

LOS CONTRATOS FORMATIVOS

ANA MORENO MÁRQUEZ

*Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*
Universidad Carlos III de Madrid

EXTRACTO

Palabras Clave: Contrato de trabajo, contratos formativos

La Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (Ley 35/2010), con el fin de elevar las oportunidades de empleo de los jóvenes, introduce una serie de modificaciones en la regulación de los contratos formativos prevista en el art. 11 del Estatuto de los Trabajadores, que afectan tanto el contrato en prácticas, como al contrato para la formación; si bien, esas modificaciones también se proyectan en el ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, lo que ha determinado la modificación de la disposición adicional sexta del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), y la introducción en esta norma de una nueva disposición adicional. La Ley de Reforma mantiene los cambios que se contemplaban en el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio (RDL 10/2010), en relación a los contratos formativos, pero también introduce otros en determinados aspectos que habían permanecido inalterados. En este trabajo se analiza la finalidad y el alcance de todas estas modificaciones, los problemas que se plantean y las cuestiones que quedan sin resolver.

ABSTRACT

Key Words : Employment contract, training contracts

The 35/2010 Law of September 17th, introduces some urgent measures to the labour market reform aiming to grant more opportunities to those young unemployed, and has a series of modifications in the regulation of training contracts under the Workers Statute. Art 11. That is the practical training, internships, and the training contract. These modifications affect in Social Security system which led to the modification of the additional six-clause of the General Social Security Law the refunded (Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)), and the inclusion of this regulation in the new additional disposition.

The reform of the Law has some changes under the Royal Decree 10/2010, of June 16th, (RDL 10/2010), in relation to the training contracts, but also it is included others changes in other aspects that seemed to be untouchable. In this piece of work, we analyse the aim and the scope of such modifications, the problem that is exposed and certain issues that are unresolved.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. MODIFICACIONES EN LA REGULACIÓN DEL CONTRATO EN PRÁCTICAS
 - 2.1. La expansión del ámbito de aplicación del contrato en prácticas
 - 2.1.1. La referencia al “certificado de profesionalidad”
 - 2.1.2. Plazo en el que puede celebrarse el contrato en prácticas
 - 2.2. Restricciones a la contratación
 - 2.3. El periodo de prueba para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de certificados de profesionalidad
3. CAMBIOS EN RELACIÓN CON EL CONTRATO PARA LA FORMACIÓN
 - 3.1. Modificación de los requisitos de carácter subjetivo
 - 3.2. Cambios relativos a la formación
 - 3.3. Acreditación de la cualificación o competencia profesional
 - 3.4. Cambios en relación con la retribución
 - 3.5. Ampliación de la acción protectora de la seguridad social
 - 3.6. Bonificaciones de cuotas en los contratos para la formación
4. CAMBIOS QUE AFECTAN TANTO AL CONTRATO EN PRÁCTICAS COMO AL CONTRATO PARA LA FORMACIÓN
 - 4.1. Modificaciones terminológicas: las referencias a “discapacidad”
 - 4.2. La interrupción del cómputo de la duración del contrato
 - 4.3. La “presencia equilibrada de hombres y mujeres”
 - 4.4. Otras disposiciones en las que se contienen cambios que afectan a los contratos formativos
5. CONSIDERACIONES FINALES

1. INTRODUCCIÓN

La Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (Ley 35/2010), tiene como objetivo esencial, tal y como declara su Preámbulo, contribuir a la reducción del desempleo e incrementar la productividad de la economía española. La norma trata de dar respuesta a la situación a la que se ha llegado como consecuencia de la crisis económica y financiera en la que la tasa de desempleo en España ha superado el 20 por ciento, y, en particular, en el caso de los jóvenes se ha elevado por encima del 40 por ciento; lo que explica que, entre sus objetivos específicos, figure el de elevar las oportunidades de empleo de las personas desempleadas y, en especial, de los jóvenes. Por esta razón, en el Capítulo III de la Ley 35/2010 se establecen una serie de “medidas para favorecer el empleo de los jóvenes y de las personas desempleadas” (arts. 10 a 12). En el art. 10 de este capítulo III se regulan las bonificaciones de cuotas por la contratación indefinida, y en el art. 11 las bonificaciones de cuotas en los contratos para la formación; por último, el art. 12 modifica, por una parte, el art. 11 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (ET), en el que se regulan los contratos formativos (en este caso, como se verá, los cambios afectan tanto el contrato en prácticas como al contrato para la formación); y, por otra parte, la disposición adicional sexta del Texto

Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (LGSS), con objeto de ampliar la acción protectora de la Seguridad Social del trabajador contratado para la formación, por el reconocimiento de la prestación por desempleo. Además, introduce una nueva disposición adicional cuadragésima novena en la LGSS, relativa a la cotización por desempleo en el contrato para la formación y a la cuantía de la prestación. Pues bien, de las diferentes medidas señaladas en el citado Capítulo III, en este trabajo se estudiarán las que afectan a la regulación de los contratos formativos tanto desde el punto de vista laboral como de Seguridad Social.

Como se podrá constatar, la Ley 35/2010, recoge, de un lado, lo previsto en el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (RDL 10/2010), en relación a la bonificaciones de cuotas en los contratos para la formación (art. 11), y, de otro, las modificaciones relativas a la regulación de los contratos formativos; pero también añade otras que se proyectan en diferentes aspectos del contrato en prácticas, como ocurre en relación al plazo para celebrar el contrato desde la finalización de los estudios, o a los límites que se establecen a la hora de recurrir a este tipo de contrato, y, en mayor medida, del contrato para la formación, en concreto, en cuanto a la edad del trabajador, y a la formación teórica. En este sentido, las modificaciones van más allá de los aspectos que se destacan en el Preámbulo de la Ley 35/2010, si bien el objetivo que se persigue sigue siendo el mismo, esto es, elevar las oportunidades de empleo de los jóvenes. Por tanto, habrá que analizar el alcance de todas estas modificaciones, para constatar hasta qué punto contribuyen a su consecución, sin que esto implique que la finalidad formativa de estos contratos pase a un segundo plano y quede de ese modo desvirtuada con el único propósito de utilizarlos como un instrumento de fomento del empleo.

2. MODIFICACIONES EN LA REGULACIÓN DEL CONTRATO EN PRÁCTICAS

Las modificaciones introducidas en la regulación prevista en el art. 11.1 del ET, por una parte, afectan a los títulos que permiten al trabajador concertar un contrato en prácticas y al plazo establecido para poder celebrar el contrato desde el momento de finalización de los correspondientes estudios; y, por otra, se presentan en forma de restricciones destinadas a evitar posibles abusos por parte de los empresarios a la hora de recurrir a este tipo de contrato.

2.1. La expansión del ámbito de aplicación del contrato en prácticas

Como es sabido el contrato en prácticas permite a quienes poseen una titulación reciente la adquisición de una experiencia profesional práctica adecuada

a su nivel de estudios que les va a permitir el desempeño de una profesión u oficio y les va a facilitar su inserción laboral. En este sentido, como se podrá comprobar, tras las modificaciones introducidas en el art. 11.1 del ET se amplía el círculo de sujetos que pueden celebrar un contrato en prácticas; lo que, a su vez, determina que algunos de los que quedaban excluidos de acuerdo con la regulación anterior prevista en el art. 11.1 del ET, ahora puedan concertar este tipo de contrato y adquirir la citada experiencia profesional.

2.1.1. La referencia al “certificado de profesionalidad”

El contrato de trabajo en prácticas podía concertarse con quienes estuvieran en posesión de un título universitario o de formación profesional de grado medio o superior, o de títulos oficialmente reconocidos como equivalentes que habilitasen para el ejercicio profesional. Pues bien, el art. 12.uno del RDL 10/2010, introdujo, por una parte, una aclaración en relación a los citados títulos, al señalar “de acuerdo con las leyes reguladoras del sistema educativo vigente”; y, por otra, una modificación, al añadir a los títulos habilitantes para celebrar el contrato en prácticas el “certificado de profesionalidad de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio”; lo que se establece en los mismos términos en el art. 12 Uno de la Ley 35/2010.

En cuanto a la aclaración, lo cierto es que la referencia a “las leyes reguladoras del sistema educativo vigente” no hace más que dejar constancia de que será la normativa en esta materia la que señale qué se entiende por los títulos a los que la norma hace referencia. No obstante, la mención se justifica en la medida en la que el legislador pretende reflejar de ese modo la nueva estructura de las enseñanzas y títulos universitarios oficiales, tal y como se contempla en el Título VI de la LO 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, y en el RD 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales. En este sentido, puede constatarse que en el art. 11.1 c) del ET, tras las modificaciones introducidas por el RDL 10/2010 se hacía referencia a grado y master, y en la redacción actual, de acuerdo con lo establecido en el art. 12 uno de la Ley 35/2010, se incluye, además, doctorado. De todas formas, también hay que considerar como títulos habilitantes los títulos universitarios que hasta el momento han permitido que se concertara este contrato; en concreto, los de Diplomado Universitario, Ingeniero Técnico, Arquitecto Técnico, Licenciado Universitario, Ingeniero y Arquitecto¹; títulos que, tal y como se indica en la disposición adicional cuarta del citado RD 1393/2007, mantienen sus efectos académicos y profesionales. Distinto, como

¹ Vid. art. 1.1 del RD 488/1998, de 27 de marzo. En la disposición adicional primera del RD 1393/2007 se establece que “en el curso académico 2010-2011 no podrán ofertarse plazas de nuevo ingreso en primer curso” para estas titulaciones.

se verá, es que se deba aplicar el plazo dentro del cual puede llevarse a cabo la contratación.

En relación a la referencia al “certificado de profesionalidad”, hay que señalar que, tal y como se establece en la nueva redacción del art. 11.1 del ET, se regula en la LO 5/2002, de 19 de julio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, y, en concreto, en el RD 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad. El art. 2 de este RD define este certificado como “el instrumento de acreditación oficial de las cualificaciones profesionales del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales en el ámbito de la Administración laboral, que acredita la capacitación para el desarrollo de una actividad laboral con significación para el empleo y asegura la formación necesaria para su adquisición, en el marco del subsistema de formación profesional para el empleo” (art. 2). Junto a los títulos de formación profesional, los certificados de profesionalidad configuran la oferta de Formación Profesional referida al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales.

En este sentido hay que recordar que la citada LO 5/2002 creó un Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional entendido como el conjunto de instrumentos y acciones necesarios para promover y desarrollar la integración de las ofertas de formación profesional, y la evaluación y acreditación de las Competencias Profesionales, y el procedimiento de reconocimiento, evaluación, acreditación y registro. Pues bien, uno de los instrumentos de este sistema es el citado Catálogo Nacional de las Cualificaciones Profesionales. Por lo que aquí interesa, este Catálogo, tal y como se establece en el art. 3.3 del RD 1128/2003, de 5 de septiembre, por el que se regula, constituye la base para elaborar, entre otras, la oferta formativa que conduce a la obtención de citados certificados de profesionalidad y está constituido por las cualificaciones profesionales más significativas, identificadas en el sistema productivo; cualificaciones que, a su vez, se ordenan por niveles de cualificación y por familias profesionales. En concreto, se establecen 26 familias profesionales² y un total de 5 niveles de cualificación³ (Anexos I y II del RD 1128/2003, respectivamente) que responden a la competencia profesional requerida por las actividades

² Son las siguientes: Agraria; Marítimo-Pesquera; Industrias alimentarias; Química; Imagen personal; Sanidad; Seguridad y medio ambiente; Fabricación mecánica; Instalación y mantenimiento; Electricidad y electrónica; Energía y agua; Transporte y mantenimiento de vehículos; Industrias extractivas; Edificación y obra civil; Vidrio y cerámica; Madera, mueble y corcho; Textil, confección y piel; Artes gráficas; Imagen y sonido; Informática y comunicaciones; Administración y gestión; Comercio y marketing; Servicios socioculturales y a la comunidad; Hostelería y turismo; Actividades físicas y deportivas; Artes y Artesanías. Estas familias profesionales, tal y como se indica en el art. 4.3 del RD 1128/2003, se determinan en función de criterios de afinidad de la competencia profesional.

