

LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS PARTICIPANTES EN PROGRAMAS DE FORMACIÓN

JOSEP MORENO GENÉ

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

Extracto:

EL Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, ha previsto que queden asimilados a trabajadores por cuenta ajena, a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, quienes participen en programas de formación financiados por entidades u organismos públicos o privados que, vinculados a estudios universitarios o de formación profesional, no tengan carácter exclusivamente lectivo sino que incluyan la realización de prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades y conlleven una contraprestación económica para los afectados, cualquiera que sea el concepto o la forma en que se perciba, siempre que la realización de dichos programas no dé lugar a una relación laboral que determine su alta en el respectivo régimen de Seguridad Social.

Asimismo, el Real Decreto 1493/2011 dedica su disposición adicional primera a todas aquellas personas que con anterioridad a su fecha de entrada en vigor ya se hubieran encontrado en la situación descrita en dicha norma, es decir, ya hubieran sido participantes en los programas de formación previstos en la misma. Para este amplísimo colectivo se contempla la posibilidad de suscribir un convenio especial, por una única vez, que les posibilite el cómputo de cotización por los periodos de formación realizados, tanto en España como en el extranjero, hasta un máximo de dos años.

Con ambas previsiones se pretende poner fin a la situación de desprotección en la que se encuentran un gran número de participantes en programas de formación que a pesar de desarrollar, o haber desarrollado en el pasado, prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades por las que reciben una determinada contraprestación económica han carecido hasta el momento de cualquier tipo de protección por parte de la Seguridad Social por esta actividad. Este estudio trata precisamente de desvelar el alcance real de ambas previsiones contenidas en el Real Decreto 1493/2011.

Palabras clave: Seguridad Social, programas de formación, becarios, régimen general y convenio especial.

SOCIAL SECURITY OF TRAINING PROGRAMME PARTICIPANTS

JOSEP MORENO GENÉ

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

Abstract:

ROYAL Decree 1493/2011, of 24 October 2011, provides that persons who participate in training programs funded by public or private entities or organizations that are related to university or vocational training studies and are not exclusively instructional but also include work placement in companies, institutions or entities and involve monetary compensation of any description or form for the affected parties shall be treated as employees for the purposes of inclusion in the General Social Security Regime, provided that the implementation of such programmes does not result in an employment relationship that involves their registration in the respective social security system.

Also, Royal Decree 1493/2011 devotes its first additional provision to all persons who, prior to the date of entry into force, had already been in the situation described in this regulation, i.e. they had already participated in training programmes of the type described therein. This vast group of people may sign a single special agreement that allows them to count the contributions for periods in training in Spain and abroad, up to a maximum of two years.

These two provisions are intended to terminate the lack of protection suffered by a large number of participants in training programmes. Up to now, though they carried out or had carried out work placement in companies, institutions or entities for which they received monetary compensation, they received no protection for this activity under the Social Security system. This study considers the true extent of these provisions contained in Royal Decree 1493/2011.

Keywords: Social Security, training programmes, interns, General Social Security System and special agreement.

Sumario

- I. La protección social de los participantes en programas de formación: la opción por su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social.
- II. El alcance de la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los participantes en programas de formación.
 1. Campo de aplicación. Ámbito subjetivo de la inclusión en el Régimen General.
 2. Actos de encuadramiento de los participantes en programas de formación.
 3. La cotización: sujetos, objeto y dinámica de la obligación de cotizar.
 4. La acción protectora dispensada a los participantes en programas de formación.
- III. El tratamiento de los participantes en programas de formación con anterioridad a la inclusión de este colectivo en el Régimen General de la Seguridad Social: la suscripción de convenio especial.
 1. La opción por la suscripción de un convenio especial.
 2. La finalidad del convenio especial.
 3. Personas que pueden suscribir el convenio especial.
 4. La suscripción del convenio especial: la prueba de la participación en el programa de formación y de su duración
 5. La cotización en el convenio especial.
 6. El sujeto obligado y el tiempo de pago.
 7. La cobertura de protección social derivada del convenio especial.

NOTA: El autor es miembro del grupo de investigación consolidado reconocido por la Generalitat de Catalunya «Análisis Social y Organizativo» (2009 SGR 310).

I. LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS PARTICIPANTES EN PROGRAMAS DE FORMACIÓN: LA OPCIÓN POR SU INCLUSIÓN EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Desde hace ya algunos años los centros formativos universitarios y de formación profesional han incorporado de forma generalizada la posibilidad de que sus estudiantes realicen estancias de prácticas en el medio profesional al mismo tiempo que numerosas empresas, Administraciones y otras entidades han integrado estas estancias prácticas como parte de su política social y de recursos humanos, lo que ha comportado que en muchas empresas, Administraciones u otras entidades convivan trabajadores por cuenta ajena con estudiantes de formación profesional u universitarios que realizan sus prácticas formativas recibiendo por las mismas una contraprestación económica en concepto de beca, bolsa, ayuda de estudios, indemnización, estipendio, etcétera.

La participación de los estudiantes en programas de formación vinculados a estudios universitarios o de formación profesional supone un importante valor añadido en su formación, proporcionándoles múltiples y valiosas oportunidades. Así, entre otros efectos beneficiosos, permiten aplicar en el contexto real los conocimientos teóricos y prácticos adquiridos en las aulas; permiten obtener conocimientos relacionados con el ámbito profesional propio de la respectiva titulación; permiten conocer de primera mano los condicionantes con los que se desarrolla el trabajo correspondiente a su titulación en cualquier organización; permiten adaptar sus actitudes y comportamientos al medio profesional, etcétera. Pero es que además, la participación de los estudiantes en estos programas constituye en no pocas ocasiones una pasarela entre los estudios y el primer empleo, rompiéndose de este modo el círculo vicioso que impide al recién titulado acceder a su primer empleo por carecer de experiencia y al mismo tiempo le impide obtener experiencia porque no puede acceder a su primer empleo. En consecuencia, en no pocas ocasiones la participación de los estudiantes en estos programas formativos vinculados a sus estudios universitarios y de formación profesional acaban desembocando en la contratación laboral de los mismos.

El importante incremento del número de participantes en programas de formación financiados por entidades u organismos públicos o privados, que, vinculados a estudios universitarios o de formación profesional, conllevan una contraprestación económica para los afectados, sin embargo, no se ha visto correspondido por la normativa laboral y de Seguridad Social que hasta la actualidad apenas había contemplado esta figura, habiendo sido las diferentes normativas educativas las encargadas de regular esta materia. A tal efecto, la regulación laboral de esta materia prácticamente se ha limitado a establecer que la participación de los estudiantes en los citados programas en ningún caso puede dar lugar al nacimiento de una relación laboral. A título de ejemplo, el Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos formativos, indica que se encuentran excluidas de su ámbito de aplicación «las prácticas pro-

fesionales realizadas por estudiantes como parte integrante de sus estudios académicos o de los cursos de formación profesional».

Entre los aspectos que se han visto más afectados por la falta de previsión de esta figura en la normativa laboral y de Seguridad Social destaca, sin lugar a dudas, la protección dispensada a este colectivo en materia de Seguridad Social, que en el mejor de los casos se había visto limitada a la prevista por el seguro escolar a todas luces insuficiente. La falta de una protección social adecuada de los participantes en programas de formación financiados vinculados a estudios universitarios o de formación profesional ponía de manifiesto la necesidad de una intervención de los poderes públicos en esta materia con el fin de dotar a este colectivo de una mayor protección social.

En este contexto, el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo contempla en su recomendación cuarta «la necesidad de adoptar las medidas oportunas para ampliar la cotización al sistema de Seguridad Social por cualquiera de los trabajos realizados en todos los sectores de actividad económica». Esta previsión aunque de un modo muy tenue parecería ir dirigida entre otros colectivos a los participantes en programas de formación financiados por entidades u organismos públicos o privados, que, vinculados a estudios universitarios o de formación profesional, conllevan una contraprestación económica para los afectados.

De un modo más concreto, el Acuerdo Social y Económico para el Crecimiento, el Empleo y la Garantía de las Pensiones contempla diferentes previsiones dirigidas al colectivo de los jóvenes. A tal efecto, el citado acuerdo parte de la siguiente premisa: «la entrada en el mercado de trabajo cada vez se produce con más frecuencia a través de la participación de los jóvenes en programas formativos o de investigación, en algunas ocasiones sin la correspondiente protección social». A partir de la constatación de esta circunstancia el citado Acuerdo recogía las siguientes propuestas:

- Los programas formativos, de formación profesional o universitarios, gozarán de la misma protección que los contratos formativos, con las mismas limitaciones temporales, y los entes y empresas que los financien deberán cotizar a la Seguridad Social por los beneficiarios en los mismos términos.
- Se eliminarán las restricciones a que el inicio en la cotización de Seguridad Social pueda producirse a través de programas formativos o de investigación (no se requerirá actividad laboral previa para la suscripción de convenio especial).
- Para aquellas circunstancias en que sea necesario (por ejemplo, trabajos en el extranjero) se posibilitará la formalización de convenios especiales por la participación en programas de formación e investigación remunerados.
- Se permitirá el pago de cotizaciones, por una única vez y por un plazo no superior a dos años, por las situaciones en las que existe obligación de cotizar en la actualidad, y en las que en el periodo de cuatro años previos a la promulgación de la ley, al no existir, provocó una amplia laguna de cotización en los años iniciales de la vida laboral de los cotizantes.
- Se establecerán mecanismos de evaluación y seguimiento de las modificaciones enunciadas.

La Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (en adelante, Ley 27/2011), con cita de las recomendaciones del Pacto de Toledo y del Acuerdo sobre la Reforma y el Fortalecimiento del Sistema Público de Pensiones, establece en su preámbulo «la necesidad de ampliar la cobertura social a colectivos que, en la actualidad, están excluidos de la misma». Entre estos colectivos el citado preámbulo incluye a las personas que participan en programas de formación, financiados por organismos o entidades públicas o privadas que, vinculadas a estudios universitarios o de formación profesional, lleven consigo contraprestación económica para los afectados.

En desarrollo de esta previsión, la Ley 27/2011 incorpora una disposición adicional tercera, en la que bajo la rúbrica de «Seguridad Social de las personas que participan en programas de formación» contempla las siguientes previsiones:

«1. El Gobierno, en el plazo de tres meses a partir de la publicación de la presente Ley y en base a las previsiones contenidas en el artículo 97.2 m) de la Ley General de la Seguridad Social y en los términos y condiciones que se determinen reglamentariamente, establecerá los mecanismos de inclusión de la misma de los participantes en programas de formación financiados por organismos o entidades públicos o privados, que, vinculados a estudios universitarios o de formación profesional, conlleven contraprestación económica para los afectados, siempre que, en razón de la realización de dichos programas, y conforme a las disposiciones en vigor, no viniesen obligados a estar de alta en el respectivo Régimen de la Seguridad Social.

2. Las personas que, en la fecha de entrada en vigor de la disposición reglamentaria referida en el apartado anterior se hubieran encontrado en la situación indicada en el mismo, podrán suscribir un Convenio especial, por una única vez, en el plazo, términos y condiciones que determine el Ministerio de Trabajo e Inmigración, que les posibilite el cómputo de cotización por los periodos de formación realizados antes de la señalada fecha, hasta un máximo de dos años.»

En el Dictamen del Consejo de Estado sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regulan los términos y las condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación, en desarrollo de lo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social (en adelante, dictamen del Consejo de Estado), se indica que «la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011 debe ser vista como una norma que delimita un conjunto de personas que serán incluidas en el Régimen General de la Seguridad Social y que contiene una doble habilitación a favor del Gobierno: la de fijar los términos y condiciones de esa inclusión [que, en realidad, es redundante con la habilitación que figura en el (...) artículo 97] y la de disponer los mecanismos necesarios para llevar a cabo tal inclusión».

Esta no constituye, sin embargo, la única previsión que contiene la Ley 27/2011 para ampliar la cobertura social del colectivo de los jóvenes que participan en programas de formación. A tal efecto, la disposición adicional segunda prevé en su párrafo segundo que «también se procederá a regular una nueva modalidad de convenio especial a suscribir por los españoles que, sin haber estado previamente afiliados al sistema de la Seguridad Social, participen en el extranjero, de forma remunerada, en programas formativos o de investigación sin quedar vinculados por una relación

laboral, en los términos y condiciones que reglamentariamente determine el Ministerio de Trabajo e Inmigración».

Asimismo, la disposición adicional cuadragésima primera bajo el epígrafe de «estancias de formación, prácticas, colaboración o especialización» contiene las siguientes previsiones:

- Las ayudas dirigidas a titulados académicos con objeto de subvencionar estancias de formación, prácticas, colaboración o especialización que impliquen la realización de tareas en régimen de prestación de servicios, deberán establecer en todo caso la cotización a la Seguridad Social como contratos formativos, supeditándose a la normativa laboral si obliga a la contratación laboral de sus beneficiarios, o a los convenios o acuerdos colectivos vigentes en la entidad de adscripción si establecen mejoras sobre el supuesto de aplicación general.
- Las Administraciones públicas competentes llevarán a cabo planes específicos para la erradicación del fraude laboral, fiscal y a la Seguridad Social asociado a las becas que encubren puestos de trabajo.
- Los programas de ayuda existentes a la entrada en vigor de esta ley deberán adecuarse a lo dispuesto en la misma. En el caso de ayudas financiadas con fondos públicos, las Administraciones e Instituciones públicas implicadas realizarán las actuaciones oportunas para que en el plazo de cuatro meses desde la entrada en vigor de esta ley se produzca su efectiva aplicación.

En definitiva, son tres las referencias que la Ley 27/2011 contiene en relación con los programas de formación en atención a cuáles son las finalidades perseguidas con estos programas y, en consecuencia, según cuáles sean sus destinatarios o beneficiarios. En primer lugar, en la disposición adicional tercera se contemplan los programas formativos vinculados a estudios universitarios o de formación profesional. En segundo lugar, la disposición adicional cuadragésima primera regula las estancias de formación, prácticas, colaboración o especialización dirigidas a titulados académicos, es decir, aquellos programas de formación dirigidos a personas que ya han obtenido la titulación académica correspondiente pero que con la finalidad de completar su formación e insertarse en el mercado laboral acuden a programas que bajo diferentes denominaciones –estancias de formación, prácticas, colaboración o especialización– implican la prestación de servicios pero sin suponer su contratación laboral. Y, finalmente, el apartado segundo de la disposición adicional segunda va dirigido a los beneficiarios de programas formativos o de investigación que se desarrollan en el extranjero. El legislador considera que todos estos colectivos son merecedores de una mayor protección social que la que les ha sido dispensada hasta el momento.

El Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, por el que se regulan los términos y las condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación, en desarrollo de lo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social (en adelante, Real Decreto 1493/2011), como su propio nombre indica, ha venido a dar

cumplimiento a la primera de las previsiones enumeradas, es decir, la relativa a los participantes en programas de formación financiados vinculados a estudios universitarios o de formación profesional y que conlleven una contraprestación económica (en adelante, participantes en programas de formación). Con esta norma se cumple el mandato que se contenía en la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011 que establecía que la inclusión de este colectivo en el Régimen General de la Seguridad Social debía llevarse a cabo en el plazo de tres meses a partir de la publicación de la Ley 27/2011 en el Boletín Oficial del Estado, plazo que finalizaba el 2 de noviembre de 2011.

El artículo 1 del Real Decreto 1493/2011, bajo la rúbrica de «asimilación a trabajadores por cuenta ajena», establece que «quedan asimilados a trabajadores por cuenta ajena, a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, quienes participen en programas de formación financiados por entidades u organismos públicos o privados que, vinculados a estudios universitarios o de formación profesional, no tengan carácter exclusivamente lectivo sino que incluyan la realización de prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades y conlleven una contraprestación económica para los afectados, cualquiera que sea el concepto o la forma en que se perciba, siempre que la realización de dichos programas no dé lugar a una relación laboral que determine su alta en el respectivo régimen de Seguridad Social».

En consecuencia, de las distintas posibilidades existentes en nuestro ordenamiento jurídico para dotar de protección social a los participantes en programas de formación se ha optado por su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social y no por la creación de un régimen especial de Seguridad Social específico para este colectivo. En este punto cabe recordar que el artículo 10 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante, LGSS), prevé la posibilidad de que se establezcan regímenes especiales en aquellas actividades profesionales en las que, por su naturaleza, sus peculiares condiciones de tiempo y lugar o por la índole de sus procesos productivos, se hiciera preciso tal establecimiento para la adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social. A tal fin, el artículo 10.2 g) de la LGSS tras proceder a enumerar los distintos regímenes especiales, deja la puerta abierta a su ampliación futura con nuevos grupos que determine el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social –actual Ministerio de Trabajo e Inmigración–, por considerar necesario el establecimiento para ellos de un régimen especial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.1 de la LGSS. En definitiva, si el Ministerio de Trabajo e Inmigración considerara que aquellos que participen en programas de formación llevan a cabo una actividad profesional que por su naturaleza, sus peculiares condiciones de tiempo y lugar o por la índole de su proceso productivo requieran de un régimen especial para la adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social, podría prever para estos por vía reglamentaria dicho régimen especial.

