

LA ÚLTIMA REFORMA DE LOS CONTRATOS FORMATIVOS:
UN NUEVO INTENTO PARA POTENCIAR SU UTILIZACIÓN
Y MEJORAR LA FORMACIÓN DE LOS JÓVENES

THE LATEST REFORM OF TRAINING CONTRACTS: A NEW ATTEMPT
TO PROMOTE THEIR USE AND IMPROVE THE TRAINING
OF YOUNG PEOPLE

Jesús R. Mercader Uguina
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid
Orcid: 0000-0001-6301-6788
Amanda Moreno Solana
Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid
Orcid: 0000-0003-2734-6135

RESUMEN: El presente trabajo tiene por objeto hacer un primer acercamiento a la regulación actual del contrato formativo, analizando sus dos modalidades: el contrato de formación en alternancia y el contrato para la obtención de la práctica profesional. El trabajo parte de la premisa de la formación como elemento nuclear de estos contratos, observando cómo las reformas han ido encaminadas a una puesta en valor de tal elemento. También se hace alusión a los problemas que podría seguir planteando esta regulación si no va acompañada de otras reformas normativas que regulan las mismas o parecidas situaciones a través de becas o prácticas que se encuentran fuera del ámbito laboral.

PALABRAS CLAVE: contrato formativo, contrato para la formación en alternancia, contrato para la obtención de la práctica profesional, becas, prácticas.

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

e-ISSN: 2660-4884

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado - Monográfico (2022) 63-88
<https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.mon.2022.02>

ABSTRACT: The purpose of this paper is to make a first approach to the current regulation of the training contract, analyzing its two modalities: the alternating training contract and the contract for obtaining professional practice. The work is based on the premise of training as a nuclear element of these contracts, observing how the reforms have been aimed at enhancing the value of such an element. Reference is also made to the problems that this regulation could continue to pose if it is not accompanied by other regulatory reforms that regulate the same or similar situations through scholarships or internships that are outside the workplace.

KEY WORDS: training contract, alternating training contract, contract to obtain professional practice, scholarships, internships.

SUMARIO: 1. UNA REFORMA QUE MIRA AL FUTURO. 2. LA FORMACIÓN COMO ELEMENTO CENTRAL DEL CONTRATO FORMATIVO. 2.1. La formación en el contrato de formación en alternancia. 2.2. La formación en el contrato de formación para la obtención de la práctica profesional. 3. EL CONTRATO DE FORMACIÓN EN ALTERNANCIA: CUESTIONES LABORALES. 3.1. Objeto, unidad de contrato y destinatarios. 3.2. Duración del contrato, periodo de prueba, tiempo de trabajo y retribución. 4. EL CONTRATO DE FORMACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DE LA PRÁCTICA PROFESIONAL: CUESTIONES LABORALES. 4.1. Objeto, destinatarios y límites temporales. 4.2. Duración del contrato, periodo de prueba y retribución. 5. ELEMENTOS COMUNES A AMBAS MODALIDADES FORMATIVAS Y REMISIONES REGLAMENTARIAS. 6. LAS PREVISIONES DE FUTURO: EL ESTATUTO DEL BECARIO Y LA FUTURA LEY ORGÁNICA DE ORDENACIÓN E INTEGRACIÓN DE LA FORMACIÓN PROFESIONAL. 7. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

1. UNA REFORMA QUE MIRA AL FUTURO

El documento Desafío 7, España 2050. *Propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo*, define un preocupante escenario¹. En él se dice que: “En las últimas cuatro décadas, España ha incrementado enormemente su proporción de habitantes con un título terciario (universidad o FP superior) hasta converger con los países de la UE-8. Sin embargo, sigue teniendo una proporción de personas sin formación “profesionalizante” (ESO o inferior) excesivamente elevada (el 48% de nuestra población activa), algo que está condicionando la productividad, el empleo, y el bienestar de todo el país”. Y, añade “en el futuro, a medida que la economía del conocimiento avance, la tecnología vaya transformando nuestro tejido productivo, la población activa disminuya, y la competencia global aumente, las carencias mencionadas se volverán más

1. https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/200521-Estrategia_Espana_2050.pdf

onerosas para el país, y el hecho de contar con una fuerza trabajadora bien formada y actualizada cobrará aun mayor trascendencia”. La digitalización de la economía y el desarrollo de la robotización del trabajo obligan a utilizar la formación como instrumento para enfrentarnos de manera inmediata a estos trascendentales cambios. La cualificación profesional resulta, en este escenario, un factor fundamental.

Que la formación es un elemento indispensable para encontrar un empleo, o para mantenerlo, es un hecho por todos conocido, que no pasa desapercibido por nuestros legisladores, ni europeo², ni nacional³. Como tampoco lo hace que la tasa de desempleo juvenil es uno de los problemas socio-laborales más enquistados en nuestro país, con la segunda más elevada de los países de la UE, el 29,2 %, solo por debajo de la de Grecia⁴.

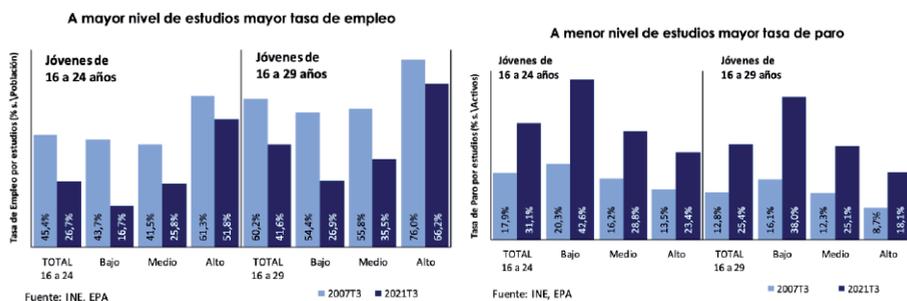
La importancia de la formación tiene un evidente reflejo en las tasas de empleo y en las tasas de paro de los jóvenes. Esto lo podemos observar de manera clarificadora en el Informe “Jóvenes y Mercado de Trabajo” de diciembre de 2021, donde se observa que el nivel de estudios alcanzado es determinante en la situación de la población en el mercado de trabajo (ver figuras 1 y 2). A mayor nivel de estudios, la situación dentro del mercado de trabajo es más favorable y viceversa, siendo esta característica más marcada entre los jóvenes que entre los adultos. En este sentido, los

2. En noviembre de 2017, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión proclamaron el Pilar Europeo de Derechos Sociales, que enuncia veinte principios y derechos para apoyar unos mercados de trabajo y unos sistemas de protección social justos que funcionen correctamente. El principio 4, “Apoyo activo para el empleo”, establece que “los jóvenes tienen derecho a educación continua, una formación como aprendices, un período de prácticas o una oferta de trabajo de buena calidad en los cuatro meses siguientes a quedar desempleados o finalizar los estudios”. Además, Las Orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros, adoptadas por el Consejo en su Decisión (UE) 2019/1181, y en particular la orientación 6, instan a los Estados miembros a seguir abordando el desempleo juvenil y la cuestión de aquellos jóvenes que ni trabajan, ni estudian, ni reciben formación, a través de una prevención del abandono escolar prematuro y una mejora estructural en la transición de la enseñanza al trabajo, entre otras cosas mediante la ejecución completa de la Garantía Juvenil. También debemos destacar la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Brújula Digital 2030: el enfoque de Europa para el Decenio Digital COM/2021/118 final, cuyo eje vertebrador es la formación para la adquisición de competencias digitales. Y, por último, destacar, Recomendación del Consejo de 30 de octubre de 2020 relativa a un puente hacia el empleo: refuerzo de la Garantía Juvenil que sustituye la Recomendación del Consejo, de 22 de abril de 2013, sobre el establecimiento de la Garantía Juvenil 2020/C 372/01.

3. Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral; Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual; o incluso el más reciente Real Decreto-ley 18/2021, de 28 de septiembre, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo, que establece que desde el 1 de noviembre de 2021 las organizaciones que continúan en ERTE deben ofrecer acciones formativas para beneficiarse de las mayores rebajas en las cotizaciones a la Seguridad Social.

4. Datos de EUROSTAT de noviembre de 2021. Donde se observa una ligera disminución de la tasa, respecto de meses y años anteriores que siempre se ha colocado por encima del 30%, llegando incluso a 55,9% en el peor pico de desempleo juvenil entre 2008 y 2019, previo a la pandemia.

jóvenes con una mayor cualificación tienen una tasa de empleo más alta y una tasa de paro más baja y los jóvenes con menor cualificación tienen una tasa de empleo más reducida y una tasa de paro más elevada⁵.



