 11.2 del Estatuto de los Trabajadores.

- a) De un lado, el contrato de formación no es el único mecanismo de formación en alternancia que prevé el ordenamiento español. Quede claro, como punto de partida, que la formación en alternancia hace referencia a modalidades contractuales (en esto se diferencia de las prácticas en empresas meramente complementarias a cursos de formación, tanto pertenecientes a la formación reglada como a la ocupacional, y de las becas) cuya especialidad respecto a la contratación ordinaria radica en el contenido formativo «sustantivo» del contrato (en esto también se diferencia de la formación continua) y en el carácter simultáneo durante la duración del contrato del contenido teórico y práctico de la formación (lo que lo diferencia del contrato en prácticas). Pese a lo específico de la figura descrita, contratos laborales de formación en alternancia son también los realizados en el seno de las escuelas taller, casas de oficios y, los más recientes, talleres de empleo. En ellos, el contrato laboral que constituye el sustrato de la prestación de servicios ligada a la formación es, en ocasiones, el mismo contrato de formación pero, en otras, trasciende esta forma y se enmarca dentro de las formas genéricas de contratación temporal. Sin duda el fenómeno, que resalta a su vez la crisis causal de las contrataciones temporales llamadas estructurales en nuestro país, merece un análisis engarzado en la temática de la formación en alternancia.

²⁸ En esta decisión, basada en el artículo 127 del TCE, se establece que la actividad de la Unión Europea no puede quedar limitada a reconocer la movilidad formativa, sino que deben ponerse las condiciones para que este objetivo alcance la máxima efectividad. Para ello se pretende definir los principios cualitativos básicos de los itinerarios formativos, así como el lanzamiento de un *europass training* que recogerá los períodos de formación o trabajo formativo adquiridos en los países de los Estados miembros.

- b) Si se acaban de destacar las manifestaciones de formación en alternancia que actualmente existen en nuestro ordenamiento, no es menos relevante resaltar las potencialidades que la figura puede tener como medida de creación de empleo estable integrado en un sistema de formación profesional que configure una mano de obra susceptible de escapar a los tentáculos de la continua rotación laboral. Tal es el sentido que ha adquirido en otros países de nuestro entorno cultural y también en el mismo ámbito del Derecho comunitario. Debe destacarse la importancia histórica que en Derecho comunitario se ha otorgado a la promoción de una formación profesional de calidad como mecanismo para la creación de empleo estable y, en tal sentido, la más reciente incorporación del mecanismo formativo a los objetivos configurados en las directrices de empleo establecidas en los planes correspondientes a los dos últimos años (y en cuyo desarrollo, por cierto, debe enmarcarse la regulación española de los talleres de empleo).
- c) No es menos relevante la configuración de objetivos en el marco de la formación profesional, contenidos en el actual programa nacional de formación profesional, que persiguen la interacción entre empresa y formación no sólo en el sistema de formación profesional ocupacional (para desempleados o por medio de contratos de formación en alternancia), sino también por medio de un sistema efectivo de prácticas en empresas aplicables a la formación profesional reglada.

Tampoco es irrelevante el dato de que, por primera vez, se haya incluido en un programa nacional de formación profesional el tratamiento de la formación continua. Sin duda nos encontramos ante una nueva y prometedora etapa para la alternancia formativa y laboral.

3.2. Formación en alternancia y formación continua.

Como parte integrante del sistema formativo en conexión con la empresa, el contrato de trabajo y formación en alternancia constituiría el escalón inicial del itinerario formativo, del mismo modo que la formación profesional reglada previa, en su caso, a un contrato en prácticas, constituiría el primer escalón de un itinerario formativo «externo». En todo caso, tanto uno como otro comparten el mismo objetivo: dotar al trabajador de una formación con la calidad necesaria para integrarse en el mercado de trabajo y para mantenerse en él ²⁹. El objetivo de la permanencia queda vinculado a una formación profesional inicial adecuada porque teóricamente supone una mayor adaptabilidad futura ³⁰ pero se relaciona más directamente con un sistema de formación continua en la empresa que garantice que las eventuales y naturalmente imprevisibles adaptaciones tecnológicas

²⁹ Objetivos de la formación profesional en sentido amplio enunciados por ROJO TORRECILLA, «Estabilidad y formación: dos caras de una misma moneda», *op. cit.*, pág. 18.

³⁰ ROJO TORRECILLA, «Estabilidad y formación...», *op. cit.*, pág. 19.

no generan extinciones contractuales sino paralelas adaptaciones formativas³¹. Es por esto que el nuevo programa nacional de formación profesional³² establece entre sus objetivos la consolidación de un sistema de formación profesional estructurado en torno a tres subsistemas: formación profesional reglada/inicial, ocupacional y continua.

En el plano de los conceptos, el tándem de la formación profesional adecuada, en cualquiera de sus vertientes, ligada a un sistema efectivo de formación continua resulta impecable como política de empleo e indirectamente como mecanismo de reducción de los costes empresariales que generan las contrataciones en rotación (selección, formación puntual desde cero e incluso gastos relacionados con el incremento en los riesgos laborales). Con todo, la costumbre de la precariedad, instalada de una manera tan firme en la práctica contractual desde la creación del contrato coyuntural en fomento del empleo en 1984³³, resulta particularmente difícil de remover³⁴. De hecho, pese a las reformas normativas que han incidido en la práctica eliminación de las fórmulas contractuales temporales sin causa, durante los primeros años de la década de los 90 se produjo un constatable efecto sustitución al trasladarse las desaparecidas contrataciones coyunturales sin causa a los normativamente imprecisos contratos de eventuales y de obra³⁵. Si el mercado externo ofrece, en definitiva, opciones más atractivas que la inversión en formación continua que permiten escapar también de los, en ocasiones rígidos, sistemas de clasificación profesional³⁶, lógico es que el ámbito de la formación continua sea en nuestro país todavía un territorio por explorar y, por la misma razón, resulta particularmente necesaria una implicación de los poderes públicos en el fomento de la formación continua³⁷ que hoy por hoy tiene pocas manifestaciones más allá de los II acuerdos de for-

³¹ Al respecto, CASAS BAAMONDE, «Formación y estabilidad en el empleo: la formación continua y su función preventiva», *RL*, 24, 1992, pág. 4.

³² Aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de marzo de 1998.

³³ Un análisis detenido de la evolución y consecuencias de la contratación coyuntural en fomento del empleo por MARTÍNEZ ABASCAL, «La contratación coyuntural en el ordenamiento laboral español como instrumento flexibilizador del mercado de trabajo», *AL*, 2, 1990, pág. 25 y ss.

³⁴ De forma muy gráfica se ha señalado que la contratación temporal había quedado enquistada en nuestro sistema de relaciones laborales convirtiéndose en un elemento estructural al mismo. Al respecto, ESCUDERO RODRÍGUEZ, «Adaptabilidad y causalidad de la contratación temporal en la negociación colectiva posterior a la reforma», *RL*, 2, 1997, pág. 15.

³⁵ Identificaron el fenómeno LÓPEZ GANDÍA, «Los contratos de obra o servicio y eventualidad y la negociación colectiva», *op. cit.*, pág. 339 y ss.; y ESCUDERO RODRÍGUEZ, «Adaptabilidad y causalidad de la contratación temporal en la negociación colectiva posterior a la reforma», *op. cit.*, pág. 25 y ss.

³⁶ Sobre la diferenciación, manifestaciones y consecuencias de la flexibilidad interna y externa, por todos, BRUNHES, «La flexibilité du travail. Reflexions sur les modèles européens», *Droit social*, 3, 1989, pág. 252-253. Recalcando la necesidad de fomentar la flexibilidad interna frente a la externa, entre otros, ORTÍZ LALLANA, «Líneas de tendencia y problemas fundamentales del sector jurídico-laboral en las sociedades industriales: el caso español», *RT*, 82, 1986, pág. 111.

³⁷ Acerca de la escasa virtualidad concedida a la formación continua LUTTRINGER, «Crisis del empleo y de la formación profesional en Francia y en Europa», *TL*, 4, 1985, pág. 51 y ss.

mación continua aplicables desde 1997 al 2000³⁸. Comparten estos segundos acuerdos con los primeros, firmados en 1992, su estructura cuatrianual; su contenido basado en solicitudes consistentes en planes de formación de empresas, planes agrupados de formación, permisos individuales de formación y planes de formación intersectoriales; así como su financiación, que sigue nutriéndose de parte de las cotizaciones en concepto de formación profesional. Los acuerdos, con todo, compensan sólo en parte las graves deficiencias de la legislación al respecto. Por ejemplo, cuando se regula la suspensión o la extinción (individual o colectiva) del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción [arts. 47, 52 c) y 51 del ET]; o la extinción objetiva por ineptitud sobrevenida del trabajador [art. 52 a)]; o la modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41), no queda configurada obligación empresarial alguna dirigida a acometer las acciones formativas previas que pudieran evitar medidas menos traumáticas. Más gráficamente, ni siquiera la causa de extinción objetiva del contrato de trabajo por inadaptación del trabajador [art. 52 b) del ET]³⁹ lleva aparejada medida formativa alguna, más allá de la que voluntariamente quisiera adoptar el empresario, en cuyo caso quedaría penalizado por tener que asumir el coste salarial durante el tiempo que durara la suspensión formativa. En el caso de la extinción por causa objetiva la ignorancia de la posibilidad formativa adquiere incluso tintes perversos cuando se reconoce a favor del trabajador un derecho a licencia «para buscar nuevo empleo» de seis horas semanales, sin que aparezca la posibilidad de que ese tiempo se invierta en adaptación formativa⁴⁰. En otras ocasiones el derecho a la formación queda reconocido de manera incompleta y de forma tal que resulta de aplicación condicionada: sería el caso del derecho al acceso a la formación de los trabajadores en excedencia por cuidado de hijos (art. 46.3 *in fine*)⁴¹ o de la posibilidad de que los convenios colectivos regulen el acceso a la formación continua de los trabajadores a tiempo parcial [art. 12.4 f) del ET según redacción dada por el RD-L 15/1998]. Ni siquiera el derecho a permisos para concurrencia a exámenes o para adaptación del turno de trabajo del artículo 23 del Estatuto de los Trabajadores disponen de una regulación comprensible. Consecuentemente con esta falta de estímulos a la capacitación profesional, el sistema de promociones y ascensos raramente se encuentra edificado en torno a formaciones adqui-

³⁸ El II Acuerdo nacional de formación continua se suscribió el 19 de diciembre de 1996 por la confederación española de organizaciones empresariales, la confederación española de la pequeña y mediana empresa, la unión general de trabajadores, la confederación sindical de comisiones obreras y la confederación intersindical galega. El mismo día se firmó el acuerdo tripartito sobre formación continua que regulaba las condiciones de colaboración entre el Gobierno y las organizaciones firmantes del anterior acuerdo y establecía una comisión tripartita de formación continua para la administración y seguimiento del II acuerdo nacional. Por su parte, el 23 de diciembre de 1996 se firmó igualmente el II acuerdo de formación continua en las Administraciones Públicas. La Orden Ministerial de 7 de mayo de 1997 estableció las bases reguladoras y los criterios para la concesión de ayudas de formación continua en el sector privado, mientras que la de 27 de febrero de 1998 hacía lo propio con referencia a la formación continua en las Administraciones Públicas.

³⁹ De hecho, el artículo 52 b) del Estatuto de los Trabajadores parece establecer una obligación para el trabajador de actualización y formación continua que beneficia al empresario. Al respecto, GONZÁLEZ ORTEGA, «El progreso en la capacidad profesional como obligación del trabajador en el Estatuto de los trabajadores», en *V Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales*, Madrid, 1987, pág. 158 y ss.

⁴⁰ Al respecto, CASAS BAAMONDE, «Formación y estabilidad en el empleo...», *op. cit.*, pág. 6.

⁴¹ Al respecto, BALLESTER PASTOR, «Las excedencias familiares: la larga agonía de la excedencia por matrimonio y la revitalización de la excedencia por cuidado de hijos», *Tribuna Social*, 68/69, 1996, pág. 27, interpretando la obligación formativa del 46.3 del Estatuto de los Trabajadores como un mecanismo susceptible de paralizar posteriormente la aplicación del artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores.

ridas sino que gravita alrededor de conceptos como la antigüedad ⁴². La obligación formativa continua de las empresas de trabajo temporal, comprensible desde el punto de vista de la inmediatez de los contratos de puesta a disposición ⁴³, parece más decidida, si bien su contenido normativo se encuentra limitado a una referencia estrictamente cuantitativa (relacionada con la obligatoriedad de invertir en estos menesteres al menos el 1% anual de la masa salarial). Las referencias a la formación relacionadas con la temática preventiva son, en cambio, bastante numerosas ⁴⁴ si bien su concreta finalidad no permite considerar las medidas dirigidas a garantizar la inserción y la estabilidad en el empleo de los trabajadores. A la vista de lo expuesto, la reciente preocupación normativa por dotar de una formación teórica efectiva al contrato de formación o por revitalizar la formación profesional ocupacional y la continua parecen casi anecdóticas. Es indudable, en definitiva, que el tema de la formación profesional vinculada a la empresa adolece de problemas mucho más serios que los que pretenden haber resuelto los mecanismos de formación en alternancia objeto del presente trabajo. Con todo, las reformas operadas en este ámbito podrían augurar cambios de interés en el completo sistema de formación profesional.

4. Sumario.

La temática de la formación profesional y, particularmente, de la formación en alternancia ha sido objeto de una evolución vacilante a lo largo de los años. Su indudable potencialidad como medida de fomento de empleo, puesta de manifiesto en las acciones más recientes de Derecho comunitario, ha sido en ocasiones desperdiciada por acciones demasiado apresuradas que han situado el contrato de formación en alternancia como instrumento de características similares al contrato coyuntural en fomento del empleo o al de tiempo parcial marginal. La integración de la formación en alternancia entre los objetivos genéricos para una reforma integral de la formación profesional, de obligado cumplimiento en nuestro país si quiere acomodarse a las directrices para el empleo, pone de manifiesto que la «adaptabilidad laboral» no requiere situarse tanto en el plano de las reformas de la normativa contractual como en el plano individual laboral, desarrollando un esquema de formación profesional integral (reglado, en alternancia y continuo) y efectivo. La formación en alternancia, constituida básicamente pero no exclusivamente, por el contrato de formación se enfrenta de este modo a nuevos retos.

⁴² PRADOS DE REYES, «Las conexiones de la formación profesional y el contrato de trabajo», *op. cit.*, pág. 141.

⁴³ SALA FRANCO, *La reforma del mercado de trabajo*, Valencia, 1994, pág. 49, señala que esta obligación consiste en tener unos trabajadores formados para ser destinados a las empresas usuarias, que los requerirán con una inmediatez que impide una formación puntual para cada situación.

⁴⁴ Artículos 6.1 c) y 19 de la Ley 31/1995; artículo 19.4 del Estatuto de los Trabajadores; entre las normas específicas: Real Decreto 413/1997, sobre la protección de los trabajadores con riesgo de exposición a radiaciones ionizantes; artículo 5.2 del Real Decreto 485/1997, sobre señalización de seguridad y salud; artículo 5 del Real Decreto 1215/1997, sobre utilización de equipos de trabajo; y artículo 3.3 del Real Decreto 216/1999, sobre seguridad y salud en las empresas de trabajo temporal.

II. PARTE SEGUNDA: EL CONTRATO DE FORMACIÓN

1. Las fuentes.

Dos características describen la situación actual de las fuentes del contrato de formación: su novedad y su conexión con la normativa educativa. Así como hasta el año 1993 las normas referentes a esta modalidad contractual se encontraban relativamente estancadas en la regulación del Real Decreto 1992/1984 (tan sólo alterado por el régimen de incentivos que sucesivamente han ido apareciendo y desapareciendo), a partir del Real Decreto-Ley 18/1993 y del Real Decreto 2317/1993, que introducen el contrato de aprendizaje, las normas se suceden a gran velocidad en un curioso fenómeno de prueba-error que hace que las normas aparezcan como experimentaciones empíricas de cuyo resultado enlazan sucesivas reformas y contrarreformas. Todo ello dificulta particularmente la tarea interpretativa, que se agrava más aún por la imposible consolidación de una doctrina jurisprudencial. El texto del Real Decreto-Ley 18/1993 se transformó en Ley 10/1994 sufriendo ya los primeros ajustes, que seguirían con la Ley 42/1994. La redacción actual del contrato de formación contenido en el artículo 11.2 del Estatuto de los Trabajadores, que cambiaba la denominación del contrato e incidía en sus aspectos formativos, se produjo por medio del Real Decreto-Ley 8/1997, legalizado por la Ley 63/1997, en desarrollo del pacto social sobre el empleo que se realizó en mayo de 1997. El Real Decreto 488/1998, en desarrollo del nuevo artículo 11.2 del Estatuto de los Trabajadores, vendría seguido de la Orden Ministerial de 14 de julio de 1998, por la que se regulan los aspectos formativos del contrato de formación y por la Resolución de 26 de octubre de 1998 de la Dirección General del INEM, todo ello enmarcado en el plan nacional de formación e inserción profesional aprobado por el Real Decreto de 3 de mayo de 1993, el nuevo programa nacional de formación profesional de 13 de marzo de 1998, el Real Decreto 797/1995 de directrices sobre los certificados de profesionalidad y contenidos mínimos de la formación profesional ocupacional, y los sucesivos Reales Decretos regulando específicamente cada certificado de profesionalidad.