Por lo que respecta al régimen jurídico por el que debería regirse dicho régimen especial, el apartado 4 del artículo 10 de la LGSS prevé que las respectivas normas reglamentarias por las que se regulen los regímenes especiales determinarán su campo de aplicación y regularán las distintas materias relativas a los mismos, ateniéndose a las disposiciones del título I de la LGSS y tendiendo a la máxima homogeneidad con el Régimen General que permitan las disponibilidades financieras del sistema y las características de los distintos grupos afectados por dichos regímenes. En consecuencia, la especialidad de los regímenes especiales radica en la existencia de una regulación propia y distinta para colectivos específicos en la acción protectora, en las prestaciones, organización y financiación separada.

El recurso a la creación de un régimen especial para amparar la situación de desprotección en la que se encuentran aquellos que participan en programas de formación no hubiera constituido, por tanto, una novedad, sino que la creación de regímenes especiales ha sido una de las vías más utilizadas para la expansión de la Seguridad Social. Sin embargo, en la actualidad, la tendencia es precisamente la contraria, siendo un objetivo a lograr la unidad y la homogeneidad del sistema de Seguridad Social. En consecuencia, la creación de un Régimen Especial de los participantes en programas de formación no parece tener encaje con esta tendencia actual de nuestro sistema de Seguridad Social.

Pero además, tampoco nos parece que la actividad desarrollada por los participantes en programas de formación satisfaga las exigencias del artículo 10 de la LGSS, es decir, que se trate de actividades profesionales en las que, por su naturaleza, sus peculiares condiciones de tiempo y lugar o por la índole de sus procesos productivos, sea necesaria la creación de un régimen especial para la adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social. Por el contrario, la actividad desarrollada por los mismos no comporta unas especificidades tan relevantes en cuanto al tiempo, lugar o índole de sus procesos productivos que justifiquen la creación de un régimen especial. Si nos atenemos a los demás regímenes especiales existentes, todos ellos contemplan actividades que sin duda justifican en mayor medida la constitución de un régimen especial.

Una vez el Real Decreto 1493/2011 opta por no crear un régimen especial para los participantes en programas de formación, sino por incluirlos en el Régimen General de la Seguridad Social, aún resultaban posibles dos vías distintas para llevar a cabo este propósito, las cuales se encuentran recogidas en el artículo 7 de la LGSS, a saber: su inclusión entre los trabajadores por cuenta ajena o su consideración como asimilados a los mismos. De conformidad con la concepción tradicional de no considerar como laboral la actividad desarrollada por los participantes en programas de formación, el Real Decreto 1493/2011 opta por la segunda posibilidad expuesta, de manera que los participantes en programas de formación no son considerados en ningún caso como trabajadores por cuenta ajena en los términos previstos en el artículo 1 del ET, sino que únicamente se procede a asimilarlos a los mismos. En consecuencia, el Real Decreto 1493/2011 no incide en modo alguno en la naturaleza jurídica de la prestación de servicios desarrollada por los participantes en programas de formación que en ningún caso pasan a ser considerados como trabajadores por cuenta ajena del artículo 1.1 del ET, sino que mantienen su misma naturaleza extralaboral anterior.

El Real Decreto 1493/2011 ha hecho uso en este punto de la posibilidad prevista en el artículo 97.2 m) de la LGSS que habilita al Gobierno para incorporar, por vía de real decreto, como asimilados a los trabajadores por cuenta ajena, a todos los colectivos que estime oportunos por razón de su actividad. Es decir, dicho precepto habilita al Gobierno para que junto a la lista de trabajadores por cuenta ajena por asimilación que se recogen expresamente en el artículo 97 de la LGSS, pueda incorporar otros colectivos, entre los cuales ahora se incorporan los participantes en programas de formación. No se ha hecho uso, por el contrario, de la posibilidad de modificar directamente por vía legislativa el artículo 97.2 de la LGSS, incluyendo de forma expresa a los participantes en programas de formación entre los asimilados a los trabajadores por cuenta ajena, como si sucede con muchos otros colectivos.

El Real Decreto 1493/2011 no se limita a prever la incorporación en el Régimen General de la Seguridad Social de los participantes en programas de formación como asimilados a los trabaja-

dores por cuenta ajena, sino que además fija el régimen jurídico con que debe tener lugar esta inclusión. Ello es posible porque una vez prevista la incorporación de un colectivo en el Régimen General de la Seguridad Social como asimilados a los trabajadores por cuenta ajena, le corresponde a la norma en la que se dispone la asimilación, en nuestro caso, el Real Decreto 1493/2011, el establecimiento de las peculiaridades con las que debe llevarse a cabo dicha incorporación, las cuales pueden afectar tanto a las obligaciones de afiliación, alta y cotización, como al régimen de prestaciones.

II. EL ALCANCE DE LA INCLUSIÓN EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS PARTICIPANTES EN PROGRAMAS DE FORMACIÓN

1. Campo de aplicación. Ámbito subjetivo de la inclusión en el Régimen General

A) Delimitación general del ámbito subjetivo de la inclusión

El campo de aplicación de esta inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social venía ya acotado por la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011, que se refiere a los «participantes en programas de formación financiados por organismos o entidades públicas o privadas, que vinculados a estudios universitarios o de formación profesional, conlleven contraprestación económica para los afectados, siempre que, en razón de la realización de dichos programas, y conforme a las disposiciones en vigor, no viniesen obligados a estar de alta en el respectivo régimen de la Seguridad Social».

En consecuencia, el margen del que disponía el Real Decreto 1493/2011 para fijar el citado campo de aplicación de esta inclusión era más bien limitado, por no decir inexistente. En este contexto, el artículo 1 de dicha norma circunscribe el campo de aplicación de esta inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social a «quienes participen en programas de formación financiados por entidades u organismos públicos o privados que, vinculados a estudios universitarios o de formación profesional, no tengan carácter exclusivamente lectivo sino que incluyan la realización de prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades y conlleven una contraprestación económica para los afectados, cualquiera que sea el concepto o la forma en que se perciba, siempre que la realización de dichos programas no dé lugar a una relación laboral que determine su alta en el respectivo régimen de la Seguridad Social».

Si se compara el campo de aplicación de la inclusión previsto en la Ley 27/2011 y el previsto en el Real Decreto 1493/2011 se observa que este último ha introducido algunas precisiones que no se encontraban recogidas en la ley. En concreto, se matiza que los programas de formación «no tengan carácter exclusivamente lectivo sino que incluyan la realización de prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades»; se instaura un principio de indiferencia respecto al «concepto o la forma en que se perciba» la prestación económica por parte de los participantes en el programa de formación; y, finalmente, se sustituye la exclusión del campo de aplicación de la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los programas que comporten la obligación de estar en alta en el respectivo régimen de la Seguridad Social, por la de que el programa «no dé lugar a una

relación laboral que determine su alta en el respectivo régimen de la Seguridad Social». Estas puntualizaciones introducidas por el real decreto, sin embargo, no introducen variaciones sustanciales, sino que se limitan a intentar precisar de un modo más exacto el campo de aplicación de la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social prevista en la norma.

La inclusión de los participantes en programas de formación en el Régimen General de la Seguridad Social como asimilados a los trabajadores por cuenta ajena se hace depender, por tanto, del cumplimiento de las siguientes exigencias:

- Ha de tratarse de programas de formación financiados por entidades u organismos públicos o privados.
- Los programas de formación deben estar vinculados a estudios universitarios o de formación profesional.
- Los programas no pueden tener un carácter exclusivamente lectivo sino que deben incluir la realización de prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades.
- Los programas deben conllevar una contraprestación económica para los afectados, cualquiera que sea el concepto o la forma en que se perciba.
- Los programas no deben dar lugar a una relación laboral que determine su alta en el respectivo régimen de la Seguridad Social.

De la lectura de dichas exigencias puede concluirse que el Real Decreto 1493/2011 lleva a cabo una formulación o delimitación positiva de la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, indicando los elementos que deben concurrir para que esta tenga lugar, y una formulación o delimitación negativa, consistente en la previsión de los supuestos en que dicha inclusión no va a tener lugar. Veamos, por tanto, cada una de estas vías de delimitación del campo de aplicación de esta inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social.

B) Delimitación positiva de la inclusión

Como se deduce de la exigencia de los requisitos expuestos, el elemento fundamental que identifica a este colectivo que pasa a integrarse en el Régimen General de la Seguridad Social como asimilados a los trabajadores por cuenta ajena es el de ser partícipes de programas de formación vinculados a estudios universitarios o de formación profesional. En este punto, la norma se ha limitado a fijar las características que deben reunir estos programas de formación vinculados a estudios universitarios o de formación profesional sin proceder a efectuar ninguna enumeración de supuestos específicos, la cual, a pesar de que hubiera contribuido a aclarar su ámbito de aplicación, sin lugar a dudas, hubiera resultado del todo parcial e insuficiente. Por el contrario, la norma opta por una delimitación de su ámbito de aplicación tan amplia y genérica que permita englobar cualquier participación en un programa de formación vinculado a estudios universitarios o de formación profesional que reúna los requisitos previstos en la misma.

A tal efecto, la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social como asimilados a los trabajadores por cuenta ajena de los participantes en programas formativos vinculados a estudios universitarios y de formación profesional que se prevé en el Real Decreto 1493/2011 requiere que estos programas formativos reúnan adicionalmente y de forma acumulativa los siguientes requisitos.

En primer lugar, estos programas no pueden tener un carácter exclusivamente lectivo sino que deben incluir la realización de prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades. En consecuencia, requieren que el participante en el programa formativo realice una actividad o prestación de servicios práctica que es precisamente la que le debe ayudar a complementar su formación teórica. En definitiva, se exige que nos encontremos ante unas prácticas profesionales que con el fin de que alcancen la mayor eficacia posible deben ser lo más similares a los trabajos que el día de mañana el participante en el programa de formación se encontrará en el entorno laboral.

Como ya se ha indicado, esta exigencia no venía prevista de un modo expreso en la Ley 27/2011, siendo el Real Decreto 1493/2011 el que la ha incorporado. La inclusión de esta previsión encuentra su origen en la preocupación manifestada por el Ministerio de Educación de que se puedan confundir las becas y ayudas al estudio con la participación en los programas de formación previstos en esta norma. Con el fin de evitar cualquier equívoco en este punto, el redactado del Real Decreto 1493/2011 indica de forma expresa que los programas de formación a los que se refiere esta norma no pueden tener un carácter exclusivamente lectivo sino que deben incluir la realización de prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades. El dictamen del Consejo de Estado ha considerado al respecto que esta puntualización «resulta acertada en la medida en que contribuye a deslindar esos programas de formación de aquellas otras modalidades de formación más nítidamente académicas».

Asimismo, respecto al necesario deslinde entre la participación en programas de formación, de un lado, y la inclusión en el sistema de becas y ayudas al estudio, de otro, el dictamen del Consejo de Estado indica que «(...) Es cierto que la realidad puede plantear casos en que resulte difícil delimitar entre las diversas modalidades incluidas en cada uno de esos grupos. Sin embargo, conviene tener en cuenta que los programas de formación (...) tienen un marcado cariz profesional, mientras que las becas y ayudas al estudio forman parte de la legislación educativa. Tal diferenciación está reflejada en los elementos con que el proyecto de real decreto define su ámbito subjetivo de aplicación (programas de formación con realización de prácticas y sin carácter exclusivamente lectivo y que conlleven la percepción de contraprestaciones económicas a cargo de los correspondientes organismos y entidades), de modo que no se entiende necesario declarar que ese ámbito de aplicación no comprende a las becas y ayudas al estudio incluidas dentro de la legislación educativa».

En segundo lugar, los programas deben conllevar una contraprestación económica para los afectados, cualquiera que sea el concepto o la forma en que se perciba. Por tanto, se exige que se trate de prácticas remuneradas, es decir, prácticas por las que el participante en el programa de formación recibe una compensación económica, con independencia de la denominación que se dispense a la misma, ya sea de beca, bolsa, ayuda de estudios, indemnización, estipendio, etcétera. No se incluyen en este supuesto, por tanto, las prácticas que sean gratuitas, es decir, que se realicen sin ninguna compensación económica a cambio. La amplitud con la que se contempla la contraprestación económica permite considerar como tal no únicamente a la prestación dineraria que pueda recibir el participante en el programa de

formación, sino también a otro tipo de contraprestaciones que cubran su alojamiento, su manutención, gastos de desplazamiento, etcétera. El hecho de que habitualmente la compensación económica que vaya a recibir el participante en el programa de formación reciba la denominación de beca comporta que genéricamente a este colectivo se le conozca habitualmente con el nombre de becarios, si bien, esta denominación no engloba necesariamente a todos los participantes en programas de formación.

Podría cuestionarse la excesiva amplitud con que se contempla la contraprestación económica de los interesados puesto que al admitirla «cualquiera que sea el concepto o la forma en que se perciba», puede contribuir a diluir las diferencias entre los programas de formación previstos en la norma y otras iniciativas de índole formativa sujetas a distinto régimen. Sin embargo, no es posible actuar de otro modo puesto que la gran variedad de supuestos a los que se dirige el Real Decreto 1493/2011 hace imposible proceder a una enumeración tasada de los mismos sin correr el riesgo de dejarse alguno. En esta dirección, el dictamen del Consejo de Estado considera que «la diversidad de situaciones que aspira a incluirse en el Régimen General de la Seguridad Social aconseja que la reglamentación preparada a tales efectos quede concebida en términos generales». En todo caso, para la delimitación entre los programas de formación a los que se refiere el artículo 1 del Real Decreto 1493/2011 y otros regímenes de formación deberá acudirse al conjunto de elementos que se enumeran en dicho precepto y no de un modo exclusivo a la denominación que se otorgue a la contraprestación recibida por el participante en el programa.

En tercer lugar, se exige que estos programas de formación se encuentren financiados por entidades u organismos públicos o privados. Este requisito se vincula al anterior, en la medida en que es necesario que el programa de formación disponga de la financiación necesaria para satisfacer los gastos que se derivan del mismo y, en particular, para satisfacer la contraprestación económica que deben recibir los partícipes en dicho programa de formación. Esta financiación en algunas ocasiones puede proceder de más de una Administración, empresa o entidad, dando lugar a un programa de formación cofinanciado. En este punto cabe llamar la atención sobre la indiferencia de la naturaleza jurídica de la entidad u organismo que financie el programa de formación, pudiendo ser aquellos tanto públicos como privados.

En definitiva, son precisamente estas exigencias, especialmente, que se desarrolle una actividad práctica en una empresa, institución o entidad y que se reciba una contraprestación económica por ello, las que aproximan la situación en la que se encuentran los participantes en estos programas de formación vinculados a estudios universitarios o de formación profesional con la propia de los trabajadores por cuenta ajena definidos en el artículo 1.1 del ET y las que justifican en última instancia que se haya decidido asimilar a este colectivo con los trabajadores por cuenta ajena a los efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social. En otros términos, pese a considerarse que la actividad que desarrollan los participantes en estos programas no constituye en ningún caso una actividad laboral, sí que se considera que las prácticas desarrolladas son muy importantes para la formación del trabajador y su posterior incorporación en el mercado laboral, así como también, que las mismas son extensas y relativamente productivas desde el punto de vista económico y, por tanto, son merecedoras de una protección social superior a la dispensada hasta el momento.

Entre los principales programas de formación en los que el Real Decreto 1493/2011 puede desplegar sus efectos, siempre que se cumplan el conjunto de requisitos exigidos por la misma, en espe-

cial, la percepción de una contraprestación económica por parte de los participantes en el programa, se incluirían las prácticas de los estudiantes de formación profesional realizadas en centros de trabajo con las que se pretende completar su formación y los convenios de cooperación educativa con los que se pretende que los estudiantes universitarios realicen prácticas en las que se combinen los conocimientos más teóricos adquiridos en la universidad con los de un mayor contenido práctico que puedan adquirir en el entorno profesional. Ahora bien, como acaba de indicarse, el redactado del precepto no ha querido limitar de ninguna manera el alcance del ámbito de aplicación del Real Decreto 1493/2011, de modo que el mismo es tan amplio que parece dar cabida también a otras muchas modalidades de prácticas formativas que normalmente se canalizan mediante la convocatoria de ayudas de estudios o becas por parte de Administraciones, empresas y otras entidades, que también comportan la realización de prácticas formativas más o menos vinculadas a estudios universitarios o de formación profesional a cambio de una contraprestación económica para los beneficiarios de las mismas. A título de ejemplo, entre estos programas se encuentran las tan habituales becas de colaboración con prestación de servicios ofertadas a los estudiantes por las diferentes universidades, no en vano, se trata de programas más o menos formativos financiados por la respectiva universidad; se encuentran vinculados a los estudios universitarios en la medida en que con carácter general para acceder a estas becas se requiere estar cursando estudios universitarios en la correspondiente universidad; conllevan la realización de determinadas actividades para la universidad equiparables a las prácticas formativas; y, finalmente, comportan una contraprestación económica.