Figuras 1 y 2

El Plan de Acción del Pilar Europeo de Derecho Social de la Comisión de la UE establece entre sus objetivos elevar las tasas de empleo para la población trabajadora, instando a los Estados Miembros a aplicar mecanismos y herramientas que ayuden en la mejora de la integración estable en el mercado laboral. En este contexto, encontramos la Recomendación del Consejo de la UE de 30 de octubre de 2020, relativa a un puente hacia el empleo: refuerzo de la Garantía Juvenil, que sustituye la Recomendación del Consejo, de 22 de abril de 2013, sobre el establecimiento de la Garantía Juvenil, en la que se insta a los Estados a que garanticen que todos los jóvenes menores de 30 años reciban una buena oferta de empleo, educación continua, formación de aprendizaje o prácticas en los cuatro meses siguientes a quedar desempleados o al finalizar la educación formal⁶.

En este contexto, la Reforma Laboral de 2021 viene a implantar medidas y objetivos establecidos en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia⁷, en cuyo Componente 23, relativo a las “Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo”, se incluyen diferentes reformas para modernizar y mejorar la eficiencia, abordando un conjunto de deficiencias estructurales y aportando soluciones a las mismas, todo ello en el marco del diálogo social. En concreto,

5. Informe “Jóvenes y Mercado de Trabajo”, de la Secretaría de Estado de empleo y Economía social. Subdirección General de Estadística y análisis socio-laboral, diciembre de 2021: https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/analisis_mercado_trabajo/jovenes/2021/Diciembre_2021.pdf

6. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32020H1104%2801%29>

7. Que fue aprobado formalmente por las instituciones europeas (a través del Consejo ECOFIN) el 13 de julio de 2021, tras ser adoptado por el Consejo de Ministros el 27 de abril, presentado a la Comisión Europea el 30 de abril y valorado positivamente por dicha institución el 16 de junio

se trata del bloque de Reformas 4, entre las que se encuentra la adecuada regulación del contrato de formación.

El Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (en adelante, RDL 32/2021), supone un nuevo episodio de la reforma laboral permanente, en afortunada expresión del Profesor Palomeque, que afecta, además, a uno de los ámbitos en los que de forma más notoria se han venido sucediendo las respuestas normativas de la más variada índole. La angustiada necesidad de dar respuesta a los siempre alarmantes datos de desempleo juvenil, ha venido animando a los distintos legisladores a buscar soluciones de variada índole si bien, todas ellas, han concluido con un resultado común: su ineficacia para alcanzar los referidos fines.

La última y actual reforma persevera en esta idea clásica y procede a modificar, una vez más, uno de los preceptos del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET), más transitados por legislador reformador: el art. 11. En este caso el objetivo, tal y como declara su Preámbulo, es el “de establecer una regulación eficaz de los contratos formativos, que proporcione un marco idóneo para la incorporación de las personas jóvenes al mercado laboral, ya se trate de contratos en alternancia con los estudios o bien de contratos para la obtención de una práctica profesional adecuada al nivel de estudios”. En este sentido, en el mismo se subraya, que la reforma del art. 11 ET “supone en sí un cambio de modelo, estableciéndose un contrato formativo con dos modalidades. En primer lugar, el contrato de formación en alternancia, que tendrá por objeto compatibilizar la actividad laboral retribuida con los correspondientes procesos formativos en el ámbito de la formación profesional, los estudios universitarios o el Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo”.

2. LA FORMACIÓN COMO ELEMENTO CENTRAL DEL MODELO DE CONTRATO FORMATIVO

De la lectura de este nuevo art. 11 ET podríamos decir, que más que un nuevo modelo de contrato para la formación⁸, nos encontramos con una serie de modificaciones del precepto, probablemente muy necesarias, que tienen como objetivo poner en valor lo que debiera haber sido el eje central de esta modalidad contractual desde su concepción inicial, esto es, su dimensión formativa. Dimensión que, a su vez, define

8. Aunque se trata de un contrato con dos modalidades, lo que se observa es un cambio de denominación se ajustan más al objetivo, y una modificación del régimen jurídico. Sobre la existencia de un cambio de modelo, ver Pérez Del Prado 2022, 10-11.

su propia causa de temporalidad⁹ algo que debería proyectarse en el plano indemnizatorio (art. 49.1 c) ET)¹⁰. En este sentido, la reforma parece venir a poner en valor el elemento formativo, y, además, hace algunas mejoras en las condiciones laborales incorporando importantes garantías frente a posibles abusos, buscando, de este modo, alejarse de los usos irregulares de estos contratos como herramienta de inserción de trabajadores¹¹, todo ello, en unos mercados cada vez más exigentes en cuanto a las cualificaciones requeridas para su acceso.

En todo caso, la promoción de esta lógica formativa ya comenzó a vislumbrarse en la Reforma Laboral de 2012, muy especialmente con la aprobación del RD 1529/2012, de 8 de noviembre, y la Orden ESS/2518/2013, de 26 de diciembre. En estas normas el contrato para la formación y el aprendizaje aparecía vinculado a la formación dual del sistema de formación profesional, bien para el empleo, bien del sistema educativo¹². La formación profesional dual se definía de este modo como “el conjunto de acciones e iniciativas formativas, mixtas de empleo y formación, que tienen por objeto de cualificación profesional de los trabajadores en un régimen de alternancia de actividad laboral en una empresa con la actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo” (art. 2 RD 1529/2012).

La formación dual desde el sistema educativo tiene por objetivo posibilitar que el alumno del centro educativo complete su formación teórica con formación práctica en la empresa, reguladas a través de convenios de colaboración con el centro, mejorando la cualificación del estudiante y adaptándolo al desarrollo de la realidad laboral. Mientras que la formación dual para el empleo tiene por objeto el desarrollo de la actividad formativa inherente a los contratos para la formación y el aprendizaje. Es un mecanismo destinado a jóvenes que combinan su actividad laboral en una empresa con períodos de formación recibida en centros formativos relacionados con la actividad que desarrolla en su puesto de trabajo. La inclusión de los estudios universitarios¹³ ha supuesto un

9. De hecho, algunas autoras han manifestado en sus trabajos que: “las reformas efectuadas en el ordenamiento jurídico español en relación al contrato para la formación y aprendizaje han debilitado las obligaciones empresariales de formar al trabajar en los conocimientos teóricos, lo que supone, no solo, un clara merma de los derechos de protección social, sino lo más relevante para este trabajo del derecho de formación que es inherente a esta modalidad contractual” Nieto Rojas 2019, 73; Gomez Millan Herencia 2015.

10. Precepto que excluye de la indemnización por extinción a esta tipología de contratos formativos, partiendo de la base de la inexistente expectativa de permanencia, y por tanto, poniendo en valor el elemento formativo.

11. Escudero Rodríguez 2012.

12. Sobre la formación dual en España ver: Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer 2013; Mercader Uguina 2014; Nieto Rojas 2015.

13. Contrato para la formación dual universitaria ya introducido en la versión del ET anterior a la reforma de 2021, por la Disposición final trigésima sexta. Modificación del texto refundido de la Ley

salto cualitativo respecto de las regulaciones previas, de forma que se dota de mayor amplitud a los ámbitos sobre los que el mismo se proyecta.

No obstante, no podemos perder de vista que el objetivo formativo en cada modalidad regulada en el art. 11 ET es completamente diferente. Mientras que, en el caso del contrato de formación en alternancia, la formación se proyecta tanto en el plano teórico, como en el práctico, configurando al propio contrato como vehículo necesario para la obtención de la titulación o certificado de profesionalidad correspondiente, en el caso del contrato para la obtención de una practica profesional, la formación se obtiene a través de una práctica profesional adecuada al nivel que estudios del que trae causa, y que la persona ha cursado, y respecto del que ya ha obtenido el título correspondiente. En este caso el contrato no es el vehículo para la obtención del título. Veamos a continuación brevemente, las características de la formación en cada caso.

2.1. La formación en el contrato de formación en alternancia

En el contrato de formación en alternancia, la actividad desempeñada por la persona trabajadora en la empresa deberá estar directamente relacionada con las actividades formativas que justifican la contratación laboral. De este modo, tal y como expresa el art. 11.2 ET, el contrato de formación en alternancia “tendrá por objeto compatibilizar la actividad laboral retribuida con los correspondientes procesos formativos en el ámbito de la formación profesional, los estudios universitarios o del Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo”.