Aunque el contrato de aprendizaje (del RD-L 18/1993) es precedente del actual contrato de formación ambos parecen hacer referencia a figuras contractuales diferentes, lo que ha justificado que las disposiciones transitorias de las sucesivas normas garanticen la aplicación de la normativa sobre aprendizaje a los contratos realizados antes del 17 de mayo de 1997 (fecha del RD-L 8/1997). Es cierto que, atendiendo a la naturaleza de ambas figuras, no nos encontramos ante contratos diferentes sino sucesivos, puesto que el contrato de formación no es sino una corrección de errores del aprendizaje o, si se quiere, una determinación de los aspectos formativos que se encontraban considerablemente diluidos en la regulación del 93. Con todo, el legislador ha pretendido reiniciar la andadura del contrato de formación partiendo de cero, evitando asimismo las susceptibilidades de los empresarios que habían contratado en aprendizaje confiando en las expectativas que una normativa tan indeterminada ofrecía. Frente a ello podría alegarse que el mantenimiento de la normativa del aprendizaje tiene sentido cuando se trata de proteger expectativas empresariales reales pero no cuando la normativa posterior lo que hace es concretar el alcance de la formación, para lo cual resultarían más consecuentes en todo caso mecanismos de tránsito gradual. Si difícil es justificar, por ello, el régimen transitorio establecido, más aún lo es cuando también se diferencia entre los contratos

realizados antes y después del momento de entrada en vigor del Real Decreto 488/1998, que no es sino una norma en desarrollo del nuevo contrato de formación ⁴⁵. En definitiva, conforme al sistema transitorio establecido, los cuerpos normativos aplicables son los siguientes:

- a) Para los contratos de aprendizaje, artículo 11.2 del Estatuto de los Trabajadores, según redacción dada por la normativa anterior al Real Decreto-Ley 8/1997; y Real Decreto 2317/1993.
- b) Para los contratos de formación anteriores al Real Decreto 488/1998, artículo 11.2 del Estatuto de los Trabajadores, según redacción actualmente vigente; y Real Decreto 2317/1993.
- c) Para los contratos de formación posteriores al Real Decreto 488/1998, nueva redacción del artículo 11.2 del Estatuto de los Trabajadores; y Real Decreto 488/1998.

El nuevo sistema de cobertura por Seguridad Social para el contrato de formación (cotización ligeramente más elevada que para el contrato de aprendizaje por introducción de la prestación de incapacidad temporal por contingencias comunes) resultaría, según la disposición transitoria primera del Real Decreto 488/1998, aplicable a todos los contratos de formación a partir de la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 488/1998. En definitiva, la diferencia básica entre los tres sistemas normativos señalados más arriba es sencillamente el diferente estado en que se encontraba la regulación de la formación teórica en cada momento, lo que difícilmente justifica un sistema transitorio tan drástico. Resulta particularmente paradójico que, cuando otras modificaciones normativas «clarificadoras» han tenido lugar en el pasado [por ejemplo, la conceptualización del transportista autónomo por el art. 1.3 g) del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma operada por la Ley 10/1994; o la determinación del tiempo cotizado a efectos de trabajo a tiempo parcial introducido por el RD 2319/1993] la aplicación se haya producido automáticamente incluso a relaciones contractuales ya vigentes, pese al perjuicio evidente para los trabajadores, sin que se considerase por los Tribunales la concurrencia de retroactividad ⁴⁶. Incluso podría cuestionarse el sentido del mantenimiento de dos coberturas diferentes en materia de Seguridad Social ⁴⁷ cuando la diferencia en la cuantía de la cotización no altera «sustancialmente» los presupuestos bajo los cuales se contrató cuando estaba vigente la figura del contrato de aprendizaje.

⁴⁵ En concreto la disposición transitoria primera del Real Decreto 488/1998 establece lo siguiente: «Los contratos en prácticas y para la formación, así como, en su caso, los contratos de aprendizaje celebrados con anterioridad al 17 de mayo de 1997, vigentes en el momento de la entrada en vigor del presente Real Decreto, seguirán rigiéndose por las normas con arreglo a las cuales se concertaron». «No obstante lo establecido en el párrafo anterior, a los contratos para la formación celebrados entre el 17 de mayo de 1997 y la fecha de entrada en vigor del presente Real Decreto les serán de aplicación las disposiciones de la sección 2.ª del capítulo II a partir de la citada fecha de entrada en vigor».

⁴⁶ Un comentario con referencia al nuevo sistema de cómputo de las cotizaciones de Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial en LÓPEZ GANDIA, «Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social: valor de las cotizaciones y retroactividad de las normas», *RL*, 21, 1997, pág. 52 y ss.; con referencia a la nueva regulación de los transportistas, PÉREZ CAPITÁN, «El régimen transitorio en la situación de los transportistas por cuenta ajena con vehículo propio», *AS*, 1995, IV, pág. 2.499 y ss.

⁴⁷ En el artículo 35 de la Orden Ministerial de cotización para 1999 (OM de 15 de enero de 1999) se establece una cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes de 4.667 pesetas en el caso del contrato de formación, y de 3.809 pesetas en el caso del contrato de aprendizaje.

2. El objeto del contrato de formación.

2.1. Naturaleza mixta y simultaneidad temporal (no locacional).

Resulta clara la naturaleza mixta del contrato de formación, que tiene como objeto «La adquisición de la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o de un puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación» (art. 11.2 del ET). De otro lado «el trabajo efectivo que preste el trabajador en la empresa deberá estar relacionado con las tareas propias del nivel ocupacional, oficio o puesto de trabajo objeto del contrato» [art. 11.2 f) del ET]. En definitiva, la formación delimita esta modalidad contractual, tanto en su vertiente teórica como práctica, condicionando a su vez las prerrogativas empresariales en materia de duración máxima de la jornada ordinaria (que tiene que prever el tiempo dedicado a la formación teórica) y el objeto de la prestación laboral o formación práctica (que debe estar en relación con la formación teórica y que limita consecuentemente las posibilidades de movilidad funcional empresarial⁴⁸). De otro lado, la característica principal del contrato de formación es la simultaneidad temporal, que no locacional, de formación práctica y teórica, lo que implica que, a diferencia del contrato en prácticas, la formación teórica no es previa al contrato sino simultánea a él (aunque pueda acumularse regular o irregularmente, tal y como más adelante se expondrá). En contra, la no simultaneidad locacional implica que la formación teórica debe impartirse en un lugar diferente al del puesto de trabajo⁴⁹, que a su vez disponga de una mínima infraestructura para la docencia. En consecuencia, debe considerarse decaída la doctrina jurisprudencial que consideraba válida, en ocasiones, la sustitución de la formación teórica por la práctica tutorizada⁵⁰.

2.2. La formación teórica.

Los numerosos cambios en este ámbito producidos a partir de 1997 aglutinan, como ya se ha señalado, las innovaciones de mayor trascendencia. Podrían sintetizarse del siguiente modo:

⁴⁸ Destacando las limitaciones a las posibilidades de movilidad funcional del empresario de un trabajador en formación, SALA FRANCO, «El nuevo contrato de aprendizaje», *Dirección y progreso*, 134, 1994, pág. 51.

⁴⁹ Así se deduce del artículo 10.2 del Real Decreto 488/1998: «El tiempo dedicado a la formación teórica, que se impartirá siempre fuera del puesto de trabajo...». Con referencia al contrato de aprendizaje también destacó la necesaria separación física de la formación teórica y práctica, ALBIOL MONTESINOS, *Contratos formativos: prácticas y aprendizaje*, Valencia, 1994, pág. 72

⁵⁰ Así, por ejemplo, en la sentencia del TSJ de Navarra de 2 de diciembre de 1993 (Ar. 5246) se establecía: «Aunque el empresario obligado a proporcionarla puede optar por la creación de escuelas dependientes de la propia empresa o todavía de un modo más flexible se podría satisfacer con el seguimiento diario del contratado instruyéndole, en cada momento, en el desempeño de su tarea».

a) La *obligación empresarial de formación teórica* se concreta en la concesión de permisos para la asistencia a la misma ⁵¹, tanto si la asume la propia empresa ⁵², en cuyo caso deberá contar con aulas o espacios y medios adecuados a la finalidad formativa ⁵³ como si es impartida por un centro ajeno ⁵⁴ que, en caso de no ser público deberá estar convenientemente acreditado ⁵⁵. La reforma de 1997 ha introducido una clarificación respecto a las posibilidades de utilización de la formación a distancia que, sigue siendo teóricamente marginal respecto a la educación presencial ⁵⁶, pero que puede utilizarse en caso de incompatibilidad horaria ⁵⁷. En la práctica, pues, la formación a distancia pasa a convertirse en una alternativa a la presencial resolviendo, de este modo, los problemas aplicativos surgidos con el contrato de aprendizaje, cuando la contratación no coincidía con el inicio de los cursos. Con todo, la «incompatibilidad horaria» que introduce el Real Decreto 488/1998 para permitir la educación a distancia pone de manifiesto una nueva incoherencia respecto al carácter supuestamente marginal de este tipo de formación. Y ello porque a su tenor se configura claramente la potestad empresarial para determinar el momento de disfrute del permiso para asistencia a la formación teórica, sin que se constituya complementariamente compromiso empresarial alguno que razonablemente permita la compatibilidad horaria.

b) La *duración* de la formación teórica se corresponde con la duración del permiso para que tenga lugar. En el artículo 10.2 del Real Decreto 488/1998 se establecen, por primera vez, parámetros que enlazan con las características formativas del contrato para la determinación del tiempo que debe dedicarse a la formación teórica:

⁵¹ Si bien parte de la doctrina no considera adecuado el término «permisos» por ser la formación teórica parte integrante del contrato de formación. Al respecto, PEDRAJAS MORENO, «El contrato de aprendizaje», *op. cit.*, pág. 70.

⁵² Supuesto minoritario dado que el empresario tipo carecerá de la infraestructura formativa mínima. Al respecto, con anterioridad a la normativa actual, BARTOMEUS PLANA, «Contratos para la formación en el trabajo y fraude de ley», *RL*, 1989, I, pág. 120.

⁵³ Artículo 10.3 a) del Real Decreto 488/1998.

⁵⁴ Los centros de impartición de la formación teórica pueden ser, según el artículo 10.3 del Real Decreto 488/1998:

- a) La propia empresa;
- b) Centros creados por las propias empresas, por las organizaciones empresariales, por los sindicatos o por ambos mancomunadamente;
- c) Centros públicos de formación (escuelas taller, casas de oficios, centros de formación ocupacional de las administraciones competentes, centros vinculados a las administraciones educativas y vinculados a otras administraciones;
- d) Centros privados debidamente acreditados.

Un análisis de los mismos, en BALLESTER PASTOR, «La formación teórica...», *op. cit.*, pág. 43 y ss.

⁵⁵ Así lo establece el artículo 6 de la Orden Ministerial de 14 de julio de 1998.

⁵⁶ Como ya se establecía en el artículo 10.3 del Real Decreto 2317/1993 que la limitaba a los supuestos de imposibilidad material por inexistencia de programas adecuados en la localidad.

⁵⁷ Artículo 10.4 del Real Decreto 488/1998.

- i) Desde el punto de vista formal, el tiempo de formación teórica debe concretarse en el contrato de trabajo que deberá respetar lo establecido al respecto en el correspondiente convenio colectivo. El número de horas de formación teórica y su distribución puntual deben quedar suficientemente especificadas ⁵⁸ conforme al modelo aprobado por la Resolución del INEM de 26 de octubre de 1998. Ni el Estatuto de los Trabajadores ni el Real Decreto 488/1998 clarifican cuál es la sanción aplicable en el supuesto de que no conste, o no lo haga con la debida precisión, la distribución horaria. El artículo 22 del Real Decreto 488/1998 recoge la genérica presunción del carácter indefinido de la relación «cuando no se hubiesen observado las exigencias de formalización escrita, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal». Debe entenderse, en consecuencia, que esta sanción contractual no resulta aplicable cuando la forma escrita se ha respetado pero no la distribución horaria de la formación teórica. Es más, cuando el ordenamiento jurídico ha querido aplicar la consecuencia de la presunción a un mero «defecto» en la formalización que afecta a la especificación de horario lo ha hecho expresamente ⁵⁹ hasta el punto de que, desde el punto de vista administrativo, los meros defectos en la formalización tienen aparejada tan sólo la sanción correspondiente a la infracción leve ⁶⁰. Por la misma razón el establecimiento de distribuciones horarias que no corresponden con el momento exacto del permiso para la formación teórica (lo que puede ser relativamente frecuente dada la posibilidad de horas extraordinarias) no pueden suponer la aplicación automática de la presunción *iuris tantum* del carácter indefinido de la relación. La impunidad del que incumple la obligación de distribución horaria no es, con todo, absoluta. Sin duda este defecto formal resultará de interés para el juzgador que valora el cumplimiento de la obligación de formación teórica, supuesto para el que el ordenamiento sí que ha previsto sanción contractual específica consistente en la presunción del carácter indefinido de la relación contractual (art. 22.4 del RD 488/1998).
- ii) Tanto convenio colectivo como contrato deben tener en cuenta para la determinación del tiempo de formación teórica una serie de factores objetivos: las características del oficio o puesto de trabajo a desempeñar, el número de horas establecido para el módulo formativo a dicho puesto u oficio y la duración del contrato. Lo más relevante del precepto es, sin duda, la conexión de la duración de la formación teórica a los módulos formativos del correspondiente certificado de profesionalidad, porque de este modo se produce una limi-

⁵⁸ Establece el artículo 11 del Real Decreto 488/1998: «El contrato para la formación deberá formalizarse siempre por escrito, haciendo constar expresamente en el mismo el nivel ocupacional, oficio o puesto de trabajo para el que se concierta, el tiempo dedicado a la formación teórica y su distribución horaria...».

⁵⁹ Así por ejemplo, en el nuevo artículo 12.4 a) del Estatuto de los Trabajadores, según redacción dada por el Real Decreto-Ley 15/1998, se establece para el contrato a tiempo parcial que «deberán figurar el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas, la distribución horaria y su concreción...» para añadir en el siguiente párrafo que «de no observarse estas exigencias, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios y el número y distribución de las horas contratadas en los términos previstos en el párrafo anterior».

⁶⁰ En el artículo 94.6 se establece como infracción leve «cualesquiera otros que afecten a las obligaciones meramente formales o documentales».

tación objetiva de las posibilidades del contrato de formación a aquellas profesiones u oficios que tengan su correspondiente certificado de profesionalidad ⁶¹. Resulta de interés, aunque no es nueva ⁶², esta limitación al uso del contrato de formación consistente en la necesaria vinculación a un certificado de profesionalidad previamente regulado, particularmente si se compara con la regulación correspondiente al contrato de aprendizaje que tan sólo reducía el acceso a esta modalidad contractual por medio de la indeterminada referencia al trabajo «cualificado». La vinculación al certificado de profesionalidad plantea, con todo, algunos interrogantes: ¿cabría el contrato de formación para un oficio para el que no se ha previsto certificado de profesionalidad? En la práctica la situación difícilmente llegará a darse: y ello porque, en contra de lo que pudiera pensarse, la vinculación con los certificados de profesionalidad no constituye una limitación real al quedar referida a todo tipo de profesiones u oficios, incluyendo aquellos que tradicionalmente se consideraban no cualificados ⁶³. Podría decirse que, de este modo, se ha retornado a una situación similar a la que se produjo cuando el Real Decreto 1992/1984 no requería que el puesto de trabajo objeto del contrato de formación fuera siquiera cualificado ⁶⁴.