En este punto, deben tenerse en cuenta además las previsiones que se contienen en el Real Decreto 1543/2011, de 31 de octubre, por el que se regulan las prácticas no laborales en empresas (en adelante, Real Decreto 1543/2011), el cual, a las pocas semanas de la entrada en vigor del Real Decreto 1493/2011, ha procedido a extender los mecanismos de inclusión en la Seguridad Social previstos en esta norma a los participantes en prácticas no laborales contemplados en su ámbito de aplicación. A tal efecto, el artículo 3.5 del Real Decreto 1543/2011 establece que «a las personas jóvenes participantes en las prácticas no laborales, reguladas en este real decreto, les serán de aplicación los mecanismos de inclusión en la Seguridad Social contemplados en el Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, por el que se regulan los términos y las condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación, en desarrollo de lo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social».

Los destinatarios de las prácticas no laborales que contempla el Real Decreto 1543/2011 vienen delimitados en su artículo 3.1 que establece que «las prácticas no laborales irán dirigidas a personas jóvenes desempleadas inscritas en la oficina de empleo, con edades comprendidas entre 18 y 25 años inclusive, que posean una titulación oficial universitaria, titulación de formación profesional, de grado medio o superior, o titulación del mismo nivel que el de esta última, correspondiente a las enseñanzas de formación profesional, artísticas o deportivas, o bien un certificado de profesionalidad. Asimismo, no deberán haber tenido una relación laboral u otro tipo de experiencia profesional superior a tres meses en la misma actividad, no teniéndose en cuenta a estos efectos las prácticas que formen parte de los currículos para la obtención de las titulaciones o certificados correspondientes. Quedan excluidas del ámbito de aplicación de este real decreto las prácticas académicas externas, curriculares y extracurriculares, de los estudiantes universitarios, que se regirán por su normativa específica».

En consecuencia, por mandato expreso del Real Decreto 1543/2011 también se extenderán los mecanismos de inclusión en la Seguridad Social contemplados en esta norma a los titulados universitarios y de formación profesional y a quienes posean un certificado de profesionalidad, siempre que estos realicen las prácticas no laborales en empresas previstas en esta norma y, en consecuencia, los mismos quedarán también asimilados a los trabajadores por cuenta ajena a los efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social en los términos previstos en el Real Decreto 1543/2011.

C) Delimitación negativa de la inclusión

La proximidad que puede existir a priori entre las actividades prácticas desarrolladas en el marco de estos programas de formación y las desarrolladas por los trabajadores por cuenta ajena ha obligado a incorporar una previsión según la cual para que tenga lugar la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de estos programas, la participación en los mismos no debe dar lugar a una relación laboral que determine el alta en el respectivo régimen de la Seguridad Social. Esta previsión es totalmente lógica si se tiene en cuenta que si la actividad desarrollada por el participante en el programa de formación da lugar al nacimiento de una relación laboral ya no es necesaria la inclusión del mismo en el Régimen General de la Seguridad Social por la vía de la asimilación a los trabajadores por cuenta ajena, sino que el mismo ya quedará incluido en el mismo por su condición de tal, es decir, de trabajador por cuenta ajena.

Esta previsión es muy relevante a los efectos de evitar la posible tentación que se pudiera tener en estos supuestos de sustituir el recurso a la contratación de trabajadores por el recurso a la puesta en marcha de programas de formación vinculados a estudios universitarios o de formación profesional. De este modo se pone de manifiesto, por tanto, que la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los participantes en programas de formación no viene a sustituir a la contratación de trabajadores, sino que va dirigida a una realidad totalmente distinta en la que no concurren los elementos que definen la relación laboral, es decir, la voluntariedad, ajenidad, dependencia y remuneración. Con esta exclusión expresa se pretende poner de manifiesto una vez más la radical incompatibilidad entre la participación en programas de formación financiados y una relación laboral, de modo que, lógicamente, el Real Decreto 1493/2011 no será de aplicación a todos aquellos que estén contratados laboralmente. En todo caso, cabe recordar que estos ya gozan de una protección social superior a la dispensada en dicha norma.

En definitiva, con esta previsión se trata de conseguir, por una parte, que los programas formativos vinculados a estudios universitarios y de formación profesional respondan verdaderamente a su naturaleza, permitiendo que el sujeto que completa su formación teórica tenga un proceso tutelado de adaptación al mundo de la empresa y, por otra parte, que los auténticos trabajadores por cuenta ajena, ya formados a nivel teórico y práctico, tengan una adecuada calidad de empleo, bajo la plena protección del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. En este punto, la inclusión de los participantes en programas de formación en el Régimen General de la Seguridad Social debe contribuir al mejor control de estos supuestos por parte de las Administraciones competentes y de las organizaciones sindicales, garantizándose de este modo que esta figura se utilice realmente con el objetivo de ser un instrumento formativo que ayude a contrastar la formación recibida con la realidad productiva de las empresas.

En este punto, cabe recordar que la distinción entre los programas formativos vinculados a estudios universitarios y de formación profesional y el contrato de trabajo se fundamenta esencialmente en la distinta finalidad que se persigue con cada una de estas figuras. En esta dirección, el objetivo del contrato de trabajo es la obtención de un valor productivo inmediato, mientras que los programas formativos vinculados a estudios universitarios y de formación profesional, por el contrario, o bien no buscan esa finalidad productiva en absoluto, o bien solo la buscan relativamente, de manera aplazada o diferida en el tiempo, siendo el elemento predominante el aumento de bagaje cultural, intelectual o técnico, es decir, la formación del participante en el programa de formación.

Por tanto, los programas formativos vinculados a estudios universitarios y de formación profesional tienen como dato calificativo más relevante que el participante en el mismo adquiera una formación mediante la realización de una actividad cuyo coste económico lo soporta la entidad que financia el programa de formación, lo que comporta la no exigencia al participante en dicho programa de una prestación que revirtiendo directamente en utilidad o beneficio de la entidad que financia el programa, predomine sobre su formación, sin perjuicio de que en ocasiones las actividades desarrolladas por el mismo pueden fructificar en la realización de diversas tareas, que en todo caso no se realizan como contraprestación, sino en beneficio de la formación del participante en el programa de formación. En definitiva, la distinción entre los programas formativos vinculados a estudios universitarios y de formación profesional y la relación laboral se apoya en la determinación de cuál es el interés o beneficio principal que se satisface, si el del partícipe en el programa de formación o el de la propia entidad financiadora o receptora del mismo, de modo que la finalidad perseguida se configura como «el único e inseguro elemento diferenciador».

A pesar de la zona gris que se puede establecer entre la participación en programas de formación vinculados a estudios universitarios y de formación profesional y el contrato de trabajo, en la práctica, sin embargo, estas dificultades de delimitación se encuentran notablemente reducidas debido a las previsiones normativas expresas que se pronuncian sobre la naturaleza no laboral de las actividades desarrolladas en el marco de los programas formativos y por las especiales características que las mismas revisten, en el sentido de que suele tratarse de actividades sujetas a planificación académica y se encuentran tutorizadas y controladas por las entidades formativas. A título de ejemplo, como ya se ha indicado, la no laboralidad de las prácticas profesionales desarrolladas en el entorno laboral se recoge incluso de forma expresa en el Real Decreto 488/1998, que al regular los contratos de trabajo formativos indica que se encuentran excluidas de su ámbito de aplicación «las prácticas profesionales realizadas por estudiantes como parte integrante de sus estudios académicos o de los cursos de formación profesional».

El carácter no laboral de la participación en los programas formativos indicados justifica la previsión que se ha incorporado en el último momento en la disposición adicional tercera del Real Decreto 1493/2011, según la cual «el tiempo de participación en los programas de formación a que se refiere este real decreto no tendrá la consideración de servicios previos ni de servicios efectivos en las Administraciones públicas, aunque las actividades incluidas en tales programas se desarrollen en Administraciones, entidades u organismos públicos, o sean financiados por ellos». Al no tratarse de una prestación laboral, como ha indicado la doctrina judicial, estas actividades no pueden tener la consideración de servicios previos ni de servicios efectivos en las Administraciones públicas.

El Decreto 1493/2011 contempla otra exclusión del ámbito subjetivo de esta inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, en particular, la del personal investigador en formación, aunque la misma se efectúa con una técnica legislativa deplorable al no incorporarla de forma expresa en el texto de la norma sino en el preámbulo de la misma. A tal efecto, el preámbulo de la norma establece que «las características de tales programas de formación no resultan aplicables al personal investigador en formación, cuya inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social se encuentra ya regulada mediante el Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprueba el Estatuto de dicho personal». El dictamen del Consejo de Estado manifestó al respecto que «no existe inconveniente en que el artículo 1.1 del Proyecto incorpore una declaración de que el nuevo real decreto no será aplicable al personal investigador en formación en régimen de beca, que seguirá sujeto al régimen específico que le dedica el Real Decreto 63/2006». La redacción definitiva del Real Decreto 1493/2011, sin embargo, no ha incorporado esta previsión en el articulado, manteniéndola, por el contrario, en el preámbulo de la norma.

En este punto cabe recordar que el Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprueba el Estatuto del Personal Investigador en Formación (en adelante, EPIF) regula la figura del personal investigador en formación, que incluye a todos «aquellos graduados universitarios que sean beneficiarios de programas de ayuda dirigidos al desarrollo de actividades de formación y especialización científica y técnica a través, como mínimo, de los correspondientes estudios oficiales de doctorado, sin perjuicio de las especialidades previstas en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias». Pese a esta delimitación inicial que realiza el EPIF del personal investigador en formación como un colectivo unitario, acto seguido efectúa una clasificación de las situaciones jurídicas en las que puede encontrarse el mismo, lo que se traduce de un modo indirecto en el establecimiento de una tipología del personal investigador en formación que tiene efectos jurídicos trascendentales. En esta dirección, el artículo 4.1 del EPIF contempla las siguientes situaciones en las que puede encontrarse el personal investigador en formación: a) de beca, que comprenderá los dos primeros años desde la concesión de la ayuda; y, b) de contrato, que una vez superado el periodo de beca y obtenido el Diploma de Estudios Avanzados (DEA) o documento administrativo que lo sustituya de acuerdo con la nueva estructura de enseñanza adaptada al Espacio Europeo de Educación Superior, comprenderá, como máximo, los dos años siguientes. Para esta etapa el personal investigador en formación formalizará un contrato laboral en prácticas con el organismo, centro o institución al que esté adscrito.

Como fácilmente puede observarse, esta previsión no constituye una mera clasificación o tipología del personal investigador en formación, sino que supuso un cambio radical y de amplio calado en la concepción que tradicionalmente había recibido este colectivo, al adoptarse por primera vez en una norma estatal el modelo de financiación de la formación investigadora conocido como modelo 2+2, es decir, el modelo que combina dos años de beca de investigación con dos años de contrato de trabajo. Es en este punto donde el EPIF incorporó su novedad más importante, puesto que a diferencia del Real Decreto 1326/2003, de 24 de octubre, por el que se aprobó el Estatuto del Becario de Investigación (en adelante, Estatuto del Becario de Investigación) que mantenía la tradicional calificación de los investigadores en formación como becarios y, en ningún caso, como trabajadores, el EPIF introdujo una diferenciación entre aquellos investigadores en formación que continúan recibiendo la calificación de becarios de investigación y aquellos investigadores en formación que a partir de este momento pasan a ser calificados como trabajadores, en la medida en que son contratados laboralmente.

Una vez identificados los dos colectivos que contempla el EPIF, a saber, personal investigador en formación de beca y personal investigador en formación de contrato, la protección social que se dispensa a cada uno de estos colectivos es distinta. En relación con la primera fase de la formación investigadora, el artículo 5.2 del EPIF incluye entre los derechos específicos del personal investigador en formación de beca, «su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social en los términos establecidos en el apartado 1 de la disposición adicional primera» del propio EPIF. A tal efecto, esta disposición adicional primera prevé que «de conformidad con lo establecido en el artículo 97.2 l) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, el personal investigador en formación de beca beneficiario de las ayudas otorgadas con cargo a los programas incluidos en el ámbito de aplicación de este real decreto queda asimilado a trabajador por cuenta ajena, a los efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social». En relación con la segunda fase de la formación investigadora, es decir, con el personal investigador en formación de contrato, cabe recordar que estos investigadores son considerados como trabajadores y, por tanto, son contratados de forma laboral. A partir de esta premisa, resulta obvio que los mismos, por su condición de trabajadores, ya ostentan la totalidad de derechos de carácter laboral y de Seguridad Social que contempla nuestro ordenamiento jurídico y, en consecuencia, se encuentran incluidos directamente en el Régimen General de la Seguridad Social como trabajadores por cuenta ajena sin necesidad de ninguna otra actuación [art. 97.2 a) LGSS].

En consecuencia, tanto el personal investigador en formación de beca como el personal investigador en formación de contrato ya se encuentran incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social ya sea, en el caso de los segundos, porque son considerados a todos los efectos como trabajadores por cuenta ajena y como tales quedan incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social; o bien, en el supuesto de los primeros, porque son asimilados a los trabajadores por cuenta ajena, a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social. Esta circunstancia hace totalmente innecesaria la aplicación del Real Decreto 1493/2011 a este colectivo, puesto que esta norma tiene como único objetivo dotar de la necesaria cobertura social a determinados colectivos mediante su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social mediante su asimilación a los trabajadores por cuenta ajena. En esta dirección, el dictamen del Consejo de Estado de un modo específico para el personal investigador en formación de beca mantiene que «aunque este personal es objeto de protección por la Seguridad Social en unos términos muy próximos a los que el Proyecto recoge, tal circunstancia deriva de haber sido ya incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social en virtud de un régimen y unas previsiones específicas, que se acogen a la previsión general contenida en el ya comentado artículo 97, número 2, m), del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. En consecuencia, entiende este Consejo que están suficientemente explicitadas las diferencias que separan al régimen que ahora se informa de otros supuestos próximos».

El Real Decreto 1493/2011 no aborda específicamente, sin embargo, el tratamiento que se debe dispensar al colectivo de los becarios vinculados a convenios, contratos y proyectos de investigación que no se encuentran cursando los estudios de doctorado. En este punto, cabe recordar que el EPIF no resulta de aplicación a los investigadores beneficiarios de programas de ayuda dirigidos al desarrollo de actividades de formación y especialización científica y técnica que no se encuentren orientados a la realización y obtención del doctorado. A tal efecto, el artículo 2.2 del EPIF establece que «no estará incluida en este real decreto la actividad en entidades de los graduados universitarios beneficiarios de ayudas

dirigidas al desarrollo y especialización científica y técnica no vinculados a estudios oficiales de doctorado, que se ajustará a la normativa aplicable». En consecuencia, al no estar incluido este colectivo en el ámbito de aplicación del EPIF, el mismo no ha venido recibiendo con carácter general la protección dispensada por esta norma y, por tanto, estos investigadores no han sido incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, ni como trabajadores por cuenta ajena ni como asimilados a los mismos.

Al mismo tiempo, también se plantean serias dudas sobre la posible aplicación del Real Decreto 1493/2011 a este personal investigador vinculado a convenios, contratos y proyectos de investigación, no en vano, resulta cuanto menos cuestionable que en numerosas ocasiones se cumpla uno de los requisitos exigidos por esta norma, en particular, que el programa formativo esté vinculado a estudios universitarios o de formación profesional, puesto que en la mayoría de casos, aunque no siempre, este personal investigador ya ha finalizado sus estudios universitarios y, en su caso, de formación profesional, sin que necesariamente se encuentren cursando los estudios de doctorado, aunque ello también pueda ser habitual. Ante las dudas que pueden plantear estos supuestos, hubiera resultado de gran utilidad que el Real Decreto 1493/2011 hubiera clarificado de forma expresa esta cuestión, incluyendo o excluyendo de su ámbito de aplicación a este colectivo. En cualquier caso, la solución que nos parece más adecuada para estos supuestos consiste en que este colectivo deje de vincularse a los proyectos, contratos y convenios de investigación mediante becas y pasen a ser contratados laboralmente, no en vano, en su actividad investigadora acostumbra a predominar más la finalidad productiva que la formativa. De adoptarse esta solución, la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de este colectivo ya vendría dada por su consideración de trabajadores por cuenta ajena, sin necesidad de ninguna otra actuación.