La vinculación entre formación práctica y formación teórica forma un par inescindible. De este modo, como expresa de forma rotunda el art. 11.2 c) ET, “*la actividad desempeñada por la persona trabajadora en la empresa deberá estar directamente relacionada con las actividades formativas que justifican la contratación laboral, coordinándose e integrándose en un programa de formación común, elaborado en el marco de los acuerdos y convenios de cooperación suscritos por las autoridades laborales o educativas de formación profesional o Universidades con empresas y entidades colaboradoras*”. Por ello, hay que destacar el carácter sustancial de la formación teórica, dispensada por el centro o entidad de formación o la propia empresa, cuando así se establezca, y la formación práctica, desarrollada por la empresa configurándose ambas como parte inescindible de este contrato.

Es por ello, que todas las actividades formativas deberán coordinarse e integrarse en un programa de formación común, elaborado en el marco de los acuerdos y convenios de cooperación suscritos por las autoridades laborales o educativas

del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021.

de formación profesional o Universidades con empresas y entidades colaboradoras. Dentro de ese Programa de formación común, se deberá articular el Plan formativo individual (sobre el que se pone el acento ya desde los primeros documentos de la reforma de fecha 14 de julio de 2021, y que va modulándose en el resto de versiones, hasta su regulación actual), en el que se especifique el contenido de la formación, el calendario y las actividades y requisitos de tutoría para el cumplimiento de sus objetivos. Sin duda, este detalle de la información que debe contener ese Plan Formativo Individual se configura como una de las garantías más importantes frente a posibles intentos de uso fraudulento, ya que contribuye a que las partes identifiquen claramente sus derechos y obligaciones. Además, la persona contratada contará con una persona tutora designada por el centro o entidad de formación y con otra designada por la empresa. Todas estas cuestiones ya aparecían recogidas en el RD 1529/2012 (arts. 20 y 21), pero ahora quedan integradas en el ET, otorgándole a estas cuestiones el reconocimiento normativo necesario para poner en valor la dimensión formativa de este contrato.

En todo caso y para garantizar la calidad de la enseñanza práctica, hubiera sido conveniente que la norma hubiera retomado (en la línea de lo que recogía el derogado art. 8.3 RD 488/1998 de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos formativos) la exigencia un tope máximo de personas trabajadoras por cada tutor encargado del proceso formativo¹⁴. Bien es cierto, que ésta, puede ser una cuestión que haya quedado a la determinación del desarrollo reglamentario correspondiente, por lo que deberemos permanecer atentos a esas futuras previsiones.

2.2. La formación en el contrato de formación para la obtención de la practica profesional

En el caso del contrato de formación para la obtención de la práctica, el puesto de trabajo deberá permitir la “obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios”, tal y como expresa el art. 11.3 ET, o de “formación objeto de contrato”, añade el apartado d) de ese mismo artículo. En este caso, sigue diciendo este último apartado, “la empresa elaborará el plan formativo individual en el que se especifique el contenido de la práctica profesional, y asignará tutor o tutora que cuente con la formación o experiencia adecuadas para el seguimiento del plan y el correcto cumplimiento del objeto del contrato”. En este caso, no será necesario realizar ningún tipo de acuerdo o convenio de cooperación con una entidad formativa, ya que, en este contrato, la persona trabajadora tendrá un vínculo exclusivamente con la empresa,

14. Algo que ya fue objeto de crítica con la anterior reforma laboral, la de 2012, por Esteban Legarreta 2019, 30.

por lo que no habrá dos tutores, sino solo el tutor de la empresa. A la finalización del contrato la persona trabajadora tendrá derecho a la certificación del contenido de la práctica realizada (art. 11.3 g) ET).

El objetivo de la obtención de la práctica adecuada, para complementar la formación de los estudios vinculados a la obtención de un “título universitario o de un título de grado medio o superior, especialista, máster profesional o certificado del sistema de formación profesional, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, así como con quienes posean un título equivalente de enseñanzas artísticas o deportivas del sistema educativo, que habiliten o capaciten para el ejercicio de la actividad laboral” que la persona haya cursado. El objetivo perseguido por la norma de conseguir en este contrato una finalidad esencialmente formativa se ve reforzado por el hecho de que, de acuerdo con lo establecido en el art. 11.3 b) ET: “No podrá suscribirse con quien ya haya obtenido experiencia profesional o realizado actividad formativa en la misma actividad dentro de la empresa por un tiempo superior a tres meses, sin que se computen a estos efectos los periodos de formación o prácticas que formen parte del currículo exigido para la obtención de la titulación o certificado que habilita esta contratación”.

3. EL CONTRATO DE FORMACIÓN EN ALTERNANCIA: CUESTIONES LABORALES

3.1. Objeto, unidad de contrato y destinatarios

El objeto central del contrato de formación en alternancia es compatibilizar la actividad laboral retribuida con los correspondientes procesos formativos en el ámbito de la formación profesional, los estudios universitarios o del Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo.

Desde una perspectiva eminentemente laboral, la norma recoge la posibilidad de formalizar un único contrato de formación en alternancia, por cada ciclo formativo de formación profesional y titulación universitaria, certificado de profesionalidad o itinerario de especialidades formativas del Catálogo de Especialidades Formativas del Sistema Nacional de Empleo (art. 11.2 h) ET). Y para ello, es la propia norma la que se encarga de establecer algunas precisiones, en principio, coherentes con el objeto y causa del contrato. En primer lugar, “podrán formalizarse varios contratos de formación en alternancia con varias empresas en base al mismo ciclo, certificado de profesionalidad o itinerario de especialidades del Catálogo citado, siempre que dichos contratos respondan a distintas actividades vinculadas al ciclo, al plan o al programa formativo y sin que la duración máxima de todos los contratos pueda exceder el límite previsto en la norma, esto es, dos

años”. Esto permitiría que la persona trabajadora pudiera tener varios contratos formativos con varias empresas al objeto poder adquirir conocimientos prácticos sobre distintas actividades relacionadas con el programa formativo. En segundo lugar, a través del art. 11.2. j) ET se vuelve a poner en valor el elemento formativo del contrato. Es por ello, que la norma no permite la celebración de este contrato cuando la actividad o puesto de trabajo correspondiente ya haya sido desempeñado con anterioridad por esa persona trabajadora bajo cualquier modalidad contractual por tiempo superior a 6 meses. Cuestión esta última que ya establecía la anterior regulación, pero con un límite de doce meses. Reducción significativa que trata, igualmente, de limitar el encadenamiento de contrataciones o relaciones de base formativa.

Si nos centramos en el ámbito subjetivo del contrato de formación en alternancia, dos son las cuestiones que debemos tener en cuenta. La primera que el contrato se podrá celebrar con personas que carezcan de la cualificación profesional reconocida por las titulaciones o certificados requeridos para concertar un contrato formativo para la obtención de práctica profesional regulada en el art. 11.3 ET. Sin perjuicio de esto, se podrán realizar contratos vinculados a estudios de formación profesional o universitaria con personas que posean otra titulación, siempre que no haya tenido otro contrato formativo previo en una formación del mismo nivel formativo y del mismo sector productivo.

La segunda cuestión que tenemos que destacar es la desaparición, como regla general, de la edad de la persona como requisito de acceso al mismo. No obstante, la propia norma contiene una excepción en el apartado b) del art. 11.2 ET, estableciendo como edad máxima los 30 años para contratos suscritos en el marco de certificados de profesionalidad de nivel 1 y 2, y programas públicos o privados de formación en alternancia de empleo/formación, que formen parte del Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo. Por tanto, desaparece cualquier referencia a la edad máxima para las personas con titulación universitaria y de formación profesional de nivel 3, a lo que debemos añadir la posibilidad expresa, que ya existía con anterioridad a la Reforma, contemplada en la Disposición Adicional Novena del RD-Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo, de superación de la edad de los 30 años para los casos de las personas trabajadoras que participen en programas públicos de empleo y formación previstos en esa Ley de Empleo, y que podrán ser contratadas mediante el contrato formativo previsto en el artículo 11.2 ET.

El límite de edad en el contrato para la formación y el aprendizaje ha sido uno de los rasgos caracterizadores de este contrato desde su aparición en el Estatuto de los Trabajadores de 1980, donde se pensó para trabajadores mayores de 16 años y hasta el cumplimiento de los 18. Edad, como es bien sabido, que ha ido aumentando

progresivamente a lo largo de las sucesivas reformas que ha tenido este precepto¹⁵. Estamos ante un contrato que, históricamente, ha sido concebido para los trabajadores jóvenes como puente necesario entre los centros formativos y la empresa. Sin embargo, las altas tasas de desempleo general y, las de desempleo juvenil en particular, han ido flexibilizando este requisito de la edad, hasta llegar a la actual regulación, en el que tal criterio solo ha quedado vinculado a algunos tipos de formaciones, coincidentes con las cualificaciones de menor nivel. De hecho, se puede ver cómo el requisito de la edad aparece en algunos documentos de la reforma (concretamente en la Propuesta de Mesa de Diálogo Social de 25 de noviembre de 2021), para luego volver a desaparecer, quedando finalmente eliminado como requisito general.