Con todo, debe constatar que el artículo 11.2 del Estatuto de los Trabajadores, que da cobertura legal al Real Decreto 488/1998, no recoge expresamente esta vinculación porque hace genérica referencia a un «puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación». Por su parte, el artículo 5 del Real Decreto 488/1998 explica esta expresión al referirla a «un nivel susceptible de acreditación formal o, en su defecto, el nivel de cualificación base de cada ocupación en el sistema de clasificación de la empresa». El nivel susceptible de acreditación formal lo desarrolla el Real Decreto 488/1998 por referencia al certificado de profesionalidad y también, en su defecto, a los «contenidos establecidos por el Instituto Nacional de Empleo para las ocupaciones o especialidades formativas relativas al oficio o puesto de trabajo objeto del contrato» ⁶⁵. Este segundo supuesto

-
- ⁶¹ Con mayor claridad especifica el artículo 10.1 del Real Decreto 488/1998: «La formación teórica será de carácter profesional y se vinculará, en su caso, a los contenidos teóricos de los módulos formativos del certificado de profesionalidad de la ocupación relacionada con el oficio o puesto de trabajo a desempeñar...».
- ⁶² Establece el artículo 3.3 del Real Decreto 797/1995 por el que se establecen directrices sobre los certificados de profesionalidad: «La formación teórica de los contratos de aprendizaje, realizados en el artículo 11.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, estará referida a la totalidad de los módulos profesionales de carácter teórico que integren el itinerario formativo de la correspondiente ocupación, cuando el contrato de aprendizaje tenga por objeto el desempeño adecuado de un oficio, o al módulo profesional asociado a la unidad de competencia con valor y significado para el puesto de trabajo cuyo aprendizaje constituya el objeto del contrato».
- ⁶³ Por ejemplo, el Real Decreto 1996/1995 reguló el certificado de profesionalidad de cajero (de comercio); el 2012/1996, el de albañil (no cualificado, porque los puestos cualificados relacionados con el sector de la construcción disponen de sus propios certificados de profesionalidad); y el Real Decreto 1648/1997 reguló el certificado de profesionalidad de los encuestadores.
- ⁶⁴ ALBIOL MONTESINOS, *Contratos formativos: prácticas y aprendizaje*, op. cit., pág. 47, analiza esta situación anterior al momento en que el contrato de aprendizaje requirió cualificación en el contrato de formación.
- ⁶⁵ Artículo 10.1 *in fine* del Real Decreto 488/1998, para los supuestos en que no se encuentre regulado el correspondiente certificado de profesionalidad.

estaría haciendo referencia a la formación profesional ocupacional realizada con anterioridad a la contratación de formación y a la que pudiera dispensar el INEM simultáneamente al contrato de formación. En definitiva, la existencia de acreditación formal de titulación (particularmente certificado de profesionalidad) implicaría de hecho la presunción de que el oficio o puesto admite formación teórica. Si tal acreditación no es posible el contrato de formación no dejará de ser posible, pero requerirá la prueba de que admite tal tipo de formación.

También adquiere importancia en la revitalización del contenido formativo la referencia que se hace a la duración del contrato. Es indudable que contratos de menor duración requerirán tiempos dedicados a formación teórica más intensos si se pretende que al término del contrato el trabajador haya finalizado cierto itinerario formativo. Con todo, este factor de conexión causal introduce nuevos elementos de incertidumbre dado que la normativa española prevé la posibilidad de prórrogas. Poniendo en conexión el artículo 10.1 del Real Decreto 488/1998 y el artículo 3.3 del Real Decreto 797/1995 sobre certificados de profesionalidad se llega a la conclusión de que caben formaciones teóricas referidas a todos los módulos del correspondiente certificado de profesionalidad, o bien formaciones teóricas limitadas a específicos módulos contenidos en aquellos certificados siempre y cuando tales módulos tengan «valor y significado para el puesto de trabajo cuyo aprendizaje constituya el objeto del contrato» (art. 3.3 del RD 797/1995). En definitiva, cabe la contratación en formación que a su término no garantice la total adquisición de la formación teórica correspondiente a un certificado de profesionalidad sino tan sólo de alguno de sus módulos formativos. En tal caso las sucesivas prórrogas permitirían completar el itinerario formativo.

- iii) En ningún caso la duración de la formación teórica podrá ser inferior al 15 por 100 de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo o, en su defecto, de la jornada máxima legal [art. 11.2 e) del ET]. Ello supone una limitación con dos vertientes: de un lado, limita las posibilidades negociadoras, que solamente podrán elevar este porcentaje dedicado a formación teórica; de otro lado, el porcentaje mínimo tiene la potencialidad de condicionar la duración misma del contrato de formación.

La referencia que el artículo 11.2 e) del Estatuto de los Trabajadores hace a la negociación colectiva no tiene sino una función clarificadora de las posibilidades que, en este ámbito, competen a los interlocutores sociales. Y ello porque la regulación convencional no se limita a determinados ámbitos (como ocurre en otros supuestos, configurando interesantes excepciones a la regla de prohibición de concurrencia de convenios contenida en el art. 84 del ET), ni establece limitaciones adicionales, más allá del carácter mínimo con que se configura el porcentaje del 15 por 100. La función clarificadora trasluce simplemente porque de este modo se pone de relieve que la ampliación del tiempo de duración de la formación teórica y su distribución no es una prerrogativa empresarial absoluta, tan sólo limitada por los parámetros legales, sino que es un tema abierto a la negociación. La cuestión no tendría más trascendencia si no fuera por las consecuencias que esta especificación de las competencias negociales, que tantas veces se produce tras la reforma del

Estatuto de los Trabajadores de 1994 ⁶⁶, puede ocasionar en otros temas del ordenamiento jurídico laboral: ¿significaría, de consolidarse esta nueva tendencia que, cuando no se especificara expresamente por la norma, el tema estaría vedado a la negociación colectiva? ⁶⁷. Sería, sin duda, una consecuencia anunciada a largo plazo, añadida al proceso desregulador abierto con la reforma de 1994. La forma en que se regule por convenio colectivo la concreción temporal y la determinación horaria de la formación teórica ⁶⁸ (simultaneidad o acumulación, absoluta o sometida a límites) condicionará, en definitiva, el contenido contractual, si bien la falta de previsión convencional permitirá la regulación por contrato, con una importante salvedad, sin cobertura legal pero recogida en el Real Decreto 488/1998: la acumulación al final del contrato. Se trata, sin duda, de una posibilidad de acumulación cuestionable desde el punto de vista de la finalidad del contrato ⁶⁹, fuente de potenciales abusos y de notables dificultades en el control institucional del cumplimiento de la formación teórica. De ahí que la necesaria previsión convencional de esta posibilidad, cuya necesidad ya había sido apuntada por la doctrina ⁷⁰, constituya un elemento importante para garantizar el contenido formativo real de esa modalidad contractual. Con todo, la modificación normativa ha tenido su contrapartida: la redacción de la anterior regulación establecía para que operase la concentración que se estableciera en el «correspondiente convenio colectivo o, en su defecto, en el contrato de trabajo» ⁷¹ lo que llevaba a la conclusión de que la alternancia debía aplicarse en el caso de carencia convencional o contractual ⁷². La misma conclusión sería un tanto forzada a la luz de la revisión normativa.

La otra vertiente del parámetro del 15 por 100 afecta a la duración misma del contrato de formación. Si el porcentaje de formación teórica señalado debe cumplirse en relación con el tiempo de duración total del contrato (inicial y sus prórrogas) ⁷³ resulta indudable que

⁶⁶ Por ejemplo, en la regulación del contrato de obra y eventuales se especifica como función del convenio colectivo la especificación de las tareas que admiten estos tipos de contratación [art 15.1 b) y c) del ET]. Una descripción y comentario de las referencias a la negociación colectiva tras la reforma de 1994, entre otros, por SALA FRANCO, *La reforma del mercado de trabajo*, op. cit., pág. 5 y ss.

⁶⁷ El tema podría plantearse, por ejemplo, con respecto a la regulación del período de prueba del artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores. Este artículo establece la posibilidad convencional de establecer una duración máxima diferente a la de la norma estatutaria, lo que fue interpretado como posibilitador de que por convenio se eliminara la posibilidad de período de prueba (al respecto, BALLESTER PASTOR, *El período de prueba*, Valencia, págs. 29 y 30).

⁶⁸ FEIJOO REY, «El contrato para la formación tras la reforma de 1997», *RL*, 2, 1998, pág. 47, analiza las diferentes especificaciones al respecto de los convenios colectivos.

⁶⁹ Aunque se contenía desde antiguo en los diferentes textos que han regulado esta modalidad contractual. Específicamente se establecía en el artículo 8.2 del Real Decreto 1992/1984 que «Los tiempos dedicados a enseñanza podrán concentrarse y alternarse con los de trabajo efectivo en la empresa...».

⁷⁰ ALBIOL MONTESINOS, *Los contratos formativos...*, op. cit., pág. 78.

⁷¹ Así apareció por primera vez en el artículo 3.2 e) de la Ley 10/1994.

⁷² Con PEDRAJAS MORENO, «El contrato de aprendizaje», op. cit., pág. 71.

⁷³ Con ALBIOL MONTESINOS, *El contrato de formación...*, op. cit., pág. 75 y ss.

las posibilidades máximas de duración del contrato tendrán que respetar esta proporción, hasta el punto de que no resultará lícito el establecimiento de prórrogas que no permitan el cumplimiento del porcentaje legal por imposibilidad de alargar el tiempo de la formación teórica establecido en el correspondiente certificado de profesionalidad.

c) El incumplimiento de la obligación de formación teórica: el inexplicable régimen transitorio establecido en el Real Decreto 488/1998, que mantiene para el contrato de aprendizaje los múltiples errores normativos que afectaban a su naturaleza formativa (supra), no supone demasiadas graves consecuencias cuando se trata de la regulación del incumplimiento de la formación teórica, aspecto en el que se encuentra uno de los preceptos reguladores del aprendizaje más lamentables. El precepto en cuestión fue el párrafo quinto del artículo 11.2 e) del Estatuto de los Trabajadores ⁷⁴, en el que se pretendía clarificar la sanción aplicable en los casos de incumplimiento de la formación teórica señalando que correspondería el abono al trabajador «en concepto de indemnización (de) una cantidad igual a la diferencia que exista entre el salario percibido por el trabajador, en virtud del tiempo de formación teórica pactada en el contrato, y el salario mínimo interprofesional o el pactado en convenio colectivo, sin perjuicio de la sanción que proceda de acuerdo con lo previsto en el artículo 95 apartado 6 de esta ley». Con anterioridad a esta previsión normativa no se preveía sanción específica para el incumplimiento de formación teórica, por lo que la sanción contractual aplicable requería un análisis previo de existencia de fraude que, de constatarse, debía desencadenar el carácter indefinido de la relación por aplicación de lo actualmente establecido en el artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores ⁷⁵. Con todo, comoquiera que las sentencias que aplicaron la normativa sobre contratos de formación anterior al contrato de aprendizaje no solían considerar a la formación teórica como elemento sustancial del contrato, en la mayoría de las ocasiones la existencia de formación práctica tutorizada permitía soslayar la existencia de fraude de ley y, consiguientemente, la transformación en indefinido ⁷⁶. Cuando el Real Decreto-Ley 18/1993 introduce el contrato de aprendizaje, uno de los principales problemas suscitados, dada la expresa referencia a la formación teórica y la escasez de normas que ayudaran a delimitar su contenido, fue la determinación de las consecuencias de su incumplimiento. Con el ánimo, probablemente, de clarificar que la «inexactitud» (no incumplimiento total) en el cumplimiento de las obligaciones teóricas no supondría la aplicación de las consecuencias del fraude sino tan sólo el abono de los salarios diferenciales, la Ley 10/1994 añadió el párrafo quinto al artículo 11.2 e) del Estatuto de los Trabajadores. Lejos de clarificar, el nuevo párrafo introducía elementos para una duda que podía ocasionar graves consecuencias: el nuevo precepto parecía haber suprimido definitivamente la sanción de transformación en indefinido para los casos de falta de formación teórica ⁷⁷, sin aclarar si se mantenía vigente para los

⁷⁴ Introducido por Ley 10/1994, a instancias de una enmienda del grupo socialista. Diario de sesiones, 22 de febrero de 1994.

⁷⁵ Artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores (antes 15.7 del ET): «Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley».

⁷⁶ Por todas, Sentencias del TSJ de Castilla-La Mancha, de 20 de marzo de 1992 (Ar. 1555) y del TSJ de Galicia, de 31 de diciembre de 1992.

⁷⁷ Así se reconoció expresamente en algunas sentencias. Por todas, STSJ de Castilla-La Mancha, de 13 de febrero de 1995 (Ar. 1086).

supuestos en que de este modo se incurriera en fraude de ley. Con buena lógica, la doctrina se mostró favorable a considerar que, cuando la falta de formación teórica implicaba fraude de ley, porque hacía perder causa formativa al contrato, resultaba de aplicación la presunción de indefinido ⁷⁸. De este modo debían diferenciarse básicamente dos tipos de incumplimiento: el constitutivo de fraude de ley y consiguiente transformación en indefinido (integrado por la falta total de formación teórica); y el constitutivo de mera inexactitud (en cuyo caso se aplicaba el pago de salarios diferenciales). En efecto, los Tribunales aplicaron finalmente el carácter indefinido al contrato de aprendizaje que carecía totalmente de formación teórica por considerar que no concurría uno de sus elementos causales fundamentales ⁷⁹, aunque existieron previamente sentencias en diferente sentido ⁸⁰ que aplicaron solamente como sanción el pago de los salarios diferenciales ⁸¹. Por ello la actual regulación del Real Decreto 488/1998 no modifica sustancialmente este sistema sancionatorio que terminaron definiendo la doctrina judicial y científica previa a la revisión normativa.

El artículo 22 del Real Decreto 488/1998 establece las siguientes presunciones del carácter indefinido de la relación:

- a) Presunción *iuris tantum* de contrato indefinido, en el caso de que faltara la forma escrita o no constara el alta en Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el período de prueba.
- b) Presunción *iures et de iure* de contrato indefinido, en el supuesto de fraude de ley o de incumplimiento «total» de la obligación de formación teórica.

Nada nuevo se aporta con esta clarificación: como se ha expuesto, la falta de formación teórica total ya se había considerado por el Tribunal Supremo como constitutivo de fraude de ley. De otro lado, resulta interesante constatar que la presunción se establece con carácter *iures et de iure* (sin posibilidad de prueba en contrario), lo cual trasluce que la falta total de formación teórica genera esta sanción contractual porque es una manifestación de fraude de ley. Adicionalmente, resultará de aplicación la sanción correspondiente a infracción grave, tal y como se establece en el artículo 96.5 del Estatuto de los Trabajadores, y el abono de los salarios diferenciales en relación con la retribución correspondiente a un trabajador ordinario ⁸². Pese a lo que pudiera parecer, la amenaza de sanción administrativa y el pago de salarios diferenciales son susceptibles de generar mayores efec-

⁷⁸ Por todos, ALBIOL MONTESINOS, *Contratos formativos...*, *op. cit.*, pág. 78.

⁷⁹ Por todas, Sentencia del TS de 19 de febrero de 1996 (Ar. 1302) y STSJ de Asturias, de 23 de mayo de 1997 (Ar. 1466).

⁸⁰ Por ejemplo, Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana, de 4 de julio de 1991 (Ar. 4740), entre muchas otras.

⁸¹ Mal llamados «indemnización», porque no tienen esta naturaleza. Al respecto, GARCÍA MURCIA y ESCOTET VÁZQUEZ, «El contrato de aprendizaje: líneas básicas de su nueva regulación en la Ley 10/1994», *RL*, 1994, II, *op. cit.*, pág. 26.

⁸² Así lo interpretó bajo la regulación correspondiente al aprendizaje buena parte de la doctrina. Por todos, BALLESTER PASTOR, «La formación teórica...», *op. cit.*, pág. 54; VILA TIerno, «Efectos del incumplimiento de las obligaciones formativas en el contrato para la formación», *RL*, 3, 1999, pág. 54; y ALBIOL MONTESINOS, *Contratos formativos...*, *op. cit.*, pág. 78.

tos disuasorios que la sanción contractual de transformación en contrato indefinido. A fin de cuentas, la indemnización prevista en atención al salario efectivamente percibido y no al debido percibir⁸³ sumado a la duración máxima del contrato de formación y a la desaparición de la figura del despido nulo en fraude de ley⁸⁴, hace pensar que no supondrá un freno real a su utilización abusiva.