Finalmente, el Real Decreto 1493/2011 no menciona un supuesto que tradicionalmente se ha mostrado próximo a los programas formativos financiados vinculados a estudios universitarios y de formación profesional que se regulan en esta norma, a saber, el régimen de formación previsto para las profesiones sanitarias previsto en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de profesiones sanitarias y normativa de desarrollo. El dictamen del Consejo de Estado, sin embargo, expone de un modo tajante las diferencias existentes entre estos programas especializados de formación dirigidos a las profesiones sanitarias y los programas de formación financiados vinculados a estudios universitarios o de formación profesional que se recogen en el Real Decreto 1493/2011. A tal efecto, el Consejo de Estado indica que «la diferenciación con el proyecto de Real Decreto se pone de relieve, en primer lugar, por el muy específico régimen de acceso a esos programas especializados de formación de los profesionales sanitarios. Adicionalmente, debe también recordarse que esos profesionales quedan sujetos a una relación laboral de carácter especial (...) que conlleva su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social en un concepto distinto del que se aplicará al personal comprendido en el ámbito de aplicación del proyectado Real Decreto».

D) El elemento formal de la inclusión

El artículo 1 del Real Decreto 1493/2011 establece un elemento formal a los efectos de acreditar la condición de participante en los programas de formación a los que se refiere esta norma y, en consecuencia, para poder ser beneficiario de la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social prevista en la misma. En concreto, el apartado segundo del artículo 1 del Real Decreto 1493/2011

prevé que «a los efectos de lo previsto en este real decreto, la condición de participante en los programas de formación a que se refiere el apartado anterior se acreditará mediante certificación expedida por las entidades u organismos que los financien, en la que habrá de constar que el programa de formación reúne los requisitos exigidos, así como su duración. En el supuesto de que los programas estén cofinanciados por dos o más entidades u organismos, la referida certificación será expedida por aquel al que corresponda hacer efectiva la respectiva contraprestación económica».

En consecuencia, la condición de participante de los programas de formación a los que se refiere el Real Decreto 1493/2011 se hace depender de una certificación que se rige por las siguientes reglas:

a) Sujeto que debe expedir la certificación

La certificación deberá ser expedida por las entidades u organismos que financien el programa de formación, la participación en el cual da lugar a la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social. Ahora bien, en el supuesto en que los programas estén cofinanciados por dos o más entidades u organismos, la referida certificación será expedida por aquel al que corresponda hacer efectiva la respectiva contraprestación económica. En definitiva, la certificación no debe ser expedida por quien imparta el programa de formación, sino por quien lo financia, y en el supuesto de ser más de uno quien lo financia, por aquel que hace efectiva la contraprestación económica. En consecuencia, quien va a asumir los derechos y obligaciones empresariales que se derivan de la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social del participante del programa de formación es quien debe expedir la certificación necesaria para posibilitar dicha inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social.

b) Contenido de la certificación

La certificación deberá acreditar en primer lugar que el programa de formación reúne los requisitos exigidos por el artículo 1 del Real Decreto 1493/2011, a saber, que se trate de programas de formación financiados por entidades u organismos públicos o privados; que se encuentren vinculados a estudios universitarios o de formación profesional; que no tengan un carácter exclusivamente lectivo, sino que incluyan la realización de prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades; que conlleven una contraprestación económica; y, finalmente, que no den lugar a una relación laboral que determine su alta en el respectivo régimen de la Seguridad Social. En segundo lugar, la certificación también deberá acreditar la duración del programa de formación.

La circunstancia de que se haga depender la inclusión del participante en el programa de formación de la certificación expedida por las entidades u organismos que los financian plantea la cuestión de qué sucede en aquellos supuestos en que estas entidades u organismos se nieguen a expedir dicha certificación, ya sea porque simplemente no quieren, o por considerar que sus programas de formación no cumplen los requisitos exigidos por el artículo 1.1 del Real Decreto 1493/2011. A pesar de que el participante en el programa de formación dispondrá de los medios que con carácter general el ordenamiento jurídico contempla para estos supuestos, no hubiera estado de más que los mismos se hubieran recogido de un modo expreso en el Real Decreto 1493/2011. En este punto, probablemente deberá jugar un papel importante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

2. Actos de encuadramiento de los participantes en programas de formación

Por lo que respecta a los actos de encuadramiento, es decir, al régimen de afiliación, altas y bajas, el apartado 1 del artículo 5 del Real Decreto 1493/2011 únicamente contiene la previsión de que «a efectos de lo previsto en este real decreto, la entidad u organismo que financie el programa de formación tendrá la condición de empresario, asumiendo los derechos y obligaciones en materia de Seguridad Social establecidos para estos en el Régimen General de la Seguridad Social. En el supuesto de que el programa esté cofinanciado por dos o más entidades u organismos, tendrá la condición de empresario aquel al que corresponda hacer efectiva la respectiva contraprestación económica».

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 13.2 y 100.1 de la LGSS la entidad u organismo que financie el programa de formación estará obligada a solicitar la afiliación al sistema de Seguridad Social de los participantes en los programas de formación –en el caso de que no lo estuvieran–, así como comunicar el inicio y, en su caso, el cese de la actividad del participante en el programa de formación, para que el mismo sea dado respectivamente de alta y de baja en el Régimen General de la Seguridad Social. En el caso de que la entidad u organismo que financie el programa de formación incumpla estas obligaciones, el participante en el programa de formación podrá instar su afiliación, alta y baja, directamente al organismo competente de la Administración de la Seguridad Social (art. 13.3 y 100.2 LGSS), todo ello, lógicamente, sin perjuicio de que se hagan efectivas las responsabilidades en que la entidad u organismo responsable haya incurrido como consecuencia del incumplimiento de su obligación. Finalmente, el organismo competente de la Administración de la Seguridad Social podrá efectuar tales actos de oficio, cuando a raíz de las actuaciones de los servicios de inspección o por cualquier otro procedimiento, se compruebe la inobservancia de dichas obligaciones (arts. 13.4 y 100.2 LGSS).

Con esta declaración expresa en torno al sujeto responsable de los actos de afiliación, alta y baja de los participantes en los programas de formación se delimitan de forma expresa las responsabilidades en materia de Seguridad Social, que corresponderán exclusivamente a la entidad u organismo que financie el programa de formación y no a la entidad u organismo que imparta el programa de formación cuando, como ocurre en la mayoría de supuestos, estos no son coincidentes. Nada obsta a priori para que se hubiera optado por atribuir la condición de empresario a las entidades u organismos encargados de impartir el programa de formación, pero como ha puesto de manifiesto el dictamen del Consejo de Estado esta solución, aun admisible, «tiene el inconveniente de conllevar obligaciones de índole económica (la cotización a la Seguridad Social) a quien no asume otros aspectos igualmente económicos (la financiación de los programas de formación, incluyendo la satisfacción de las contraprestaciones debidas a los participantes)».

La vinculación entre la asunción de las obligaciones económicas derivadas del programa de formación y la asunción de las obligaciones en materia de Seguridad Social se pone también de manifiesto en los supuestos en que el programa esté cofinanciado por dos o más entidades u organismos, no en vano, como ya se ha indicado, se considera que en estos supuestos la condición de empresario la asumirá aquel al que corresponda hacer efectiva la respectiva contraprestación económica. Este criterio se asemeja al régimen previsto para los trabajadores por cuenta ajena, no en vano, en estos supuestos el empresario que abona el salario es también quien asume los derechos y obligaciones en materia de Seguridad Social.

En la versión inicial del proyecto de real decreto, sin embargo, la previsión relativa a los programas de formación cofinanciados por dos o más entidades u organismos, según la cual la condición de empresario debe ser asumida por quien corresponda hacer efectiva la respectiva contraprestación económica, incorporaba una coletilla ciertamente confusa, en virtud de la cual la condición de empresario debía ser asumida en estos supuestos «con independencia de que participe o no en la financiación». A tal efecto, el dictamen del Consejo de Estado consideró que esta previsión «encierra una cierta contradicción literal, como es la de aludir a programas cofinanciados y añadir, a continuación, que será empresario quien puede no participar en la financiación». Por buscar una interpretación coherente el Consejo de Estado consideraba que esta previsión podía venir referida «a los casos en que el organismo que haga efectiva la contraprestación no participe en su financiación, aunque sí en otros aspectos de la financiación del correspondiente programa de formación». La redacción definitiva del Real Decreto 1493/2011, sin embargo, ha eliminado esta coletilla, zanjando de este modo los problemas interpretativos que la misma podía ocasionar.

En definitiva, con carácter general la entidad u organismo que financie el programa de formación tendrá la condición de empresario y en consecuencia deberá asumir los derechos y obligaciones en materia de Seguridad Social, es decir, la afiliación, alta y baja en el Régimen General de la Seguridad Social de los participantes en los citados programas, sin perjuicio de que cuando el programa esté cofinanciado por dos o más entidades u organismos, la condición de empresario y las obligaciones en materia de Seguridad Social que de la misma se desprenden deberán ser asumidas por la entidad u organismo que haga efectiva la contraprestación económica correspondiente.

Para dar cumplimiento a las obligaciones en materia de Seguridad Social que corresponden a la entidad u organismo que financie el programa de formación, el artículo 5.2 del Real Decreto 1493/2011 prevé que los mismos deberán solicitar un código de cuenta de cotización específico. En consecuencia, además del número de inscripción único que corresponde a la entidad u organismo que financie el programa de formación, que opera como principal código de cuenta de cotización, deberá solicitar un código de cuenta de cotización específico para el colectivo de los participantes en programas de formación. Esta previsión es totalmente coherente con la previsión que se contiene en el artículo 4 de dicha norma según la cual «la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes y profesionales, así como su ingreso, se llevará a cabo aplicando las reglas de cotización correspondientes a los contratos para la formación y el aprendizaje», no en vano, para la cotización prevista para esta modalidad contractual también se prevé un código de cuenta de cotización específico.

El artículo 2 del Real Decreto 1493/2011 precisa el momento en que deben ser cumplimentadas las obligaciones de afiliación, alta y baja, estableciendo al respecto que «la incorporación al Régimen General de la Seguridad Social, con la consiguiente afiliación y/o alta, así como la baja en dicho régimen, se producirán a partir de la fecha del inicio y en la del cese de la actividad del participante en el programa de formación, en los términos y plazos y con los efectos establecidos en el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero».

En consecuencia, aunque dicha previsión no difiere sustancialmente con la prevista en la normativa general de Seguridad Social, que toma como referencia a efectos de altas y bajas las

fechas de inicio y cese de la actividad, respectivamente, la misma se encuentra dirigida a evitar posibles equívocos sobre esta materia. Así, de conformidad con el artículo 2 del Real Decreto 1493/2011 no cabe duda que la afiliación, alta y baja en el Régimen General de la Seguridad Social del participante en el programa de formación deberán coincidir con el inicio y cese de la actividad del mismo en dicho programa. En consecuencia, la afiliación y el alta del participante en el programa de formación deben formularse por parte de la entidad u organismo que financie el programa formativo antes de la iniciación de la actividad de este en el programa, surtiendo efectos las mismas a partir del citado inicio de la actividad. Asimismo, la entidad u organismo que financia el programa de formación deberá comunicar la baja en los seis días naturales siguiente al del cese de la actividad del participante en el programa de formación. En cualquier caso, si finalizada la participación en el programa de formación y, en consecuencia, la actividad que el participante desarrolla en el mismo, la entidad u organismo que financia el programa no comunica la baja en el plazo marcado por la Ley General de la Seguridad Social a la entidad gestora correspondiente, persistirá su obligación de cotizar.

El segundo párrafo del artículo 2 del Real Decreto 1493/2011 precisa esta previsión para aquellos supuestos en que las prácticas formativas se concentren en periodos determinados de tiempo, separados de los posibles periodos lectivos, previendo que en estos supuestos «las altas y bajas en el Régimen General de la Seguridad Social se producirán a partir de la fecha del inicio y en la del cese de tales prácticas». Una vez más se pone de manifiesto que el alta y la baja del participante en el programa de formación deberán coincidir con el inicio y el cese de las prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades, con independencia del momento concreto en el que se cursen los periodos lectivos correspondientes.

El Real Decreto 1493/2011 no establece ningún límite temporal máximo para la inclusión de los participantes en los programas de formación financiados en el Régimen General de la Seguridad Social, por lo que la misma deberá extenderse durante todo el tiempo que dure su participación en el programa de formación. No se aplica en estos supuestos, por tanto, la limitación de dos años que sí se establece para aquellos participantes en programas de formación anteriores a la entrada en vigor del Real Decreto 1493/2011 (regla primera del apartado primero de la disposición adicional primera) que será objeto de análisis más adelante.

La disposición transitoria única del Real Decreto 1493/2011, sin embargo, incorpora una previsión específica dirigida a la afiliación y alta de aquellos que participan en programas de formación en la fecha de entrada en vigor de este real decreto, para los cuales se prevé que «quienes en la fecha de entrada en vigor de este real decreto se encuentren en la situación por él regulada se incorporarán al Régimen General de la Seguridad Social a partir de esa fecha, para lo cual la entidad u organismo a que se refiere el artículo 5 deberá solicitar su inscripción como empresa, en su caso, y la apertura del código de cuenta de cotización señalado en ese artículo, así como la afiliación y/o alta de aquellos en dicho régimen dentro del plazo de un mes, a contar desde tal día, resultando de aplicación las normas establecidas al respecto en el Reglamento general de inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social. En este supuesto, el pago de la cotización correspondiente al mes de noviembre de 2011 podrá ingresarse, sin recargo e interés de demora alguno, hasta el 31 de enero de 2012».

En consecuencia, los participantes en programas de formación en la fecha de entrada en vigor de este real decreto se incorporan al Régimen General de la Seguridad Social únicamente a partir del momento de la entrada en vigor del Real Decreto 1493/2011, con independencia del tiempo que ya llevaran con anterioridad en esta situación. Ahora bien, en estos supuestos, la entidad u organismo que financia el programa de formación tendrá un mes, a contar desde el día de entrada en vigor del Real Decreto 1493/2011 para solicitar su inscripción como empresa, si ello fuera necesario, así como para afiliarse y/o solicitar el alta de los participantes en el programa de formación. En consecuencia, en estos supuestos por mandato del Real Decreto 1493/2011 la afiliación y alta del participante en el programa de formación se retrotraerá al momento de entrada en vigor de esta norma, en el que el participante en el programa de formación ya estaba desarrollando su actividad en dicho programa. Asimismo, el pago de la cotización correspondiente al mes de noviembre de 2011 no deberá ingresarse en diciembre, como correspondería, sino que podrá ingresarse, sin recargo e interés de demora alguno, hasta el 31 de enero de 2012.

Esta previsión es totalmente razonable atendiendo al escaso periodo previsto para la entrada en vigor de esta norma, que se ha fijado en el día primero del mes siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. En consecuencia, habiendo sido publicada esta norma el día 27 de octubre de 2011, la misma ha entrado en vigor el 1 de noviembre de 2011, lo cual dejaba muy poco margen de tiempo a las entidades u organismos para cumplir sus obligaciones de inscripción, afiliación, alta y cotización que establece el Real Decreto 1493/2011 en relación con los participantes en sus programas de formación. En esta misma dirección, el dictamen del Consejo de Estado ha valorado positivamente esta previsión relativa a los participantes en programas de formación en la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 1493/2011. A tal efecto considera que aunque este caso no está expresamente contemplado en la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011 es acertadamente abordado puesto que permite que quienes estén en el momento de entrada en vigor del Real Decreto 1493/2011 atendiendo un programa de formación puedan acogerse a las previsiones de esta norma, «estableciendo que la cotización correspondiente al mes de noviembre del año en curso pueda ingresarse sin recargo o intereses, hasta el 31 de enero de 2010». Para el Consejo de Estado se trata de un «régimen flexible que se corresponde con las previsiones relativas a la entrada en vigor del proyectado Real Decreto (el día primero del mes siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado)».

En este punto, debe tenerse en cuenta además la Resolución de 4 de noviembre de 2011, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se difiere el plazo reglamentario de ingreso de las cuotas de la Seguridad Social correspondientes a los periodos de liquidación de noviembre y diciembre de 2011 a las empresas que den de alta a personas que participen en programas de formación, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre (en adelante, Resolución de 4 de noviembre de 2011). La disposición primera de esta norma resuelve «diferir el plazo reglamentario de ingreso de la totalidad de las cuotas de la Seguridad Social por contingencias comunes y profesionales correspondientes a los periodos de liquidación de noviembre y diciembre de 2011, a las empresas que den de alta a las personas que participen en programas de formación de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, las cuales deberán ser ingresadas el mes de febrero de 2012».