³ A los que se hará referencia en relación al período de prueba para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de certificados de profesionalidad.

productivas con arreglo a criterios de conocimientos, iniciativa, autonomía, responsabilidad y complejidad, entre otros, de la actividad a desarrollar. Así, cada certificado de profesionalidad acredita una cualificación profesional⁴ del citado Catálogo. Estos certificados que son expedidos por Servicio Público de Empleo Estatal y los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, tienen carácter oficial y validez en todo el territorio nacional.

Pues bien, todos aquellos que hayan obtenido un certificado de profesionalidad podrán celebrar un contrato en prácticas (dentro del plazo que establece el art. 11.1 c) del ET, al que después se hará referencia), con lo que se amplía de manera considerable el ámbito de aplicación de este contrato⁵. Al margen de que se pueda señalar que esta ampliación puede ser un modo de incentivar este tipo de formación, lo cierto es que, teniendo en cuenta la situación económica actual y las elevadas tasas de desempleo, se configura en mayor medida como una vía de fomento del empleo de los trabajadores desempleados que poseen

⁴ De acuerdo con lo establecido en el art. 7 de la LO 5/2002, y en el art. 5 del RD 1128/2003, se entiende por cualificaciones el “conjunto de competencias profesionales con significación para el empleo que pueden ser adquiridas mediante formación modular u otros tipos de formación y a través de la experiencia laboral” y por competencias profesionales el “conjunto de conocimientos y capacidades que permiten el ejercicio de una actividad profesional conforme a las exigencias de la producción y el empleo”.

⁵ Hay que tener en cuenta que el TS (entre otras, vid. SSTS 21 de abril de 1993 (RJ 1993, 3343); 26 de abril de 1993 (1993, 3369); 17 de septiembre de 1993 (RJ 1193, 9964); 19 febrero 1994 (RJ 1994, 1066)) ha venido considerando que determinados certificados habilitaban para celebrar un contrato en prácticas. No obstante, esa consideración ha tenido lugar en el marco de lo establecido en el art. 11.1 del ET en la redacción dada por la Ley 32/1984, de 2 de agosto, (en relación con el art. 1 RD 1992/1984, de 31 octubre, sobre los contratos en prácticas) en el que se contemplaba que tenían la posibilidad de concertar un “contrato de trabajo en prácticas quienes estuvieran en posesión de titulación universitaria o equivalente del título de Bachiller o de otras titulaciones que habiliten legalmente para la práctica profesional”. Sin embargo, hay que considerar que la redacción del art. 11.1 del ET, y su desarrollo reglamentario, vigente en esos momentos no es la misma que la prevista en el art. 11.1 del ET, en relación con el art. 1 del RD 488/1998, de 27 de marzo, en el momento de su modificación por el RDL 10/2010 en el que, como se ha indicado, ya se recogía la referencia expresa al certificado de profesionalidad. En la redacción del art. 11.1 del ET vigente con anterioridad a la entrada en vigor del RD 10/2010 se establecía que el contrato de trabajo en prácticas podía “concertarse con quienes estuvieran en posesión de título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes, que habiliten para el ejercicio profesional”. Quizás podría haberse interpretado que la mención al certificado de profesionalidad que se introdujo por el RDL 10/2010, y al que ahora hace referencia el art. 11.1 del ET tras su modificación por la Ley 35/2010, en realidad no viene a establecer ningún cambio con respecto a la regulación anterior, puesto que antes de la mencionada modificación por el RDL 10/2010, se podía considerar que era un título equivalente. Sin embargo, hay que tener en cuenta que debía existir un reconocimiento oficial de su equivalencia con un título universitario o con un título de formación profesional de grado medio o superior; el hecho de que no existiese impedía que el certificado de profesionalidad en cuestión se considerara como título habilitante. En este sentido, vid. STSJ Andalucía de 10 octubre de 2007 (AS 2008, 2555).

estos certificados, lo que, a su vez, en términos generales permite elevar el número de contratos de esta modalidad, y ello con independencia de la edad de los mismos, ya que, al margen de que pueda coincidir que muchos de los que obtienen uno de los títulos habilitantes a los que hace referencia el art. 11.1 del ET son jóvenes, hay que recordar que no existe un límite de edad para poder celebrar estos contratos.

El hecho de que se haya incluido el “certificado de profesionalidad” junto a los títulos que habilitan para celebrar un contrato en prácticas ha llevado al legislador a añadir en algunos aspectos determinadas referencias directamente relacionadas con el mismo. Tal es el caso de la mención a la “formación” cuando se señala que el puesto de trabajo debe permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios “o de formación” cursados (art. 11.1 a) del ET). O la que se hace cuando se indica que ningún trabajador puede estar contratado en prácticas en la misma o distinta empresa por tiempo superior a dos años en virtud de la misma titulación “o certificado de profesionalidad” (art. 11.1 c) del ET). Lo mismo ocurre en cuanto al periodo de prueba, al que después se hará referencia, puesto que el legislador introduce una mención expresa al “certificado de profesionalidad” (art. 11.1 c) del ET).

2.1.2. Plazo en el que puede celebrarse el contrato en prácticas

Como es sabido, habitualmente se ha venido estableciendo un plazo, a contar desde la finalización de los estudios, para poder ser contratado a través de un contrato en prácticas. El hecho de que se haya previsto esta exigencia está directamente relacionado con la finalidad del contrato⁶ y, por tanto, con la necesidad de garantizar una proximidad entre la finalización de los estudios y las prácticas que se desarrollan a través de este contrato. En la redacción del art. 11.1 a) del ET anterior a la entrada en vigor del RDL 10/2010, se establecía un plazo genérico de cuatro años y uno específico de seis años para el caso en el que el contrato se concierte con un trabajador con discapacidad. Pues bien, la modificación que se introdujo al respecto por el art. 12 Uno del RDL 10/2010 sólo operó para el plazo genérico de cuatro años de forma que se amplió hasta cinco años. Por su parte, el legislador en el art. 12 Uno de la Ley 35/2010 ha mantenido el mencionado plazo de cinco años y, a su vez, ha ampliado el plazo previsto para el supuesto en el que el contrato se concierte con un trabajador con discapacidad, por lo que ha pasado de ser de seis años a siete años. Es decir, se ha establecido una ampliación de los plazos de forma

⁶ Vid. STS de 29 de diciembre de 2000 (RJ 2001, 1889): “facilitar el ejercicio profesional, para que los conocimientos adquiridos por el trabajador en la obtención del título adquieran una perfección propia con tal ejercicio, pues no se trata únicamente de adquirir una experiencia en un trabajo determinado, sino también de que esa experiencia actúe sobre los estudios cursados”.

proporcional, incrementándolos un año más. Ahora bien, si de lo que se trataba era de garantizar una proximidad entre la finalización de los estudios y la formación práctica que permite adquirir este contrato, cabría cuestionarse hasta qué punto esta medida es adecuada teniendo en cuenta la finalidad del contrato.

Lo cierto es que en este caso, se amplía el citado plazo con el fin de que las personas que hayan finalizado sus estudios tengan mayores oportunidades de colocación e inserción laboral, sobre todo teniendo en cuenta las dificultades para acceder al empleo en estos momentos de crisis económica. No obstante, la ampliación del plazo, aunque pueda estar conectado con la situación actual, no se establece en términos de transitoriedad durante un periodo concreto de tiempo, lo que después permitiría volver a aplicar los plazos más breves de cinco y seis años a los que se ha hecho referencia. Por el contrario, los plazos se amplían de forma generalizada y sin un término concreto como ha ocurrido con otras medidas. Cede, por tanto, la citada proximidad para dar prioridad a la colocación e inserción laboral.

2.2. Restricciones a la contratación

En la regulación contenida en el art. 11.1 c) del ET en su redacción previa al RDL 10/2010, ya se contaba con una regla destinada a evitar posibles abusos por parte de los empresarios a la hora de recurrir a este tipo de contrato, que se ha mantenido en la actual redacción del citado art. 11.1 c) del ET en los términos previstos en la Ley 35/2010, con la diferencia de que también se aplica para los certificados de profesionalidad. En concreto, se prohíbe que un mismo trabajador pueda ser contratado en la misma o en distinta empresa por un tiempo superior a dos años en virtud de la misma titulación o certificado de profesionalidad. De este modo la prohibición opera, por una parte, con independencia de la empresa en la que se pretenda contratar al trabajador (la misma u otra diferente), y, por otra, en un determinado plazo de tiempo, esto es, dos años que es el plazo máximo que se fija en cuanto a la duración del contrato; plazo que no se ha visto alterado. Sin embargo, puesto que la norma no señalaba nada en relación a la posibilidad de ser contratado en la misma o en distinta empresa en virtud de otra titulación, se admitía la celebración de un nuevo contrato en prácticas con el mismo trabajador, bien en la misma o bien en distinta empresa, siempre que se realizase con base en una titulación distinta a la que había determinado la primera contratación, y ello con independencia de que se excediera de ese modo el plazo máximo de dos años al que hace referencia el art.11.1 c) del ET.

El art. 12.uno del RDL 10/2010 añadió una nueva restricción en el art. 11.1 c) del ET, precisamente con el fin de prohibir la contratación en prácticas en la misma empresa y para el mismo puesto de trabajo por un período superior a

dos años, con independencia de que se trate de distinta titulación o de diferente certificado de profesionalidad. En este sentido la norma precisó que los títulos de grado y master no se consideran la misma titulación. Esta limitación ha quedado recogida en los mismo términos en el art. 12.uno de la Ley 35/2010, si bien, por una parte, el legislador ha añadido el título de doctorado para señalar igualmente que tampoco se considera la misma titulación, y, por otra, ha previsto una excepción a estos efectos, de forma que indica: “salvo que al ser contratado por primera vez mediante un contrato en prácticas el trabajador estuviera en posesión del título superior de que se trate”. Es decir, en ese supuesto los títulos de grado, master y, en su caso, doctorado del trabajador se consideran la misma titulación.

Como puede constarse el legislador parte de diferentes criterios a la hora de establecer las prohibiciones a las que se acaba de hacer referencia. Así, mientras en la primera prohibición predomina el criterio de la titulación o certificado de profesionalidad junto al criterio temporal; en la segunda se combinan el criterio de la empresa, el del puesto de trabajo y el temporal, siendo indiferente la titulación o certificado de profesionalidad. El problema que se plantea en relación a la segunda prohibición es la determinación de qué se entiende por puesto de trabajo, salvo que se establezca en convenio colectivo, ya que no se cuenta con una definición legal, y, sobre todo, porque admite diversas interpretaciones⁷, lo que en este caso puede dar lugar a determinar que se aplica o no la prohibición y si es así, su operatividad dependerá de la interpretación que se haga en cada supuesto. Es decir, dependiendo de lo que se interprete al efecto, finalmente se podría llegar a admitir la concatenación de contratos en la misma empresa con un mismo trabajador en virtud de diferentes titulaciones o certificados de profesionalidad, desvirtuando de ese modo la finalidad de la norma. Desde luego lo que no cabría sería contratar a un trabajador en prácticas en la misma empresa para un puesto de trabajo diferente por un tiempo superior a dos años en virtud de distinta titulación o distinto certificado de profesionalidad, y que el trabajador continuase realizando las labores propias del puesto de trabajo para el que antes estaba contratado en prácticas con base en una titulación distinta o en un certificado de profesionalidad distinto. De todos modos, siempre hay que considerar, por una parte, que el puesto de trabajo asignado al trabajador en prácticas debe permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados (art. 11.1 a) del ET). Y, por otra, que el

⁷ El mismo problema se ha venido planteando en relación a la concatenación de contratos temporales (art. 15.5 ET). Vid. al respecto Sempere Navarro, A. V. “Limitaciones a la contratación temporal en el modificado artículo 15.5 ET”, en AAVV *La Reforma Laboral de 2010. Comentarios al Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, Sempere Navarro, A.V. (dir.), Martín Jiménez, R. (coord.), Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 243-245.

incumplimiento de esta obligación podría dar lugar a considerar que el contrato se ha celebrado en fraude de ley (art. 22.3 del 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), con la consiguiente conversión del contrato de trabajo en prácticas en un contrato laboral ordinario por tiempo indefinido.