La problemática quedaría entonces centrada en el incumplimiento parcial de la obligación de formación teórica, supuesto mucho más frecuente que el anterior⁸⁵. Bajo la actual regulación, será el juzgador el que deberá valorar si el incumplimiento es constitutivo de fraude de ley (en cuyo caso entrará en el supuesto del art. 22.3 del RD 488/1998) o si constituye una simple inexactitud⁸⁶. En este segundo caso, tal y como se aplicaba bajo la anterior regulación, es razonable pensar que corresponderá al empresario el abono de los salarios diferenciales. Es previsible que, puesto que el incumplimiento no supone pérdida causal, el salario diferencial haga referencia al salario debido percibir por el aprendiz (y no por un trabajador ordinario cualificado) en atención al tiempo de trabajo efectivo. Adicionalmente resultará de aplicación la sanción administrativa contenida en el artículo 96.5 del Estatuto de los Trabajadores.

La clarificación de los aspectos sancionatorios correspondientes al incumplimiento de la formación práctica deben ponerse en conexión con otros incumplimientos de la normativa en relación con el contrato de formación. De un lado, se mantienen las mismas presunciones *iuris tantum* expresas del carácter indefinido de la relación (falta de forma escrita o falta de alta en la Seguridad Social si ha transcurrido el plazo legalmente establecido para la prueba). De otro lado, se plantea la sanción aplicable en el caso de que se produzcan ilegalidades no expresamente referidas. Particularmente, podría suscitarse la cuestión de la sanción correspondiente en el caso de que la duración del contrato no se corresponda con la duración de la formación teórica (por exceso o por defecto) o de que no se produzca la necesaria correlación entre objeto de la formación práctica o teórica. Como en el caso del incumplimiento parcial de la formación teórica, la valoración de la sanción deberá en principio estar en relación con el grado en que queda afectada la esencia formativa del contrato. Si la correlación objetiva no se produce deben aplicarse las sanciones correspondientes al fraude de ley añadidas a las sanciones administrativas del artículo 96.5 del Estatuto de los Trabajadores; y, del mismo modo, si la correlación temporal trasluce, por su gravedad, falta esencial que hace perder causa a la contratación formativa la sanción debe guardar relación con el fraude de ley y con el artículo 96.5 del Estatuto de los Trabajadores. La cuestión puede surgir cuando la duración del contrato no es la correcta pero no trasluce fraude de ley. En tal caso la cuestión puede trasladarse al incumplimiento parcial de la formación teórica, de modo que será obligación empresarial el pago del salario diferencial (en el caso de que procediera) así como de la sanción administrativa del artículo 96.5 del Estatuto de los Trabajadores.

⁸³ Tal y como señala la jurisprudencia. Por todas, Sentencia del TSJ de Madrid, de 28 de noviembre de 1990 (Ar. 3478).

⁸⁴ Un comentario al respecto a cargo de BALLESTER PASTOR, «La desaparición del despido nulo por fraude de ley», *Poder Judicial*, 37, 1995, pág. 381 y ss.

⁸⁵ Un análisis diferenciado de ambos «grados» del incumplimiento (total y parcial) a cargo de FEJOO REY, «El contrato para la formación...», *op. cit.*, pág. 52 y ss.

⁸⁶ PEDRAJAS MORENO, «Novedades en la contratación laboral tras el Real Decreto-Ley de 16 de mayo», *RL*, 13, 1997, pág. 21, destaca el incremento del papel de los tribunales en este aspecto al eliminarse el carácter tasado de la indemnización que preveía el anterior artículo 11.2 e).

d) *La financiación de la formación teórica*: el artículo 10.5 del Real Decreto establece la posibilidad de que las acciones de formación sean objeto de ayudas a través de bonificaciones en las cuotas empresariales de Seguridad Social con cargo al presupuesto de formación continua para trabajadores ocupados del INEM. El artículo parece hacer referencia a la financiación tanto de la formación teórica como práctica, si bien el artículo 8 ss. de la Orden Ministerial de 14 de julio de 1998 tan sólo se detiene en la financiación de la formación teórica. A fin de cuentas la formación práctica se encuentra ya suficientemente subvencionada por medio del coste reducido en materia salarial y de Seguridad Social del que se beneficia el empresario. Resulta particularmente interesante que el sistema de financiación de la formación teórica suponga la apertura de un nuevo canal de comunicación entre la empresa y el centro de impartición, porque es la empresa la obligada a pagar al centro de formación teórica (si no asume esta tarea directamente) los módulos económicos por hora/alumno a los que se refiere el artículo 9 de la Orden Ministerial de 14 de julio de 1998⁸⁷. Esta cuantía queda, adicionalmente, definida por las siguientes características:

- i) Los módulos económicos se aplicarán tan sólo a un porcentaje de formación teórica que no supere el 15 por 100 de la jornada máxima aplicable (art. 9 de la OM de 14 de julio de 1998);
- ii) El empresario, sujeto obligado mensualmente al pago de los módulos, se resarcirá de estas cuantías por medio de bonificaciones también mensuales en las cotizaciones a la Seguridad Social equivalentes a las cuantías abonadas en el mes anterior en concepto de formación teórica (arts. 10 y 11 de la OM de 14 de julio de 1998);
- iii) Los centros de formación teórica deberán enviar al empresario un informe de seguimiento docente de carácter trimestral así como un informe final a la finalización del contrato (art. 12 de la OM de 14 de julio de 1998).

El sistema de financiación establecido para el contrato de formación difiere sustancialmente del configurado para el anterior contrato de aprendizaje⁸⁸ en el nivel de intervención empresarial. De este modo, la vinculación de formación teórica y práctica que había tenido diversas manifestaciones (más o menos exitosas) en las modificaciones normativas de 1997 y 1998, adquiere también su vertiente financiera a través de lo establecido en este nuevo sistema de la Orden Ministerial de 14 de julio de 1998.

⁸⁷ El módulo hora/alumno en educación presencial es de 425 pesetas; y el mismo módulo, en educación a distancia, de 285 pesetas.

⁸⁸ El anterior sistema de financiación de la formación teórica, que consistía en el pago directo previa solicitud, por parte del INEM a los centros de formación teórica, se mantiene todavía para los contratos de aprendizaje aún vigentes (disposición transitoria única de la OM de 14 de julio de 1998), con alcance similar a la transitoria del Real Decreto 488/1998.

2.3. La formación práctica.

El artículo 11.2 f) del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 8.1 del Real Decreto 488/1998 configuran la obligación empresarial de *correlación entre el objeto de la formación teórica y el contenido de la prestación de servicios* del trabajador en formación. En principio resulta de interés la clarificación del alcance de la correlación porque la norma señala que el trabajo «deberá estar relacionado» con la formación teórica, un término lo suficientemente ambiguo para generar problemas interpretativos que se hubieran evitado con la utilización de conceptos relacionales más precisos ⁸⁹. Las sentencias que aplicaron el Real Decreto 1992/1984 admitieron que no era necesaria una estricta relación entre puesto y formación teórica siempre y cuando quedaran cumplidas las finalidades formativas genéricas ⁹⁰. Esta interpretación, consecuente con la escasa virtualidad concedida a la formación teórica bajo la anterior regulación, que permitía incluso su absorción por la formación práctica ⁹¹ ha sido alterada a partir de la nueva regulación del contrato de formación. La nueva tendencia jurisprudencial es más estricta respecto al cumplimiento de la formación teórica pero considerablemente flexible cuando se trata de determinar la correlación entre formación teórica y el objeto del contrato, hasta el punto de considerar que la relación existe cuando el trabajo realizado se enmarque dentro del plan formativo, aunque el trabajo no sea una manifestación práctica estricta de lo teóricamente aprendido ⁹². La solución podría ser diferente cuando el objeto del contrato no está relacionado con un completo certificado de profesionalidad sino con un concreto módulo formativo. Específicamente señala el Real Decreto 797/1995 que en tal caso tiene que existir una correlación concreta entre el módulo formativo y el contenido de la prestación de servicios (*supra*).

La correlación práctica y teórica se rompe, con todo, en dos situaciones referidas en el propio artículo 11.2 e) del Estatuto de los Trabajadores: la carencia de la escolaridad obligatoria, que obliga a que la formación teórica del contrato de formación vaya dirigida a completar dicha formación; y la

⁸⁹ Al respecto PÉREZ PÉREZ, «El nuevo contrato de aprendizaje: flexibilidad, fomento, abaratamiento», *DL*, 42, 1994, pág. 51.

⁹⁰ En este sentido se manifestó, por ejemplo, la Sentencia del TSJ de Galicia, de 31 de diciembre de 1992 (Ar. 6182).

⁹¹ Paradójicamente, la escasa relevancia práctica de la formación teórica del contrato de formación de la norma de 1984 no era consecuencia de su falta de regulación. De hecho, en los cinco planes de formación e inserción profesional que se realizaron entre 1986 y 1990 se establecía la necesidad de que los contratos realizados para la formación se complementaran con la correspondiente formación profesional ocupacional.

⁹² En la sentencia del TSJ de Cataluña de 23 de febrero de 1998 (Ar. 682) se consideró que el trabajo del trabajador en formación consistente en la simple fabricación de manillas de llaves de paso se enmarcaba dentro del plan formativo correspondiente a la formación teórica de fontanería, en la que el trabajador había aprendido conocimientos de mayor entidad relacionados con la interpretación de planos, esquemas, física, materiales y elementos de las instalaciones y trabajos de fontanería. La otra vertiente, la del contrato en el que la causa formativa se difumina porque se atribuye al trabajador una tarea de mayor responsabilidad a la propia de una relación de esta naturaleza, ha sido objeto de una Sentencia del TSJ del País Vasco, de 20 de enero de 1998 (Ar. 747), en la que, si bien el contrato en cuestión era en prácticas, las argumentaciones y conclusiones del tribunal podrían trasladarse al contrato de formación. El trabajador había reclamado alegando que las tareas que le habían sido asignadas superaban en trascendencia las de un mero trabajador en prácticas, puesto que asumía totalmente las responsabilidades propias de un farmacéutico. Nuevamente el Tribunal consideró que de esta manera no se vulneraba la finalidad del contrato.

formación teórica ya adquirida como consecuencia de un curso previo de formación profesional ocupacional, que permite obviar el cumplimiento del requisito de formación teórica simultánea a la duración del contrato. En el primer caso, resulta comprensible la prioridad otorgada a la obtención de la escolaridad obligatoria, pero no lo es tanto que se haya hecho a costa de menguar la formación teórica correspondiente al contrato de formación. En este sentido la normativa actual supone un retroceso respecto de lo que se establecía en los anteriores planes de formación e inserción profesional ⁹³, en los que los estudios conducentes a la obtención de la escolaridad obligatoria debían facilitarse «adicionalmente». Se trata, sin duda, de un supuesto que merecía una especial atención por parte del legislador, porque la quiebra no tiene tan sólo consecuencias en el aspecto objetivo del contenido de la formación teórica sino que afecta incluso al tiempo dedicado a la formación teórica, que se desvincula de los parámetros temporales que más arriba se referían. Los mismos efectos pueden preverse para el otro supuesto de ruptura en la correlación práctica y teórica, constituida por la formación profesional ocupacional satisfecha con anterioridad al contrato, a los que habría de añadirse otra consecuencia particularmente perversa: si el contrato de formación es la vertiente «simultánea» del mecanismo formativo-contractual, a diferencia del contrato en prácticas, que constituiría la vertiente «sucesiva» (formación teórica previa y contrato en prácticas posterior) ⁹⁴ en puridad de términos la formación profesional ocupacional debiera conducir a la contratación en prácticas (excluyente de la formación) ⁹⁵. La posibilidad de que por esta vía se acceda al contrato de formación, con las consiguientes correcciones desde el punto de vista de la retribución y la duración de la jornada, afectan directamente a la esencia de esta modalidad contractual y constituyen una reminiscencia de la finalidad básicamente integrativa del anterior contrato de aprendizaje difícilmente justificable cuando el objeto de la actual regulación pretende el reforzamiento de su vertiente formativa.

3. La duración del contrato de formación y las prórrogas.

Sin duda la amplia duración del contrato de aprendizaje fue uno de sus aspectos más criticados ⁹⁶: la duración máxima de tres años ⁹⁷, que podía ampliarse sin tope por la negociación colectiva, sumado al generoso límite de edad, eran la principal evidencia de que la finalidad formativa era

⁹³ Por ejemplo, Orden Ministerial de 22 de enero de 1988; Orden Ministerial de 4 de abril de 1989; o Real Decreto de 14 de diciembre de 1990.

⁹⁴ Una crítica de la posibilidad de acceder al contrato de aprendizaje (hoy formación) por medio de la formación teórica previamente adquirida en un curso de Formación Profesional Ocupacional, por considerar que el supuesto enlaza mejor con la contratación en prácticas, CAVAS MARTÍNEZ, «Nuevo régimen jurídico de los contratos en prácticas y de aprendizaje», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Ed. Estudios Financieros, 133, 1994, pág. 16 y ss.

⁹⁵ De hecho, las sentencias que aplicaron la normativa anterior al contrato de aprendizaje consideraron que los cursos de formación profesional constituían titulación habilitante para la contratación en prácticas (no formación). Por todas, Sentencia del TS de 18 de febrero de 1994; STSJ de Galicia, de 18 de mayo de 1992; y del TSJ de Murcia, de 10 de enero de 1992.

⁹⁶ Por todos, PEDRAJAS MORENO, «El contrato de aprendizaje...», *op. cit.*, pág. 307.

⁹⁷ Una duración que, curiosamente, coincide con la que en su momento se estableció para el contrato coyuntural en fomento del empleo. FEIJOO REY, «El contrato para la formación tras la reforma de 1997...», *op. cit.*, pág. 64.

secundaria a la finalidad de supuesta creación de empleo por vías tan artificiales como en su momento resultó el contrato coyuntural en fomento del empleo. La nueva duración del contrato de formación contribuye formalmente a devolver parte del sentido formativo del contrato cuando reduce la duración ordinaria máxima del contrato a dos años y, sobre todo, cuando establece un límite infranqueable de tres años para la negociación colectiva estatal o, en su defecto, sectorial de ámbito inferior. Cuando el Real Decreto-Ley 8/1997 se convirtió en la Ley 63/1997 se añadió al panorama descrito en torno a la duración la última posibilidad de ampliación: cuatro años en caso de contratación con minusválidos ⁹⁸. Con todo, la recuperación del sentido formativo por medio del establecimiento de topes máximos a la duración del contrato es meramente formal: en teoría, un contrato sometido a condición (como el de obra o el de interinidad) llegan a su término cuando se cumple la causa que da lugar a la contratación (fin de la obra o extinción de la interinidad). Pero cuando el ordenamiento comienza a poner topes temporales máximos a los contratos temporales estructurales (el de eventualidad, primero; y el de interinidad por vacante en la empresa privada, después) ⁹⁹ está reconociendo la crisis de la causalidad contractual y levantando barreras artificiales temporales para menuegar en lo posible la sustitución de trabajadores fijos por temporales. Incluso la restringida atribución de competencias en materia de duración máxima del contrato de formación a los convenios sectoriales supone una limitación artificial, que tiene más en cuenta la protección formal frente al reconocido implícitamente como inevitable abuso, que el mayor conocimiento que a nivel de ciertas empresas puede tenerse de las necesidades formativas ¹⁰⁰. De este modo la gran tarea, que es la devolución normativa de la causa a la contratación temporal estructural, queda todavía pendiente. Quede claro, con todo, que la limitación temporal absoluta resulta, con todo, hoy por hoy imprescindible, al menos en tanto en cuanto no se modifiquen los presupuestos básicos de los anteriormente citados contratos temporales estructurales y de los contratos formativos. Mientras tanto, el elemento causal aparece marginalmente en el ámbito de la negociación colectiva, para justificar la ampliación hasta tres ¹⁰¹ o cuatro ¹⁰² años. Los convenios colectivos, con todo, raramente describen cuál es la causa que justifica la ampliación temporal.