El Real Decreto 1493/2011, sin embargo, prevé una vía para que los participantes en programas de formación en la fecha de entrada en vigor de este real decreto puedan computar la cotización por los periodos de formación realizados con anterioridad a la entrada en vigor de dicha norma. A tal efecto

to, el apartado segundo de la disposición transitoria única de esta norma prevé la posibilidad de que los participantes en programas de formación en la fecha de entrada en vigor puedan suscribir un convenio especial por el periodo de formación ya realizado con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 1493/2011. Este convenio especial es el mismo que se contempla para todas aquellas personas que con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 1493/2011 se hubieran encontrado en la situación contemplada en esta norma, de modo que nos remitimos al estudio que de esta materia se realiza más adelante. En este punto, únicamente se prevé una peculiaridad que consiste en que en el supuesto ahora analizado «el importe de la cotización a ingresar por dicho convenio será igual a la cotización al Régimen General de la Seguridad Social que corresponda por la participación en tales programas». El dictamen del Consejo de Estado también considera satisfactoria esta previsión consistente en extender a estos supuestos el régimen de convenios especiales con la Seguridad Social.

3. La cotización: sujetos, objeto y dinámica de la obligación de cotizar

A) Sujetos obligados y responsables de la cotización

Como ya se ha indicado con anterioridad, el artículo 5 del Real Decreto 1493/2011 prevé que la entidad u organismo que financie el programa de formación tendrá la condición de empresario, asumiendo los derechos y obligaciones en materia de Seguridad Social establecidos para estos en el Régimen General de la Seguridad Social. Asimismo, estos derechos y obligaciones serán asumidos por la entidad u organismo al que corresponda hacer efectiva la contraprestación económica cuando el programa esté cofinanciado por dos o más entidades.

En consecuencia, a pesar de que el Real Decreto 1493/2011 no contiene referencia expresa alguna en relación con quien debe ser el sujeto responsable de la obligación de cotizar al Régimen General de la Seguridad Social, así como del ingreso de las cotizaciones correspondientes, nada impide que de conformidad con las reglas comunes del Régimen General de la Seguridad Social podamos distinguir entre los sujetos obligados y los sujetos responsables de la cotización de los participantes en los programas de formación a los que se refiere el Real Decreto 1493/2011. En esta dirección, serán sujetos obligados a cotizar los propios participantes en los programas de formación y la entidad u organismo que financie el programa de formación y, en su caso, cuando se trate de programas cofinanciados, que abone la contraprestación económica correspondiente, y único sujeto responsable de la cotización, la entidad u organismo que financia el programa de formación y, en su caso, que abona la contraprestación económica correspondiente, que será responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar e ingresará las aportaciones propias y las del participante en el programa de formación en su totalidad (arts. 103 y 104 LGSS). Con esta finalidad la entidad u organismo que financia el programa de formación y, en su caso, que abona la contraprestación económica correspondiente deberá descontar a los participantes en el programa de formación, en el momento de hacerles efectivo el pago de su contraprestación económica, la aportación que corresponda a cada uno de ellos (art. 104 LGSS).

A tal efecto, una vez determinadas y cuantificadas las cuotas que la entidad u organismo que financia el programa de formación y, en su caso, que abona la contraprestación económica corres-

pondiente, y el participante en el programa de formación deben satisfacer a la Seguridad Social, las mismas deben documentarse debidamente por las primeras –a través de la elaboración de los correspondientes boletines de cotización– a fin de que el sujeto receptor –Tesorería General de la Seguridad Social– pueda comprobar si se ha cumplido la obligación de conformidad con las disposiciones legales. A tal fin, las liquidaciones de cuotas estarán siempre referidas a mensualidades naturales y su comunicación y pago se efectuará por meses naturales vencidos. A tal efecto, recuérdese que para la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los participantes en programas de formación, las entidades u organismos que asumen la condición de empresario deberán haber solicitado un código de cuenta de cotización específico (art. 5.2 Real Decreto 1493/2011).

La disposición transitoria única del Real Decreto 1493/2011, como ya se ha indicado con anterioridad, contiene una excepción a la regla general que se acaba de exponer según la cual las liquidaciones de cuotas estarán siempre referidas a mensualidades naturales y su comunicación y pago se efectuará por meses naturales vencidos. En particular, se prevé que en el supuesto de participantes en programas de formación a la fecha de entrada en vigor de esta norma el pago de la cotización correspondiente al mes de noviembre de 2011 pueda ingresarse, sin recargo e interés de demora alguno, hasta el 31 de enero de 2012.

Asimismo, como ya se ha indicado con anterioridad, en este punto debe tenerse en cuenta la Resolución de 4 de noviembre de 2011, la cual resuelve «diferir el plazo reglamentario de ingreso de la totalidad de las cuotas de la Seguridad Social por contingencias comunes y profesionales correspondientes a los periodos de liquidación de noviembre y diciembre de 2011, a las empresas que den de alta a las personas que participen en programas de formación de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, las cuales deberán ser ingresadas el mes de febrero de 2012». Consecuencia de ello, la citada resolución también resuelve que «la no utilización por parte de las empresas del plazo de ingreso diferido mediante esta resolución, con la consiguiente realización del pago anticipado de las referidas cuotas, no dará derecho, por este motivo, a la devolución de las cuotas ingresadas».

Tampoco en materia de cotización se prevé ninguna responsabilidad directa, ni solidaria o subsidiaria de aquellas entidades u organismos que impartan los programas de formación. No hubiera parecido descabellado, sin embargo, que se hubiera previsto alguna obligación de las entidades u organismos que imparten los programas de formación en orden a la comprobación de que la entidad u organismo que financia el programa de formación se halla al corriente del pago de las cuotas de la Seguridad Social de los participantes en dicho programa de formación, para lo cual de forma periódica debería dirigirse a la Tesorería General de la Seguridad Social para solicitar la correspondiente certificación negativa de descubiertos.

B) El objeto y la dinámica de la cotización

Delimitados los sujetos de la cotización, el Real Decreto 1493/2011 aborda el objeto de la cotización correspondiente a los participantes en los programas de formación, es decir, la cuota que los sujetos obligados deben satisfacer a la Seguridad Social, así como su proceso de determinación. A tal efecto, el artículo 4 de la norma establece que «la cotización a la Seguridad Social por contin-

gencias comunes y profesionales, así como su ingreso, se llevará a cabo aplicando las reglas de cotización correspondientes a los contratos para la formación y el aprendizaje establecidas en la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado y en sus normas de aplicación y desarrollo. No existirá obligación de cotizar por la contingencia de desempleo, así como tampoco al Fondo de Garantía Salarial ni por formación profesional». En consecuencia, al colectivo de los participantes en programas de formación no les serán de aplicación en materia de cotización las normas comunes del Régimen General de Seguridad Social, sino las reglas de cotización establecidas específicamente para los contratos para la formación y el aprendizaje.

La aplicación de las reglas de cotización previstas para los trabajadores contratados a través del contrato para la formación y el aprendizaje a los participantes en programas de formación encuentra su razón de ser en que a pesar de la distinta naturaleza jurídica de ambos supuestos, laboral el primero y extralaboral el segundo, en ambos casos se produce con mayor o menor intensidad una combinación de formación y trabajo. En este punto cabe recordar que tras la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo, el artículo 11.2 del ET prevé que el contrato para la formación y el aprendizaje «tendrá por objeto la cualificación profesional de los trabajadores en un régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo». En este punto, el dictamen del Consejo de Estado señala la existencia de un cierto consenso sobre las semejanzas entre la participación en programas de formación y el contrato para la formación y el aprendizaje.

La opción adoptada por el Real Decreto 1493/2011 resulta coincidente además con la adoptada en relación con el colectivo del personal investigador en formación de beca que, como ya se ha indicado, también se han incluido en el Régimen General de la Seguridad Social como asimilados a los trabajadores por cuenta ajena. A tal efecto cabe recordar que inicialmente el Real Decreto 63/2006 establecía que en la cotización a la Seguridad Social de este colectivo se aplicarían las normas comunes del Régimen General, si bien, se establecían al efecto numerosas reglas específicas que afectaban a todos los elementos de la cotización y que desvirtuaban en lo esencial esta afirmación inicial. Posteriormente, sin embargo, ante el incremento de costes de la cotización de este colectivo y ante el riesgo de que este incremento pudiera traducirse en una disminución del número de ayudas a la investigación y, en última instancia, del número de investigadores en formación, en la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008, se introdujo la siguiente previsión: «Cotización de becarios e investigadores. La cotización de los becarios e investigadores, incluidos en el campo de aplicación del Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, durante los dos primeros años se llevará a cabo aplicando las reglas contenidas en el apartado anterior, respecto de la cotización en los contratos para la formación». Como justificación de esta nueva previsión se indicó que «la medida implica una reducción de costes a la Seguridad Social en los supuestos de becarios e investigadores, lo cual redundará en beneficio de la existencia de un mayor número de becas para tales personas». En consecuencia, tras la Ley 51/2007 se produjo una modificación del sistema de cotización previsto en el EPIF en relación con el personal investigador en formación de beca, en tanto que se sustituyeron las previsiones inicialmente contenidas al respecto en dicha norma por las reglas previstas para «la cotización en los contratos para la formación», actualmente contrato para la formación y el aprendizaje.

Ahora bien, la aplicación de las reglas de cotización establecidas para el contrato para la formación y el aprendizaje a los participantes en los programas de formación no es plena, sino que se limita únicamente a la cotización por contingencias comunes y profesionales. Por el contrario, a diferencia de lo que sucede con la cotización para los contratos de formación y aprendizaje, en relación con los participantes en programas de formación se prevé que «no existirá obligación de cotizar por contingencia de desempleo, así como tampoco al Fondo de Garantía Salarial ni por formación profesional».

En consecuencia, la cotización a la Seguridad Social del participante en programas de formación únicamente comportará la cotización por contingencias comunes y por contingencias profesionales, la cual deberá llevarse a cabo mediante la aplicación de las reglas de cotización establecidas para los contratos para la formación y aprendizaje. Por el contrario, no existirá obligación de cotizar por la contingencia de desempleo ni al Fondo de Garantía Salarial ni por formación profesional. En este punto, cabe llamar la atención sobre el periplo vivido por la cotización por formación profesional, no en vano, el proyecto inicial del Real Decreto 1493/2011 al tiempo que excluía la obligación de cotización por la contingencia de desempleo y al Fondo de Garantía Salarial, también excluía la cotización por formación profesional. Sin embargo, la cotización por formación profesional fue posteriormente incorporada al proyecto de real decreto en atención a la finalidad formativa de los programas cuyos destinatarios se había decidido incluir en el Régimen General de la Seguridad Social. La incorporación de la cotización por formación profesional podía valorarse positivamente, puesto que si bien es cierto el carácter formativo de los programas de formación, lo cual podría justificar su exclusión de la cotización por formación profesional, también tienen esta finalidad formativa los contratos formativos –contrato en prácticas y contrato para la formación y aprendizaje– y no por ello estas modalidades contractuales quedan excluidas de la cotización por formación profesional. Finalmente, sin embargo, como ya se ha indicado, la obligación de cotizar por formación profesional ha quedado definitivamente excluida de la redacción final del Real Decreto 1493/2011.

Probablemente, la redacción definitiva del Real Decreto 1493/2011 excluyendo la cotización por formación profesional se deba a que la inclusión de la cotización por formación profesional en estos supuestos chocaba con la exclusión de la cotización por este concepto respecto al personal investigador en formación de beca que lleva a cabo el Real Decreto 63/2006, a pesar de que también respecto a este colectivo se dé una inclusión en programas de índole esencialmente formativa. Por ello, el dictamen del Consejo de Estado concluía que se trataba de una disparidad de criterios que debiera revisarse por la vía de extender al personal investigador en formación de beca la cotización por formación profesional en los mismos términos previstos en el proyecto de real decreto. La opción finalmente adoptada, sin embargo, ha sido la contraria, habiéndose optado por excluir en ambos supuestos la cotización por formación profesional. La exclusión de la obligación de cotizar por la contingencia de desempleo, al Fondo de Garantía Salarial y por formación profesional que se contiene en el artículo 4 del Real Decreto 1493/2011 resulta ahora plenamente coincidente con el tratamiento dispensado al personal investigador en formación de beca que, además de encontrarse excluido de la cotización por formación profesional, también se encuentra excluido de la cotización por desempleo y al Fondo de Garantía Salarial.

Sin perjuicio de la valoración que realizaremos más adelante sobre la exclusión de los participantes en programas de formación de la protección por desempleo, puede avanzarse que esta

exclusión encuentra su origen en una visión estricta de la prestación por desempleo. En este sentido, se considera que si el participante en el programa de formación no recibe un salario, mal puede corresponderle una prestación sustitutiva de dicho salario y si la finalización de la participación en el programa de formación no constituye la extinción de una relación laboral, mal puede configurar una situación legal de desempleo. Igual fundamento alcanza a la falta de cotización al Fondo de Garantía Salarial, puesto que se considera que si el mismo constituye una garantía del salario, mal puede referirse a la percepción de una beca, bolsa, ayuda de estudios, indemnización, estipendio, etcétera, que se recibe como contraprestación a la actividad desarrollada en el programa de formación que en ningún caso tiene naturaleza salarial. A lo cual debe añadirse que en los programas de formación difícilmente se producirán situaciones de insolvencia en el pago de la contraprestación correspondiente que debe recibir el participante en el programa. Finalmente, como ya se ha avanzado, más difícil resulta todavía la justificación de la exclusión de la cotización por formación profesional, puesto que aunque la formación fuera la razón de ser de los programas de formación, también lo es de los contratos formativos –contrato en prácticas y contrato de formación y aprendizaje– y no por ello estas modalidades contractuales quedan excluidas de la cotización por formación profesional.

Las exclusiones de la cotización por desempleo y al Fondo de Garantía Salarial de los participantes en los programas de formación recogidas en el Real Decreto 1493/2011 han sido expresamente avaladas por el dictamen del Consejo de Estado que ha considerado al respecto que «las exclusiones de cotización al desempleo y al Fondo de Garantía Salarial, se corresponden con la índole de los programas de formación de los interesados».

La aplicación a los participantes en programas de formación de las reglas de cotización establecidas para los contratos para la formación y el aprendizaje supone abandonar el sistema general de cálculo de las cuotas de cotización a partir de la aplicación de determinados tipos de cotización sobre las bases de cotización correspondientes, para pasar a una cotización fija, resultado de la suma de diferentes cuotas fijas de importe reducido previamente establecidas por la Ley de Presupuestos Generales del Estado. En concreto, para el año 2011, la Orden TIN/41/2011, de 18 de enero, por la que se desarrollan las normas de cotización de la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional contenidas en la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, fija esta cotización en una cuota única mensual de 36,39 euros por contingencias comunes, de los que 30,34 serán a cargo del empresario y 6,05 euros a cargo del trabajador, y de 4,17 euros por contingencias profesionales a cargo del empresario. En definitiva, la cuantía total de la cotización a ingresar asciende a 40,56 euros, de los que 34,51 corresponden al empresario y 6,05 al trabajador.

Como puede observarse, se trata de una cotización única para todos los participantes en programas de formación incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, con independencia del importe real de la ayuda económica que se perciba en cada programa de formación, lo que supone una separación sustancial de las normas comunes del Régimen General de la Seguridad Social, que con carácter general prevén que las bases de cotización por todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen General, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional, estarán constituidas por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, que con carácter mensual tenga derecho a percibir el trabajador o asimilado, o la

que efectivamente perciba de ser esta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena, a la que deberán añadirse además las percepciones de vencimiento superior al mensual que se prorratearán a lo largo de los 12 meses del año.

Una vez fijada la cuantía de la cotización, el Real Decreto 1493/2011 no contiene ninguna referencia a la posibilidad de aplicar bonificaciones o reducciones sobre la misma, de modo que esta deberá satisfacerse de forma íntegra. Se aparta de este modo de las generosísimas posibilidades de reducción de cuotas que el artículo 2 del Real Decreto-Ley 10/2011 prevé en relación con los contratos para la formación y el aprendizaje.

A pesar de los reducidos costes de cotización de los participantes en programas de formación, inmediatamente surge la cuestión de qué efectos tendrán los mismos en la práctica. Lo más probable a tal efecto es que la financiación total de los programas de formación se mantenga inalterada, de modo que los nuevos costes de cotización implicarán o que se financien menos ayudas para participar en programas de formación o que las mismas vean reducida su cuantía, de modo que con toda probabilidad el participante en el programa en formación acabará asumiendo la mayor parte de los costes derivados de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social. Una pista en esta dirección se deduce del tenor de la disposición adicional segunda del Real Decreto 1493/2011 que bajo el epígrafe de «costes derivados de la aplicación del real decreto en el sector público estatal» establece que «el coste que para las entidades que conforman el sector público estatal pudiera derivarse de la aplicación de este real decreto se atenderá mediante la reasignación de las dotaciones ya consignadas en su presupuesto para gastos en cada ejercicio. Durante el periodo 2011-2013, al resultar de aplicación el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 29 de enero de 2010, por el que se aprueba el Plan de acción inmediata de 2010, y el Plan de austeridad de la Administración General del Estado 2011-2013, el gasto que se derive de la aplicación de este real decreto se entenderá con las dotaciones disponibles, una vez aplicado dicho plan».