Probablemente en esta decisión late el concepto de aprendizaje a lo largo de la vida que adquiere un enfoque más global e integrador en línea con lo señalado en el Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, de acuerdo con el cual: “Fomentar el aprendizaje a lo largo de toda la vida implica, ante todo, proporcionar a los jóvenes una educación completa, que abarque los conocimientos y las competencias básicas que resultan necesarias en la sociedad actual, que les permita desarrollar los valores que sustentan la práctica de la ciudadanía democrática, la vida en común y la cohesión social, que estimule en ellos y ellas el deseo de seguir aprendiendo y la capacidad de aprender por sí mismos. Además, supone ofrecer posibilidades a las personas jóvenes y adultas de combinar el estudio y la formación con la actividad laboral o con otras actividades”. Idea que luego se plasma como principio en su articulado (“La concepción de la educación como un aprendizaje permanente, que se desarrolla a lo largo de toda la vida”). Por ello la existencia de instrumentos contractuales que, con las debidas garantías, permitan proyectar dicha idea en el mundo laboral deben ser saludadas positivamente.

15. Con la Ley 32/1984, de 2 de agosto, se produce una elevación de la edad a los 20 años. En el ET de 1994, se amplía a los 25 años. La Ley 12/2001, de 9 de julio, volverá a limitarlo a los 21 años, aunque eliminará la limitación para las personas con discapacidad. La Reforma de 2006, mantiene la edad en los 21 años, pero introduce excepciones en las que se amplía hasta los 24 años: escuelas taller y casas de oficios, y elimina el requisito de la edad para los talleres de empleo y para las personas con discapacidad. Posteriormente con la Reforma laboral de 2010, se amplía la edad hasta los 30 años. Y finalmente, encontramos la regulación previa a la actual, cuya exposición de motivos ya decía que se hacían modificaciones en el contrato para la formación y el aprendizaje con el objetivo de potencial el empleo juvenil, mediante la supresión de limitaciones injustificadas, de forma que se prevé de manera general una franja de edad de entre 16 y 24 años (menores de 25 años), con una Disposición Transitoria 2ª de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que preveía el aumento del límite de edad de 25 a 29 años (menores de 30) hasta que la tasa de desempleo del país se situase por debajo del 15%, límite que duró hasta la derogación de esta Disposición con el RD-Ley 28/2018, que fijó el límite en los menores de 25 años.

3.2. Duración del contrato, periodo de prueba, tiempo de trabajo y retribución

Entrando en el análisis de las particularidades que afectan al régimen de condiciones de trabajo de este contrato, debemos destacar, en primer lugar, los aspectos que afectan a su duración. Esta será la prevista en el correspondiente plan o programa formativo, con un mínimo de tres meses y un máximo de dos años, y podrá desarrollarse al amparo de un solo contrato de forma no continuada, a lo largo de diversos periodos anuales coincidentes con los estudios, de estar previsto en el plan o programa formativo. En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal establecida y no se hubiera obtenido el título, certificado, acreditación o diploma asociado al contrato formativo, podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes, hasta la obtención del título, certificado, acreditación o diploma sin superar nunca la duración máxima de dos años (art. 11.2 g) ET). En este sentido, se ha producido un cambio relevante respecto a su regulación anterior, que venía a establecer como regla general una duración mínima del contrato de un año y una máxima de tres. Esta reducción de la duración de los contratos se configura, sin lugar a duda, como una mejora de las condiciones laborales, potenciando el objetivo de la formación y la posterior inserción laboral. Pero aún más, hay que destacar que ahora la duración no se debe determinar en función de la formación que deba recibir la persona trabajadora. En este sentido, la norma establece que la duración del contrato será la prevista en el plan o programa formativo; y no solo eso, sino que la posible prórroga, también se encuentra condicionada por la necesidad de completar la formación¹⁶.

Por lo que se refiere al tiempo de trabajo efectivo, la norma sigue dejando claro que habrá de ser compatible con el tiempo dedicado a las actividades formativas en el centro de formación, reduciendo así el porcentaje de trabajo efectivo del primer año del contrato que no podrá ser superior al 65 por ciento (75% en la norma anterior, y que se mantuvo solo en el primer borrador de la reforma de fecha 14 de julio de 2021), y al 85 por ciento, durante el segundo (porcentaje que se mantiene intacto respecto a la regulación anterior), de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo de aplicación en la empresa, o, en su defecto, de la jornada máxima legal.

En relación con este mismo aspecto, hay que tener en cuenta que las personas contratadas con un contrato de formación en alternancia no podrán realizar horas complementarias ni horas extraordinarias, salvo en el supuesto previsto en el artículo 35.3 ET, esto es, las horas extraordinarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes. Tampoco podrán realizar trabajos nocturnos ni trabajo a turnos. Ahora se establece una excepción que no era recogida en el precepto anterior, y que tampoco se había mencionado en ninguno de los borradores de la reforma laboral de 2021, en los que no había referencia a la prohibición de

16. Goerlich Peset 2022, 105.

hacer turno nocturno o a turnos¹⁷, apareciendo finalmente en el texto del RD-Ley 32/2021. Esta excepción resuelta coherente, de nuevo, con la finalidad formativa del contrato, y es que, podrán realizarse actividades laborales en los periodos nocturnos o a turnos, cuando las actividades formativas para la adquisición de los aprendizajes previstos en el plan formativo no puedan desarrollarse en otros periodos, debido a la naturaleza de la actividad.

Una de las modificaciones más importantes de este contrato, plausible desde nuestro punto de vista, tiene que ver con la eliminación de cualquier tipo de periodo de prueba (art. 11.3 l) ET). La razón de esta eliminación es coherente con el objetivo y finalidad de este contrato, supeditando así lo productivo a lo formativo. Y eso que parece que no siempre fue así desde el principio de las negociaciones de la Reforma Laboral, ya que, por ejemplo, en el Texto Adicional de la Mesa de Modernización de 11 de octubre de 2021 y en la Propuesta de la Mesa de Modernización de 14 de octubre de 2021, habían recogido respecto al periodo de prueba que se tendría que estar a lo dispuesto con carácter general en el art. 14 ET. Sin embargo, esta referencia se elimina después en la propuesta de Mesa de Diálogo de 25 de noviembre de 2021, donde ya se regula tal y como la hemos conocido en el RD-Ley 32/2021. No olvidemos que nos encontramos ante personas trabajadoras sin ningún tipo de experiencia previa en la actividad que va a desarrollar a través de este contrato. En este sentido, “la persona trabajadora con la que se realiza este contrato está, no para producir, sino para formarse”¹⁸. Y, además, podría entenderse, en cierto modo, que cuando se está formando a la persona, también queda sometida a una especie de prueba general que le permitirá obtener la titulación correspondiente, y en el mejor de los casos, ser contratado por la empresa en un momento posterior. Algo que se extrae de la propia prohibición de la norma (art. 11.4 g) ET) cuando establece que, si al término del contrato la persona continuase en la empresa, no podrá concertarse un nuevo periodo de prueba.

Por último, otra de las condiciones laborales que se han modificado, es la regulación sobre la retribución, garantizando, en cierto modo, una retribución superior para estos contratos a la que se establecía anteriormente. Así pues, el art. 11.2 m) ET, determina en primer lugar, que la retribución será la establecida para estos contratos en el convenio colectivo de aplicación, lo que no cambia respecto a la regulación anterior. Y, en segundo lugar, para los casos en los que no haya previsión convencional, la retribución no podrá ser inferior al 60% el primer año, ni al 75% el segundo, respecto de la fijada en convenio para el grupo profesional y nivel retributivo

17. Tampoco se encuentra referencia a la prohibición de las horas complementarias. Los distintos borradores a los que hemos tenido acceso solo habían recogido alusiones a la prohibición de realización de horas extraordinarias de forma genérica para las dos modalidades, y no como finalmente se establece, de forma separada en cada una de ellas.