⁹⁸ La incorporación de plazos más flexibles en atención a la contratación formativa de minusválidos fue la nota diferencial de la Ley 63/1997 respecto al Real Decreto-Ley 8/1997. Junto a la ampliación de la duración del contrato de formación a cuatro años contenido en el artículo 11.2 del Estatuto de los Trabajadores, en el artículo 11.1, referido al contrato en prácticas, se introdujo también la ampliación del plazo máximo entre la obtención de la titulación y la contratación, de cuatro a seis años para los trabajadores minusválidos.

⁹⁹ Para un detenido análisis del desarrollo histórico del contrato de eventuales en el que se aprecia esta evolución de los límites temporales, BALLESTER PASTOR, I. *El contrato de eventuales*, Valencia, 1998.

¹⁰⁰ Haciendo referencia a las mayores posibilidades de que dispone el ámbito empresarial para establecer duraciones específicas en atención a las concretas circunstancias (innovaciones tecnológicas particularmente), SALA FRANCO, «El nuevo contrato de aprendizaje», *op. cit.*, pág. 51.

¹⁰¹ Artículo 11.2 c): «...atendiendo a las características del oficio o puesto de trabajo a desempeñar y a los requerimientos formativos del mismo».

¹⁰² Artículo 11.2 c): «...teniendo en cuenta el tipo o grado de minusvalía y las características del proceso formativo a realizar».

Pero, sin duda, el elemento temporal que creaba más fisuras en el sentido formativo del anterior contrato de aprendizaje, con menores justificaciones desde el punto de vista de la garantía frente al fraude, era el sistema de prórrogas automáticas del artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 17.1 del Real Decreto 2317/1993. Tras la entrada en vigor del Real Decreto 488/1998, en cuyo artículo 20 se establece un sistema único de prórroga automática por tiempo indefinido en caso de que el trabajo en la empresa del contratado en formación se mantenga sin denuncia, más allá del tiempo pactado ¹⁰³ podría entenderse derogado el mecanismo de prórroga en dos fases del 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores ¹⁰⁴. Alguna duda podría generar la matización que hace el propio artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores cuando señala que resulta aplicable a «los contratos de duración determinada que tengan establecido plazo máximo de duración, incluidos los contratos en prácticas y de aprendizaje...». Con todo, el artículo 49.3 del Estatuto de los Trabajadores, si bien de mayor rango que el precepto reglamentario, no hace referencia expresa al contrato de formación sino al de aprendizaje. También podría entenderse que, pese a todo, el actual contrato de formación es un contrato temporal sometido a término cierto, por lo que seguiría incluido en el ámbito aplicativo del sistema de prórroga automática dual del artículo 49. La cuestión de la aplicación o no de este artículo al contrato de formación no es baladí, porque afecta directamente a su esencia formativa. En su aplicación, el mantenimiento en el trabajo más allá del tiempo pactado sin mediar denuncia desencadena la prórroga hasta el máximo legal o convencional aplicable, en tanto en cuanto tan sólo el trabajo mantenido sin mediar denuncia más allá de aquel máximo aplicable supondría la consideración de que el contrato se ha prorrogado por tiempo indefinido. Si más arriba se había expuesto la necesaria correspondencia causal temporal del contrato de formación, que implicaba que tanto la duración inicial del contrato como la propia existencia y duración de las prórrogas expresas debían guardar relación con la duración de la formación teórica y con el porcentaje mínimo del 15 por 100, el sistema de prórrogas automáticas hace quebrar radicalmente este presupuesto ¹⁰⁵: de aplicarse, el artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores permitiría, pues, una última fase del contrato de formación (de prórroga automática) en el que la formación teórica podría ser de cumplimiento imposible por haber ya concluido.

Con todo, los problemas que desde el punto de vista formativo genera el artículo 49 son más limitados de lo que a primera vista pudiera parecer, sencillamente porque no se aplica al contrato de formación, sino tan sólo al de aprendizaje. Esta conclusión resulta obligada tras la lectura conjunta del artículo 20 del Real Decreto 488/1998, la disposición transitoria primera del Real Decreto 488/1998 ¹⁰⁶ y del mismo artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores. Y ello porque las modalidades contractuales

¹⁰³ Artículo 20 del Real Decreto 488/1998: «Los contratos en prácticas y para la formación se considerarán prorrogados tácitamente como contratos ordinarios por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación, si el trabajador continuara prestando servicios tras haberse agotado la duración máxima del contrato y no hubiera mediado denuncia expresa».

¹⁰⁴ Al respecto, alegando otros argumentos, GARCÍA MURCIA y ESCOTET VÁZQUEZ, «El contrato de aprendizaje...», *op. cit.*, pág. 388 y ss.

¹⁰⁵ Al respecto, ALBIOL MONTESINOS, *Los contratos formativos...*, *op. cit.*, pág. 56 y ss.

¹⁰⁶ Que señala que los contratos de aprendizaje seguirán rigiéndose por la normativa bajo la que surgieron.

formativas no pueden considerarse en puridad de términos contratos temporales sometidos a plazo máximo de duración. Como se ha señalado, el plazo temporal del contrato de formación tiene que guardar estricta relación con los aspectos formativos del contrato, por lo que en realidad no se trata de un contrato a término sino a condición. En consecuencia la aplicación del 49 requeriría la mención expresa, que tan sólo se produce para el contrato en prácticas y para el contrato de aprendizaje. En consecuencia, el artículo 49 resulta de aplicación por el juego de las transitorias del Real Decreto 488/1998 a los contratos de aprendizaje que, formalizados con anterioridad al Real Decreto-Ley 8/1997, continuaran vigentes. Con todo, si bien de eficacia temporal limitada, la prolongación transitoria de este erróneo sistema de prórroga automática sigue vulnerando el objeto formativo del contrato de aprendizaje, por lo que su explicación, así como el resto de prolongaciones normativas transitorias que más arriba se referían, sigue siendo difícil.

La causalidad relacionada con la duración del contrato aparece de nuevo en relación con la configuración de dos prórrogas máximas (a salvo convenio colectivo) que establece el artículo 19 del Real Decreto 488/1998. La limitación legal, dispositiva por convenio colectivo, del número de prórrogas aparece por primera vez en la regulación del contrato de formación (entonces aprendizaje) y en prácticas del Real Decreto 2317/1993. Después aparecería, con carácter imperativo incluso para la negociación colectiva, en el Real Decreto 2720/1998, con referencia al contrato de eventuales (para el que sólo resulta admisible una prórroga expresa). Tanto en uno como en otro caso el sentido de la limitación de las prórrogas es salvar su causa mediante la «previsión»: si existe una causa temporal es razonable exigir cierto conocimiento previo de la duración de la misma por parte del empresario, de modo que la limitación de las prórrogas actuaría como otro tope artificial para controlar la utilización abusiva de mecanismos de contratación temporal de causa difusa. Con todo, esta garantía aplicable al contrato de formación tiene una virtualidad menor que en el caso del contrato de eventuales porque existe la posibilidad de que el convenio colectivo la suprima, sin que se exija causa justificada para ello (como sucede en el caso de duración alternativa convencional).

De otro lado, la duración máxima del contrato de formación se encuentra sometida a una tercera vía de control artificial: tal y como está redactado el sistema de duración máxima del contrato de formación, tan sólo existe la posibilidad de un solo contrato de formación durante la vida del trabajador ¹⁰⁷, a diferencia del contrato de prácticas que admite tantas contrataciones como titulaciones habilitantes existan durante la vida del trabajador. Esta diferencia encontraría su justificación en dos factores: de un lado, el contrato de formación está sometido a una limitación absoluta, en razón de la edad del trabajador, que no concurre en el caso del contrato en prácticas, cuya limitación temporal se encuentra vinculada al momento en que se obtuvo la titulación (cuatro años máximo); de otro lado, de este modo se evitan los enlaces de contratos de formación, y se facilita el tránsito del trabajador hacia figuras contractuales más adecuadas y que impliquen menos sacrificios salariales (particularmente prácticas).

¹⁰⁷ Artículo 11.2 d) del Estatuto de los Trabajadores: «Expirada la duración máxima del contrato para la formación, el trabajador no podrá ser contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa...». Al respecto, PEDRAJAS MORENO, «El contrato de aprendizaje...», *op. cit.*, pág. 64.

4. Retribución y Seguridad Social: la reducción de costes, el fomento del empleo y sus peligros.

La redacción del actual contrato de formación mantiene uno de los principales problemas interpretativos que se produjeron tras la promulgación del contrato de aprendizaje: la retribución sigue siendo «la fijada en convenio colectivo, sin que, en su defecto, pueda ser inferior al salario mínimo interprofesional en atención al tiempo trabajado» [art. 11.2.h) del ET]. Aunque la literalidad del precepto parece indicar que la retribución fijada se configura con carácter totalmente dispositivo para la negociación colectiva, y sistemáticamente se han ido desaprovechando las sucesivas reformas normativas para corregir el texto de tan perversa redacción, buena parte de la doctrina se ha mostrado favorable a entender que la retribución fijada en el Estatuto de los Trabajadores es imperativa para la negociación colectiva ¹⁰⁸ más aun cuando la actual regulación establece la retribución mínima en atención al salario mínimo interprofesional, cuya obligatoriedad para los negociadores nadie cuestiona. En todo caso, la actual regulación del contrato de formación sigue suponiendo una disminución del coste de la contratación, explicable teóricamente desde la perspectiva de la menor productividad del trabajador y del esfuerzo formativo práctico empresarial e inexplicable desde la perspectiva constitucional ¹⁰⁹, todo ello enmarcado en las políticas de fomento de la contratación e inserción juvenil y aderezado con un sistema de cotización reducida única, independiente del salario.

Una serie de factores hacen cuestionar, con todo, el modo por el que la norma ha optado para reducir el coste contractual:

- i) Resulta criticable que toda la reducción del coste recaiga sobre el trabajador en formación, recordando los momentos más remotos en la historia del aprendizaje gremial. Ni siquiera puede decirse que el Estado asuma parte importante del coste porque la cotización reducida a la Seguridad Social va acompañada, pese a las modificaciones normativas de 1997, de paralelas limitaciones en la cobertura ¹¹⁰ puesto que por razones más relacionadas con las limitaciones presupuestarias que con el objeto del contrato, sigue excluida la cobertura por desempleo ¹¹¹. Otros mecanismos de reparto del coste, ensayados con éxito en otros países ¹¹², nunca han tenido manifestación normativa en nuestro país;

¹⁰⁸ ALBIOL MONTESINOS, *Contratos formativos...*, *op. cit.*, pág. 39.

¹⁰⁹ Tal y como apunta PEDRAJAS MORENO, «El contrato de aprendizaje...», *op. cit.*, pág. 74 y ss.

¹¹⁰ En el artículo 13 del Real Decreto 488/1998 se establece: «De conformidad con lo establecido en el artículo 11, apartado 2, párrafo i), del Estatuto de los Trabajadores, la acción protectora del trabajador contratado para la formación comprenderá, como contingencia, situaciones protegidas y prestaciones, las derivadas de accidente de trabajo y enfermedad común, accidente no laboral y maternidad, las prestaciones económicas por incapacidad temporal derivadas de riesgos comunes y maternidad y las pensiones. Asimismo, el trabajador tendrá derecho a la cobertura del Fondo de Garantía Salarial». En definitiva, la cobertura del trabajador en formación se amplía respecto a la regulación anterior al incorporar la incapacidad temporal por contingencias comunes, con todo sigue excluido de la prestación por desempleo.

¹¹¹ Con MERINO SENOVILLA, «Los contratos formativos y el trabajo a tiempo parcial», en VV.AA. (Dir. VALDÉS DAL RÉ) *La reforma pactada de las legislaciones laboral y de Seguridad Social*, Valladolid, 1997, pág. 86.

¹¹² La Comisión Europea aprobó el 16 de diciembre de 1998 la adecuación comunitaria, por no contraria al principio de libertad de circulación, de una norma sueca que establecía la subvención de hasta el 50 por 100 del salario en los casos de contratos de aprendizaje realizados por empresas que asumían la formación de desempleados de larga duración.

- ii) La insuficiencia de los requisitos externos para la contratación en formación y de la normativa en materia de duración de contratos así como la posibilidad de contratación en formación con trabajadores ya vinculados a la empresa por tiempo inferior a un año son elementos que no garantizan suficientemente que la reducción de costes no sirva para sustituir puestos de trabajo fijos por temporales formativos;
- iii) Así como la cotización salarial no se altera por el salario superior al legal que pudiera establecer el convenio colectivo para los contratados en formación, podría plantearse si su retribución es, como la cotización, unitaria, y por tanto no se encuentra sujeta a las obligaciones retributivas complementarias establecidas en los convenios (complementos salariales). Debe señalarse al respecto que, así como la única cotización adicional a la unitaria prevista en la norma es la correspondiente a las horas extraordinarias (art. 14.2 del RD 488/1998), en contra, la cuestión salarial está establecida con carácter de mínimo en el artículo 11.2 h) del Estatuto de los Trabajadores. Ello significa que el convenio colectivo puede ampliar la cuantía retributiva tanto expresamente por medio del salario correspondiente a esta modalidad contractual, como implícitamente si no se excluye expresamente a los trabajadores en formación de la percepción de los complementos salariales establecidos con carácter general para todos los trabajadores incluidos en el ámbito aplicativo del convenio ¹¹³. En la determinación del alcance del derecho del trabajador en formación a percibir el correspondiente complemento por antigüedad, incluso una vez se produzca la integración en la empresa con carácter indefinido, el convenio colectivo tiene total libertad ¹¹⁴;
- iv) La formación teórica no es retribuida, por lo que la ampliación del tiempo de trabajo efectivo cuando la misma ya se ha cumplido (porque es acreditable un curso de FPO anterior al contrato) implicará un aumento proporcional del salario aplicable (legal, convencional y contractual) ¹¹⁵. Por ello los períodos de falta de trabajo por acumulación de la formación teórica dan lugar a la pérdida de retribución, aunque la cotización, no vinculada a percepciones reales sino a módulos unitarios, se mantiene durante todo el tiempo que dura el contrato;
- v) La retribución de las horas extraordinarias debe corresponderse, al menos, con la retribución horaria ordinaria en el caso de que la compensación dineraria fuera el mecanismo aplicable. La retribución dineraria de la hora extraordinaria afecta directamente el

¹¹³ Si bien su cuantía resultará calculable conforme al salario efectivamente percibido conforme al trabajo realizado, y no en atención a la cuantía total del SMI. Al respecto, ALBIOL MONTESINOS, *Contratos formativos...*, *op. cit.*, pág. 97.

¹¹⁴ En la Sentencia del TS en unificación de doctrina de 4 de mayo de 1994 (Ar. 7725) el Tribunal considera válida la cláusula del convenio colectivo que no considera a efectos del cómputo del complemento por antigüedad el tiempo anterior al año 1979 en que los trabajadores se encontraron en formación.

¹¹⁵ Parte de la doctrina ha constatado que, conforme a la redacción literal del artículo 11.2 h) del Estatuto de los Trabajadores, el aumento retributivo correspondiente a los trabajadores que ya han realizado un curso de FPO no debe acompañarse de un aumento proporcional de la jornada. Al respecto, ALBIOL MONTESINOS, *Contratos formativos...*, *op. cit.*, pág. 88.

sentido formativo del contrato porque es susceptible de alterar el porcentaje mínimo formativo. Si no fuera así, y rigiera el sistema general de compensación por descansos, la anticipación de horas ¹¹⁶ no alteraría la estructura del 15 por 100 mínimo dedicado a la formación.

5. La certificación.

El artículo 12.1 del Real Decreto 488/1998 establece la obligación del empresario de entregar al trabajador, al final del contrato de formación, un certificado en el que conste «la duración de la formación y el nivel de formación práctica adquirida». La obligación de certificación es, en consecuencia, valorativa respecto de la formación práctica ¹¹⁷ pero simplemente declarativa con respecto a la duración de los permisos concedidos para formación teórica y la correspondiente asistencia a los cursos. Esta regulación es consecuente con la obligación de formación teórica establecida para el trabajador en el artículo 9 del Real Decreto 488/1998 y que tan sólo afecta a la asistencia pero no al aprovechamiento. Desde el punto de vista contractual, en consecuencia, tan sólo constituye incumplimiento la inasistencia a los cursos de formación teórica, cuya valoración corresponde al centro impartidor. El canal de comunicación entre empresario y centro de formación teórica que, a efectos de la correspondiente certificación, establece el artículo 12 del Real Decreto 488/1998 no se refiere al nivel de conocimientos teóricos adquiridos sino tan sólo al nivel de asistencia. Es más, la certificación empresarial no condiciona en absoluto la posterior adquisición por parte del trabajador del correspondiente certificado de profesionalidad, para lo cual tan sólo resulta necesaria la «evaluación positiva (de) la totalidad de los módulos que integran el itinerario formativo» ¹¹⁸, así como la superación de las pruebas que la Administración competente pudiera establecer para la valoración de los conocimientos teóricos adquiridos ¹¹⁹. En este punto se produce el enlace de la formación ocupacional correspondiente al contrato de formación y otras formas, regladas, para el acceso a la formación profesional. El certificado de profesionalidad, unido solamente a la vertiente teórica del contrato de formación, se constituye en título suficiente, para el acceso al contrato en prácticas.