Pese a ello, debe recordarse que la cuantía de la cotización prevista para los participantes en programas de formación es muy reducida, por lo que no pueden servir de excusa para que las entidades u organismos que financian programas de formación los supriman o reduzcan. Asimismo, tampoco parece que la previsión de esta cotización vaya a incentivar la sustitución de participantes en programas de formación por la contratación de trabajadores por cuenta ajena, puesto que además de perseguirse finalidades distintas con cada uno de estos colectivos, los costes laborales de los trabajadores por cuenta ajena continuarán siendo más elevados que los costes de los participantes en programas de formación.

4. La acción protectora dispensada a los participantes en programas de formación

El Real Decreto 1493/2011 define la acción protectora dispensada a los participantes en programas de formación, es decir, el conjunto de prestaciones que el Sistema de Seguridad Social les otorga. A tal efecto, el artículo 3 prevé que «la acción protectora, por lo que respecta al colectivo a que se refiere este real decreto, será la correspondiente al Régimen General de la Seguridad Social, con la

única exclusión de la protección por desempleo». Esta limitación de la acción protectora que corresponde a los participantes en programas de formación es posible en la medida en que a pesar de que el artículo 114.1 de la LGSS prevé con carácter general el alcance de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, se admite que en relación con las inclusiones en dicho régimen por asimilación a los trabajadores por cuenta ajena, sea la propia norma en la que se disponga tal asimilación la que determine el alcance de la protección otorgada. Pues bien, en uso de esta facultad, el Real Decreto 1493/2011 ha limitado la protección social de los participantes en programas de formación excluyéndolos de la protección por desempleo. A sensu contrario, la acción protectora de los participantes en programas de formación sí comprende el resto de prestaciones dispensadas por el sistema de Seguridad Social.

Nada se prevé en el Real Decreto 1493/2011 en relación con el régimen jurídico de cada una de estas prestaciones, es decir, requisitos, contenido, cuantía y dinámica de la prestación, régimen de compatibilidad e incompatibilidades, etcétera, de modo que deberán aplicarse las normas generales previstas en la LGSS y normativa de desarrollo. Sin embargo, merece la pena recordar en este momento la base de cotización tan baja que corresponde a este colectivo, que sin lugar a dudas va a repercutir en las correspondientes prestaciones. En este punto cabe tener en cuenta que el Real Decreto 1493/2011 no contiene ninguna referencia expresa sobre la determinación de la base reguladora de las prestaciones económicas de los participantes en programas de formación, por lo que todo hace suponer que las mismas se calcularán en los mismos términos previstos para el contrato para la formación y el aprendizaje, de modo que se tomará como base de cotización el 75 por 100 de la base mínima de cotización que corresponda, es decir, del grupo de cotización del trabajador.

En este punto, el Real Decreto 1493/2011 se alejaría de lo previsto en relación con el personal investigador en formación de beca respecto del cual la Orden TIN/41/2011, de conformidad con lo previsto en el Real Decreto 63/2006, prevé que «el sistema de cotización no afectará a la determinación de las cuantías de las prestaciones económicas a que se tengan derecho, respecto de la cual se seguirá aplicando el importe de la base mínima correspondiente al grupo primero de cotización del Régimen General». En consecuencia, a pesar de aplicarse las reglas de cotización correspondientes a los contratos para la formación y el aprendizaje, a la hora de calcularse la base de cotización correspondiente al personal investigador en formación de beca se aplica la regla contenida en la regla 1.^a de la disposición adicional primera.1 b) del Real Decreto 63/2006, según la cual, «la cuantía de la base de cotización estará constituida por la base mínima de cotización vigente en cada momento para el grupo de cotización 1». Ello supone en la práctica unas bases de cotización y, en consecuencia, unas prestaciones más elevadas para el personal investigador en formación de beca que las previstas en el Real Decreto 1493/2011 para los participantes en programas de formación.

Al margen de la reducida cuantía de las prestaciones que corresponden a los participantes en programas de formación, su falta de protección frente a la situación de desempleo constituye, sin lugar a dudas, la principal peculiaridad por lo que respecta a la acción protectora dispensada a este colectivo, diferenciándolos de los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, incluidos los trabajadores contratados mediante el contrato de formación y aprendizaje, que sí se encuentran protegidos frente a esta contingencia. Como ya se ha puesto de manifiesto, el fundamento de esta exclusión parte de la consideración de que las prestaciones de desempleo

son sustitutivas de rentas salariales y en que no hay situación legal de desempleo aplicable a los participantes en programas de formación. Es decir, si el participante en el programa de formación no recibe un salario, mal puede corresponderle una prestación sustitutiva de dicho salario y si la finalización de la participación en el programa de formación no constituye la extinción de una relación laboral mal puede configurar una situación legal de desempleo. En esta dirección, la protección por desempleo exige como regla general la pérdida de un empleo previo y, por tanto, la condición de trabajador por cuenta ajena (art. 205 LGSS), así como que el mismo se encuentre en situación legal de desempleo (art. 208 LGSS). Estos argumentos han sido asumidos por el dictamen del Consejo de Estado que ha considerado al respecto que «se trata de una exclusión que se corresponde con la situación de los participantes en los programas de formación que ahora se contemplan y, en concreto, con la inexistencia de una relación laboral».

La exclusión de la protección por desempleo de la acción protectora dispensada al colectivo de los participantes en programas de formación, a su vez, coincide con los criterios que se aplican al personal investigador en formación de beca, que también se encuentra privado de la protección por desempleo. Esta exclusión fue respaldada por la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 28 de junio de 2005 que consideró que el artículo 205 de la LGSS, que delimita el ámbito de las personas protegidas por la contingencia de desempleo, «no permite la integración del personal investigador al no ostentar con carácter general la condición de trabajadores por cuenta ajena, ni de personal contratado en régimen de derecho administrativo, ni de funcionarios de empleo al servicio de la Administración Pública». En esta dirección, la citada resolución consideró que «la acción protectora del desempleo en el ámbito de la Seguridad Social, que tiene por objeto prever la contingencia de que los trabajadores se queden sin empleo o vean reducida su jornada ordinaria de trabajo, mediante la asignación de prestaciones económicas sustitutorias de las salariales, descansa en la existencia de una situación jurídica de carácter laboral, que no es directamente asimilable a aquellas circunstancias que surjan de la finalización de las tareas de investigación desarrolladas al amparo de una beca de investigación».

Estos argumentos, sin embargo, permiten constatar que la exclusión de los participantes en programas de formación de la protección por desempleo obedece más a razones formales que materiales, no en vano, aunque los participantes en los programas de formación no pueden ser considerados como trabajadores por cuenta ajena, la situación en la que se encuentran cuando finaliza el programa de formación es muy similar a la que se encuentra un trabajador por cuenta ajena cuando pierde su trabajo, puesto que en ambos casos la consecuencia inmediata es que se pierde la contraprestación que llevaba aparejada la actividad que se venía realizando y se deja de realizar. En consecuencia, la inclusión o no de este colectivo en el sistema de protección por desempleo es una opción del legislador, puesto que no existe ningún impedimento para tal inclusión. En esta misma dirección se pronunció la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 28 de junio de 2005, en relación con el personal investigador de beca, puesto que la misma considera que la situación de los trabajadores que pierden su empleo o ven reducida su jornada ordinaria de trabajo no es directamente asimilable a la finalización de las tareas de investigación desarrolladas al amparo de una beca de investigación, «sin interposición de la decisión del legislador», de lo que se desprende que por decisión del legislador sí podría procederse a dicha asimilación y, en consecuencia, a la protección por desempleo del investigador en formación de beca.

III. EL TRATAMIENTO DE LOS PARTICIPANTES EN PROGRAMAS DE FORMACIÓN CON ANTERIORIDAD A LA INCLUSIÓN DE ESTE COLECTIVO EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL: LA SUSCRIPCIÓN DE CONVENIO ESPECIAL

1. La opción por la suscripción de un convenio especial

El Real Decreto 1493/2011 no se ha limitado a prever la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de aquellas personas que a partir del momento de su entrada en vigor vayan a encontrarse en la situación objeto de regulación de esta norma, es decir, que sean participantes en los programas de formación definidos en la misma, sino que, por el contrario, dedica su disposición adicional primera a todas aquellas personas que con anterioridad a su fecha de entrada en vigor ya se hubieran encontrado en la situación descrita en dicha norma, es decir, ya hubieran sido participantes en los programas de formación previstos en la misma. Para este amplísimo colectivo se contempla la posibilidad de suscribir un convenio especial, por una única vez, que les posibilite el cómputo de cotización por los periodos de formación realizados, tanto en España como en el extranjero, hasta un máximo de dos años.

En este punto, el Real Decreto 1493/2011 no hace más que desarrollar lo previsto en el apartado segundo de la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011 que, como ya se ha indicado, preveía que «las personas que, en la fecha de entrada en vigor de la disposición reglamentaria referida en el apartado anterior se hubieran encontrado en la situación indicada en el mismo, podrán suscribir un Convenio especial, por una única vez, en el plazo, términos y condiciones que determine el Ministerio de Trabajo e Inmigración, que les posibilite el cómputo de cotización por los periodos de formación realizados antes de la señalada fecha, hasta un máximo de dos años».

En consecuencia, el Real Decreto 1493/2011 opta por admitir la posibilidad de que aquellas personas que hayan participado en programas de formación con anterioridad a su entrada en vigor puedan cotizar y, por tanto, contabilizarse las cotizaciones correspondientes a dichos periodos de formación, si bien, hasta un máximo de dos años. Debe valorarse muy positivamente que la norma no se haya limitado simplemente a prever la integración en el Régimen General de la Seguridad Social de los participantes en programas de formación a partir de su entrada en vigor, sin considerar la situación en la que se encuentran todas aquellas personas que con anterioridad han participado en programas de formación sin encontrarse incluidas en la Seguridad Social, con los indudables perjuicios que ello les ha provocado en sus carreras de cotización que se han visto notablemente reducidas y que, como no puede ser de otro modo, va a repercutir muy negativamente en el acceso de este colectivo a las diferentes prestaciones de Seguridad Social, especialmente, respecto a la pensión de jubilación. Ahora bien, resulta criticable la manera en que se ha articulado la posibilidad de que los antiguos participantes en programas de formación complementen sus carreras de cotización, especialmente, por lo que respecta a la limitación a dos años de la posibilidad prevista en la norma de cotizar por los periodos de formación ya realizados, así como también por la elevada cuantía de las aportaciones a realizar como consecuencia de la suscripción del convenio especial.

La vía utilizada por el Real Decreto 1493/2011 para posibilitar el cómputo de cotización por los periodos de formación realizados con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma ha consis-

tido en la posibilidad que se ofrece a quien ha participado en un programa de formación de suscribir por una única vez un convenio especial con la Seguridad Social. Respecto al régimen jurídico por el que debe regirse la suscripción de este convenio especial con la Seguridad Social el apartado primero de la disposición adicional primera se remite a lo dispuesto en el capítulo I de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social. Ahora bien, a pesar de esta remisión genérica que se efectúa a la regulación general del convenio especial inmediatamente se recogen tantas y tan importantes especialidades y particularidades que configuran una modalidad específica de convenio especial o especialísimo, que no se encuentra entre las diferentes modalidades de convenio especial previstas en el capítulo II de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, sino en la propia y específica regulación de esta materia contenida en el Real Decreto 1493/2011, que como ya se ha indicado se ha elaborado al amparo del artículo 97.2 m) de la LGSS. Veamos, pues, de un modo detenido cuáles son las particularidades o peculiares previstas en relación con el convenio especial que pueden suscribir quienes han sido participantes en programas de formación con anterioridad a la inclusión de este colectivo en el Régimen General de la Seguridad Social.

2. La finalidad del convenio especial

La primera particularidad afecta a la propia finalidad perseguida con la suscripción en estos supuestos de un convenio especial de la Seguridad Social, puesto que con el mismo no se persigue el mantenimiento de la situación de alta o de asimilación al alta de aquellos que cesan en el trabajo y tienen un determinado número de cotizaciones previas, con la finalidad de que mantengan sus carreras de cotización y, en consecuencia, que puedan conservar sus derechos en materia de Seguridad Social, sino que, como ya se ha indicado, se pretende que aquellas personas que por haber participado en programas de formación en un momento en que dicha participación no contemplaba la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, puedan recuperar, aunque sea parcialmente, estos periodos como periodos cotizados, a efectos de posibilitar y, en su caso, favorecer su acceso posterior a las correspondientes prestaciones de Seguridad Social. En definitiva, la finalidad última del convenio especial formalizado con los participantes en programas de formación con anterioridad a la inclusión de este colectivo en el Régimen General de la Seguridad Social no es otra que la de «posibilitar el cómputo de cotización por los periodos de formación realizados», si bien, como ya se ha indicado hasta un máximo de dos años.

3. Personas que pueden suscribir el convenio especial

La segunda particularidad de este convenio especial de Seguridad Social alcanza a su ámbito subjetivo, es decir, a la determinación de las personas que pueden suscribir el convenio especial. A tal efecto, el párrafo primero de la disposición adicional primera indica que este convenio podrá suscribirse por «las personas que con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de este real decreto se hubieran encontrado en la situación objeto de regulación en esta norma reglamentaria (...) tanto en España como en el extranjero». A partir de esta previsión, pueden diferenciarse tres elementos que marcan el ámbito subjetivo de este convenio especial: a) que se trate de situaciones anteriores a la

entrada en vigor del Real Decreto 1493/2011; b) que se trate de personas que se encuentren en la situación objeto de regulación en el Real Decreto 1493/2011; y, c) que se trate de periodos de formación realizados en España o en el extranjero.

El requisito de que se trate de situaciones anteriores a la entrada en vigor del Real Decreto 1493/2011 supone limitar la posibilidad de formalizar el convenio especial a aquellas personas que hayan participado en programas de formación con anterioridad al «día primero del mes siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado», es decir, al 1 de noviembre de 2011. Por el contrario, los participantes en programas de formación a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 1493/2011 así como las personas que participen en dichos programas formativos con posterioridad a la entrada en vigor de esta norma quedarán asimiladas a trabajadores por cuenta ajena a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social en los términos ya expuestos previstos en el Real Decreto 1493/2011, sin perjuicio de que los participantes en programas de formación a la fecha de entrada en vigor de esta norma soliciten la suscripción de un convenio especial por el periodo de formación ya realizado a la entrada en vigor de esta norma (disposición transitoria única).

La exigencia de que se trate de personas que se encuentren en la situación objeto de regulación en el Real Decreto 1493/2011 supone remitirnos a la identificación de la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social que se lleva a cabo en dicha norma. A tal efecto, recuérdese que la inclusión de los participantes en programas de formación en el Régimen General de la Seguridad Social como asimilados a los trabajadores por cuenta ajena se hace depender del cumplimiento de las siguientes exigencias, cuyo concreto alcance ya ha sido objeto de un análisis detenido a lo largo de este trabajo:

- Ha de tratarse de programas de formación financiados por entidades u organismos públicos o privados.
- Los programas de formación deben estar vinculados a estudios universitarios o de formación profesional.
- Los programas no pueden tener un carácter exclusivamente lectivo sino que deben incluir la realización de prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades.
- Los programas deben conllevar una contraprestación económica para los afectados, cualquiera que sea el concepto o la forma en que se perciba.
- Los programas no deben dar lugar a una relación laboral que determine su alta en el respectivo régimen de la Seguridad Social.

Finalmente, con la previsión expresa según la cual el convenio especial puede comprender periodos de formación realizados tanto en España como en el extranjero, se quieren evitar las dudas que podrían plantearse sobre si el convenio especial puede amparar también el cómputo de cotización por los periodos de formación realizados en el extranjero, no en vano, los requisitos exigidos tradicionalmente han impedido en estos supuestos la cotización en la Seguridad Social española mediante el recurso al convenio especial. Con la redacción dispensada a esta disposición adicional primera no cabe ninguna duda de que el convenio especial previsto en la misma también comprenderá los

periodos de formación realizados en el extranjero, posibilitándose, por tanto, el cómputo de cotización por dichos periodos.

Esta previsión debe ponerse en relación con el apartado segundo de la disposición adicional segunda de la Ley 27/2011, según la cual «también se procederá a regular una nueva modalidad de convenio especial a suscribir por los españoles que, sin haber estado previamente afiliados al sistema de la Seguridad Social, participen en el extranjero, de forma remunerada, en programas formativos o de investigación sin quedar vinculados por una relación laboral, en los términos y condiciones que reglamentariamente determine el Ministerio de Trabajo e Inmigración».