Pues bien, a la vista de lo indicado, teniendo en cuenta ambas reglas, se pueden extraer varias consecuencias en cuanto a la posibilidad de celebrar o no sucesivos contratos en prácticas con un mismo trabajador. Es decir, se puede determinar hasta qué punto se admite o no la concatenación de contratos en prácticas en una misma empresa o en diferente empresa por un período superior a dos años:

- En una misma empresa:
 - Se prohíbe concertar diferentes contratos en prácticas por un período superior a dos años, en virtud de una misma titulación o certificado de profesionalidad; y ello con independencia de que se contrate al trabajador para el mismo o diferente puesto de trabajo, ya que si se aplica la primera regla es indiferente el criterio relativo al puesto de trabajo.
 - No cabe celebrar distintos contratos en prácticas por un período superior a dos años con un mismo trabajador y para un mismo puesto de trabajo en virtud de diferentes titulaciones o certificados de profesionalidad. De este modo se evita que se produzca una especie de prórroga del contrato en prácticas del trabajador para un mismo puesto de trabajo acudiendo a diferentes contratos en prácticas, amparándose en el hecho de que la titulación es distinta o el certificado de profesionalidad es distinto.
 - Ahora bien, el hecho de que el legislador circunscriba la prohibición al mismo puesto de trabajo cuando se trata de celebrar diferentes contratos de trabajo con un mismo trabajador por un período superior a dos años en virtud de distintas titulaciones o distintos certificados de profesionalidad, permite, a su vez, a sensu contrario, concertar diferentes contratos en prácticas con un mismo trabajador para distintos puestos de trabajo y con base en distinta titulación o diferente certificado de profesionalidad, y superar el período de dos años al que se ha hecho referencia. Es decir, en la medida en que se trate de diferentes puestos de trabajos el legislador admite esa concatenación de contratos en prácticas por un período que excede de dos años, siempre que sea en virtud de distinta titulación o distinto certificado de profesionalidad; pero,

nunca con base en la misma titulación o el mismo certificado de profesionalidad, ya que, como se ha señalado, la primera regla a la que se ha hecho referencia lo prohíbe.

- En distinta empresa:
 - No cabe celebrar diferentes contratos en prácticas con un mismo trabajador por un período superior a dos años (computándose el tiempo que el trabajador haya podido estar contratado en prácticas en otra empresa) ya sea para el mismo o para diferente puesto en virtud de la misma titulación o el mismo certificado de profesionalidad, ya que lo prohíbe la primera regla a la que se ha hecho referencia.
 - Sí es posible celebrar distintos contratos en prácticas con un mismo trabajador por un periodo superior a dos años (en los términos señalados), ya sea para el mismo o para diferente puesto de trabajo siempre con base en distinta titulación o distinto certificado de profesionalidad, puesto que la prohibición que se añade por el art. 12.uno del RDL 10/2010 y que finalmente se recoge en el art. 12.uno de la Ley 35/2010 sólo opera para los contratos en prácticas celebrados con un mismo trabajador en la misma empresa. Esto implica que, a sensu contrario, se admite la concatenación de contratos en prácticas por un período superior a dos años en diferentes empresas y siempre en virtud de distinta titulación o distinto certificado de profesionalidad, con independencia del puesto de trabajo que ocupe el trabajador.

Ahora bien, en general, es importante considerar a efectos de la concatenación de contratos en prácticas con un mismo trabajador el hecho de que los títulos de grado, master y doctorado no se consideren la misma titulación, lo que puede dar lugar a que con un mismo trabajador se puedan celebrar contratos en prácticas de forma sucesiva cada uno de ellos por una duración máxima de dos años. Así, con un mismo trabajador y en una misma empresa se admite la concertación de diferentes contratos en práctica, siempre que no se trate de un mismo puesto de trabajo, teniendo en cuenta las diferentes titulaciones de grado, master y doctorado; pudiendo estar el trabajador contratado en prácticas hasta un total de seis años. Lo mismo puede suceder cuando el trabajador es contratado en distintas empresas, ya que si se trata del mismo título, por ejemplo, el de grado, opera la duración máxima de dos años, a la que se ha hecho referencia, en los que el trabajador puede celebrar diferentes contratos en prácticas con distintas empresas, pero esto no impide que pueda ser contratado en prácticas por diferentes empresas con base en diferentes títulos, por ejemplo, el de master, o el de doctorado.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que el art. 12.º uno de la Ley 35/2010 introduce una excepción al respecto en el art. 11.1 c) del ET, de forma que, aunque a efectos académicos se trate de distintas titulaciones, el legislador recurre a una especie de ficción que va a permitir que opere la prohibición de celebrar diferentes contratos en prácticas con el mismo trabajador en la misma o en distinta empresa por un periodo superior a dos años al considerarlas como una misma titulación; si bien para ello se establece la condición de que “el trabajador al ser contratado por primera vez mediante un contrato en prácticas estuviera en posesión del título superior de que se trate”. De este modo, al tratarlas en ese caso como una misma titulación se excluye la posibilidad de concatenar contratos en los supuestos en los que la norma dejaba un espacio para ello. Así, en una misma o diferente empresa ya no cabría celebrar distintos contratos en prácticas por un período superior a dos años con un mismo trabajador para ocupar diferentes puestos de trabajo teniendo en cuenta las diferentes titulaciones que posee, puesto que operaría la prohibición de celebrar distintos contratos con un mismo trabajador por la misma titulación.

La fecha en la que se contrata en prácticas por primera vez al trabajador va a ser la determinante para conocer si entra o no en juego esta prohibición. Si en ese momento cuenta con los títulos de grado, master y, en su caso, doctorado, al considerarlos la misma titulación con independencia del título concreto (grado, master o doctorado) por el que se le contrate, no será posible contratarle en prácticas por tiempo superior a dos años en la misma o en distinta empresa en virtud de cualquiera de estos títulos. De esta forma se evita que un trabajador que ya posee esos títulos en el momento de contratarle en prácticas pueda permanecer por un periodo de hasta seis años contratado en prácticas por la sucesiva concatenación de contratos. Ahora bien, si en la fecha de celebración del primer contrato en prácticas no posee los diferentes títulos sí se admitiría, como se ha indicado, la concertación de distintos contratos en prácticas por un período superior a dos años con un mismo trabajador. Es decir, si después obtiene otro título, por ejemplo, el de master, sería posible contratarle en la misma o en distinta empresa (salvo que se trate de la misma empresa y para el mismo puesto de trabajo) en virtud la nueva titulación.

En este caso es importante tener en cuenta qué fecha se considera a efectos de conocer si el trabajador ya cuenta o no con la titulación en el momento de celebrar el contrato, esto es, la de finalización de los estudios o la de obtención del título. Lo cierto es que la norma hace referencia al hecho de que en el momento de ser contratado por primera vez en prácticas el trabajador ya debe estar “en posesión del título”, es decir, no se contempla en este caso el momento de “terminación de los estudios”, ni siquiera la fecha de expedición del título correspondiente. Sin embargo, no parece lo más adecuado a la finalidad de la norma hacer una interpretación literal de la misma. Es decir, si lo

que se pretende es evitar abusos en la contratación en prácticas, impidiendo la concatenación de contratos en los términos señalados, lo más conveniente a estos efectos sería considerar en la fecha de celebración del contrato si el trabajador ha finalizado los correspondientes estudios; de otro modo se estaría permitiendo esa concatenación a pesar de haber concluido los citados estudios. De hecho, de acuerdo con lo previsto en el art. 1.4 del RD 448/1998, bastaría con que, en defecto de la fotocopia compulsada del correspondiente título, el trabajador entregara al empresario un “certificado de terminación de los estudios que dan derecho a la obtención del mismo”.

Por último, junto a las restricciones señaladas, el art. 12.uno del RD 10/2010 introdujo una prohibición en el art. 11.c) del ET que también se contempla en la redacción que finalmente se recoge en el art. 12.uno de la Ley 35/2010 y que en realidad viene a establecer un límite en la concatenación de contratos formativos para lo que se tiene en cuenta, por una parte, que el certificado de profesionalidad es uno de los títulos habilitantes para poder concertar un contrato en prácticas; y, por otra, que dicho certificado se puede obtener como resultado de un contrato para la formación. Pues bien, en el art. 11.1 c) del ET se indica que no se podrá concertar un contrato en prácticas en base a un certificado de profesionalidad que se haya obtenido como consecuencia de un contrato para la formación celebrado con anterioridad en la misma empresa. De este modo, se establece una excepción a la posibilidad de celebrar un contrato en prácticas con aquellos trabajadores que estén en posesión de un certificado de profesionalidad, ya que hay que tener en cuenta que si el trabajador ha obtenido dicho certificado como consecuencia de un contrato para la formación, esto implica que ya posee una formación teórica y una formación práctica, puesto que la adquisición de una y otra forman parte del objeto del contrato para la formación. Por tanto, si se considera que el trabajador ya tiene una formación práctica adquirida a través de un contrato de trabajo al efecto, no tiene sentido que el trabajador sea contratado en prácticas para facilitarle una práctica profesional que ya posee; de ahí la limitación.

El problema es que esta excepción sólo opera cuando se ha obtenido el certificado de profesionalidad como consecuencia de un contrato para la formación celebrado “con la misma empresa”. Es decir, *sensu contrario*, el trabajador podrá concertar un contrato en prácticas con otra empresa diferente a aquella en la que ha obtenido el certificado de profesionalidad como consecuencia de un contrato para la formación. El legislador no parece haber tenido en cuenta que, a pesar de que el certificado de profesionalidad es uno de los títulos habilitantes para concertar un contrato en prácticas, en ese caso ya ha adquirido esa experiencia profesional que le va a proporcionar este contrato. Es decir, la finalidad que se persigue con el contrato en prácticas ya se ha conseguido, aunque el contrato para formación que le ha permitido obtener el

certificado de profesionalidad no se haya celebrado con la misma empresa⁸. Desde este punto de vista admitir que una empresa concierte un contrato en prácticas con un trabajador que ha obtenido un certificado de profesionalidad a través de un contrato para la formación con otra empresa distinta sólo se puede entender como medida de fomento del empleo pero no en términos de adquirir una experiencia profesional adecuada a su nivel de estudios. Sin embargo, una vez que se ha adquirido la práctica necesaria que justifica este tipo de contrato no puede ser admisible su concertación desvirtuando su finalidad con el único fin de que el trabajador permanezca en el mercado de trabajo con un contrato que, por su finalidad, tiene naturaleza temporal. Es más, en términos generales, cabría cuestionarse si tiene sentido admitir la contratación en prácticas en aquellos casos en los que el trabajador posee un certificado de profesionalidad que ha obtenido precisamente teniendo en cuenta las competencias profesionales adquiridas a través de una experiencia laboral.

2.3. El periodo de prueba para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de certificados de profesionalidad

Las modificaciones introducidas en relación al periodo de prueba están directamente relacionadas con la inclusión del certificado de profesionalidad junto a los títulos que permiten la celebración de un contrato en prácticas. De esta forma, el art. 12.uno del RDL 10/2010 también estableció en el art. 11.1 d) del ET un periodo de prueba para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de un certificado de profesionalidad; periodo al que igualmente se hace referencia, en los mismos términos, en el art. 12.uno de la Ley 35/2010. Para ello se parte del periodo de prueba que ya se preveía, y se indica que “salvo lo dispuesto en convenio colectivo, el período de prueba no podrá ser superior a un mes para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de título de grado medio o de certificado de profesionalidad de nivel 1 o 2, ni a dos meses para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que están en posesión de título de grado superior o de certificado de profesionalidad de nivel 3”.