6. Los requisitos contractuales.

Podrían sintetizarse en dos los elementos de control externo (no causal formativo) aplicables al contrato de formación: la edad máxima y el número máximo de contrataciones de esta naturaleza en atención a la dimensión de la plantilla. De un lado, tras la reforma de 1997, la reducción de la

¹¹⁶ A las que se refiere, GARCÍA NINET, «Ordenación del tiempo de trabajo» en (Dir. BORRAJO DACRUZ), *Comentarios a las leyes laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, tomo I, vol. 2, Madrid, 1994, pág. 69.

¹¹⁷ En el anexo IV de la Resolución del INEM de 26 de octubre de 1998 que contiene el modelo para el certificado de formación correspondiente al empresario, debe valorarse el nivel de formación práctica adquirido en alto, normal o bajo.

¹¹⁸ Artículo 4.2 del Real Decreto 797/1995.

¹¹⁹ Los criterios y órganos para tal valoración se encuentran regulados en el artículo 5 del Real Decreto 797/1995.

edad máxima de 25 a 21 años resulta no sólo más consecuente con la finalidad formativa, sino con el carácter restrictivo que debe informar una modalidad contractual de tan importantes recortes retributivos ¹²⁰. La limitación por la edad, lógica desde el punto de vista formativo, contrasta con otros aspectos normativos que conducen a situaciones complicadas. Así por ejemplo, un problema muy particular plantea la edad de contratación cuando se trata de sujetos que han adquirido previamente una formación profesional ocupacional. Y ello porque, si a su término tenían más de 21 años, es imposible el acceso al contrato de formación (a menos que se haya adquirido en escuela taller o casa de oficio en cuyo caso el plazo temporal se amplía a los 24 años). Probablemente en tal caso sea posible, pese a que nada expresamente se establezca al respecto, la contratación en prácticas. Adviértase al respecto que, cuando el artículo 11.2 e) *in fine* hace referencia a la formación profesional ocupacional previa lo hace tan sólo para eximir del requisito de la formación teórica estableciendo la posibilidad de que esta vía permita el acceso al contrato de formación, pero sin cerrar expresamente la posibilidad de contrato en prácticas. De este modo, este supuesto quedaría constituido como una excepción a la imposibilidad de contratar en formación cuando la titulación habilitante permite el acceso al contrato en prácticas. En otras palabras, la FPO admitiría tanto contrato de formación como en prácticas (a fin de cuentas, constituye una habilitación profesional no excluida del contrato en prácticas ¹²¹). En caso contrario, el principal perjudicado podría ser el sujeto que ha adquirido una formación pero que no puede insertarse en el mercado de trabajo por medio de contrato formativo alguno. Es otra más de las problemáticas que suscita la desvirtuación del contrato de formación provocada por el cumplimiento previo de la formación teórica por medio de la formación profesional ocupacional: el enlace de este tipo de formación con escuelas taller y casas de oficios está justificado por integrar un itinerario formativo unitario, pero deja de tener justificación al integrarse en el contrato de formación ordinario en empresa privada.

De otro lado, el número máximo de contratos en formación en atención a la dimensión de la plantilla no guarda conexión causal y se enmarca claramente entre las medidas externas dirigidas a controlar la utilización abusiva de esta modalidad. No existen diferencias cuantitativas entre los parámetros del Real Decreto 2317/1993 y los del Real Decreto 488/1998 ¹²², que siguen redactados con la misma terminología que ya dio lugar en su momento a problemas interpretativos ¹²³, si bien se advierte en la última modificación normativa un cambio cualitativo en el régimen jurídico aplicable a esta limitación: el sistema de topes establecido es dispositivo para la negociación colectiva sectorial, así como para los convenios de empresa que dispongan de plan formativo [art. 11.2 b) del ET y art. 7.1 del RD 488/1998]. A su vez el concepto de «plan formativo» se define en el artículo 7 del

¹²⁰ Por todos, MERINO SENOVILLA, «Los contratos formativos y el trabajo a tiempo parcial...», *op. cit.*, pág. 78.

¹²¹ Establece literalmente el artículo 11.1 del Estatuto de los Trabajadores: «El contrato de trabajo en prácticas podrá concertarse con quienes estuvieren en posesión del título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes, que habiliten para el ejercicio profesional, ...».

¹²² Son idénticas las limitaciones numéricas en atención al número de trabajadores en plantilla contenidos en el artículo 7.3 del Real Decreto 2317/1993 y en el artículo 7.2 del Real Decreto 488/1998.

¹²³ Así, por ejemplo, analizando la problemática interpretación de parámetros cuantitativos «acumulados», absolutos y porcentuales, en el artículo 7.3 del Real Decreto 2317/1993, CAMPS RUIZ, *La reforma del mercado de trabajo*, Valencia, 1994, pág. 58 y ss.

Real Decreto 488/1998 como el «conjunto estructurado de acciones formativas coherentes con la actividad empresarial que incluya acciones específicamente dirigidas a trabajadores para la formación y que contemple, como mínimo, los objetivos y contenidos formativos de dichas acciones, así como los recursos necesarios para su financiación». La competencia de los convenios de empresa con plan formativo en el establecimiento de parámetros cuantitativos no puede entenderse, pese a lo que pudiera parecer, como una disminución en la entidad de los controles formales. De hecho, en la regulación correspondiente al anterior contrato de aprendizaje cualquier empresa que tuviera escuela de aprendizaje (o sea, que asumiera la impartición de la formación teórica) se encontraba totalmente eximida de la obligación de respetar los parámetros cuantitativos del Real Decreto 2317/1993¹²⁴. Bajo la actual regulación, la empresa dispone de plan formativo siempre que asuma la formación teórica, acomodándose a sus objetivos y con la correspondiente infraestructura. El concepto, pues, deja de vincularse al plan formativo de empresa recogido en los Acuerdos de formación continua para posibilitar el acceso a la correspondiente financiación, que debía existir siempre que la empresa tuviera un número mínimo de trabajadores (200 en los Acuerdos de 1993 y 100 en los de 1997)¹²⁵ y pasa a sustituir al que con la regulación del aprendizaje se llamó escuela de aprendizaje. El plan formativo, en consecuencia, no es una previsión formal elaborada por la empresa de lo que será objeto de la formación y de los correspondientes instrumentos, sino que tan sólo sirve para describir la empresa que asume la tarea de impartir la formación teórica, asumiendo los requerimientos legales¹²⁶. Todo ello supone que cuando la empresa imparte por su cuenta la impartición de la formación teórica podrá quedar exonerada de los límites cuantitativos en atención a la plantilla establecidos en el convenio sectorial (estatal o, en su defecto, empresarial), si el convenio de empresa establece un sistema alternativo, pero sólo en tanto en cuanto la propia existencia del convenio de empresa no contraría el sistema de prohibición de concurrencia establecido en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores. En definitiva, las competencias atribuidas al convenio de empresa no quiebran, pese a lo que pudiera parecer, lo establecido en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, que sólo decae en el ámbito de los convenios sectoriales al establecer la preferencia de los estatales.

Cuestión final en relación con estos requerimientos externos será la determinación de la sanción aplicable en los supuestos de contratación por encima de los límites cuantitativos aplicables. En principio, resulta particularmente interesante que el elenco de supuestos que originan la presunción del carácter indefinido de la relación contractual se haya detallado considerablemente en el actualmente aplicable Real Decreto 488/1998 (art. 22) en relación con el artículo 17 del anterior Real Decreto 2317/1993. Ello no significa que se haya ampliado el marco aplicativo de las presunciones porque ya no existe la genérica atribución de carácter indefinido a la relación que no reuniera los

¹²⁴ Una comentario al respecto en BALLESTER PASTOR, «La formación teórica en el contrato de aprendizaje...», *op. cit.*, pág. 49 y ss.

¹²⁵ Así, ALBIOL MONTESINOS, *Contratos formativos...*, *op. cit.*, pág. 81; MERINO SENOVILLA, «Los contratos formativos y el trabajo a tiempo parcial...», *op. cit.*, pág. 79; y FEJOO REY, «El contrato para la formación tras la reforma de 1997...», *op. cit.*, pág. 62.

¹²⁶ De hecho, expresamente la Circular de la Subdirección General de promoción de empleo, de enero de 1994, consideró expresamente derogada la previsión contenida en diversos preceptos (art. 2.3 del RD 1618/1990; art. 8.2 del RD 1992/1984; y OM de 1 de abril de 1991) que obligaba a la presentación de un plan formativo de modo previo a la contratación en aprendizaje.

requisitos legalmente exigidos para su celebración. Precisamente por ello, los supuestos de ilegalidad que no se encuentran expresamente mencionados como causas de presunción de indefinido (y aquí se encontraría el supuesto de contratación contrariando los límites numéricos aplicables en atención a la plantilla) no pueden justificar la aplicación de aquella sanción a no ser que sean constitutivos de fraude de ley ¹²⁷.

7. Enlaces contractuales.

Es sabido que la temática de los enlaces contractuales es la que más directamente enlaza con la problemática de la instalación de la precariedad. De hecho, las garantías frente a los enlaces fraudulentos surgen con particular fortaleza cuando menor justificación causal tienen los mecanismos de contratación temporal ¹²⁸. Con relación al contrato de formación, cuya finalidad formativa coincide con la integrativa, el ordenamiento establece dos tipos de garantías en relación a los enlaces contractuales: los internos (referidos a la duración máxima y única del contrato de formación, independientemente del número de empresas en que la formación se haya realizado) y los externos (relacionados a su vez con vinculaciones previas con la misma empresa o posteriores).

Más adelante ya me detuve en el análisis del enlace interno, y en la consideración normativa de que el contrato de formación es único en la vida del trabajador. La duración máxima del contrato configura, por tanto, un límite para la contratación sucesiva en formación en diferente empresa, hasta el punto de que la superación de tales límites genera la consecuencia contractual correspondiente a la falta de causa (conversión en indefinido). La exoneración de responsabilidad en este caso tan sólo se produce cuando el empresario solicita de modo previo a la contratación el correspondiente certificado del INEM en el que conste el tiempo transcurrido en formación y/o aprendizaje (art. 23 del RD 488/1998). Es éste el único aspecto en que se produce la interconexión del contrato de formación y aprendizaje puesto que en el resto de materias se mantiene, sin demasiada justificación, la diferenciación normativa (disposición transitoria primera del RD 488/1998). Resulta razonable pensar que, si el empresario tuviera conocimiento de que el plazo ya se ha cumplido (en caso, por ejemplo, de certificación extemporánea transcurrida después de pasados diez días de la solicitud) podrá aplicar despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual ¹²⁹, quedando vinculado al trabajador por tiempo indefinido, si así no lo hiciera.

El supuesto de enlace del contrato de formación respecto de contrataciones previas se contiene en el artículo 11.2 d) *in fine* del Estatuto de los Trabajadores que, por cierto, no tiene su paralelo en el contrato en prácticas pese a que el sentido de la prohibición podría ser similar. El precepto esta-

¹²⁷ En tal sentido se ha pronunciado la Sentencia del TSJ de Madrid, de 19 de febrero de 1988 (Ar. 601).

¹²⁸ Sirvan como ejemplo las garantías establecidas en el artículo 5.2 y 3 del Real Decreto 1989/1984, sobre contrato coyuntural en fomento del empleo, que impidían la contratación de este tipo cuando hubiera existido una vinculación previa del trabajador a la empresa o cuando el puesto de trabajo en cuestión correspondiera con otro contrato coyuntural en fomento del empleo que hubiera concluido en el plazo de un año.

¹²⁹ ALBIOL MONTESINOS, *Contratos de formación...*, *op. cit.*, pág. 55.

blece la prohibición de contratar en formación al trabajador que hubiera desempeñado el mismo puesto de trabajo para el que se pretende cualificar en la misma empresa, por un tiempo superior a doce meses. Más que una limitación la norma parece, leída *a sensu contrario*, una peligrosa habilitación, en tanto en cuanto permite la contratación en formación de quien hubiera ejercido el mismo puesto de trabajo en otra empresa o de quien, aun trabajando en la misma empresa y en el mismo puesto, no lo hubiera hecho por tiempo superior a doce meses¹³⁰. Sin duda esta precisión atenta directamente al sentido formativo de un contrato que tiene como presupuestos la primera integración y la formación en un oficio que teóricamente se desconoce. La mención normativa es particularmente problemática porque no permite alegar la doctrina del fraude de ley cuando el enlace contractual sea indicativo de falta de causa, como en alguna ocasión marginal se ha considerado para el enlace de contratos temporales estructurales¹³¹.

El enlace contractual externo en relación a contrataciones futuras remite al tema de la ilegalidad del período de prueba que precediera a una contratación posterior a la de formación. Esta previsión, contenida en el artículo 18 del Real Decreto 488/1998¹³² no deja de ser una especificación de lo que con carácter general se establece en el artículo 14.1 tercer párrafo, del Estatuto de los Trabajadores, si bien es destacable una importante diferencia: éste prohíbe el período de prueba en contrato sucesivo con carácter general para los contratos de formación y en prácticas, en tanto en cuanto el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores tan sólo lo impide cuando se hubieran ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa. Con todo, habrá que entender que la prohibición del período de prueba sucesivo se aplicará, incluso cuando haya existido previamente un contrato de formación, tan sólo cuando coincida el contenido de las prestaciones laborales¹³³. En caso contrario resultará posible, pese al tenor literal del precepto, un nuevo pacto de prueba. Por lo demás, el régimen de las limitaciones al período de prueba sucesivo es idéntico al establecido con carácter general en el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores¹³⁴. Incluso ha desaparecido con la reforma de 1997 la referencia a que el enlace prohibitivo para un nuevo pacto de prueba se aplique sólo en caso de enlace «sin solución de continuidad», lo que permite la aplicación de la prohibición cuando el espacio temporal que medie entre contrataciones y las circunstancias concurrentes permitan pensar que existe un único objeto de la prestación.

¹³⁰ FELJOO REY, «El contrato para la formación...», *op. cit.*, págs. 65 y 66.

¹³¹ Por ejemplo, el enlace contractual sin modificación de funciones fue considerado indicio de que el posterior contrato de obra carecía de causa por la STS de 30 de noviembre de 1992 (Ar. 9292).

¹³² También en el artículo 11.2 j) del Estatuto de los Trabajadores en relación con su artículo 11.1 f).

¹³³ Un análisis del contenido y alcance de esta identidad de funciones en BALLESTER PASTOR, *El período de prueba*, *op. cit.*, pág. 38 y ss.

¹³⁴ BALLESTER PASTOR, *El período de prueba*, *op. cit.*, pág. 37 y ss.

8. Sumario.

La regulación más reciente del contrato de formación se caracteriza por dos tendencias: de un lado por el intento de recuperar el elemento causal por medio de la revitalización de la formación teórica; de otro lado, por la disminución del coste laboral y de seguridad social que supone esta modalidad contractual que ha obligado a reforzar los mecanismos de control artificial (edad máxima; prórrogas máximas; número máximo de trabajadores por empresa; e incluso duración máxima). En este contexto, la nueva regulación introduce elementos para la revitalización del contenido formativo, pero mantiene, inexplicablemente, no pocos resquicios de la regulación básicamente integrativa del aprendizaje.

III. PARTE TERCERA: LA ALTERNANCIA INSTITUCIONAL POR MEDIO DE LAS ESCUELAS TALLER, CASAS DE OFICIO Y TALLERES DE EMPLEO

1. Escuelas taller y casas de oficio.

1.1. El sentido de las escuelas taller y casas de oficio.

El trabajo y formación realizado en las escuelas taller y casas de oficio constituye la vertiente institucional del contrato de formación porque es este contrato el que sirve básicamente para dar cobertura a la segunda parte de la relación formativa. La propia disposición adicional segunda del Real Decreto 488/1998 establece precisamente esta remisión a la normativa del contrato de formación estableciendo tan sólo tres especialidades:

- a) La ampliación de la edad de contratación hasta veinticuatro años.
- b) La inaplicación de la normativa sobre número máximo de contratos en relación a la plantilla.
- c) El mantenimiento de su sistema particular de financiación.