Con ambas previsiones debe resolverse la situación de aquellas personas que en el pasado o a partir de la entrada en vigor de las normas reglamentarias correspondientes hayan participado o participen en programas de formación realizados en el extranjero y que hasta el momento quedaban totalmente al margen de cualquier tutela en materia de Seguridad Social. Este es el caso paradigmático de muchos investigadores, especialmente posdoctorales, que durante muchos años y todavía en la actualidad han desarrollado su actividad en el extranjero bajo la cobertura de becas de investigación que a la postre no han comportado su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social viendo truncadas de este modo de forma sustancial sus carreras de cotización. El recurso al convenio especial en estos supuestos debe contribuir a paliar la lamentable situación en la que se encuentra este colectivo.

Una vez delimitadas con carácter general las personas que pueden suscribir el convenio especial previsto en la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011, el apartado segundo de esta disposición se encuentra con la necesidad de prever de forma expresa que pueden suscribir el citado convenio «aquellas personas que hubieran participado en programas de formación de naturaleza investigadora, siempre que tal participación haya tenido lugar con anterioridad al 4 de noviembre de 2003, fecha de entrada en vigor del Real Decreto 1326/2003, de 24 de octubre, por el que se aprobó el Estatuto del becario de investigación, o, en su caso, a la fecha de inscripción de programas en el Registro de becas a que se refiere la disposición transitoria única del citado real decreto». Esta previsión, incorporada en el último momento, requiere de una reflexión puesto que por su desafortunada redacción puede llevar a equívocos.

Inicialmente, esta previsión parece dirigida a clarificar las personas que pueden suscribir el convenio especial previsto en la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011, incorporándose de forma expresa «las personas que hubieran participado en programas de formación de naturaleza investigadora». Si bien esta previsión no aporta ninguna novedad, puesto que los programas de formación de naturaleza investigadora ya quedan perfectamente incluidos en el enunciado general de la norma, sí constituye el reconocimiento a uno de los supuestos más representativos y extendidos de participación en programas formativos, es decir, el de los becarios de investigación pre y posdoctorales. A tal efecto, se prevé que todas aquellas personas que hubieran participado en programas de formación de naturaleza investigadora con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 1493/2011 podrán suscribir un convenio especial que les posibilite el cómputo de cotización por los periodos de formación realizados, tanto en España como en el extranjero. En cualquier caso, esta previsión sigue sin resolver qué sucede con todo aquel personal de investigación –personal investigador y personal técnico de apoyo a la investigación– que a pesar de haber realizado actividades

investigadoras como becarios adscritos a proyectos, convenios y contratos de investigación, difícilmente puede considerarse que lo hayan hecho en el marco de «programas de formación de naturaleza investigadora», puesto que no se encontraban vinculados a estudios universitarios o de formación profesional. En estos supuestos se plantea la duda de si los mismos podrán o no formalizar el convenio especial previsto en esta norma.

Ahora bien, acto seguido el apartado segundo de la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011 fija una limitación temporal a la posibilidad de formalizar el convenio especial que sin lugar a dudas va a plantear problemas de interpretación. En este sentido, se prevé que el convenio especial se podrá formalizar siempre que la participación en el programa de formación de naturaleza investigadora haya tenido lugar con anterioridad al 4 de noviembre de 2003, fecha de entrada en vigor del Real Decreto 1326/2003, por el que se aprobó el Estatuto del Becario de Investigación o, en su caso, a la fecha de inscripción de programas en el Registro de becas a que se refiere la disposición transitoria única de dicha norma. En este punto cabe recordar que entre las novedades que introdujo el Estatuto del Becario de Investigación merecía un capítulo especial la protección social que se otorgaba a los mismos, en términos de la propia norma, «la Seguridad Social de los becarios». En este sentido, su artículo 6.1 contemplaba por primera vez que los beneficiarios de las becas de investigación otorgadas con cargo a programas inscritos en el Registro de becas quedaban asimilados a trabajadores por cuenta ajena, a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social en los términos y condiciones establecidos en el propio Estatuto del Becario de Investigación. Ahora bien, de la lectura conjunta de los artículos 1.2 y 6 del Estatuto del Becario de Investigación inmediatamente se desprende que la protección social prevista por esta norma no se extendía a todos los becarios de investigación, sino que la misma se hacía depender del cumplimiento de dos requisitos: en primer lugar, que se tratara de titulados universitarios que se encontrasen en posesión de la titulación de doctor o del diploma de estudios avanzados, que a su vez fueran beneficiarios de una beca concedida para el desarrollo de actividades de formación y especialización científico técnica; y, en segundo lugar, que estas becas hubieran sido concedidas dentro de programas inscritos en el Registro de becas de investigación previsto al efecto. En contraposición, quedaban excluidos del campo de aplicación de esta inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social los becarios de investigación que no cumplieran con los requisitos exigidos por el Estatuto del Becario de Investigación –titulación mínima y ser beneficiarios de una beca concedida para el desarrollo de actividades de formación y especialización científico-técnica–, así como también, aquellos becarios cuyos programas de becas de investigación no hubieran sido inscritos en el Registro de becas de Investigación previsto en el Estatuto del Becario de Investigación, inscripción que además era de carácter voluntario y, por tanto, se dejaba al albur de las entidades convocantes de las becas. A título de ejemplo, estas restricciones comportaron que a pesar de que las becas de investigación predoctorales habitualmente tenían una duración de cuatro años, en el mejor de los casos los becarios de investigación únicamente quedaron incorporados al Régimen General de la Seguridad Social y, por tanto, cotizaron durante dos años, mientras que en otros supuestos el periodo de cotización fue inferior e incluso inexistente. Peor sucedió respecto a los becarios de investigación posdoctorales que con carácter general tampoco cotizaron por los periodos de formación investigadora posdoctoral.

A partir de estas premisas cabría suponer que el apartado segundo de la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011 estaría fijando como límite temporal para la suscripción del con-

venio especial de Seguridad Social previsto en dicha norma el momento de entrada en vigor del Estatuto del Becario de Investigación o, en su caso, la fecha de inscripción de programas en el Registro de becas, puesto que a partir de este momento los becarios de investigación ya se deberían haber integrado en el Régimen General de la Seguridad Social como asimilados a los trabajadores por cuenta ajena de conformidad con lo previsto en esta norma y, en consecuencia, ya no sería necesaria la formalización de un convenio especial con la Seguridad Social para recuperar estos periodos de cotización.

Ahora bien, la previsión contenida en el apartado segundo de la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011 puede suponer una importante limitación a la posibilidad de los participantes en programas de formación de naturaleza investigadora de suscribir el convenio especial previsto en dicha norma en supuestos en los que a pesar de la entrada en vigor del Estatuto del Becario de Investigación y, en su caso, correspondiente inscripción de los programas de becas en el registro correspondiente, los becarios de investigación no quedaron incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social por no cumplir con los requisitos exigidos por el Estatuto del Becario de Investigación –titulación mínima, es decir, estar en posesión de la titulación de doctor o del diploma de estudios avanzados y ser beneficiarios de una beca concedida para el desarrollo de actividades de formación y especialización científico-técnica–, como es el caso, por ejemplo, de los becarios que se encontraran en los dos primeros años de formación predoctoral y sin estar en posesión del diploma de estudios avanzados. En estos supuestos se plantea la duda de si los mismos podrán o no suscribir el convenio especial para recuperar la cotización correspondiente a estos dos primeros años de formación investigadora. Asimismo, tampoco queda del todo clara la situación de aquellos becarios cuyos programas de becas de investigación no fueron inscritos en el Registro de becas de investigación previsto en el Estatuto del Becario de Investigación, inscripción que, como ya se ha indicado, era de carácter voluntario y, por tanto, se dejaba al albur de las entidades convocantes de las becas. En este supuesto, sin embargo, del apartado segundo de la disposición adicional primera podría deducirse que, al no haber sido inscritos estos programas en el Registro de becas, sus participantes sí podrían suscribir el convenio especial previsto en el Real Decreto 1493/2011.

Cualquier interpretación que impida la suscripción del convenio especial en estos supuestos para recuperar los periodos de formación realizados supondría un doble agravio para el antiguo becario de investigación, puesto que el mismo no pudo incorporarse en su momento al Régimen General de la Seguridad Social y ahora no podría suscribir el convenio especial previsto en esta norma para recuperar la cotización correspondiente a los periodos de formación de naturaleza investigadora realizados. Para evitar este perjuicio hubiera bastado con indicar que los participantes en programas de formación de naturaleza investigadora pudieran suscribir el convenio especial previsto en la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011 siempre y cuando la participación en los citados programas de formación no hubiera comportado ya en su momento su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social.

Durante la tramitación de la Ley 27/2011 se plantearon otras opciones mucho más favorables para aquellos que con anterioridad a la entrada en vigor de la normativa reglamentaria de desarrollo hubieran participado en programas de formación de naturaleza investigadora. Así, por ejemplo, la enmienda núm. 23 del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds pretendía incorporar un apartado del siguiente tenor: «3. El gobierno desarrollará reglamentariamente el plazo y condiciones para que el personal investigador que hubiera desarrollado su actividad formativa

remunerada en los organismos públicos o privados, pueda aplicarse el cómputo de la cotización establecida en el Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprueba el Estatuto de personal investigador en formación, retrotrayendo los efectos de dicho Real Decreto a los casos anteriores a su entrada en vigor». Como justificación de esta enmienda se indicaba que «el Real Decreto supuso un avance para la situación de los becarios y becarias, pero también una forma de discriminación al personal investigador en formación que trabajó percibiendo una beca con anterioridad a la entrada en vigor de dicho decreto. La ampliación de la edad de jubilación y el incremento de los años cotizados para el cobro de la pensión máxima obliga a tener en cuenta todas estas situaciones para no caer en una doble discriminación, ya que supondría que además de haber trabajado con menores garantías y derechos, vean también como no se les permite rellenar esta laguna de cotización a pesar de haber estado trabajando».

La disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011 contempla una última limitación personal a la posibilidad de suscribir el convenio especial según la cual «no podrán suscribir el convenio especial los pensionistas de jubilación o de incapacidad permanente, salvo en los supuestos relativos a la percepción de tales prestaciones en que el artículo 2.2 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, permite su suscripción. En consecuencia, no podrán suscribir el convenio especial previsto en el Real Decreto 1493/2011 quienes ya sean pensionistas de jubilación o de incapacidad permanente, aunque ello pudiera repercutir en una mejora de las prestaciones que los mismos perciben. Sin embargo, el propio Real Decreto 1493/2011 contempla diferentes excepciones a esta regla, en virtud de las cuales sí podrán suscribir dicho convenio y, por tanto, computar los correspondientes periodos de cotización, los pensionistas de incapacidad permanente total que hayan simultaneado el percibo de la pensión con la realización de trabajos, respecto de los que hayan cesado y estén en alguna de las siguientes situaciones: cese en la actividad, exoneración de cotizaciones sociales o nuevo contrato con unas remuneraciones inferiores. De igual modo, podrán suscribir el convenio especial los pensionistas por incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, a quienes como consecuencia de la revisión se les declare plenamente capaces o afectos a una incapacidad permanente parcial, así como a los pensionistas de incapacidad permanente o jubilación a quienes se les extinga la pensión en virtud de sentencia judicial o de otra causa.

Una vez identificadas las personas que pueden suscribir el convenio especial, la otra parte del mismo es la Administración de la Seguridad Social, representada por la Tesorería General de la Seguridad Social.

4. La suscripción del convenio especial: la prueba de la participación en el programa de formación y de su duración

Además de encontrarse en la situación señalada en la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011, el interesado deberá efectuar la correspondiente solicitud ante el órgano competente. La solicitud de suscripción del convenio especial podrá formularse hasta el 31 de diciembre de 2012 (regla 2.^a del apartado 1.º de la disposición adicional primera). La principal particularidad que se introduce en este punto consiste en la fijación de un plazo dentro del cual debe solicitarse la suscripción del convenio especial, fijándose al respecto la fecha del 31 de diciembre de 2012 como fecha límite. No se admite, por tanto, que la solicitud se pueda formalizar en cualquier otro momen-

to posterior, de modo que de no haberse solicitado la suscripción en el plazo indicado ya no podrá formalizarse el convenio especial. Resulta criticable la opción adoptada por el Real Decreto 1493/2011 más si cabe si se tiene en cuenta que la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011 no contemplaba esta limitación temporal. El momento vital en el que se encuentran muchos de los participantes en estos programas formativos hubiera hecho más aconsejable que se hubiera dado un plazo mucho más dilatado para proceder a la suscripción del convenio especial, no en vano, la lejanía en muchos supuestos de la jubilación del participante en el programa de formación, así como el alto coste económico que la suscripción del convenio especial puede suponer, especialmente en un momento de crisis económica, puede comportar que finalmente se opte por no formalizar el convenio especial con la pérdida de periodos de cotización que ello puede suponer en relación con las futuras prestaciones.

La regla 2.^a del apartado 1.^o de la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011 contempla una única excepción al plazo previsto en dicha norma para solicitar la suscripción del convenio especial, si bien, no puede considerarse que la misma constituya una auténtica excepción, puesto que no se modifica tanto el plazo para presentar la solicitud de suscripción del convenio especial, como el plazo para aportar la documentación que debe adjuntarse a dicha solicitud. En concreto se prevé que en los casos en que se acredite la imposibilidad de aportar la justificación necesaria para su suscripción dentro del plazo fijado en la norma –hasta el 31 de diciembre de 2012– se podrá conceder, excepcionalmente, un plazo de seis meses para su aportación, a contar desde la fecha en que se hubiera presentado la respectiva solicitud.

La solicitud de suscripción del convenio especial deberá ir acompañada de la documentación necesaria para acreditar que el solicitante ha participado en programas de formación que reúnen las características fijadas en el apartado 1 de la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011 y que, por tanto, justifican la suscripción del convenio, así como también el periodo de duración de los referidos programas de formación. Esta documentación consiste en una «certificación expedida por el organismo o entidad pública o privada que los financió, o por cualquier otro medio de prueba válido en derecho de no ser posible la obtención de dicha certificación (regla 1.^a del apartado 1.^o de la disposición adicional primera).

Como puede observarse, el contenido de la documentación a acompañar a la solicitud de suscripción del convenio especial puede ser diverso. Como primera opción e instrumento más habitual para acreditar la participación en programas de formación que justifiquen la suscripción del convenio especial así como la duración de los mismos se contempla la certificación expedida por el organismo o entidad pública o privada financiadora del programa de formación. En consecuencia, la certificación no debe ser expedida por quien imparta el programa de formación sino por quien lo financia. A diferencia de lo previsto respecto a quienes participen en programas de formación con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 1493/2011, sin embargo, no se prevé el supuesto específico de los programas cofinanciados por dos o más entidades u organismos, de lo que puede deducirse que la certificación podrá ser expedida por cualquiera de estos.

Como segunda opción y siempre en defecto de la primera, por no ser posible la obtención de la citada certificación, se prevé la posibilidad de que la participación en los programas de formación, así como la duración de los mismos se acredite por cualquier otro medio de prueba válido en derecho. La

amplitud con la que se ha redactado esta posibilidad admite cualquier medio de prueba válido en derecho, de modo que como ha indicado el dictamen del Consejo de Estado «pese a que tales medios serán, normalmente, de carácter escrito, la amplitud del citado enunciado incluye medios de otra naturaleza». En este punto, puede resultar un medio idóneo la certificación expedida no por quien financió el programa de formación, sino por quien impartió o en última instancia fue responsable de dicho programa de formación, una certificación de la Agencia Tributaria en la que conste la justificación de los ingresos y conceptos percibidos durante la participación en el programa de formación, etcétera.

Con carácter general la justificación necesaria para la suscripción del convenio especial, según los casos, la certificación expedida por el órgano o entidad pública o privada que los financió o cualquier otro medio de prueba válido en derecho, deberán aportarse con la solicitud de suscripción del convenio. La regla 2.ª del apartado 1.º de la disposición adicional primera, sin embargo, contempla una excepción para el supuesto en que se acredite la imposibilidad de aportar la justificación necesaria para la suscripción del convenio dentro del plazo máximo señalado en la norma, es decir, el 31 de diciembre de 2012. Para estos supuestos se prevé que se pueda conceder, excepcionalmente, un plazo de seis meses para la aportación de la justificación necesaria, a contar desde la fecha en que se hubiera presentado la respectiva solicitud.

Como ya se ha avanzado, el contenido de la certificación o medio probatorio empleado en defecto de esta es doble: por un lado, debe acreditarse la participación del solicitante del convenio en programas de formación que reúnan las características exigidas por el apartado 1.º de la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011 para poder suscribir el citado convenio especial; y, por otra parte, debe acreditarse el periodo de duración de los referidos programas de formación.