18. Pérez Del Prado 2022, 9.

correspondiente a las funciones desempeñadas, y en proporción al tiempo de trabajo efectivo. Además, en ningún caso, la retribución podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

4. EL CONTRATO DE FORMACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DE LA PRÁCTICA PROFESIONAL: CUESTIONES LABORALES

4.1. Objeto, destinatarios y límites temporales

El objeto del contrato de formación para la obtención de la práctica profesional es precisamente poder desarrollar una actividad práctica relacionada y adecuada al nivel de estudios que la persona trabajadora ya ha obtenido previamente. Así pues, los destinatarios de este tipo de contrato formativo son todos aquellos que estén en posesión de un título universitario o de un título de grado medio o superior, especialista, máster profesional o certificado del sistema de formación profesional, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, así como con quienes posean un título equivalente de enseñanzas artísticas o deportivas del sistema educativo, que habiliten o capaciten para el ejercicio de la actividad laboral.

Esta modalidad contractual utiliza una serie de límites temporales a la propia contratación que es importante tener en cuenta. En primer lugar, el contrato solo podrá concertarse dentro de los tres años, o de los cinco años si se concierta con una persona con discapacidad, siguientes a la terminación de los correspondientes estudios (art. 11.3 b) ET). Por tanto, se reduce de 5 a 3 años, y de 7 a 5 años para las personas con discapacidad, el periodo en el que se puede llevar a cabo la contratación desde la obtención del título. En segundo lugar, no puede celebrarse por quien haya obtenido experiencia profesional o realizado actividad formativa en la misma actividad dentro de la empresa por un tiempo superior a tres meses. No obstante, como ya dijimos anteriormente, no computarán a estos efectos los periodos de formación o prácticas que formen parte del currículum exigido para la obtención de la titulación o certificado que habilita la contratación.

4.2. Duración del contrato, periodo de prueba y retribución

La duración de este contrato formativo para la práctica profesional no podrá ser inferior a seis meses ni exceder de un año (art. 11.3 c) ET), siendo esta una de las modificaciones más relevantes de esta modalidad, ya que la anterior regulación establecía una duración máxima de dos años. Se trata de un cambio sustancial, que tiene como finalidad robustecer el objetivo formativo de esas prácticas. Siguiendo

la política general de promoción de los convenios sectoriales se reserva a los ámbitos estatal o autonómico, o en su defecto, los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior, la posibilidad de determinar criterios específicos de duración, “atendiendo a las características del sector y de las prácticas profesionales a realizar” (art. 11.3 c) ET).

A efectos de la duración de este contrato, los límites rigen no solo para la empresa que ha hecho el contrato para la obtención de la práctica, sino para todas las empresas (“en la misma o distinta empresa”, dice el art. 11.3 d) ET) que pudieran contratar a la persona trabajadora en virtud de la misma titulación o certificado profesional; pero no solo esto, sino que tampoco se podrá contratar para la misma empresa y puesto de trabajo, a una persona trabajadora que ya hubiera estado contratada a través de este tipo de contrato formativo, aunque sea distinta titulación o certificado. Y ante la posible duda que pudiera generar el entendimiento de lo que es misma o distinta titulación, especialmente en el ámbito universitario, el propio precepto establece que los títulos de grado, master y doctorado correspondiente a los estudios universitarios no se considerarán la misma titulación, salvo que al ser contratado por primera vez por este tipo de contrato la persona trabajadora ya estuviera en posesión del título superior (art. 11.3 d) ET).

Por lo que se refiere al período de prueba, este no podrá exceder de un mes, en ningún caso, salvo lo dispuesto en convenio colectivo (art. 11.3 e) ET). En este caso, se reduce¹⁹ y simplifica este aspecto laboral del contrato, y aunque se remite a la posibilidad de que el convenio establezca otra cosa, no parece conveniente que sea la norma paccionada la que establezca periodos de prueba mas elevados. Quizá, atendiendo al marcado carácter formativo de este contrato, hubiera sido conveniente haber eliminado, como se ha hecho en el contrato de formación en alternancia, el período de prueba, ya que el objetivo de este sigue siendo la obtención de una formación a través de la práctica.

Además, la norma también regula expresamente la prohibición de realización de horas extraordinarias para las personas con contrato de formación para la obtención de práctica profesional, salvo en el supuesto previsto en el artículo 35.3 ET, esto es, las horas extraordinarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes (art. 11.3 h) ET). De esta forma, se viene a aclarar con toda la seguridad jurídica posible, lo que antes podría suponer una duda.

La redacción del art. 11.3 i) ET sobre la retribución del contrato para la obtención de la práctica profesional establece “la retribución por el tiempo de trabajo efectivo será la fijada en el convenio colectivo aplicable en la empresa para estos contratos o en su defecto la del grupo profesional y nivel retributivo correspondiente a las funciones desempeñadas. En ningún caso la retribución podrá ser

19. López Gandía 2022.

inferior a la retribución mínima establecida para el contrato para la formación en alternancia ni al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo”. Dicha redacción plantea la duda de qué interpretación que debe darse a la referencia que se hace la “retribución mínima establecida para el contrato para la formación en alternancia” que es, como hemos visto, de un 60% el primer año y 75% el segundo. La redacción se remite, salvo regulación específica de esta modalidad contractual en convenio, a la retribución que corresponda al grupo profesional, con el añadido de que el contrato para la obtención de la práctica profesional ahora sólo tiene una duración máxima de un año. Podría razonablemente concluirse que el citado sueldo no resultaría de aplicación salvo que el mismo fuera la solución convencionalmente prevista. De ello resultaría que para fijar la retribución debería estarse, en primer término, a lo establecido por el convenio aplicable a la empresa (que nunca podrá ser inferior a la retribución del contrato de formación en alternancia) y, en su ausencia, la retribución del contrato para la obtención de la práctica profesional tendría que ser la del grupo profesional que corresponda sin aplicar reducción alguna.

5. ELEMENTOS COMUNES A AMBAS MODALIDADES FORMATIVAS Y REMISIONES REGLAMENTARIAS

Junto a las modificaciones que se han realizado en cada una de las modalidades de contrato formativo, tenemos que hacer mención a la regulación común para ambas recogidas en el art. 11. 4 ET.

Lo primero que tenemos que destacar, aunque no es una regulación y modificación del art. 11 ET, sino del art. 12 ET, es la posibilidad de que los contratos formativos, en ambas modalidades, puedan realizarse a tiempo parcial, algo que no permitía la anterior regulación, ya que preveía expresamente la imposibilidad de hacer contratos a tiempo parcial en los supuestos de contratos para la formación y el aprendizaje (antiguo art. 12.2 ET).

Sobre la forma del contrato este deberá formalizarse por escrito de conformidad con lo establecido en el art. 8, lo que no es nuevo, pero deberá incluir obligatoriamente el texto del plan formativo individual al que se refieren los apartados 2.b) a k) y 3.e) y f) del art. 11 ET, en el que se especifiquen el contenido de las prácticas o la formación y las actividades de tutoría para el cumplimiento de sus objetivos. Igualmente, incorporará el texto de los acuerdos y convenios a los que se refiere el apartado 2.e). Este apartado del art. 11 ET se configura claramente como una novedosa garantía del cumplimiento de las condiciones formativas y laborales aplicables a estos contratos ya que el mismo deberá recoger por escrito, ese plan individual formativo, pero también el nombre de los tutores, el contenido de la formación, el calendario y

las actividades a realizar, las tutorías, la duración del contrato, y la posibilidad de que tenga que hacer trabajo nocturno o a turnos, cuando la actividad formativa tenga que desarrollarse en ese periodo para la adquisición de los conocimientos, en este caso, solo en el contrato de formación en alternancia.

El precepto también prevé la posibilidad de interrupción del cómputo de la duración del contrato en las situaciones de incapacidad temporal, nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y violencia de género. Por otra parte, también se prevén algunas excepciones a los límites de edad y duración máxima de forma que no serán de aplicación cuando se concierte con personas con discapacidad o con los colectivos en situación de exclusión social previstos en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, en los casos en que sean contratados por parte de empresas de inserción que estén cualificadas y activas en el registro administrativo correspondiente. En este sentido, tendremos que esperar al desarrollo reglamentario para que se establezcan dichos límites en relación con los estudios, al plan o programa formativo y al grado de discapacidad y características de estas personas.