Para establecer esta regulación el legislador tiene en cuenta que, aunque se haga una referencia genérica al certificado de profesionalidad, existen diferentes niveles de cualificación profesional establecidos en función de la competencia profesional requerida por las actividades productivas. Los niveles, como ya se ha indicado, obedecen, a su vez, a diferentes criterios, tales como

⁸ Vid. Sánchez Trigueros, C.; Fernández Collados, B. “Contratos formativos”, en AAVV *La Reforma Laboral de 2010. Comentarios al Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, Sempere Navarro, A.V. (dir.), Martín Jiménez, R. (coord.), Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 216.

conocimientos, iniciativa, autonomía, responsabilidad, complejidad de la actividad a desarrollar. De modo que se distinguen hasta cinco niveles, lo que, a su vez, implica que pueda diferenciarse entre los certificados de profesionalidad dependiendo del nivel. Lo importante es que esos niveles ponen de manifiesto un incremento de la cualificación profesional, en el sentido de que el nivel 1 sería el nivel de cualificación más inferior, y el más elevado sería el nivel 5⁹; de ahí que el legislador también distinga a la hora de establecer el período máximo de prueba.

De este modo, el legislador parte de una equiparación en relación a los plazos que ya se señalaban en función de la cualificación mayor o menor del trabajador, y contempla un plazo más amplio para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que están en posesión de un certificado de profesionalidad de un nivel más elevado. Ahora bien, como puede constatarse, el legislador tan sólo establece un periodo de prueba para los niveles 1, 2 y 3, y guarda silencio en relación a los contratos en prácticas que se concierten con trabajadores que posean un certificado de profesionalidad de nivel 4 o de nivel 5; niveles para los que, si se sigue la lógica establecida en relación al resto de niveles, debería haberse previsto un periodo de prueba, quizás, igual al establecido para el caso en el que el trabajador posee un certificado de profesionalidad de nivel 3.

La cuestión entonces es qué período de prueba ha de tenerse en cuenta para estos trabajadores a la hora de celebrar un contrato en prácticas. Podría pensarse que no puede establecerse un período de prueba en estos casos ya que, como se ha comprobado, el legislador no ha señalado nada al efecto, sin

⁹ -El nivel 1 acredita competencia en un conjunto reducido de actividades de trabajo relativamente simples correspondientes a procesos normalizados, siendo los conocimientos teóricos y las capacidades prácticas a aplicar limitados. -El nivel 2 acredita competencia en un conjunto de actividades profesionales bien determinadas con la capacidad de utilizar los instrumentos y técnicas propias, que concierne principalmente a un trabajo de ejecución que puede ser autónomo en el límite de dichas técnicas. Requiere conocimientos de los fundamentos técnicos y científicos de su actividad y capacidades de comprensión y aplicación del proceso. -El nivel 3 acredita competencia en un conjunto de actividades profesionales que requieren el dominio de diversas técnicas y puede ser ejecutado de forma autónoma, comporta responsabilidad de coordinación y supervisión de trabajo técnico y especializado. Exige la comprensión de los fundamentos técnicos y científicos de las actividades y la evaluación de los factores del proceso y de sus repercusiones económicas. -El nivel 4 acredita competencia en un amplio conjunto de actividades profesionales complejas realizadas en una gran variedad de contextos que requieren conjugar variables de tipo técnico, científico, económico u organizativo para planificar acciones, definir o desarrollar proyectos, procesos, productos o servicios. -El nivel 5 acredita competencia en un amplio conjunto de actividades profesionales de gran complejidad realizadas en diversos contextos a menudo impredecibles que implica planificar acciones o idear productos, procesos o servicios. Gran autonomía personal. Responsabilidad frente a la asignación de recursos, en el análisis, diagnóstico, diseño, planificación, ejecución y evaluación. Responsabilidad de dirección y gestión.

embargo no parece tener sentido que se contemple un período de prueba para trabajadores que poseen un certificado de profesionalidad de nivel 1, o de nivel 2 o 3, y para estos trabajadores que tienen una cualificación más elevada no se establezca un período de prueba. Es decir, no parece ser esa la finalidad de la norma. También podría pensarse que se le podría aplicar el período de prueba previsto para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que están en posesión de un título de grado superior o de un certificado de profesionalidad de nivel 3, salvo que el convenio colectivo establezca un período distinto. Quizás ésta sería la solución más apropiada a la finalidad de la norma¹⁰, pero también es cierto que si el legislador hubiese querido que fuese así, hubiera hecho referencia en este supuesto a los certificados de profesionalidad de nivel 4 y 5 y no lo ha hecho. No obstante, hay que tener en cuenta que, en todo caso, cabría recurrir al régimen general previsto en el art. 14.1 del ET, en el que igualmente habría que tener en cuenta en primer lugar si existe regulación al respecto en convenio colectivo. El problema, por el momento, es que aún no se cuenta con una regulación al efecto en convenio colectivo, y la solución pasaría por aplicar el período de prueba establecido en el art. 14.1 del ET.

3. CAMBIOS EN RELACIÓN CON EL CONTRATO PARA LA FORMACIÓN

El régimen previsto para el contrato para la formación es el que más se ha visto alterado. Aunque el art. 12.dos del RDL 10/2010 ya introdujo diferentes modificaciones en la regulación que se establecía en el art. 11.2 del ET, lo cierto es que el art. 12.dos de la Ley 35/2010 ha recogido las previstas en esa norma, y, a su vez, ha incluido otras que afectan a diferentes aspectos, entre los que cabe destacar, la propia delimitación de los colectivos con los que es posible la concertación de un contrato para la formación, o la formación. De todos modos, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria octava de la Ley 35/2010 (lo que ya se preveía en la disposición transitoria octava del RDL 10/2010), hay que tener en cuenta que las modificaciones, a las que a continuación se hará referencia, sólo serán de aplicación a los contratos para la formación que se celebrados a partir del 18 de junio de 2010 (fecha en la que entró en vigor el RDL 10/2010). Los vigentes en esa fecha, incluidas sus prórrogas, se regirán por la normativa anterior “a cuyo amparo se concertaron”. No obstante, como se verá, se contempla una excepción al respecto en relación a la ampliación de la acción protectora de la Seguridad Social del trabajador contratado para la formación. Pero, junto a esos cambios en la regulación de este contrato, el art. 11 del RDL 10/2010 incluyó las bonificaciones de cuotas

¹⁰ Cfr. Cavas Martínez, F. “Los contratos formativos en la reforma laboral de 2010”, AS, nº 11, 2010. Aranzadi Westlaw, BIB 2010, 2059.

en los contratos para la formación que se contemplan, en los mismos términos, en el art. 11 de la Ley 35/2010, a las que también se hará referencia.

3.1. Modificación de los requisitos de carácter subjetivo

El art. 12.dos del RDL 10/2010 ya introdujo ciertas modificaciones en relación a los requisitos que debe cumplir el colectivo de trabajadores a los que se dirige el contrato para la formación. En concreto, en cuanto a la necesidad de que el trabajador contratado para la formación carezca de la titulación requerida para realizar un contrato en prácticas; y, además, tenga una determinada edad. Pues bien, estas modificaciones, en unos casos, permanecen inalteradas, mientras que, en otros, han sido reformuladas en la regulación prevista en art. 12.dos de la Ley 35/2010. En cuanto al requisito relativo a la ausencia de titulación, el art. 12.dos del RDL 10/2010 añadió una referencia al “certificado de profesionalidad”, que también se ha recogido en el art. 12.dos de la Ley 35/2010, de forma que se indica que sólo podrá celebrarse el contrato para la formación con quienes “carezcan de la titulación o del certificado de profesionalidad” necesario para poder realizar un contrato en prácticas. Lo que está directamente relacionado con la modificación establecida en relación a los títulos habilitantes para poder celebrar un contrato en prácticas entre los que se ha incluido, tal y como ya se ha señalado, el certificado de profesionalidad (art. 11.1 ET). Esto ha determinado que se haga referencia a este certificado a la hora de establecer el colectivo con el que se puede celebrar un contrato para la formación.

Pero el legislador también ha venido estableciendo un requisito, adicional al anterior, referido a la edad que debe tener el trabajador pueda celebrar el citado contrato. Tanto en la redacción del art. 11.2 a) del ET, como en la prevista en el art. 12.dos del RDL 10/2010, y en el art. 12.dos de la Ley 35/2010 se establece como regla general que el trabajador debe ser mayor de 16 y menor de 21 años. Regla para la que, a su vez, ya se establecían excepciones a las que el RDL 10/2010 vino a añadir otra de carácter transitorio, a la que a continuación se hará referencia. Excepción que ha quedado recogida en la Ley 35/2010 que, al mismo tiempo, ha introducido variaciones que se ponen de manifiesto en el ámbito de las excepciones a esa regla general en las que incide alterando significativamente los colectivos que pueden celebrar un contrato para la formación.

Lo cierto es que, como se ha indicado, el art. 12.dos del RDL 10/2010 no introdujo modificaciones en cuanto a las excepciones previstas en la regulación anterior para la citada regla general, a las que después se hará referencia, sino que en la disposición transitoria séptima del RDL 10/2010 se estableció una excepción adicional a la mencionada regla general que permite desde su

entrada en vigor (el 18 de junio de 2010) hasta el 31 de diciembre de 2011 que puedan realizarse contratos para la formación con trabajadores menores de 25 años. Excepción que se ha mantenido en la disposición transitoria séptima de la Ley 35/2010. Como puede comprobarse se trata de una excepción de carácter transitorio que permite ampliar de forma general hasta los 24 años la edad para poder realizar un contrato para la formación, lo que sin duda trata de dar respuesta a una realidad social en la que, como ya se ha señalado, existe un elevado número de trabajadores desempleados menores de 25 años que carecen de formación, y, sin embargo, no es posible incluirlos entre los colectivos para los que se permite la celebración de un contrato para la formación.

Ampliando la edad en los términos señalados (junto a otras medidas que se establecen) el legislador espera que se incremente dicho número y, a su vez, sea una oportunidad para que los jóvenes menores de 25 años que carecen de cualificación profesional se incorporen al mercado de trabajo y adquieran una formación teórico-práctica necesaria para desempeñar un oficio o puesto de trabajo que requiera un cierto nivel de cualificación. Esto implica que los contratos que se celebren a partir del 1 de enero de 2012 deberán respetar la regla general referida a la edad en la que se marca el límite de que el trabajador debe ser menor de 21 años, con las excepciones que, de forma general, se establecen al respecto. Excepciones que el art. 12.dos del RDL 10/2010 siguió manteniendo en los términos previstos en la regulación anterior, ya que no modificó en este aspecto la regulación prevista en el art. 11.2 del ET. En concreto, por una parte, el incremento del límite de edad hasta los 24 años para los desempleados que se incorporen como alumnos-trabajadores a los programas de escuelas taller y casas de oficios; y, por otra, la ausencia del citado límite para el caso de los desempleados que se incorporen como alumnos-trabajadores a los programas de talleres de empleo y para las personas con discapacidad desempleadas.

Sin embargo, el art. 12. dos de la Ley 35/2010, aunque mantiene la ausencia de límite de edad para los casos en los que el contrato se concierte con personas con discapacidad, introduce modificaciones en relación al resto de excepciones señaladas en el art. 11.2.a) del ET. De un lado, establece una nueva excepción a la regla general por la que el trabajador debe ser menor de 21 años, incrementando el límite máximo de edad hasta los 24 años para los desempleados que cursen un ciclo de formación profesional de grado medio; de este modo, la ampliación de la edad hasta los 24 años para celebrar un contrato para la formación con carácter transitorio en los términos señalados, se contempla con carácter definitivo para este colectivo de desempleados. Y, de otro, no se establece ningún límite de edad para poder celebrar contratos para la formación en aquellos casos en los que se concierten “con desempleados que se incorporen como alumnos-trabajadores a los programas públicos de empleo-formación” entre los que señala de forma expresa los de “escuelas taller”

y “casas de oficios”, para los que se contemplaba un límite máximo de edad de 24 años, y “talleres de empleo”, si bien en este caso no implica novedad alguna ya que no existía un límite de edad; a los que añade la mención genérica “u otros que se puedan aprobar”. Lo cierto es que la norma no indica un límite específico de edad, porque en realidad contempla un marco flexible con respecto a la misma en el que queda abierta la posibilidad de establecer diferentes límites de edad al efecto en función del programa público de empleo-formación en cuestión, ya que señala que “el límite máximo de edad será el establecido en las disposiciones que regulen el contenido de los citados programas”; lo que puede implicar una diversidad de límites de edad al efecto, e incluso que no se establezca ningún límite de edad, sino que se dirija a los citados desempleados sea cual sea su edad.