Ahora bien, a pesar de que se impone la necesidad de acreditar la duración del periodo de duración de los programas de formación en los que ha participado el solicitante del convenio, ello no comporta que el convenio especial pueda contemplar todo este periodo de formación realizado, sino que como indica la regla 1.ª del apartado 1.º de la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011, «de acreditarse más de dos años de participación en programas de formación, solo se tendrán en cuenta los dos últimos». En consecuencia, como ya se ha anticipado a lo largo de este trabajo, el convenio especial que se suscriba no posibilitará el cómputo de cotización por la totalidad de los periodos de formación realizados, sino exclusivamente por los dos últimos años, de modo que si se ha participado en programas de formación por más de dos años, el tiempo excedente no podrá ser recuperado para la carrera de cotización. En definitiva, la norma fija un periodo máximo de regularización de dos años.

Esta limitación a dos años de los periodos de formación realizados que pueden recuperarse a efectos de cotización mediante la suscripción del convenio especial ya venía fijada por la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011, que ya contemplaba que la posibilidad de suscribir un convenio especial que posibilite el cómputo de cotización por los periodos de formación realizados antes de la entrada en vigor de la disposición reglamentaria que regulara esta materia quedaba limitada «hasta un máximo de dos años». En consecuencia, el Real Decreto 1493/2011 se ha limitado a transcribir esta limitación.

Esta redacción de la Ley 27/2011 es la que finalmente se impuso a pesar que durante la tramitación parlamentaria de esta norma se presentaron diferentes enmiendas dirigidas a ampliar los perio-

dos de formación que pudieran ser tenidos en cuenta en el convenio especial. En esta dirección se encontraba la enmienda núm. 23 presentada por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, que abogaba por permitir que el cómputo de cotización por los periodos de formación realizados se extendiera «durante todos aquellos años en que se haya encontrado en dicha situación por el desarrollo de programas». Como justificación de dicha enmienda se indicaba que «(...) la realidad del mercado de trabajo es tal que muchos investigadores se ven obligados a trabajar bajo programas formativos por periodos superiores a los dos años. La limitación temporal supone una discriminación inadmisibles». En la misma dirección se encuentra la enmienda núm. 88 del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds que también abogaba por permitir que el cómputo de cotización por los periodos de formación realizados se extendiera a todos los periodos de formación realizados antes de la entrada en vigor de la correspondiente norma reglamentaria. Como justificación de esta enmienda se indicaba que «tratándose esta previsión normativa de una mejora de las carreras profesionales de los afectados, y que dicha mejora se consolidará en el momento de la perfección de la correspondiente prestación en la forma que fuere, no es lógico que se limite el tiempo de cotización».

A partir de estas premisas puede afirmarse que si la finalidad de esta norma consistía en reparar el agravio que históricamente han sufrido los participantes en programas de formación que se han visto privados de cualquier cobertura en materia de Seguridad Social, no se entiende que se haya puesto límite a este desagravio permitiendo únicamente que se recuperen dos años de cotización y, en consecuencia, de la carrera de cotización de este colectivo. Esta previsión resulta totalmente insuficiente en aquellos supuestos, como es el caso de la actividad investigadora, en los que la participación en programas de formación se ha podido extender durante mucho más de dos años. En este sentido, la formación predoctoral de los investigadores se extendía con carácter general durante cuatro años, a los que seguían varios años más de formación posdoctoral. Con la limitación de dos años prevista en el Real Decreto 1493/2011 nunca podrá recuperarse a efectos de carrera de cotización una parte sustancial de estos años, lo cual sin lugar a dudas acabará afectando al acceso y a la cuantía de las prestaciones de este colectivo.

El Real Decreto 1493/2011, sin embargo, no fija un periodo máximo dentro del cual deban estar comprendidos los periodos de formación realizados cuyo cómputo de cotización va a ser posibilitado por la suscripción del convenio especial. En consecuencia, podrá tenerse en cuenta cualquier periodo de formación, hasta el máximo de dos años que acabamos de exponer, con independencia del tiempo que haya transcurrido desde la participación del solicitante en el programa de formación. Esta posibilidad es muy importante puesto que cualquier limitación en la antigüedad de los periodos de formación realizados hubiera dejado al margen de las mejoras introducidas por esta norma a aquellas personas que hubieran participado en dichos programas de formación, lo cual supondría un inadmisibles agravio comparativo respecto a quienes hubieran participado en los mismos programas formativos con posterioridad.

Esta opción ha sido posible porque finalmente no prosperó la redacción que sobre esta cuestión se contenía en el proyecto de ley que finalmente dio lugar a la Ley 27/2011, la cual encontraba su fundamento en el Acuerdo Social y Económico para el Crecimiento, el Empleo y la Garantía de las Pensiones que establecía que «se permitirá el pago de cotizaciones, por una única vez y por un plazo no superior a dos años, por las situaciones en las que existe obligación de cotizar en la actualidad, y

en las que en el periodo de cuatro años previos a la promulgación de la ley, al no existir, provocó una amplia laguna de cotización en los años iniciales de la vida laboral de los cotizantes». En esta dirección, la redacción inicial del apartado segundo de la disposición adicional tercera del proyecto de ley establecía que el convenio especial debía posibilitar el cómputo de cotización por los periodos de formación realizados antes de la entrada en vigor de la ley «hasta un máximo de dos años, en el periodo de los cuatro anteriores a la publicación en el Boletín Oficial del Estado de la presente ley».

En consecuencia, de haber prosperado esta redacción únicamente se hubieran podido recuperar los periodos de formación realizados dentro de los cuatro años anteriores a la entrada en vigor de la Ley 27/2011. Afortunadamente, en la tramitación parlamentaria de esta norma se presentaron diferentes enmiendas que abogaron por la supresión de la previsión de que los periodos de formación realizada estuvieran comprendidos dentro de un periodo de referencia de cuatro años anteriores a la entrada en vigor de la Ley 27/2011. En esta línea cabe destacar la enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Catalán que amparaba la supresión de este límite por considerar que «resulta más adecuado con el espíritu de la medida que periodos de formación realizados en momentos previos a los cuatro años anteriores a la publicación de la ley puedan ser computados. Además, la eliminación de la limitación de los cuatro años no implica coste para el sistema y, sin embargo, extiende la medida a un mayor número de beneficiarios». Como consecuencia de estas enmiendas, en la tramitación parlamentaria de la Ley 27/2011 se eliminó la exigencia de que los periodos de formación se encontraran comprendidos en los cuatro años anteriores a la entrada en vigor de la Ley 27/2011, la cual, lógicamente, tampoco ha sido incorporada en el Real Decreto 1493/2011.

5. La cotización en el convenio especial

Como contrapartida a la posibilidad de computar los periodos de cotización correspondientes a los periodos de formación realizados que se deriva de la suscripción del convenio especial se establece la obligación de quienes hayan suscrito el convenio de cotizar por estos periodos. La determinación de la cotización correspondiente a este convenio especial viene regulada en la regla 3.^a del apartado 1.º de la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011. A tal efecto, la citada regla establece que «la base de cotización por el convenio especial estará constituida por la base mínima de cotización vigente en el Régimen General de la Seguridad Social que corresponda a cada periodo en que se acredite haber participado en los referidos programas de formación y que sea computable para la suscripción de aquel. Una vez determinada la cuota íntegra correspondiente a este convenio especial, se multiplicará por el coeficiente del 0,77, constituyendo el resultado la cuota a ingresar». A partir de esta previsión pueden identificarse los diferentes elementos de la cotización correspondientes a este convenio especial:

- La base de cotización.

La base de cotización estará constituida por la base mínima de cotización vigente en el Régimen General de la Seguridad Social que corresponda a cada periodo en que se acredite haber participado en los programas de formación y que sean computables para la suscripción del convenio especial. En consecuencia, no se identifica una base de cotización única,

sino que la misma podrá variar en función de los periodos de formación realizados que sean objeto del convenio especial. Por tanto, lo primero que debe hacerse es identificar los periodos de formación computables para la suscripción del convenio especial y una vez identificados estos periodos debe tomarse la base mínima de cotización vigente en el Régimen General de la Seguridad Social en aquel momento. En el supuesto de que los periodos de formación computables correspondan a diferentes anualidades, la base mínima de cotización correspondiente a cada uno de estos periodos de formación será distinta, no en vano la misma se fija anualmente y con vigencia para todo el año natural.

- El tipo de cotización y la cuota íntegra.

Una vez obtenida la base de cotización del convenio especial a la misma se le aplica el tipo de cotización vigente en el Régimen General de la Seguridad Social, es decir, el 28,3 por 100, de lo que resulta la cuota íntegra correspondiente a este convenio especial.

- La cuota a ingresar.

La cuota a ingresar se obtiene de aplicar sobre la cuota íntegra ya calculada el coeficiente fijado en la normativa al efecto. En el supuesto de convenio especial previsto en la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011 se prevé en la regla 3.^a del apartado 1.º un coeficiente del 0,77, el cual, por tanto, deberá aplicarse sobre la cuota íntegra previamente calculada, constituyendo el resultado de esta operación la cuota a ingresar.

Una vez más, se trata de un sistema de cálculo de la cotización único para todos los participantes en programas de formación que suscriban el correspondiente convenio especial con la Seguridad Social, con independencia del importe real de la ayuda económica percibida por cada participante en su respectivo programa de formación, lo que nuevamente supone una separación sustancial de las normas comunes del Régimen General de la Seguridad Social, que con carácter general prevén que las bases de cotización por todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen General, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional, estarán constituidas por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, que con carácter mensual tenga derecho a percibir el trabajador o asimilado, o la que efectivamente perciba de ser esta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena, a la que deberán añadirse además las percepciones de vencimiento superior al mensual que se prorratearán a lo largo de los 12 meses del año.

Aunque la cuantía de la cuota a ingresar variará en función del año al que corresponda el periodo de formación realizado cuya cotización se pretende recuperar mediante la suscripción del convenio especial, resulta especialmente llamativo que la cuota a ingresar en estos supuestos sea sensiblemente superior en términos comparativos a la cotización prevista para aquellas personas que participen en programas de formación con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 1493/2011 que como ya se ha avanzado se calcula aplicando las reglas de cotización correspondientes a los contratos para la formación y el aprendizaje. En otros términos, la cotización por los periodos de formación computados en el convenio especial resulta más gravosa que la cotización ordinaria prevista para los programas de formación en el Real Decreto 1493/2011. Hubiera resultado, por tanto, mucho más equitativo que las cotizaciones se hubieran calculado en ambos supuestos de la misma manera y, en particular, aplicando en ambos supuestos las reglas de cotización correspon-

dientes a los contratos para la formación y el aprendizaje. La solución adoptada finalmente, sin embargo, pone de manifiesto que tal vez la necesidad de incrementar los ingresos de las cada vez más reducidas arcas de la Seguridad Social ha prevalecido frente a la voluntad de posibilitar que aquellos que en el pasado han participado en programas de formación puedan recuperar la cotización correspondiente a estos periodos formativos realizados de la que en su momento fueron privados.

En relación con la cotización correspondiente al convenio especial previsto en el Real Decreto 1493/2011, la disposición transitoria única de esta norma introduce una salvedad dirigida específicamente a los participantes en programas de formación a la fecha de su entrada en vigor, en virtud de la cual si los participantes en estos programas de formación solicitan la suscripción de un convenio especial por el periodo de formación ya realizado a la entrada en vigor de esta norma, el importe de la cotización a ingresar por dicho convenio será igual a la cotización al Régimen General de la Seguridad Social que corresponda por la participación en tales programas. En consecuencia, para aquellos participantes en programas de formación a la fecha de entrada en vigor de esta norma se establece un régimen peculiar, puesto que si bien para cotizar por los periodos de formación ya realizados en el marco del citado programa de formación con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 1493/2011 se exige que el participante en el mismo formalice un convenio especial, paralelamente se establece un sistema especial para el cálculo del importe total de la cotización a ingresar por este convenio especial, no en vano, se prevé que este importe será igual a la cotización al Régimen General de la Seguridad Social que corresponda por la participación en el programa de formación. En consecuencia, en estos supuestos el cálculo de la cotización a ingresar por dicho convenio se efectuará de conformidad con las reglas de cotización correspondientes a los contratos para la formación y el aprendizaje que ya han sido analizadas a lo largo de este trabajo.

6. El sujeto obligado y el tiempo de pago

El obligado al pago del importe total de la cotización a ingresar por este convenio especial es exclusivamente el suscriptor del convenio especial, que es considerado sujeto responsable, sin que se prevea en este punto ninguna obligación de la entidad u organismo que en su momento financió el programa de formación. En consecuencia, al coste más elevado de la cotización prevista en los supuestos de convenio especial en relación con la cotización prevista para los participantes en programas de formación a partir de la entrada en vigor del Real Decreto 1493/2011, cabe añadir la asunción íntegra del pago de la cotización por parte del suscriptor del convenio especial, frente a la obligación de pago compartida por el participante en el programa de formación y por la entidad u organismo que lo financie en relación con la cotización correspondiente a los participantes de programas de formación a partir de la entrada en vigor del Real Decreto 1493/2011.

En relación con el momento y la manera en que deben ingresarse las cuotas correspondientes al convenio especial, la regla 4.ª del apartado 1.º de la disposición adicional segunda del Real Decreto 1493/2011 establece que «una vez calculado por la Tesorería General de la Seguridad Social el importe total de la cotización a ingresar por este convenio especial, su abono se podrá realizar mediante un pago único o mediante un pago fraccionado en un número máximo de mensualidades igual al doble de aquellas por las que se formalice el convenio». En consecuencia, el abono de la cotización

correspondiente a la suscripción del convenio especial podrá realizarse de dos maneras distintas, mediante un pago único, o bien, mediante un pago fraccionado. En el caso de optarse por esta segunda posibilidad, el pago se podrá fraccionar en un número de mensualidades igual al doble de aquellas por las que se ha formalizado el convenio. Así, por ejemplo, si el convenio especial se ha formalizado por la duración máxima prevista en el Real Decreto 1493/2011, es decir, por dos años, el pago de la cotización derivada del convenio podrá fraccionarse hasta 48 mensualidades, es decir, el doble de las 24 mensualidades por las que se había formalizado el convenio. Estos plazos han sido calificados como razonables por el dictamen del Consejo de Estado, frente a la exigencia de plazos más dilatados propugnados en su momento por las organizaciones sindicales.

7. La cobertura de protección social derivada del convenio especial

Nada dice la disposición adicional segunda del Real Decreto 1493/2011 sobre la cobertura de protección que se deriva de la suscripción del convenio especial, de modo que de conformidad con lo previsto en el apartado primero de la misma deberá estar a lo dispuesto en el capítulo I de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social. En este punto y de conformidad con el artículo 9 de dicha norma puede concluirse que la suscripción del convenio dará derecho a la cobertura de la Seguridad Social en las situaciones derivadas de las contingencias comunes, salvo las prestaciones económicas por incapacidad temporal, maternidad y de riesgo durante el embarazo. Asimismo, también queda excluida la protección por desempleo, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional. En este punto, cabe poner de manifiesto que la exclusión de la protección por desempleo tiene efectos trascendentales, puesto que impide el acceso a esta protección de muchos participantes en programas de formación que a pesar de haber participado en programas de formación durante muchos años ahora se encuentran sin trabajo y sin la posibilidad de acceder a la correspondiente protección por desempleo por no haber podido cotizar a la Seguridad Social.

A partir de estas premisas resulta evidente que el acceso a la protección por incapacidad permanente y muy especialmente por jubilación de aquellas personas que hayan participado en programas de formación con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 1493/2011 serán las principales motivaciones que justificarán la suscripción de este convenio especial, no en vano, todas las medidas incorporadas en el Real Decreto 1493/2011 relativas a los participantes en programas de formación se han planteado en el marco de la reforma de la pensión de jubilación y con la voluntad de mejorar las condiciones de acceso de este colectivo en su momento a la misma, al facilitarse el aumento de los periodos cotizados, incluso de forma previa, al comienzo efectivo de su carrera laboral, precisamente en un momento en que la entrada cada vez más tardía de los jóvenes en el mercado laboral y el aumento del número de años necesarios para acceder a la pensión de jubilación y a la cuantía máxima de la misma podrían recortar los derechos de los jóvenes cuando los mismos se jubilen. Además, aunque el periodo de formación realizado cuyo cómputo de cotización se posibilita mediante el recurso al convenio especial cotiza como base mínima, ello con toda probabilidad resultará irrelevante a los efectos del cálculo de la pensión de jubilación puesto que difícilmente estos años se encontrarán entre los que se tienen en cuenta para determinar la cuantía de la pensión de jubilación por encontrarse, con carácter general, entre los primeros años de la vida laboral.