En relación con las cuestiones relativas a la Seguridad Social, por lo que hace a la acción protectora de las personas que suscriban un contrato formativo comprenderá todas las contingencias protegibles y prestaciones, incluido el desempleo y la cobertura del Fondo de Garantía Salarial. En relación con la cotización, el RD-Ley 32/2021 modifica la Disposición Adicional 43 de la Ley General de la Seguridad Social estableciendo una nueva forma de cotizar, en este caso, solo para los contratos formativos en alternancia. Esta nueva forma de cotizar se modula en función de la base de cotización que resultaría de aplicación conforme a las reglas del Régimen de la Seguridad Social que corresponda y en función de las remuneraciones percibidas por la persona trabajadora. Así pues, la modulación se hará en función de si la base de cotización mensual por contingencias comunes no supera la base mínima mensual del Régimen de la Seguridad Social correspondiente, o si por el contrario si lo hace. La entrada en vigor de este nuevo régimen de cotización queda aplazada a la entrada en vigor de estos contratos, el 30 de marzo de 2022, que se proyectará, tanto sobre los nuevos contratos de formación en alternancia, como sobre los antiguos contratos para la formación y el aprendizaje que sigan vigentes.

Como no podría ser de otra forma, la norma hace varias alusiones a la negociación colectiva, y al papel que juegan los representantes de los trabajadores en el desarrollo de esta contratación y en el control de su adecuada aplicación. Por un lado, se establece en el actual art. 11.4 e) ET que se podrá determinar por convenio sectorial (estatal, autonómico o, en su defecto, en los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior) los puestos de trabajo, actividades, niveles o grupos profesionales que podrán desempeñarse por medio de contrato formativo. También se recoge

la posibilidad de que el convenio determine el compromiso de conversión de los contratos formativos en contratos por tiempo indefinido y la forma y gestión de cómo hacerlo. Además, se hace una llamada a la negociación para fijar criterios y procedimientos tendentes a conseguir una presencia equilibrada de hombres y mujeres vinculados a la empresa mediante contratos formativos (art. 11. 6 ET). Hasta aquí, no se observan novedades relevantes respecto a la regulación anterior. Sin embargo, ahora la norma prevé algunas acciones que pretenden garantizar al control del cumplimiento de la normativa a través de la información que debe darse a los representantes de los trabajadores: a) la empresa pondrá en conocimiento de la representación legal de las personas trabajadoras los acuerdos de cooperación educativa o formativa que contemplen la contratación formativa, incluyendo la información relativa a los planes o programas formativos individuales, así como a los requisitos y las condiciones en las que se desarrollará la actividad de tutorización; b) asimismo, en el supuesto de diversos contratos vinculados a un único ciclo, certificado o itinerario en los términos referidos en el apartado 2.h), la empresa deberá trasladar a la representación legal de las personas trabajadoras toda la información de la que disponga al respecto de dichas contrataciones; y c) las empresas que pretendan suscribir contratos formativos, podrán solicitar por escrito al servicio público de empleo competente, información relativa a si las personas a las que pretenden contratar han estado previamente contratadas bajo dicha modalidad y la duración de estas contrataciones. Dicha información deberá ser trasladada a la representación legal de las personas trabajadoras y tendrá valor liberatorio a efectos de no exceder la duración máxima de este contrato.

Aunque ya hicimos referencia a ello, la norma establece algunas prohibiciones al objeto de garantizar unos mínimos derechos laborales a las personas trabajadoras que han estado prestando sus servicios a través de estas modalidades. En primer lugar, si al término del contrato la persona continuase en la empresa, no podrá concertarse un nuevo periodo de prueba, computándose la duración del contrato formativo a efectos de antigüedad en la empresa. Y en segundo lugar, el art. 11. 4 h) ET establece que los contratos formativos celebrados en fraude de ley o aquellos respecto de los cuales la empresa incumpla sus obligaciones formativas se entenderán concertados como contratos indefinidos de carácter ordinario. Se observa la relevancia otorgada a la formación en este tipo de contratación ya que la presunción de indefinición del contrato no solo se producirá cuando haya fraude de ley, sino cuando la empresa incumpla sus obligaciones formativas. Sin duda, creemos que se trata de uno de los apartados más relevantes del nuevo art. 11 ET y de su reforma, ya que, en cierto modo, se establece un efecto sancionador o una consecuencia al incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el elemento esencial de este contrato: la formación. Con esta reforma, se recupera, en cierto modo una previsión del art. 22.4 del RD 488/1998, que desapareció con las sucesivas reformas del precepto, y que preveía la transformación en

contrato ordinario, cuando el empresario incumpliese en su totalidad sus obligaciones en materia de formación²⁰.

Con buen acierto, la norma establece no solo prohibiciones, sino algunas limitaciones en cuanto a las empresas que estén aplicando algunas de las medidas de flexibilidad interna reguladas en los artículos 47 y 47 bis (ERTES). Estas podrían concertar contratos formativos siempre que las personas contratadas bajo esta modalidad no sustituyan funciones o tareas realizadas habitualmente por las personas afectadas por las medidas de suspensión o reducción de jornada. (art. 11.4.f ET). Nuevamente, vemos el alcance de la finalidad de la norma, que es la formación, y no el beneficio empresarial que puede obtenerse de una contratación temporal con condiciones laborales limitadas o favorables solo a objetivos empresariales de productividad.

Por último, la norma hace varias remisiones a posteriores desarrollos reglamentarios. En primer lugar, en relación con el contrato en alternancia establece que reglamentariamente se desarrollarán el sistema de impartición y las características de la formación, así como los aspectos relacionados con la financiación de la actividad formativa. En segundo lugar, en relación con el contrato para la obtención de la práctica profesional, establece que reglamentariamente se desarrollará el alcance de la formación correspondiente, particularmente, en el caso de acciones formativas específicas dirigidas a la digitalización, la innovación o la sostenibilidad, incluyendo la posibilidad de microacreditaciones de los sistemas de formación profesional o universitaria. Y, además, en relación con ambas modalidades, se prevé también que reglamentariamente se establezcan, en colaboración, en su caso, con las administraciones competentes en la formación objeto de realización mediante contratos formativos, los requisitos que deben cumplirse para la celebración de los mismos, tales como el número de contratos por tamaño de centro de trabajo, las personas en formación por tutor o tutora, o las exigencias en relación con la estabilidad de la plantilla.

6. LAS PREVISIONES DE FUTURO: EL ESTATUTO DEL BECARIO Y LA FUTURA LEY ORGÁNICA DE ORDENACIÓN E INTEGRACIÓN DE LA FORMACIÓN PROFESIONAL

Pese a los cambios en la regulación de los contratos formativos y sus constantes adaptaciones a la realidad de los tiempos, tanto para una mejoría de las condiciones laborales de los destinatarios, como para una mejoría en la gestión de los mismos por parte de las empresas, el problema fundamental con el que nos vamos a encontrar es que la formación dual es perfectamente factible por vías no estrictamente laborales²¹.

20. Sobre la “tibieza de las sanciones previstas en caso de graves deficiencias en el contenido formativo del contrato de trabajo” ver: Esteban Legarreta 2019, 34-35.

21. Álvarez Cuesta 2019.

Tal es el caso de las becas y las prácticas que se pueden realizar en el marco de los planes de estudios, o con posterioridad a los mismos.

Las becas y las prácticas formativas no constituyen propiamente una relación de trabajo. No obstante, el uso que, en ocasiones, de las mismas hacen las empresas, encomendando a los becarios o estudiantes tareas propiamente laborales al margen de cualquier finalidad formativa, constituye terreno abonado a usos irregulares. Ello explica que la Disposición adicional cuadragésima primera de la Ley 27/2011, estableciera en su apartado 2 que: “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”. A ello se añade la diversidad de fórmulas a través de las cuales, las empresas, mediante programas de becas formativas de variada tipología, incorporan estudiantes para la realización de prácticas. Conviene, por ello, precisar el contenido y alcance de los distintos tipos de situaciones y los límites a su uso.

En la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, introducida (por exigencias del proceso de construcción del Espacio Europeo de Educación Superior) con la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, y desarrollada por el actual RD 822/2014, de 28 de septiembre, por el que se establece la organización de las enseñanzas universitarias y del procedimiento de aseguramiento de su calidad, donde se pone un especial énfasis en la realización de las prácticas académicas externas por los estudiantes universitarios, previendo que los planes de estudios de Grado contendrán toda la formación teórica y práctica que el estudiante deba adquirir, entre la que se mencionan las prácticas externas, tanto curriculares, como extracurriculares, haciendo una regulación concreta de ellas en el art. 11. Además, se prevé, en el art. 14.5 que “En el caso de que el plan de estudios incorpore la realización de prácticas académicas externas curriculares, estas tendrán una extensión máxima equivalente al 25 por ciento del total de los créditos del título, con excepción de aquellos Grados que por las normas del Derecho de la Unión Europea deban tener otro porcentaje, y deberán ofrecerse preferentemente en la segunda mitad del plan de estudios”

En este mismo sentido, el Estatuto del Estudiante Universitario, aprobado por RD 1791/2010, de 30 de diciembre, reconoce en su art. 8 el derecho de los estudiantes de Grado a “disponer de la posibilidad de realización de prácticas, curriculares o extracurriculares”. El art. 24 del citado RD 1791/2010, prevé la posibilidad de que los estudiantes universitarios realicen prácticas externas en empresas, instituciones y entidades públicas y privadas, cuyo objetivo es permitir a los estudiantes aplicar y complementar los conocimientos adquiridos en su formación académica, favoreciendo la adquisición de competencias que le preparen para el ejercicio de actividades profesionales y faciliten su empleabilidad. En todo caso, estas prácticas externas de carácter formativo estarán ajustadas a la formación y competencias de los estudiantes

y su contenido no podrá dar lugar a la sustitución de la prestación laboral propia de puestos de trabajo.