Aún así, hay que tener en cuenta que la modificación en realidad opera desde el punto de vista de los programas que se puedan aprobar, sobre todo si se considera que los programas de escuelas taller y casas de oficios se dirigen a desempleados menores de 25 años de edad. Desde este punto de vista puede parecer que la modificación carece de relevancia, más aún teniendo en cuenta que en los programas de talleres de empleo, no se establecía un límite de edad en la regulación anterior, ya que se dirigen a desempleados de 25 años o más con especialidades dificultades para integrarse en el mercado de trabajo. Ahora bien, hay que considerar que está prevista la futura aprobación del Real Decreto por el que se ordenan los programas de políticas activas de empleo en el que se crea un programa general de escuelas taller, de modo que los programas específicos de empleo formación de escuelas taller, casas de oficios y talleres de empleo se engloban en el programa de escuelas taller, en el que no se establece un límite de edad, por lo que pueden participar personas desempleadas sea cual sea su edad. De ahí que se haga referencia a los programas que se puedan aprobar para determinar la edad, sobre todo porque si se siguiese haciendo referencia en el art. 11.2 a) del ET al límite de edad de 24 años, ya que está previsto que se elimine en la futura normativa en los términos señalados, en el momento en que esto suceda no sería posible recurrir al contrato para la formación si se considera que en el programa participarán personas desempleadas con independencia de su edad¹¹.

Si se compara la regulación prevista en el art. 12.dos del RDL 10/2010 con la que finalmente se establece en el art. 12.dos de la Ley 35/2010 puede constatarse fácilmente como esta última amplía considerablemente el colectivo de sujetos a los que se dirige este tipo de contrato. De este modo, mientras que en el RDL 10/2010 se amplía la edad de los sujetos a los que se dirige pero sólo

¹¹ Vid. la Enmienda nº 240 del Grupo Parlamentario Socialista al proyecto de ley de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (procedente del Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio). Boletín Oficial de las Cortes. 17 de agosto de 2010.

para un plazo concreto, en la Ley 35/2010 además se establecen cambios al respecto de carácter permanente que tratan de incidir, en mayor medida que el RDL 10/2010 en la inserción profesional de los sujetos a los que se dirige.

3.2. Cambios relativos a la formación

El art. 12.dos del RD Ley 10/2010, aunque añadió una referencia a la financiación, organización e impartición de la formación teórica, realmente no modificó la regulación prevista en el art. 11.2 e) del ET en relación a la formación del trabajador. Ha sido el art. 12.dos de la Ley 35/2010 la que realmente, manteniendo la citada referencia, ha introducido diversas modificaciones en esta materia. No obstante, hay que tener en cuenta que en algunos casos los cambios que establece esta Ley en la regulación prevista en el art. 11.2 e) del ET en realidad no implican una verdadera modificación del régimen jurídico del contrato para la formación, sobre todo si se tiene en cuenta que ya se contemplan en el art. 27 del RD 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, dedicado a la formación teórica de los contratos para la formación. En realidad, la modificación radica en que ahora esas previsiones se van a establecer en una norma con rango de ley. Es lo que sucede con referencia a la necesidad de que la formación teórica debe impartirse “siempre fuera del puesto de trabajo” (contenida en el art. 27.2 del RD 395/2007). Tampoco constituye realmente una modificación el hecho de que ahora se haga referencia a “la educación secundaria obligatoria”, en lugar de hacerla a “los ciclos educativos comprendidos en la escolaridad obligatoria”, tal y como se establecía en la anterior redacción del art. 11.2 e) del ET, sino que de este modo se viene a concretar el objetivo que debe cumplir la formación teórica cuando el trabajador no haya completado dicha educación; tal y como ya se estableció en el art. 27.1 del RD 395/2007, en el que se hace una mención expresa a “la educación secundaria obligatoria”. Además, se incide en ese objetivo en mayor medida que en la regulación anterior ya que se señala que “la formación tendrá por objeto prioritario la obtención del título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria”. Es decir, la referencia a “objeto inmediato” de la anterior redacción se sustituye por la relativa a “objeto prioritario”, por lo que con ello se pone de manifiesto de forma clara que esta formación tiene carácter preferente con respecto a cualquier otra que deba recibir el trabajador. Del mismo modo, junto a la mencionada especificación, se establece el deber de las Administraciones educativas “de garantizar una oferta adaptada a este objetivo”; un deber al que igualmente se hace referencia en el citado art. 27.1 del RD 395/2007.

Sin embargo, en algún caso sí se establece un cambio en relación a lo previsto tanto en el art. 11.2 e) del ET, como en el art. 27 del RD 395/2007.

Así, cuando se hace referencia al tiempo de dedicado a la formación teórica en ambas normas se indica que dependerá “del número de horas establecido para el módulo formativo adecuado” al oficio o puesto de trabajo a desempeñar, si bien el art. 12.dos de la Ley 35/2010 sustituye la referencia al “módulo formativo adecuado” por la relativa a “la formación adecuada”. En realidad el hecho de que se haga mención a “formación” en lugar de hacerla a “módulo formativo”, implica una referencia más amplia y genérica, ya que el módulo se identifica con una parte de una acción formativa, de modo que ésta puede estar estructurada en varios módulos formativos. Es decir, por medio de la formación se pueden adquirir los conocimientos y capacidades que van a permitir al trabajador desempeñar el mencionado oficio o puesto de trabajo, y esa formación se puede organizar en módulos formativos. Desde este punto de vista es más correcto hacer referencia a formación.

Como se ha indicado, el art. 12.dos de la Ley 35/2010 modifica la redacción del art. 11.2 e) del ET, y señala que en los casos en los que el trabajador no haya finalizado la enseñanza secundaria obligatoria el objetivo prioritario de la formación será precisamente la obtención del título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria. Desde este punto de vista, como se ha podido constatar, no se establece una regulación distinta. Sin embargo, la Ley 35/2010, sí incorpora una modificación directamente relacionada con el objetivo de la formación teórica en los casos en los que el trabajador no ha concluido la citada educación secundaria obligatoria, y establece la posibilidad de que una parte de la formación teórica se imparta antes del inicio de la prestación laboral (“previamente al contrato”), si bien esta posibilidad no se contempla en términos generales, ya que serán las Administraciones Públicas las que podrán impartirla y sólo en el marco concreto de los “programas públicos de empleo-formación que tengan por objeto profesionalizar jóvenes con fracaso escolar e insertarlos en el mercado de trabajo desarrollados por la Comunidades Autónomas”¹². En este supuesto, aunque el legislador hace una referencia genérica a “una parte de la formación teórica” como formación que se puede impartir previamente al contrato, hay que tener en cuenta que en estos casos lo primordial es que los jóvenes finalicen la enseñanza secundaria obligatoria.

Estos programas se dirigen a jóvenes con claras dificultades de inserción

¹² El legislador trata de incidir en la alternativa que suponen los citados programas públicos de empleo-formación como formación en alternancia con el empleo, en particular en el caso de aquellos que se dirigen al colectivo mencionado de jóvenes con fracaso escolar; sobre todo porque estos programas tienen como finalidad proporcionar a estos jóvenes una formación básica y profesional que les va a permitir incorporarse al mercado de trabajo y proseguir sus estudios. De ahí que el legislador mencione expresamente estos programas y trate de reforzar el papel y el compromiso de las Administraciones Públicas señalando la posibilidad de que impartan la mencionada formación teórica. En este sentido hay que destacar que será necesaria la colaboración entre las Administraciones laborales y educativas.

en el mercado de trabajo. De este modo, y para esos programas concretos, se permite concentrar parte de la formación antes de iniciar la prestación laboral, con lo que estos jóvenes se dedicarán única y exclusivamente a formarse, sin necesidad de tener que alternar trabajo y formación. La finalidad que se persigue con esa concentración de la formación es precisamente facilitar la integración de estos jóvenes en la empresa, de forma que, una vez que comiencen a prestar servicios con un contrato para la formación, puedan afrontar sin dificultades su formación teórica, facilitándoles la asimilación de los contenidos y permitiendo de esa forma que puedan poner en práctica esos conocimientos teóricos que realmente van adquiriendo a lo largo del contrato de trabajo.

Es cierto que, como se ha indicado, parte de esa formación teórica se va a impartir “previamente al contrato”, sin embargo el legislador establece que el tiempo destinado a la formación, aunque se trate de una formación anterior al inicio de la prestación laboral, computa no sólo “a los efectos de la formación realizada”, sino también de “jornada de trabajo al formalizarse el contrato”, lo que deberá constar en el mismo. Es decir, desde este punto de vista, aunque se imparta con anterioridad a la celebración del contrato se computará como si el trabajador estuviera recibiendo la formación teórica una vez celebrado el contrato. Ahora bien, aunque esto sea así, hay que tener en cuenta que, aunque compute a efectos de jornada, el trabajador en ese caso habría dedicado toda su jornada a formarse, por tanto, en el momento en que pase a prestar servicios en la empresa deberá finalizar su formación teórica y desarrollar un trabajo que le permitirá obtener una formación práctica, pero puesto que ya concentró una parte de su formación teórica en un periodo previo al contrato que después computa como jornada puede suceder que una vez finalizada la parte de formación teórica que no se haya impartido previamente al contrato, el trabajador deba destinar toda su jornada a trabajar. De ahí que el legislador señale que “la retribución del trabajador se incrementará proporcionalmente al tiempo no dedicado a la formación teórica”.

Este incremento de la retribución ya se contemplaba para el caso en el que se entiende cumplido el requisito de la formación teórica porque el trabajador acredite mediante certificado de la Administración pública la realización de un curso de “formación profesional ocupacional adecuado al oficio o puesto de trabajo objeto del contrato” (tal y como se indicaba en la redacción anterior del art. 11.2 e) del ET, redacción que no fue modificada por el RDL 10/2010) y ahora también se extiende al supuesto al que se ha hecho referencia en el que la formación se concentra con carácter previo al contrato de trabajo. El art. 12.dos de la Ley 35/2010, en la redacción que establece para el art. 11.2 e) del ET, sigue haciendo referencia a este supuesto y admitiendo, por tanto, que se entienda cumplido de ese modo el citado requisito de formación teórica; si bien, introduce, de un lado, una modificación, y, de otro, un requisito

específico relativo al número de horas del mencionado curso. En cuanto a la modificación, hace referencia a “formación profesional para el empleo” en lugar de a “formación profesional ocupacional”, lo que se justifica por el hecho de que las modalidades de formación profesional ocupacional y continua se han integrado en un único modelo de formación profesional para el empleo. En este sentido, hay que recordar que la disposición adicional décima del RD 395/2007, de 23 de marzo señala que “las referencias relativas a la formación profesional ocupacional se entenderán realizadas a la formación profesional para el empleo”. De este modo, la Ley 35/2010 adapta la regulación a los mencionados cambios.

Sí incide en mayor medida en la regulación de la formación el hecho de que el legislador haga referencia, como requisito específico, al número de horas que ha de tener el curso, ya que, aunque se entiende cumplido el requisito de formación teórica cuando el trabajador acredite la realización de un curso en los términos señalados, lo cierto es que el hecho de que la norma exija un mínimo de horas de formación determina la exclusión de todos aquellos cursos que no tengan esas horas a efectos de entender cumplido el requisito de formación teórica. La referencia para determinar el número de horas es el equivalente al número mínimo de horas de formación teórica que debería recibir el trabajador si no tuviera esa formación, teniendo en cuenta la duración del contrato; de ahí que se señale “en proporción” a esa duración. En todo caso, hay que considerar, tal y como se señala en el art. 11.2.e) del ET, que el número de horas de formación no puede ser inferior “al 15 por 100 de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo o, en su defecto, de la jornada máxima legal”. En definitiva, la finalidad que se persigue en este supuesto al añadir como requisito que el curso tenga un cierto número de horas es evitar que cualquier curso de formación profesional para el empleo sea admitido para entender cumplida la formación teórica. Es decir, se delimita su adecuación al oficio o puesto de trabajo objeto del contrato desde el punto de vista de la duración del curso.