El primer programa de escuelas taller y casas de oficio se realizó en 1985, como una medida de inserción juvenil de carácter formativo profesional relacionada con la rehabilitación del patrimonio, del medio ambiente, del entorno urbano y con la recuperación de oficios artesanales ¹³⁵. Se

¹³⁵ Exposición de Motivos de la Orden Ministerial de 3 de agosto de 1994.

trata, pues, de un mecanismo de formación en alternancia, en el que la prestación de servicios no se realiza a favor de una empresa privada sino de una entidad promotora que puede ser la Administración del Estado, las corporaciones locales, las comunidades autónomas, organismos autónomos, sociedades estatales, otros entes del sector público estatal, asociaciones y fundaciones sin fines de lucro ¹³⁶. En la actualidad la regulación de estas instituciones formativas se encuentra, como parte del programa genérico de formación profesional ocupacional, en el plan nacional de formación e inserción profesional aprobado por Real Decreto de 3 de mayo de 1993 ¹³⁷. La regulación específica de las escuelas taller y casas de oficio se contiene en la Orden Ministerial de 3 de agosto de 1994 y en la Resolución del INEM de 7 de julio de 1995.

1.2. La vertiente contractual de las escuelas taller y casas de oficio.

La estrategia formativa de estas instituciones es similar a la propia de toda formación en alternancia. Obviamente, con todo, el mecanismo se encuentra dentro del sistema educativo y no en la dinámica empresarial, por lo que, de un lado, pierden gran sentido las garantías que más arriba se han descrito para evitar la sustitución de contratos indefinidos por temporales formativos, aunque paralelamente desaparece la potencialidad del mecanismo para facilitar el tránsito a un contrato laboral ordinario por tiempo indefinido en la misma empresa, bonificado conforme a los programas anuales de fomento del empleo ¹³⁸. De ahí que la Orden Ministerial de 3 de agosto de 1994 prevea la creación de centros de iniciativa empresarial, con la función de asesorar a los jóvenes para su establecimiento como trabajadores por cuenta propia o para su colocación por cuenta ajena. Desde el punto de vista contractual, la conexión con el contrato de formación tan sólo se produce en la segunda fase del itinerario formativo de escuelas taller y casas de oficio: tanto en unas como en otras la primera fase del proceso formativo se corresponde con la adquisición de los conocimientos teóricos propios de la formación profesional ocupacional. El contrato de formación que sigue a continuación es, por tanto, uno de los que ya tienen cubierto el requisito de formación teórica, por lo que aumenta proporcionalmente la duración de la jornada de trabajo y la retribución. Sin duda, en este supuesto particular, la formación ocupacional previa habilitante para el posterior contrato de formación resulta justificada por la integración en una estrategia formativa unitaria (escuela taller o casa de oficio), si bien no lo es tanto cuando la formación profesional ocupacional no se encuentra vinculada a estos mecanismos, en cuyo caso la vinculación al contrato en prácticas resultaría mucho más propia (*supra*).

¹³⁶ Artículo 2 de la Orden Ministerial de 3 de agosto de 1994.

¹³⁷ Y sus correspondientes modificaciones, por medio del Real Decreto de 15 de julio de 1994 (que específicamente se refería a las escuelas taller y casas de oficio); y por Orden Ministerial de 14 de octubre de 1998.

¹³⁸ Para 1999, el programa de fomento del empleo contenido en la disposición adicional 43 de la Ley 50/1998 establece una bonificación del 25 por 100 de la cuota empresarial por contingencias comunes durante los dos primeros años del contrato transformado por tiempo indefinido. A las transformaciones producidas hasta el 16 de mayo de 1999 les será aplicable, tal y como establece la Ley 64/1997, una bonificación en la cotización empresarial por contingencias comunes del 50 por 100 durante los dos primeros años de contrato por tiempo indefinido transformado.

El aspecto contractual de las escuelas taller y casas de oficio introduce algunas limitaciones adicionales al contrato de formación base: la principal guarda relación con la duración, que a su vez supone también la diferencia fundamental entre escuelas taller y casas de oficio ¹³⁹: en unas y otras la duración de la formación profesional ocupacional propia de la primera fase es de seis meses. La fase contractual posterior tiene una duración de seis meses en el caso de las casas de oficio (art. 4 de la OM de 3 de agosto de 1994), mientras que las escuelas taller admiten una duración contractual variable entre seis y dieciocho meses (art. 3 de la OM de 3 de agosto de 1994). Adviértase que en estos casos la proporción de formación teórica es sensiblemente superior a la del contrato de formación en empresa privada (del 25 al 50% frente al 15%), por lo que nada impediría que, a su término, y siempre y cuando se mantuvieran los requisitos para el contrato de formación, se realizara una nueva contratación bajo la modalidad de formación ordinaria por el tiempo que restara y manteniendo, al menos, el porcentaje global del 15 por 100 (o el que al efecto se hubiera establecido en el convenio colectivo aplicable). En efecto, la formación teórica y práctica recibida durante el tiempo de permanencia en la escuela taller o casa de oficios no necesariamente comprende todo el ciclo formativo dirigido a la consecución del correspondiente certificado de profesionalidad. De hecho, como ocurre en el caso del contrato de formación ordinario, puede abarcar tan sólo alguno de los módulos formativos ¹⁴⁰, abriendo la posibilidad, si concurren los correspondientes requisitos, de que posteriormente se continúe el itinerario formativo en alternancia por otras vías (contrato de formación ordinario, taller de empleo...).

1.3. La edad.

La vinculación entre la primera y la segunda fase del itinerario formativo propio de las escuelas taller y casas de oficio es automática, si bien la modalidad contractual propia de la segunda fase tiene una importante limitación: la edad del trabajador. Aunque para las escuelas taller y casas de oficio la edad máxima que admite contrato de formación se encuentra ampliada a 24 años, si al tér-

¹³⁹ El objeto de la formación es muy similar en ambos casos: las actividades formativas propias de las escuelas taller guardan relación con «la recuperación o promoción del patrimonio artístico, histórico, cultural o natural; con la rehabilitación de entornos urbanos o del medio ambiente; con la recuperación y acondicionamiento de infraestructuras de titularidad pública que sirvan de base para los centros de iniciativa empresarial, así como con cualquier otra actividad de carácter público o social que permita la inserción a través de la profesionalización y adquisición de experiencia de los participantes» (art. 3 de la OM de 3 de agosto de 1994); las casas de oficio «con implantación principalmente en los núcleos urbanos, en los que se registra y concentra el mayor número de jóvenes en paro», guarda relación con «actividades relacionadas con el mantenimiento y cuidado de entornos urbanos o del medio ambiente, con la mejora en las condiciones de vida de los pueblos y las ciudades a través de la dotación de servicios sociales y comunitarios, así como con cualquier otra actividad de utilidad pública o social y muy relacionada con su entorno, que permita su inserción laboral, recuperando al mismo tiempo, oficios artesanales o tradicionales, preferentemente mediante la incorporación de nuevas tecnologías» (art. 4 de la OM de 3 de agosto de 1994).

¹⁴⁰ De hecho, en el artículo 7 de la Orden Ministerial de 3 agosto de 1994 se contiene la obligación de entrega al alumno del correspondiente certificado en el que deberá constar «la duración en horas de su participación en el programa, así como la cualificación adquirida y los módulos formativos cursados» (de lo que se deduce que no es el objetivo del programa la adquisición de todos los conocimientos correspondientes a la formación teórica del certificado de profesionalidad).

mino de la fase formativa el sujeto se encuentra por encima de esa edad, la fórmula contractual deberá ser otra. La remisión a los mecanismos de contratación temporal estructural del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores resulta comprometida, al menos si se quiere salvar la cada vez más tenue vinculación causal de estos contratos (sobre todo el de obra y eventuales). La cobertura del contrato de obra choca con la duración máxima del contrato correspondiente a la segunda fase pero, sobre todo, con la falta de una obra dotada de la correspondiente autonomía y sustantividad. La causa de la eventualidad resulta, si cabe, más difícil porque obviamente las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o el exceso de pedidos no son la causa de la contratación. Estas figuras contractuales son más favorables al trabajador que los mecanismos contractuales formativos (al menos desde la perspectiva salarial), pero su admisión sin reservas añade un elemento más de descausalización de efectos más perniciosos a largo plazo. Podría entenderse, por ello, que el mecanismo contractual más adecuado es el de prácticas, tal y como más arriba se argumentó para el contrato de formación en el que la formación teórica (FPO) se cumplió de modo previo.

1.4. Retribución y Seguridad Social.

La financiación del proceso formativo en escuelas taller y casas de oficio es diferente a la de los contratos de formación ordinarios y obedece a un doble parámetro, según nos encontremos en la primera o segunda fase del proceso. Durante la fase de formación teórica, el alumno tiene derecho a las becas para minusválidos que prevé el plan de formación e inserción profesional ¹⁴¹. El centro promotor tiene derecho a la percepción de una serie de módulos por hora/alumno para compensar los costes de profesorado, medios didácticos, material escolar, etc. ¹⁴². Durante la segunda fase, el artículo 14.1 d) de la Orden Ministerial de 3 de agosto de 1994 establece que «para los contratos de aprendizaje» el INEM subvencionará el 70 por 100 del SMI durante el primer año y el 80 por 100 durante el segundo, una cuantía que correspondía, por entonces, a la mínima legalmente aplicable a aquella modalidad de contratación. También durante este tiempo el INEM adopta la obligación de cotizar por los conceptos y en las cuantías que, para el contrato de aprendizaje, establecía el Real Decreto 2317/1993. En el mismo artículo se prevé que la subvención del INEM tendrá la misma cuantía descrita cuando el contrato realizado adopte otra modalidad, si bien la cotización hará referencia a «la cuota patronal a la Seguridad Social que corresponda a cada tipo de contrato». De todo ello se deduce lo siguiente:

¹⁴¹ Así lo establece el artículo 14.1 c) de la Orden Ministerial de 3 de Agosto de 1994. Resulta de interés que el reconocimiento sólo se haga con referencia a las «becas» (cantidades destinadas sólo a desempleados minusválidos) y no, genéricamente, a las ayudas de transporte, manutención y alojamiento, que prevé el artículo 6 del Real Decreto 631/1993 (que establece el plan nacional de formación e inserción profesional). Asimismo, la disposición adicional quinta del Real Decreto 631/1993 señala que las becas previstas en el artículo 6.1 b) (las correspondientes a desempleados minusválidos) se apliquen también en las escuelas taller y casas de oficio, sin mencionar las del artículo 6.1 a), que contiene las ayudas de transporte, manutención y alojamiento.

¹⁴² Artículo 14.1 de la Orden Ministerial de 3 de agosto de 1994.

- i) Que el coste salarial es nulo para la entidad promotora, si se trata de un contrato de aprendizaje (cuya posibilidad actual es imposible), pero no será así en el caso de contrato de formación ni en el caso de contrato bajo otra modalidad (prácticas), en cuyo caso deberá abonar los salarios diferenciales y, si correspondiera, las diferencias en las cotizaciones a la Seguridad Social.
- ii) Debe entenderse que con la modificación normativa introduciendo el contrato de formación debe quedar actualizada la cuantía de la subvención correspondiente a este contrato hasta la mínima legal (SMI en atención al tiempo efectivamente trabajado). De cualquier modo, en tanto en cuanto el INEM no asuma este coste diferencial tendrá que ser absorbido por la entidad promotora.
- iii) Durante la primera fase en la escuela taller el sujeto participante no tiene la condición de trabajador, por lo que ni percibe salario (consecuentemente con el carácter no retribuido de la formación teórica) ni se encuentra dentro del ámbito de la Seguridad Social.
- iv) La entidad promotora deberá correr con el coste diferencial de los contratados bajo otra modalidad contractual diferente al aprendizaje o formación, bien con fondos propios, bien con el producto de la comercialización de los correspondientes bienes y servicios (siempre y cuando no incurra en competencia desleal -art. 14.3 de la OM de 3 de agosto de 1994-). Y ello porque las subvenciones no salariales provenientes del INEM (art. 14.1 de la OM de 3 de agosto de 1994) no tienen prevista esta posibilidad. Es evidente, pues, que debido a este coste adicional el acceso a las escuelas taller y casas de oficio de los mayores de 24 años se torna particularmente complicado. En este contexto y en la necesidad de integrar a los mayores de 25 años por imperativo comunitario se inserta la reciente normativa de talleres de empleo.

2. Talleres de empleo.

2.1. Su finalidad integrativa y recuperadora.

La primera formulación normativa de las escuelas taller y casas de oficio limitaba su acceso tan sólo a los jóvenes menores de 25 años demandantes de primer empleo ¹⁴³. La virtualidad integrativa de estos dos mecanismos formativos institucionales, así como la falta de justificación de que se excluyera a los que hubieran realizado un trabajo previo «aunque sea incualificado» ¹⁴⁴, aconsejó que la posibilidad de escuelas taller y casas de oficio quedara abierta también a quienes hubieran desarrollado un trabajo previo. La reforma, con todo, introducía la posibilidad de que sujetos ya cualificados «de hecho» entraran en la dinámica de la formación en alternancia. Así como en el contra-

¹⁴³ Así se contenía en la disposición adicional segunda del Real Decreto 631/1993.

¹⁴⁴ Exposición de motivos del Real Decreto 1593/1994, de reforma del programa de formación e inserción profesional (RD 631/1993).

to de formación ordinario en empresa privada, la posibilidad de trabajo previo al contrato de formación producía el efecto perverso de hacerle perder eficacia formativa, esta posibilidad trasladada a las escuelas taller y casas de oficio tiene un efecto menos nocivo. Salvado el peligro de utilización abusiva por sustitutiva del contrato por tiempo indefinido en estos casos, la posibilidad otorgada de acceso a las escuelas taller y casas de oficio permite, al menos, la obtención del correspondiente título y la entrada en la dinámica del mercado de trabajo con mayor capacitación. A la misma finalidad obedece la reciente regulación de los talleres de empleo: en principio, la formación en alternancia era una posibilidad limitada a los sujetos jóvenes para facilitar su inserción en el mercado de trabajo. Más adelante ya no es necesario que se trate de la primera entrada al mercado de trabajo (RD 1593/1994) y finalmente ni siquiera que se trate de jóvenes (talleres de empleo). La formación en alternancia adopta, en consecuencia, una funcionalidad que trasciende la tradicional de integración y que busca la recuperación, adaptación y reciclaje de los trabajadores desempleados mayores de 25 años, pretendiendo suplir en parte los graves defectos que en la actualidad tiene la formación continua en la propia empresa agravada por los efectos de la gran rotación de la fuerza de trabajo.

2.2. La adaptación al Derecho comunitario.

Las directrices primera y segunda de las aprobadas en la Cumbre de Luxemburgo en noviembre de 1997, para 1998 (reproducidas para 1999), establecen lo siguiente: «... en un plazo fijado por cada uno de ellos, que no podrá ser superior a cinco años -este plazo podrá ser más largo en los Estados miembros que tengan una tasa de desempleo particularmente elevada- los Estados miembros tomarán las medidas oportunas a fin de:

- i) Ofrecer una nueva oportunidad a todos los jóvenes antes de que hayan pasado seis meses en paro, en forma de formación, reciclaje, prácticas laborales, de empleo o cualquier otra medida que pueda favorecer su inserción profesional;
- ii) Ofrecer asimismo la posibilidad de un nuevo comienzo a los desempleados adultos antes de que hayan pasado doce meses en paro, por alguno de los medios mencionados o, en términos más generales, mediante un seguimiento individual de orientación profesional».

En nuestro país, a fines de 1997, los jóvenes menores de 25 años más de seis meses desempleados ascendían a 259.000, mientras que los mayores de 25 años desempleados por más de 12 meses ascendían a 880.000 ¹⁴⁵. La necesidad de integrarlos o reintegrarlos por medio de políticas activas de empleo exigía una atención especial a las políticas de formación en alternancia que, hasta hoy, sólo ha afectado a la creación de un programa destinado a los mayores de 25 años por medio del RD 282/1999 y la Orden Ministerial de 9 de marzo de 1999. Pendientes todavía las necesarias reformas en materia de formación continua y contrato de formación se ha producido la primera modificación, no la más urgente pero sí la menos traumática, en desarrollo de las directrices de empleo comunitarias.