Estas prácticas académicas universitarias han tenido su desarrollo normativo en el RD 592/2014, de 11 de julio. Podrán realizarse en la propia Universidad o en entidades colaboradoras (empresas, instituciones y entidades públicas y privadas en el ámbito nacional e internacional). Tienen una finalidad formativa y, por ello, no generan un vínculo laboral entre el estudiante y la empresa o institución en que se desarrollan. Estas prácticas pueden ser curriculares —cuando constituyen actividades académicas integrantes del plan de estudios²²— o extracurriculares —cuando los estudiantes pueden realizarlas con carácter voluntario durante su periodo de formación sin formar parte del plan de estudios—. Las prácticas externas curriculares tendrán la duración que establezca el plan de estudios correspondiente. Las prácticas externas extracurriculares tendrán una duración preferentemente no superior al 50% del curso académico. El horario para la realización de las prácticas debe ser compatible con la actividad académica, formativa y de representación que desarrolle el estudiante en la Universidad. La realización de estas prácticas requiere la previa celebración de un Convenio de Cooperación Educativa entre la Universidad y la entidad colaboradora donde se realicen las prácticas. En su caso, si así se ha estipulado, el estudiante tendrá derecho a percibir una aportación económica de la entidad colaboradora. Su régimen de Seguridad Social se encuentra establecido en el Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, que establece en su Disposición adicional quinta las peculiaridades en materia de Seguridad Social de las personas que desarrollan programas de formación y prácticas no laborales y académicas.

Por otra parte, están las que pueden calificarse como becas de formación, dirigidas a la ampliación del campo de conocimientos del interesado, titulado o no, a cuyo fin se le proporciona ayuda para el seguimiento de sus estudios. Se trata, pues, de becas que tienen una «finalidad docente en beneficio del perfeccionamiento, formación y ampliación de conocimientos del becario». Ejemplo típico de ellas son las tradicionales becas de formación del personal investigador, ya sea en instituciones públicas o privadas, entre ellas, muy señaladamente, aquellas a las que se refiere el Estatuto del Personal Investigador en Formación aprobado por RD 103/2019, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto del personal investigador predoctoral en formación. No obstante, la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, ha sustituido a esta figura por la del contrato predoctoral (art. 20.1 y 2).

22. Conforme a los términos establecidos en el art. 11, 14.5 y 17 Real Decreto 822/2021, de 28 de septiembre, por el que se establece la organización de las enseñanzas universitarias y del procedimiento de aseguramiento de su calidad.

Uno de los colectivos con mayores dificultades para el acceso al empleo es el integrado por personas jóvenes que, aun teniendo una formación académica o profesional acreditada, carecen de experiencia laboral. Con la finalidad de favorecer su inserción en el mercado de trabajo y mejorar sus oportunidades de empleo, el RD 1543/2011, de 31 de octubre, regula las prácticas no laborales en empresas. Estas prácticas están dirigidas a personas de entre 18 y 25 años, desempleadas, que tengan cualificación profesional, ya sea en el ámbito educativo o laboral —titulación universitaria, de formación profesional, o certificado de profesionalidad—. Las empresas que quieran incorporar jóvenes para el desarrollo de prácticas no laborales deben suscribir previamente un convenio con los Servicios Públicos de Empleo. Las prácticas se desarrollan, bajo la dirección y supervisión de un tutor, en los centros de trabajo de la empresa y tienen una duración entre seis y nueve meses. En el acuerdo que suscriban la empresa y la persona joven que va a desarrollar las prácticas no laborales, se definirá, al menos, el contenido concreto de la práctica a desarrollar, la duración de la misma, las jornadas y horarios para su realización, el centro o centros donde se realizará, la determinación del sistema de tutorías y la certificación a la que la persona joven tendrá derecho por la realización de las prácticas. En cuanto a la retribución por el desarrollo de las prácticas no laborales, las personas jóvenes participantes recibirán de la empresa una beca de apoyo cuya cuantía será, como mínimo, del 80% del IPREM mensual vigente en cada momento²³. Los jóvenes que realicen prácticas no laborales quedan incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social como asimilados a trabajadores por cuenta ajena y disfrutan de la protección correspondiente con la única exclusión de la protección por desempleo.

Pero no sólo hay que atender a las normas que regulan practicas no laborales, o practicas académicas, sino que no podemos olvidar que el propio RD 1529/2012, en sus arts. 28 y ss. contempla la posibilidad de la formación dual sin contrato laboral, y, por tanto, a través de convenios de colaboración entre empresas e instituciones educativas²⁴. Por tanto, los estudiantes de formación profesional, y no solo los estudiantes universitarios, no cuentan con el derecho a que sus practicas en empresas se desempeñen en el marco de un contrato laboral formativo. En este convenio se establecerán los programas de formación, el mínimo de horas de formación en las practicas, la duración máxima, las tutorías, etc. Los alumnos podrían estar becados por las empresas o no, pero dentro del marco de las ayudas a los estudios, y no como retribuciones de carácter salarial. Circunstancias todas ellas, mucho más atractivas para las empresas que el propio contrato del art. 11 ET.

23. Para el año 2022 es de 579,02€, conforme ha quedado establecido en la Disposición Adicional 101ª de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022

24. Nieto Rojas 2015.

Finalmente, cabe hacer mención a las prácticas no laborales reguladas en la Disposición adicional 41ª Ley 27/2011. Las mismas se encuentran referidas a las estancias de formación, prácticas, colaboración o especialización realizadas por titulados académicos (graduados o posgraduados) en las que concurra un doble requisito: han de implicar una prestación de servicios por parte del titulado en la entidad o institución de acogida y han de llevar aparejada una ayuda económica para subvencionar dicha estancia.

En todo caso, con independencia de que formalmente la actividad del becario se desarrolle al amparo de alguno de los programas formativos señalados, la efectiva expulsión de la relación de trabajo del becario del ámbito del contrato de trabajo sólo puede resultar de la ausencia de las notas típicas de laboralidad. Y ello dependerá de la primacía que en la relación cuestionada tenga la finalidad formativa que, en teoría, inspira la concesión de toda beca. En otro caso se estará, sencillamente, ante una beca o unas prácticas formativas aparentes que se utilizan como alternativa ilegal al contrato de trabajo en prácticas, en su caso, al contrato para la formación e, incluso, al contrato ordinario de trabajo.

La doctrina del Tribunal Supremo al respecto ha quedado fijada en las SSTS de 29 de mayo de 2008 (Rº 4247/2006), 29 de marzo de 2007 (Rº 5517/2005) y 4 de abril de 2006 (Rº 856/2005). En estos pronunciamientos el Tribunal reitera que la clave para distinguir entre beca y contrato de trabajo es “que la finalidad perseguida en la concesión de becas no estriba en beneficiarse de la actividad del becario, sino en la ayuda que se presta en su formación. El rasgo diferencial de la beca como percepción es su finalidad primaria de facilitar el estudio y la formación del becario y no la de apropiarse de los resultados o frutos de su esfuerzo o estudio, obteniendo de ellos una utilidad en beneficio propio. De ahí que las labores encomendadas al becario deben estar en consonancia con la finalidad de la beca y, si no es así y las tareas que se le ordena realizar integran los cometidos propios de una categoría profesional, la relación entre las partes será laboral”. El problema, continua la sentencia, “reside en la valoración de la prestación del becario en el marco de la propia actividad de la entidad que concede la beca, porque si del correspondiente examen se obtiene que la finalidad fundamental del vínculo no es la de contribuir a la formación del becario, sino obtener un trabajo necesario para el funcionamiento o la actividad de gestión del concedente, la conclusión es que la relación será laboral, si en ella concurren las restantes exigencias del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores”.