Por último, en el art. 11.2 e) del ET también se hace referencia a la financiación y a la organización e impartición de la formación teórica; referencia que, como se ha indicado, se incluyó por el art. 12.dos del RDL 10/2010 y se ha mantenido en el art. 12.dos de la Ley 35/2010. Si bien, lo que en realidad se prevé es un futuro desarrollo reglamentario en el marco de la normativa que se dicte en aplicación y desarrollo del RD 395/2007, y, en particular, de su art. 27, que, como se ha señalado, regula la formación teórica de los contratos para la formación. Pero, además, al margen de ese desarrollo reglamentario la disposición adicional segunda de la Ley 35/2010, en la que se ha recogido, con alguna modificación, lo que se señalaba en la disposición adicional segunda del RDL 10/2010, indica que el Gobierno, a través del Ministerio de Trabajo e Inmigración, y del Ministerio de educación, establecerá procedimientos que flexibil-

cen y faciliten a los empresarios la organización de la formación teórica a los trabajadores contratados para la formación, sobre todo en el caso de empresas de hasta 50 trabajadores. La finalidad tanto en el RDL 10/2010 como en la Ley 35/2010 sigue siendo la misma, el establecimiento de los citados procedimientos destinados a hacer efectivo el cumplimiento de la obligación formativa del empresario, en especial en las empresas de reducidas dimensiones.

No obstante, mientras que la disposición adicional segunda del RDL 10/2010 hacía referencia al establecimiento de esos procedimientos a través del Ministerio de Trabajo e Inmigración, la disposición adicional segunda de la Ley 35/2010 ha incluido también la referencia al Ministerio de educación. Es cierto que las acciones formativas de los contratos para la formación forman parte de la formación en alternancia con el empleo, esto es, de una de las iniciativas de formación que integran el Subsistema de Formación Profesional para el empleo, y, desde este punto de vista, puede parecer que el establecimiento de esos procedimientos por parte del Gobierno debería llevarse a cabo única y exclusivamente a través del Ministerio de Trabajo e Inmigración, sin embargo, hay que tener en cuenta la necesaria intervención en este caso del Ministerio de educación, sobre todo si se consideran los supuestos en los que la formación tiene como objetivo prioritario la finalización de la educación secundaria obligatoria; lo que necesariamente va a implicar la colaboración de ambos Ministerios. Además, la norma hace mención a la “organización de la formación teórica”, en lugar de hacerla a la “impartición de la formación teórica”, tal y como se indicaba en el RDL 10/2010; lo que se justifica si se tiene en cuenta que el empresario tiene una obligación genérica de facilitar que el trabajador obtenga, siempre fuera del puesto de trabajo, una cualificación profesional adecuada al mismo, pero esto no significa que tenga el deber de impartirla; de ahí que sea más correcta la referencia a “organización”.

La citada disposición adicional segunda de la Ley 35/2010, aunque está previsto el desarrollo reglamentario en lo relativo a la financiación de la formación teórica, señala, en los mismos términos que la disposición adicional segunda del RDL 10/2010, que las empresas podrán financiarse el coste que les suponga la formación teórica en los términos previstos en el art. 27.5 del RD 395/2007, o en la norma que lo modifique o sustituya. De ese modo se hace una remisión a la actual regulación de la financiación de la formación teórica y, en su caso, a la regulación que en un futuro se prevea al respecto. Así, por el momento, para financiar dicha formación se recurre a las bonificaciones en las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social con cargo a la partida prevista en el presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal para la financiación de las bonificaciones en las cotizaciones de la Seguridad Social acogidas a medidas de fomento de empleo por contratación laboral; lo que se justifica si se considera que, como se ha señalado, se trata de una acción formativa que

se encuadra en el marco de la formación en alternancia con el empleo, por lo que se integra en el ámbito de las políticas de empleo y formación cuya gestión depende del citado Servicio Público de Empleo Estatal. Además, la citada disposición adicional segunda, establece la compatibilidad de estas bonificaciones con las que estén contempladas para los contratos para la formación en programas de fomento del empleo. De este modo, las bonificaciones en las cuotas empresariales a la Seguridad Social por la celebración de contratos para la formación, tal y como se establecían en el art. 11 del RDL 10/2010 y, en la actualidad, en el art. 11 de la Ley 35/2010, a las que después se hará referencia, se suman a las previstas para financiar el coste de la formación teórica. En todo caso, unas y otras bonificaciones conectan, a su vez, con el fomento y el mantenimiento del empleo.

3.3. Acreditación de la cualificación o competencia profesional

El art. 12.dos del RDL 10/2010 modificó la regulación prevista en el art. 11.2 g) del ET, con objeto de hacer referencia a la acreditación de la cualificación o competencia profesional que el trabajador ha adquirido a través del contrato para la formación, de modo que estableció que “será objeto de acreditación en los términos previstos en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional y en su normativa de desarrollo”. Después, como ya se venía contemplando en la regulación anterior, por una parte, señaló la posibilidad de que el trabajador solicite de la Administración Pública competente la expedición del certificado de profesionalidad, si bien indicó “conforme a lo establecido en dicha regulación”; y, por otra, “sin perjuicio de lo anterior” (tal y como aclara el RDL 10/2010), recogió la obligación del empresario de entregar al trabajador un certificado en el que se señalase tanto la duración de la formación teórica como el nivel de la formación práctica que ha adquirido. Esto implica que, con independencia de la citada acreditación de la cualificación o competencia profesional, el empresario debe cumplir esta última obligación. Pues bien, la actual redacción del art. 11.2 g) del ET prevista en el art. 12.dos de la Ley 35/2010 contempla las citadas modificaciones en los mismos términos establecidos por el art. 12.dos del RDL 10/2010.

Lo cierto es que aunque la mencionada referencia a la acreditación pueda parecer novedosa, tan sólo lo es desde el punto de vista de su inclusión en la regulación prevista en el art. 11.2 del ET para el contrato para la formación. En realidad, el legislador recoge lo que ya se contempla en el RD 395/2007, en el que se regula la formación teórica del contrato para la formación (art. 27), y, en concreto, se hace referencia a la acreditación de la formación en el marco de lo establecido en la LO 5/2002 (art. 11 en relación al art. 8 de esta LO). Es más, en

el art. 11.2 g) del ET se reproduce de forma literal parte de lo previsto en el art. 27.4 del RD 395/2007, en el que se indica que “la cualificación o competencia profesional adquirida a través del contrato para la formación será objeto de acreditación”; si bien, en este supuesto, la norma remite a lo establecido al respecto en su art. 11, dedicado expresamente a la acreditación de la formación.

Así, a pesar de que el legislador hace una mención expresa a la acreditación de la cualificación o competencia profesional y, en concreto, a su normativa reguladora, en particular de la LO 5/2002 y sus normas de desarrollo¹³, lo cierto es que, aunque el legislador no hubiese hecho referencia a estas normas, la citada acreditación tendría lugar en los mismo términos, ya que la modificación que se incluye en el art. 11.2 g) del ET en realidad contiene una remisión a la normativa que ya se aplica, sin introducir variaciones en la misma. Es decir, esa regulación de la formación teórica del contrato para la formación, y, en particular, el contenido relativo a la acreditación a la que se viene haciendo referencia se aplicaría igualmente al contrato para la formación sin necesidad de que conste dicha mención en el art. 11.2 g) del ET.

No obstante, a pesar de lo indicado, hay que tener en cuenta que si se analiza esta modificación y se pone en relación con los cambios introducidos en materia de formación, se puede constatar que la misma no deja de tener relevancia, por una parte, porque el legislador deja constancia en la propia Ley de la importancia de la formación que se adquiere en el marco del contrato para la formación, y del alcance de la misma en el sentido de que permite obtener la citada acreditación. Y, por otra, porque, como ocurre con algunos aspectos relativos a la formación a los que ya se ha hecho referencia, el hecho de que la Ley 35/2010 recoja de forma literal lo previsto en la norma de desarrollo, aunque no varíe la regulación desde el punto de vista del contenido sí lo hace en el sentido de que ahora se incluye en una norma con rango de ley con las consecuencias que ello conlleva.

3.4. Cambios en relación con la retribución

El art. 12.dos del RDL 10/2010, introdujo una modificación en el art. 11.2 h) del ET en relación a la retribución del trabajador que preste servicios con un contrato para la formación que también se ha recogido en el art. 12.dos de la Ley 35/2010. Antes de la citada modificación el art. 11.2 h) del ET establecía que la retribución del trabajador sería la fijada en convenio colectivo, sin que, “en su defecto”, pudiese ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivamente realizado. Pues bien, la modifi-

¹³ Vid., entre otras, RD 395/2007, de 23 de marzo; RD 1538/2006, de 15 de diciembre y RD 34/2008, de 18 de enero.

cación del régimen retributivo se lleva a cabo, por una parte, con la supresión de la expresión “en su defecto”; y, por otra, con la diferenciación entre la retribución del primer y segundo año de contrato. Así, aunque tanto en el primer como en el segundo año será la fijada en convenio colectivo, en el primer año la retribución no podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo, mientras que en el segundo año se establece que, en ningún caso, podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional “con independencia del tiempo dedicado a la formación teórica”.

La supresión de la citada expresión viene a despejar las dudas que hasta el momento se producían en relación a la posibilidad de que el convenio colectivo pudiese establecer una retribución inferior al SMI, y, en realidad, éste sólo quedase garantizado (en proporción al tiempo de trabajo efectivamente realizado) si el convenio no contenía una regulación al respecto. Es decir, suprimida la expresión, ya no cabe cuestionarse la posible existencia de una relación de supletoriedad entre ley y convenio, puesto que el art. 11.2 h) del ET ya no deja margen para ello, ni en cuanto a la retribución prevista para el primer año de contrato, ni en la establecida para el segundo en el que, además, se indica “sin que en ningún caso pueda ser inferior al salario mínimo interprofesional”. De este modo la norma establece un mínimo que el trabajador tendrá garantizado, ya que el convenio colectivo no podrá establecer una cuantía inferior; mínimo que varía en función del año de contrato.

Así, aunque en el primer y el segundo año el legislador establece que la retribución que se fije en convenio no podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional, en el primer año se tiene en cuenta el tiempo dedicado a la formación del trabajador, tiempo que no será retribuido, de forma que el trabajador percibirá una retribución no inferior al citado salario, si bien, “en proporción al tiempo de trabajo efectivo”. Sin embargo, en el segundo año, el trabajador no podrá percibir “en ningún caso”, con independencia del tiempo que se destine a la formación, una retribución inferior al salario mínimo interprofesional; con lo que el legislador mejora la retribución prevista en la regulación anterior, en particular, para el segundo año de contrato. En definitiva, como puede constatarse, en la regulación vigente se establece una relación de suplementariedad entre ley y convenio, de forma que en el art. 11.2 h) del ET se establece un mínimo en cuanto a la retribución que debe percibir el trabajador, lo que determina que el convenio no podrá establecer una retribución inferior a la prevista en la norma, pero sí mejorarla.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que en convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, en los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior se puede establecer otras duraciones que pueden llegar a que el contrato tenga una duración máxima de tres años, o hasta de cuatro años si se concierta con una persona con discapacidad (art. 11.2 c) del ET). El legislador, como se ha indicado, distingue entre la retribución que percibirá el trabajador el primer y se-

gundo año, mejorando la de este último, en el que el trabajador ya ha adquirido una experiencia previa. Sin embargo no hace referencia alguna a la retribución que percibirá el trabajador en los casos en los que los convenios establezcan una duración superior a esos dos años. Pues bien, hay que tener en cuenta que el salario mínimo interprofesional opera como retribución mínima legalmente fijada para todos los trabajadores. En este supuesto el trabajador que presta servicios con un contrato para la formación debería, como mínimo, percibir el citado salario mínimo interprofesional, sin que sea posible descontarle en ese tercer y cuarto año la parte correspondiente al tiempo destinado a formación teórica; no obstante, también hay que considerar que los convenios colectivos pueden mejorar dicha retribución, y que, en todo caso, no es posible que establezcan una retribución inferior.