¹⁴⁵ Datos de *Plan de acción para el empleo del Reino de España*, 15 de abril de 1998.

2.3. El taller de empleo desde la perspectiva contractual.

Si las escuelas taller y casas de oficio constituían la vertiente institucional del contrato de formación, los talleres de empleo tienen una base laboral más fuerte (porque la formación teórica no es anticipada sino totalmente simultánea al programa), aunque su sustento contractual es al menos difuso. De un lado establece el artículo 1.2 del Real Decreto 282/1999 que «Los participantes en los talleres de empleo adquirirán la formación profesional y práctica laboral necesaria, realizando obras y servicios de utilidad pública o interés social...». De otro, el artículo 3 de la Orden Ministerial de 9 de marzo de 1999 señala: «Desde el inicio del taller de empleo los trabajadores participantes serán contratados por la entidad promotora utilizándose al efecto la modalidad de contratación más acorde con las circunstancias del trabajador y del proyecto, y percibirán las retribuciones salariales que les correspondan, de conformidad con lo previsto en la normativa vigente y en la presente disposición. La contratación deberá ser a tiempo completo y la duración máxima del contrato no podrá superar la duración del proyecto de taller de empleo» que, a su vez, el artículo 3 del Real Decreto 282/1999 sitúa entre seis meses y un año. La identificación de la figura contractual más idónea, a la vista de lo expuesto, resulta enormemente complicada. En principio, la utilización del contrato en prácticas resulta definitivamente imposible porque no existe una formación previa (como en el caso que más arriba se planteaba cuando la FPO se prestaba inicialmente, pese a que en tal caso el art. 11.2 del ET hacía referencia al contrato de formación). Resulta inevitable, por tanto, el salto a otros mecanismos contractuales temporales carentes del contenido formativo que estos programas requieren, pero que al menos ofrecen una cobertura contractual (¿ficticia?) que permite la integración laboral. Descartadas la contratación de interinidad y de eventuales porque evidentemente el objeto del contrato ni está ligado a una reserva de puesto, ni a una selección ni a una acumulación de tareas o exceso de pedidos (el objeto de la «empresa» no es producir sino formar), tan sólo queda la remisión a la contratación coyuntural en fomento del empleo y al contrato de obra. Como se sabe, la primera de las figuras existe actualmente tan sólo para la contratación de minusválidos ¹⁴⁶, lo cual obliga a que la reconducción mayoritaria se produzca respecto al contrato de obra o respecto al contrato temporal sometido a condición o término del artículo 49.1 b) del Estatuto de los Trabajadores. Esta última posibilidad quedaba abierta tras una serie de pronunciamientos del TS.

2.4. Los antecedentes inmediatos: el sentido de la autonomía y sustantividad propia del contrato de obra y la condición o término del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores.

La Sentencia del TS de 15 de enero de 1997 (Ar. 497), que juzgaba sobre la validez de una contratación temporal ligada a la duración de una contrata de vigilancia no termina de pronunciarse, ni a favor ni en contra, de la posible aplicación del artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores, aunque utiliza el siguiente argumento para legitimar la aplicación de la condición resolutoria o a término con-

¹⁴⁶ Así lo estableció la disposición derogatoria sexta de la Ley 63/1997 (en relación al mantenimiento del programa contenido en la Ley 13/1996 para el colectivo de minusválidos) y la Ley 66/1997, de acompañamiento a la ley de presupuestos, lo prorrogó para el año 1998. Para el año 1999 también se prorrogó por la Ley 50/1998.

templados en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores ¹⁴⁷: «... aunque pueda cuestionarse la existencia de un contrato de obra o servicio determinado en sentido estricto, no cabe duda que una contrata para la prestación de servicios de seguridad para otra empresa tiene sustantividad y autonomía propia dentro de la esfera de actuación del empresario, de forma que aunque tal actividad no pudiera incluirse en el artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores -por una concepción sustancialista de la permanencia del servicio- sí tendría acogida en los apartados 2 ó 3 del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, como una condición resolutoria -si la vigencia de la contrata opera con una incertidumbre plena- o como un término atípico -si la incertidumbre afecta sólo al cuándo-, porque en cualquier caso no sería apreciable ningún abuso de derecho por parte del empresario al introducir esta cláusula».

Adviértase que la cobertura jurídica para este supuesto descansa realmente en el artículo 49.1 b) del Estatuto de los Trabajadores y no en el artículo 15.1 a). Y ello porque la jurisprudencia anterior a esta sentencia parecía inclinarse por la interpretación «sustancial» (en palabras de la Sentencia del TS de 15 de enero de 1997) de la autonomía y sustantividad propias del contrato laboral de obra, lo que implicaba que debía existir una actividad, ajena al contrato, dotada de esa limitación temporal intrínseca, que garantizaría el mantenimiento de la causalidad. Otra interpretación no sólo fulminaría el contenido sustancial del contrato de obra, sino que implicaría una traslación del riesgo empresarial al propio trabajador afectando a un presupuesto fundamental del contrato de trabajo, la ajenidad ¹⁴⁸. Esta interpretación sustancialista del objeto del contrato de obra ha fundamentado también la postura del TS en relación a supuestos que tienen un desarrollo jurídico paralelo a la contrata de obras y servicios, como es el caso de las concesiones administrativas ¹⁴⁹. La ampliación de las causas de la tem-

¹⁴⁷ Artículo 49: «El contrato de trabajo se extinguirá...

- b) Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifestado por parte del empresario.
- c) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato».

¹⁴⁸ AGIS DASILVA, «Reflexiones al hilo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1995. El objeto del contrato para obra o servicio determinado», *Comunicación a las VIII Jornadas Catalanas de Derecho Social*, Gerona, noviembre de 1996 (fotocopiado), pág. 14 y ss.

¹⁴⁹ Con mayor rotundidad se establecía en la sentencia del TS, en unificación de doctrina, de 30 de noviembre de 1992 (Ar. 9292): «No puede aceptarse el carácter temporal de los contratos de trabajo de los demandantes como concertados para un servicio determinado que la sentencia recurrida admite. El artículo 2.1 del Real Decreto 2104/1984, de 21 noviembre dice con referencia a los contratos para obra o servicio determinado, que éstos tienen por objeto la realización de obras o servicios determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya duración, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta, sin que esta cualidad de duración limitada en el tiempo pueda ser atribuida al servicio prestado por los actores en el mantenimiento del servicio público de alumbrado, cuyo carácter permanente es incuestionable. *La nota de duración limitada en el tiempo de la presencia temporal de un titular empresarial, consecuencia de la concesión que dicho titular explota y que se continúa, dado el carácter permanente del servicio, mediante sucesivas concesiones a nuevos titulares, no puede ser en este caso trasladada a los contratos de trabajo que un titular concierte para atribuirles una duración igual a la de la concesión, dado que desde luego ello no es viable a tenor del artículo 15 núm. 1 del Estatuto de los Trabajadores que no autoriza vincular la duración de estos contratos de trabajo a la presencia de un titular.* Tampoco puede, dadas las circunstancias concurrentes, en este caso entenderse terminado el contrato de acuerdo con el núm. 2 del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores». Un comentario acerca de la relación entre la contratación de obra y las concesiones administrativas a cargo de FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, «El objeto del contrato de trabajo para obra o servicio: última jurisprudencia y nuevas perspectivas a la luz de la reforma de 1994», *RL*, 11, 1997, pág. 48 y ss.

poralidad estructural que permite la Sentencia del TS de 15 de enero de 1997, aunque fuera más allá de las previstas en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, por aplicación de lo preceptuado en su artículo 49, encontraría su explicación última, con todo, en la tendencia expansiva del contrato de obra manifestada en la tendencia jurisprudencial a reconocer, cada vez en mayor medida, los supuestos de parcelación artificial de las obras que permitirían la contratación de obras o servicios ¹⁵⁰.

El gran problema que suscita la sentencia del TS de 1997 es la quiebra del carácter tasado de las causas de temporalidad del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, que hasta el momento había sido defendida por buena parte de la doctrina ¹⁵¹. Con todo, la Sentencia de 28 de septiembre de 1996 (Ar. 2738), que fue precisamente la que proporcionó el punto de referencia a la Sentencia de 15 de enero de 1997, abrió las puertas a una interpretación abierta de las causas para la contratación temporal, utilizando como fundamento normativo lo establecido en el artículo 49. 1 b) y c) (que reproducen lo que con anterioridad a la reforma de 1994 se contenía en los apartados 2 y 3 del mismo artículo). Si bien, hasta la Sentencia de 28 de febrero de 1996 el artículo 49 no había tenido más funcionalidad que la de sintetizar las causas de extinción contractual contenidas en otros apartados del texto estatutario, la situación parece cambiar radicalmente con la Sentencia de 1996. El supuesto planteado partía de una causa de extinción muy particular prevista en una serie de contratos realizados con trabajadoras pertenecientes a la categoría de limpiadoras: su contrato, realizado directamente con el ayuntamiento de Vitoria, permanecería vigente en tanto en cuanto se concluyera la realización de «un estudio de organización y forma de gestión» de las actividades de limpieza ligadas a esta residencia. Transcurrido el tiempo, el ayuntamiento de Vitoria llega a un acuerdo con el Instituto Foral de bienestar social para que se encarguen de estas tareas trabajadores con deficiencias mentales. Para ello, la empresa contratista Indesa, ligada a aquel Instituto, procede a su contratación, al tiempo que se comunica a los trabajadores que hasta ese momento llevaban a cabo estas actividades la extinción de sus contratos. La figura contractual aplicable es la condición resolutoria del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, con lo que se acumulan a los supuestos contemplados en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores todos los que, sin suponer abuso de derecho, tengan a bien estipular las partes. La sentencia establece lo siguiente: «En realidad, la naturaleza temporal de los contratos de autos se evidencia, en su contexto, no por el carácter de la actividad laboral encomendada o convenida sino por la circunstancia de tiempo que expresamente se estipula: las actoras habían de llevar a cabo su trabajo en el tren de lavado mientras se realizaba "un estudio de organización y de forma de gestión del mismo". Se trata, sin duda, de una condición resolutoria, y tal tipo de condiciones es susceptible de inclusión en el contrato como causa de extinción, de conformidad con las previsiones del artículo 49.1 b) del Estatuto de los Trabajadores, a cuyo tenor el contrato de trabajo puede extinguirse "por causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario"».

¹⁵⁰ La STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 29 de junio de 1993 (Ar. 2816), consideró la concurrencia de causa suficiente para la contratación de obra recayente en un docente que impartía diversos cursos de formación profesional ocupacional.

¹⁵¹ Por todos, AA.VV., SALA FRANCO (Dir), *Derecho del Trabajo*, Valencia, 1997, pág. 356.

Resulta evidente que la referencia al abuso de derecho como único límite para la admisión de cualquier condición resolutoria, implica una importante minoración en la seguridad jurídica y paralelamente un incremento de los criterios de oportunidad en la valoración de la causalidad contractual. Paralelamente, la opción por la causa del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores tiene sin duda efectos más perversos, desde el punto de vista del mantenimiento de la causalidad de la contratación temporal, que hubiera tenido el reconocimiento de la contratación temporal de obra. Con todo, la referencia al artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores no parece una mera excusa para el reconocimiento de una figura de legalidad dudosa (o al menos de legalidad nunca abiertamente declarada), sino una decidida toma de decisión de los Tribunales españoles en lo que podría entrar dentro del concepto de desregulación de la causa de la contratación temporal, al menos desde su perspectiva de mínimo de Derecho necesario.

2.5. El taller de empleo: el contrato de obra formativo y el contrato condicional formativo.

A la vista de lo expuesto, la falta de opción normativa en el Real Decreto 282/1999 por una forma determinada de contratación temporal podría obedecer al objetivo de incorporar el contrato de los talleres de empleo en el complejo y recién inaugurado mundo de la contratación laboral condicional o a término del artículo 49: si la duración de una contrata de vigilancia o el transcurso del tiempo necesario para determinar cómo se gestiona la contratación son situaciones que no permiten el contrato de obra por carecer de una base fáctica real con autonomía y sustantividad pero sí el contrato sometido a condición, las mismas razones podrían aplicarse al contrato en talleres de empleo cuando el contrato de obra no puede servir de cobertura. Quiere decirse que, a menos que se trate de obras o servicios contratados cuya duración natural coincida con la duración del taller de empleo (seis meses a un año) y que dispongan de la correspondiente autonomía y sustantividad (no siendo posible aplicarlo a actividades continuadas del taller) la fórmula contractual será la del contrato sometido a término del artículo 49.

2.6. Régimen jurídico del contrato de taller de empleo.

Apuntadas las posibilidades de forma contractual que puede adoptar esta peculiar modalidad formativa sólo queda por delimitar los aspectos que diferencian su régimen jurídico del propio de la contratación ordinaria:

- i) La formación teórica debe impartirse simultáneamente a la práctica y constituye responsabilidad de la entidad promotora. La garantía de su cumplimiento no entra dentro del ámbito laboral, sino estrictamente dentro del ámbito de control de las subvenciones concedidas ¹⁵². Los contenidos mínimos de la formación deberán acomodarse a los propios de los módulos teóricos del correspondiente certificado de profesionalidad y el tiempo a ella dedicado, que se computará a todos los efectos como jornada de trabajo efectivo, se fijará en el con-

¹⁵² Artículo 7 b) del Real Decreto 282/1999.

trato en atención a las características del oficio o puesto y al número de horas establecido en el correspondiente módulo sin que pueda ser inferior al 25 por 100 de la jornada máxima aplicable ¹⁵³. Las garantías, aun siendo similares a las del contrato de formación, tienen aquí un sentido estrictamente educativo y controlador del fraude en el uso dado a las subvenciones;

- ii) La financiación de los talleres de empleo tiene dos vertientes: la correspondiente a la compensación por gastos de formación teórica ¹⁵⁴ y la retribución salarial de los trabajadores/alumnos de los talleres de empleo, a quienes el INEM subvencionará con 1,5 veces el SMI, incluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, o la cuantía prevista en el convenio colectivo aplicable, en el caso de que ésta fuera inferior ¹⁵⁵. De todo ello se deduce que no necesariamente la subvención del INEM cubrirá la totalidad de los gastos salariales correspondientes al trabajador, que serán los que a tal efecto se establezcan en el convenio correspondiente. Del salario diferencial, así como de las percepciones extrasalariales responderá la propia entidad promotora, con alcance similar a como más arriba se describió para las escuelas taller y casas de oficio;
- iii) En atención al salario, el INEM abonará las correspondientes cotizaciones empresariales;
- iv) Al final de su participación en el taller de empleo, los trabajadores tendrán derecho a un certificado en el que conste la duración en horas de su participación en el programa, la competencia adquirida y los módulos cursados. Este certificado podrá servir, total o parcialmente, y previos los requisitos establecidos, para acceder al correspondiente certificado de profesionalidad con un sentido similar a como se aplica en el contrato de formación, si bien, tanto en las escuelas taller, como en las casas de oficio, como en los talleres de empleo, la entidad promotora interviene en la certificación teórica y práctica.

2.7. Sumario.

Las escuelas taller, casas de oficio y talleres de empleo son mecanismos formativos de carácter ocupacional que ponen en práctica estrategias de formación en alternancia institucionalizada y subvencionada. Si bien, las escuelas taller y casas de oficio son mecanismos que cuentan con alguna tradición, los talleres de empleo han inaugurado una etapa nueva en la formación en alternancia, en la que la reintegración es tan importante como la integración, y en el que la figura de la formación en alternancia deja de ser estrictamente el contrato de formación para adoptar mecanismos más «adultos» pero menos comprensibles desde la perspectiva formativa. La brecha abierta por la jurisprudencia en materia de contrato temporal sometido a término o condición del artículo 49, y marginalmente el contrato de obra, dan cobertura a un contrato condicional formativo de naturaleza compleja y régimen jurídico mixto (formación teórica del contrato de formación y retribución correspondiente al trabajo ordinario).

¹⁵³ Artículo 4 de la Orden Ministerial de 9 de marzo de 1999.

¹⁵⁴ Que se compensa, como en el caso de los contratos de formación conforme a módulos hora/alumno [art. 8.1 a) de la OM de 9 de marzo de 1999].

¹⁵⁵ Artículo 8.1 b) de la Orden Ministerial de 9 de marzo de 1999.