Por ello resultan relevantes una serie de factores de gran relevancia para excluir la existencia de un contrato de trabajo encubierto:

En primer lugar, no debe existir confusión alguna con los trabajadores de la empresa en el desarrollo de la actividad formativa. La jurisprudencia viene insistiendo en que se produce un uso fraudulento de la beca cuando mediante ella se sustituye

personal propio [Sentencia del Tribunal Supremo 22 de noviembre de 2005 (R^o 4752/2004), seguida por la de 4 de abril de 2006 (R^o. 856/2005)].

En segundo término, la ausencia de tutor; la falta de coordinación entre el tutor académico y tutor de la empresa o la inexistencia de plan formativo son aspectos tenidos en cuenta por nuestros Tribunales para afirmar la existencia de una relación laboral. De modo que cuando en ausencia de tutor, era propia empresa la que indicaba la actividad a desarrollar por el estudiante, este quedaba inserto en su “ámbito de dirección y organización” realizando propiamente “servicios profesionales sin que nadie les ayudara en su formación personal profesional” [STS] Madrid de 9 de julio de 2014 (R^o 116/2014)].

Finalmente, no debe existir retribución por la actividad desarrollada. Debe tratarse, por ello, de una ayuda económica que la empresa concede a título gratuito con el fin de facilitar la realización de unos estudios, sin que el receptor venga obligado a la realización de servicios o actividades a favor del concedente. La contraprestación económica compensa los gastos generados por la actividad formativa o, incluso, la falta de ingresos que conlleva tal dedicación. Así lo vienen subrayando numerosos pronunciamientos, como el de la STSJ de Andalucía, Sevilla, de 9 abril de 1999 (R^o 2237/1997), en el que se precisa que dicha dotación económica, de existir, no tiene la condición de salario retribuidor de la típica obligación sinalagmática laboral, “sino la materialización económica de la ayuda a los alumnos fundada en otras motivaciones distintas de la simple satisfacción de unos servicios profesionales, dado que en definitiva, la finalidad es la de proporcionar ayuda al alumno y protección para el seguimiento de sus estudios y formación en beneficio de su propio interés individual así como en el de los intereses sociales generales”.

Es por ello que, para mejorar el uso de la contratación para la formación tendremos que estar al mandato establecido en la Disposición Adicional Segunda del RD 32/2021 que establece que “El Gobierno, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta norma, convocará a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas para, en el ámbito del diálogo social, abordar el Estatuto del Becario que tendrá por objeto la formación práctica tutorizada en empresas u organismos equiparados, así como la actividad formativa desarrollada en el marco de las prácticas curriculares o extracurriculares previstas en los estudios oficiales”.

Una realidad que debiera hacernos reflexionar sobre la importancia de cambiar el modelo general de formación como herramienta de inserción en el mercado de trabajo y las fórmulas existentes para ello. Sin embargo, en estas previsiones de futuro, junto al Estatuto del Becario, tenemos que hacer mención al Proyecto de Ley Orgánica de Ordenación e Integración de la Formación Profesional²⁵, donde se ha-

25. Se puede ver el Proyecto de Ley Orgánica de Ordenación e Integración de la Formación Profesional en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/SEN/BOCG/2021/BOCG_D_14_277_2626.PDF

cen constantes alusiones a muchas de las cuestiones que acabamos de tratar en el trabajo. Por ejemplo, se trata de una Ley que pretende que toda formación profesional sea dual armonizando los procesos de enseñanza y aprendizaje entre el centro y la empresa²⁶. Algo que es perfectamente plausible y con lo que estamos de acuerdo. Pero se vuelven a establecer dos tipos de formación profesional: la general, que no es laboral, sino a través de convenios de colaboración con empresas, y la intensiva, que es la que se canaliza a través de un contrato laboral de formación en alternancia. Lo curioso de esta nueva norma, es que incluso en los casos en los que no haya contrato de trabajo formativo, el Proyecto de Ley contempla algunas cuestiones indirectamente laborales²⁷, entre las que se encuentra, el tener que tener más de 16 años, haber superado una formación en prevención de riesgos laborales que será impartida por los centro de formación profesional, el plan de formación deberá concretar la distribución de los tiempos entre el centro de formación y la empresa, y la no realización de la actividad formativa en horario nocturno, ni a través de la modalidad de trabajo a turnos, salvo que fuera necesario. También será necesario respetar, como mínimo un mes de vacaciones al año y un descanso semana de día y medio.

La formación profesional tecnológica u orientada hacia la tecnología deviene, por tanto, un derecho cuasifundamental, y el desarrollo de fórmulas normativas que faciliten las mismas, imprescindible. El desarrollo de los modelos formativos requerirá flexibilidad de forma que los trabajadores puedan elegir, bajo ciertas condiciones, los programas más adecuados para su desarrollo profesional²⁸ y favorecer el desarrollo de programas de teleformación que permitan la personalización y adaptación de los programas a los cambios a los concretos objetivos y necesidades de cada momento. Por ello, hubiera sido conveniente aprovechar esta reforma para incorporar la posibilidad de que los tiempos de trabajo formativos, como podríamos denominarlos, se pudieran realizar a través de sistemas de trabajo a distancia. Al respecto nada ha dicho la norma, y, por tanto, parece que nada debiera prohibir su realización. Sin embargo, se debiera haber previsto alguna alusión en cuanto al control de ese trabajo y el desarrollo formativo de la persona que lo realiza. No olvidemos que la idea de la reforma era la del robustecimiento de la finalidad formativa²⁹ de estos contratos, debiendo, por tanto, controlar el cumplimiento de esta finalidad en el supuesto de teletrabajo.

26. Sobre esta cuestión ver el interesante trabajo de Igartúa Miró 2017.

27. López Gandía 2022.

28. Buen ejemplo de ello es la figura del cheque formación como vía de financiación de la formación de los trabajadores, incluida en el art. 40.4 LE. Ampliamente sobre las posibilidades de implantación de esta fórmula incluyendo se propone la acreditación de la formación impartida mediante *blockchain*, Rodríguez Fernández 2019.

29. Goerlich Peset 2022, 101.

7. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Álvarez Cuesta, Henar (2019), “Becas no laborales como mecanismo de empleabilidad de los jóvenes”, Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales, vol. 6, pp. 7-23.
- Escudero Rodríguez, Ricardo, (2012), “Nuevos derechos de formación y contrato para la formación y el aprendizaje”, Relaciones Laborales, núm. 28, pp. 49-84.
- Esteban Legarreta, Ricardo (2019), “El contrato para la formación y el aprendizaje. Perspectiva crítica tras las últimas reformas”, Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales, Vol. 6, pp. 25-36.
- Goerlich Peset, José María, Mercader Uguina, Jesús R., y De La Puebla Pinilla, Ana (2022), La reforma laboral de 2021. Un estudio del Real Decreto-Ley 32/2021, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Gómez Millán Herencia, María José (2015), “Aspectos novedosos del contrato para la formación y el aprendizaje tras las últimas reformas”, Temas Laborales, Revista Andaluza de trabajo y bienestar, núm. 119, 209-238.
- Igartúa Miró, María Teresa (2017), “La formación dual en el sistema educativo: balance y propuestas de mejora”, Temas Laborales, núm. 137, pp. 91-125.
- López Gandía, Juan. V. (2022), “Los contratos formativos tras la Reforma Laboral de 2021”, NET21, núm. 8, en línea: <https://www.net21.org/los-contratos-formativos-tras-la-reforma-laboral-2021/>
- Mercader Uguina, Jesús R. (2014), “Razones, referentes y marco institucional de la formación dual en España”, *Revista derecho Social y Empresa*, núm. 1, pp. 71-101.
- Nieto Rojas, Patricia (2019), “Jóvenes no cualificados y acceso al mercado de trabajo ¿es eficaz el contrato de formación y aprendizaje?”, *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, Vol. 6, pp. 65-74.
- Nieto Rojas, Patricia (2015), “Las transiciones escuela-trabajo: mecanismos de inserción laboral para jóvenes con escasa cualificación”, *Revista Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 391, pp. 19-48.
- Pérez Del Prado, Daniel (2022), “La reforma laboral 2021 y el nuevo contrato formativo: la propuesta definitiva?”, *Revista Labos*, Vol. 3, núm. Extraordinario, pp. 7-18.
- Rodríguez Fernández, María Luz, (2019), Una propuesta de arquitectura institucional para la figura del cheque formación, *Revista Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 435, pp. 79-106.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel (2013), “Contrato de aprendizaje y formación dual. el RD 1529/2012”, *Revista de Relaciones Laborales*, núm. 1, 2013, pp. 1-15.