3.5. Ampliación de la acción protectora de la Seguridad Social

Una de las medidas con las que se pretende hacer más atractivo para los jóvenes el contrato para la formación, tal y como se señala en el Preámbulo de la Ley 35/2010 (en los mismos términos que en el del RDL 10/2010) es precisamente el reconocimiento de la prestación de desempleo, ampliando de este modo la acción protectora de la Seguridad Social. Por esta razón, el art. 12. dos del RDL 10/2010 modificó la redacción del art. 11.2.i) del ET para señalar que la acción protectora de la Seguridad Social comprenderá “todas las contingencias, situaciones protegibles y prestaciones”, incidiendo en este caso en la citada prestación de desempleo al señalar “incluido el desempleo”; redacción que se ha mantenido en el art. 12. dos de la Ley 35/2010. Lo que, a su vez, determinó la necesidad de modificar por el RDL 10/2010 la disposición adicional sexta del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (LGSS) con objeto de reflejar la citada ampliación de la acción protectora de la Seguridad Social para los trabajadores contratados para la formación; así como de incluir por dicho RDL una nueva disposición adicional cuadragésima novena en la citada LGSS a efectos de establecer el régimen de cotización por desempleo en este contrato y la cuantía de la prestación; modificación que igualmente ha quedado recogida en el art. 12 cuatro de la Ley 35/2005¹⁴.

¹⁴ Para ello se parte de lo previsto para el contrato en prácticas. En concreto, se establece que la cotización por la contingencia de desempleo en el contrato para la formación se efectuará por la cuota fija resultante de aplicar a la base mínima correspondiente a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedades profesionales el mismo tipo de cotización y distribución entre empresario y trabajador establecido para el contrato en prácticas. Además, se hace una remisión a lo establecido en el art. 211 de la LGSS a efectos de la determinación de la base reguladora y la cuantía de la prestación de desempleo. Vid. art. 42 de la Orden TIN/25/2010, de 12 de enero, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010.

En realidad, esta ampliación de la acción protectora de la Seguridad Social sólo se aplica a los contratos para la formación que se hayan concertado a partir del 18 de junio de 2010, fecha de entrada en vigor del RDL 10/2010, y a los concertados con anterioridad a esa fecha una vez que sean prorrogados (párrafo segundo de la disposición transitoria octava de la Ley 35/2010, en los mismos términos que se establecían en la disposición transitoria octava del RDL 10/2010). De este modo, a sensu contrario, quedan excluidos de la citada ampliación los contratos para la formación celebrados antes de la citada fecha que no sean prorrogados. Pero, además, esta no es la única excepción a la ampliación de la acción protectora, ya que tampoco se contempla para los contratos para formación suscritos con alumnos trabajadores en los programas de escuelas taller, casas de oficios y talleres de empleo (disposición adicional tercera de la Ley 35/2010, en los mismos términos que la disposición adicional tercera del RDL 10/2010), por lo que quedan igualmente excluidos sin que se encuentre una justificación para ello¹⁵.

3.6. Bonificaciones de cuotas en los contratos para la formación

Las modificaciones a las que se viene haciendo referencia tienen como finalidad “elevar las oportunidades de empleo de los jóvenes”, tal y como se indicó en el Preámbulo del RDL 10/2010 y, como se establece en el de la Ley 35/2010. En este sentido, no basta con establecer determinadas mejoras en la regulación del contrato para la formación desde el punto de vista del trabajador, sino que es preciso adoptar medidas dirigidas a los empresarios que tengan por objeto incentivarles para que recurran a la utilización de este tipo de contrato. De ahí que el art. 11 del RDL 10/2010 estableciese un sistema de bonificaciones de cuotas en los contratos para la formación, que ahora se contempla en el art. 11 de la Ley 35/2010.

Las bonificaciones se establecen tanto para los nuevos contratos de formación con trabajadores desempleados e inscritos en las oficinas de empleo que se celebren desde su entrada en vigor¹⁶ hasta el 31 de diciembre de 2011; como para los concertados antes de su entrada en vigor que sean prorrogados

¹⁵ A pesar de que esa exclusión se ha calificado como carente de justificación y arbitraria y se ha tratado de que se extienda la protección, y las bonificaciones a las que a continuación se hace referencia, finalmente no ha sido posible. Vid. la Enmienda nº 158 del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés, al proyecto de ley de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (procedente del Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio). Boletín Oficial de las Cortes de 17 de agosto de 2010.

¹⁶ En el art. 11 del RDL 10/2010 se señalaba la fecha de su entrada en vigor, es decir, a partir del 18 de junio de 2010. Por su parte, el art. 11 de la Ley 35/2010 también hace referencia a la fecha de su entrada en vigor, esto es, el 19 de septiembre de 2011; si bien, como se ha indicado, el contenido de uno y otro artículo es el mismo.

desde esa fecha hasta el 31 de diciembre de 2011. En ambos casos las empresas tendrán derecho a una bonificación del 100 por 100 de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, así como de las correspondientes a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, desempleo, FOGASA y formación profesional¹⁷. Además, se aplica la misma bonificación a las cuotas de los trabajadores¹⁸. En el caso de los contratos para la formación celebrados desde la entrada en vigor de la norma hasta el 31 de diciembre de 2011 la bonificación se aplica durante toda la vigencia del contrato, incluidas sus prórrogas; y en el de los que concertados antes de la entrada en vigor de la norma que se prorroguen hasta el 31 de diciembre de 2011 durante la vigencia de sus prórrogas¹⁹.

Ahora bien, a pesar de lo indicado no todos los empresarios van a tener derecho a las bonificaciones, ya que para ello se establece una condición al efecto. En concreto, “el contrato para la formación debe suponer un incremento de la plantilla de la empresa”. Para conocer si realmente es así, el art. 11.2 de la Ley 35/2010 también indica cómo calcular ese incremento y para ello se remite a lo dispuesto en su art. 10.5. En el art. 10 de la Ley 35/2010 se regulan las bonificaciones de cuotas por la contratación indefinida, si bien, como en el caso de las bonificaciones de cuotas previstas para los contratos para la formación, se establece un requisito que opera como condicionante a la hora de aplicar las bonificaciones que se contemplan en dicho artículo. En este supuesto se hace referencia a que las nuevas contrataciones o transformaciones indefinidos de los contratos que señalan en el mismo, excepto los de relevo, “supongan un incremento del nivel de empleo fijo de la empresa”, y para su determinación se establece una fórmula concreta a la que ahora se hace referencia en el art. 11.2 de la Ley 35/2010. En concreto, “se tomará como

¹⁷ En el caso de que las empresas celebren contratos para la formación con trabajadores con discapacidad pueden aplicar esta bonificación del 100 por 100 de las cuotas, o bien la reducción del 50 por 100 en las cuotas empresariales a la Seguridad Social previstas para los contratos para la formación que se celebren de acuerdo con la disposición adicional segunda del ET (disposición transitoria novena de la Ley 35/2010, en los mismos términos que se establecía en la disposición transitoria novena del RDL 10/2010).

¹⁸ Para los que también se establece que en este caso “serán objeto prioritario en los planes de formación para personas ocupadas dentro de los programas de formación profesional para el empleo, así como de cualquier otra medida de política activa de empleo, al objeto de incrementar su cualificación profesional” (art. 11.4 de la Ley 35/2010).

¹⁹ Vid. disposición transitoria octava de la Ley 35/2010. A los contratos para la formación celebrados con anterioridad a 18 de junio de 2010 (momento de entrada en vigor del RDL 10/2010) se les seguirán aplicando las bonificaciones o reducciones en las cuotas a la Seguridad que se vinieran disfrutando en los términos previstos en la normativa vigente en el momento de su celebración, o, en su caso en el de iniciarse el disfrute de su celebración. Si bien sus prórrogas, en los términos a los que se ha hecho referencia, se regirán por lo establecido en el art. 11 de la Ley 35/2010 (disposición transitoria sexta de la Ley 35/2010, que reproduce lo previsto en la disposición transitoria sexta del RDL 10/2010).

referencia el promedio diario de trabajadores con contratos indefinidos en el periodo de los noventa días anteriores a la nueva contratación, calculado como el cociente que resulte de dividir entre noventa el sumatorio de los contratos indefinidos que estuvieran en alta en la empresa en cada uno de los noventa días inmediatamente anteriores a la nueva contratación”²⁰. Como puede constatarse se hace referencia en todo caso a “trabajadores con contratos indefinidos”, si bien cabría cuestionarse hasta qué punto tiene sentido aplicar esta fórmula, dirigida a calcular el incremento del nivel de empleo fijo de la empresa, para determinar si existe “un incremento de la plantilla en la empresa”. Pero lo cierto es que el legislador al recurrir a esta fórmula trata de evitar que los empresarios sustituyan a los trabajadores con contrato indefinido por trabajadores con contratos para la formación con objeto de beneficiarse de las mencionadas bonificaciones.

De todos modos, además de esta condición, hay que tener en cuenta que el propio art. 11.2 de la Ley 35/2010 establece una regulación de carácter supletorio para lo que no esté previsto en el art. 11 de la Ley 35/2010, de forma que hace una remisión a una parte de la regulación prevista en la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo. En concreto, a la sección 1ª, del capítulo I, a excepción de lo dispuesto en materia de exclusiones en el art. 6.2, y a la disposición adicional tercera de dicha Ley, relativa a la financiación, aplicación y control de los incentivos del Programa de Fomento del Empleo. Por tanto, el hecho de que esa regulación tenga carácter supletorio, implica, además de que se debe aplicar lo establecido en la citada disposición adicional tercera, por una parte, que, con independencia de que se cumpla la condición a la que se ha hecho referencia, estas bonificaciones no se van a aplicar en una serie de supuestos previstos en el art. 6.1 de la Ley 43/2006²¹, a los que, además, hay que añadir el de los contratos para la formación suscritos con los alumnos trabajadores que participen en los programas públicos de empleo-formación de escuelas taller, casas de oficio y talleres de empleo, para los que, como se ha

²⁰ No obstante, el legislador tiene en cuenta que los contratos indefinidos pueden extinguirse por diferentes causas, de forma que excluye del cómputo aquellos contratos que se hayan extinguido en el citado periodo por despido disciplinario declarado como procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador, o durante el periodo de prueba.

²¹ En dicho artículo se establecen una serie de supuestos (para los que, a su vez, también se contemplan ciertas excepciones) en los que no cabe aplicar dichas bonificaciones, como, por ejemplo, las relaciones laborales de carácter especial del art. 2 del ET, excepto la relación laboral de trabajadores con discapacidad en Centro Especial de Empleo; o las contrataciones que afecten al cónyuge, ascendientes, descendientes y demás parientes, por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive, del empresario o de quienes tengan el control empresarial, ostenten cargos de dirección o sean miembros de los órganos de administración de las entidades o de las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad, así como las que se produzcan con estos últimos; salvo en determinados supuestos.

indicado, tampoco se contemplan prestaciones por desempleo (disposición adicional tercera de la Ley 35/2010, en los mismos términos que se establecía en la misma disposición del RDL 10/2010). Y, por otra parte, el cumplimiento por los empresarios de los requisitos previstos en el art. 5 de la Ley 43/2006, en concreto, hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social tanto en la fecha de alta de los trabajadores como durante la aplicación de las citadas bonificaciones²²; y no haber sido excluidos del acceso a los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo por la comisión de infracciones muy graves no prescritas; y ello con independencia de que, además, sea necesario que se produzca el mencionado incremento de la plantilla de la empresa en los términos señalados, lo que sin duda va a actuar como condicionante a la hora de tener derecho a estas bonificaciones.

4. CAMBIOS QUE AFECTAN TANTO AL CONTRATO EN PRÁCTICAS COMO AL CONTRATO PARA LA FORMACIÓN

Al margen de las modificaciones señaladas en cada uno de los contratos, en la Ley 35/2010 se contemplan una serie de cambios que afectan tanto al contrato en prácticas como al contrato para la formación. Se trata, entre otras, de modificaciones en los términos que emplea el legislador en determinados casos; de la inclusión, como novedosa, de la interrupción de la duración del contrato en determinadas situaciones; y de la referencia a la presencia equilibrada de hombres y mujeres.

4.1. Modificaciones terminológicas: las referencias a “discapacidad”

El art. 12 del RDL 10/2010, introduce modificaciones de carácter terminológico en relación a la regulación de los contratos formativos, de modo que en la prevista para el contrato en prácticas sustituye la referencia a “trabajador minusválido” por la de “trabajador con discapacidad” (art. 11.1 del ET); lo mismo sucede en cuanto a la establecida para el contrato para la formación en la que se reemplazan la expresión “persona minusválida” por “persona con discapacidad”, y la relativa a “grado de minusvalía” por la de “grado de discapacidad” (art. 11.2 c) del ET). Modificaciones que se mantienen inalteradas por el art. 12 de la Ley 35/2010.

En este sentido hay que recordar que la ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de

²² En el caso en el que se produzca una falta de ingreso en plazo reglamentario se prevé la pérdida automática de las bonificaciones respecto de las cuotas correspondientes a períodos no ingresados en plazo durante el período de bonificación, además se tendrán en cuenta dicho período como consumido para el cómputo del tiempo máximo de bonificación.

las personas con discapacidad ya introdujo un cambio de denominación de personas “disminuidas físicas, psíquicas y sensoriales”, por “personas con discapacidad”. Pero, en concreto, hay que tener en cuenta el mandato establecido en la disposición adicional octava de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia señala que las referencias, en la que se indica que “a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, las disposiciones normativas elaboradas por las Administraciones Públicas utilizarán los términos “persona con discapacidad” o “personas con discapacidad” para denominarlas; de ahí las modificaciones de carácter terminológico a las que se ha hecho referencia.

4.2. La interrupción del cómputo de la duración del contrato

El art. 12 de la Ley 35/2010 introduce una previsión específica en cuanto a la interrupción del cómputo de la duración del contrato, tanto en el caso del contrato en prácticas, en el art. 11.1 b) del ET, como en el del contrato para la formación, en el art. 11.2 c) del ET. En concreto, se establece la mencionada interrupción en “las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad”. Situaciones en las que se suspende el contrato, de modo que no existe una prestación efectiva de servicios, lo que implica, en este sentido, que también se suspende el cómputo de la duración del mismo y, de igual modo se reanuda en el momento en que el trabajador o la trabajadora se incorporan nuevamente a su puesto de trabajo. Esto implica que se tiene en cuenta la mencionada prestación efectiva de servicios con lo que con esas interrupciones el contrato se puede prolongar en el tiempo más allá del inicialmente pactado.

Hasta el momento, de acuerdo con lo establecido en el art. 19.2 del RD 488/1998, no se permitía la interrupción en las mencionadas situaciones, “salvo pacto en contrario”, lo que permitía que en el contrato de trabajo y en los convenios colectivos se admitiese que en dichas situaciones se interrumpiera el cómputo de la duración del contrato. Desde este punto de vista, hay que tener en cuenta que los casos en los que se ha previsto que se produzca dicha interrupción no se corresponden en su totalidad con los establecidos en el citado art. 19.2, ya que éste hace referencia a “las causas previstas en los arts. 45 y 46 del Estatuto de los Trabajadores”; lo que implica que en los casos en los que se suspenda el contrato en virtud del resto de las causas que se indican en estos artículos no se va a interrumpir el cómputo, salvo que se haya pactado lo contrario.

Hay que tener en cuenta que en el caso de la Incapacidad Temporal el legislador vuelve a reestablecer este derecho que ya se contemplaba en el art. 13 del RD 1992/1984, de 31 de octubre, para la situación de incapacidad laboral transitoria (lo mismo que para el cumplimiento del servicio militar o la prestación social sustitutoria), extendiéndolo al resto de situaciones mencionadas.

Esta medida sobre todo va a permitir que efectivamente se obtenga la práctica profesional adecuada al nivel de estudios, en el caso del contrato en prácticas; y que el trabajador pueda recibir la formación teórica y práctica, cuando se trata de un contrato para la formación, “lo que, en principio, exige la efectividad de la prestación”²³. De otro modo, no sería posible obtener la práctica, y, desde luego, se dificultaría y en muchos casos se impediría que el trabajador completase la formación. Pero también hay que tener en cuenta el hecho de que el legislador haya considerado precisamente a los colectivos que pueden encontrarse en esas situaciones, y, en concreto, la de las mujeres. Es decir, podría afirmarse que de esta forma en cierto modo se trata de facilitar la igualdad entre hombres y mujeres, sobre todo respecto de las situaciones en las que sólo se pueden encontrar estas últimas y por las que se pueden ver perjudicadas.

4.3. La “presencia equilibrada de hombres y mujeres”

El art. 12.tres del RD 10/2010, modificó el art. 11.3 del ET con objeto de incluir una previsión dirigida a los sujetos negociadores. En concreto, se indicó: “se podrán fijar criterios y procedimientos tendentes a conseguir la paridad por razón de género en el número de trabajadores vinculados a la empresa mediante contratos formativos”. En el art. 12.tres de la Ley 35/2010 se mantiene esta previsión, pero se introducen modificaciones al respecto. Por una parte, ya no se establece que “se podrán fijar” los citados criterios y procedimientos, sino que se indica que “se fijarán”; y, por otra, ya no se hace referencia a “paridad por razón de género en el número de trabajadores vinculados a la empresa”, sino a “presencia equilibrada de hombres y mujeres vinculados a la empresa”.

En general, hay que señalar que la mencionada previsión puede considerarse como una manifestación de la transversalidad del principio de igualdad entre mujeres y hombres, en los términos establecidos en el art. 15 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LO 3/2007). En este artículo se indica que este principio informará con carácter transversal la actuación de todos los Poderes Públicos, y, a su vez, se contempla la obligación de integrarlo, con dicho carácter transversal, en la adopción y ejecución de las disposiciones normativas. En este caso, se podría pensar que es indiferente que en el art. 11.3 del ET se haga referencia a “paridad”, o a “presencia equilibrada”. No obstante, hay que tener en cuenta que la LO 3/2007 no emplea el término paridad, sino el de presencia equilibrada, entendido, tal y como se establece en su Disposición Adicional primera, como “la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento”. Desde

²³ Vid. STSJ de Cataluña, de 13 de septiembre de 1995 (AS 1995, 3547).

este punto de vista, la modificación de la redacción prevista en el RDL 10/2010 puede ser interpretada en este sentido. Es decir, en primer lugar, se trata de integrar en este caso concreto el mencionado principio de igualdad; y, en segundo lugar, de llevarlo a cabo de acuerdo con lo previsto en la Ley 3/2007, por lo que, aunque el término presencia equilibrada se define a los efectos de lo establecido en la citada Ley, lo cierto es que en la medida en que se está cumpliendo el mandato que se contempla en la misma puede afirmarse que el mencionado término podría tener el mismo significado. En este sentido, como se acaba de señalar, este término sustituye al de paridad cuyo significado está vinculado a igualdad. No obstante, con la modificación el legislador parece poner de manifiesto que no se trata de que en las empresas exista un cincuenta por ciento de hombres y un cincuenta por ciento de mujeres vinculados con contratos formativos sino que la tendencia debe ser el equilibrio en los términos previstos en la Ley 3/2007²⁴.

Por último, el hecho de que ahora se haga referencia a que “en la negociación colectiva se fijarán” esos criterios y procedimientos, y no a que “se podrán fijar”, implica un cambio importante, puesto que ya no se trata de una mera posibilidad, sino que, de este modo, los sujetos negociadores tienen la obligación de establecerlos. En este sentido, hay que recordar que estos sujetos tienen un deber genérico de “negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres”, tal y como se establece en el art. 85.1 ET (tras su modificación por la Ley 3/2007). Desde este punto de vista, esta modificación resulta más coherente y viene a reforzar esa obligación en este aspecto concreto. El problema es que, aunque se establezca un mandato para los sujetos negociadores, el legislador no aporta ningún elemento de concreción como hubiese sido deseable; lo puede repercutir de forma negativa en su efectividad.

4.4. Otras disposiciones en las que se contienen cambios que afectan a los contratos formativos

Al margen de lo señalado, hay que tener en cuenta que en la Ley 35/2010 se perciben los contratos no sólo desde la perspectiva de quienes están en situación

²⁴ El legislador parte de una situación que se refleja en los contratos celebrados en los últimos años en la no existe ese equilibrio, en particular en el caso del contrato para la formación; lo que se refleja en los propios datos relativos a los contratos para la formación en los que se pone de manifiesto que son muchos más los hombres que las mujeres que concertan contratos para la formación. Sin embargo, en el caso del contrato en prácticas, aunque se puede constatar que son más las mujeres que los hombres que prestan servicios con un contrato en prácticas, lo cierto es que en este supuesto sí se aproxima al equilibrio que señala la norma, es más, el número de mujeres que prestan servicios con contratos en prácticas es mayor que el de hombres. No obstante, también hay que considerar que, con independencia de lo señalado, existen determinados sectores en los que claramente hay una presencia mayoritariamente masculina; de ahí que se establezca esta previsión para los contratos formativos en general. Vid. http://www.sepe.es/contenidos/cifras/datos_estadisticos/index.html.

de desempleo y se encuentran entre los colectivos que pueden concertarlos, para lo que, como se ha ido señalando, se establecen diferentes medidas tendentes a favorecer el empleo de esos colectivos, con el fin de integrarles en el mercado de trabajo y posibilitarles la adquisición de una formación, sino también desde el punto de vista de los trabajadores que están prestando servicios en una empresa mediante un contrato formativo. En este caso, el objetivo que fundamentalmente se persigue es la estabilidad en el empleo a través de la conversión de este contrato formativo en un contrato indefinido; de ahí que figuren entre los colectivos con los que puede concertarse un contrato para el fomento de la contratación indefinida (art. 3 de la Ley 35/2010, en el que se recoge lo previsto en el art. 3 del RDL 10/2010²⁵), y que se establezca una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social, por la transformación, hasta el 31 de diciembre de 2011, de contratos formativos en indefinidos (art. 10.3 de la Ley 35/2010, en la que se contempla, con ciertas modificaciones, lo establecido en el art. 10.3 del RDL 10/2010)²⁶; bonificaciones que se mejoran en el caso de las mujeres.

La cuestión que se plantea el propio legislador es si verdaderamente con las medidas que se contemplan en los arts. 10 y 11 de la Ley 35/2010 para favorecer el empleo de los jóvenes y de las personas desempleadas, se van a conseguir los objetivos que se propone; de ahí que se señale un plazo para comprobar los resultados obtenidos, antes del 31 de diciembre de 2011 (disposición adicional duodécima de la Ley 35/2010, en la que se contempla lo establecido en la disposición final cuarta del RDL 10/2010 con alguna modificación)²⁷. Plazo que, como se ha podido constatar, opera como limite en diferentes aspectos (como la posibilidad de contratar trabajadores de hasta 25 años en el caso de los contratos para la formación; en el caso de las bonificaciones de

²⁵ - Trabajadores que estuvieran empleados en la misma empresa mediante un contrato de duración determinada o temporal, incluidos los contratos formativos celebrados con anterioridad al 18 de junio de 2010, a quienes se les transforme dicho contrato en un contrato de fomento de la contratación indefinida con anterioridad al 31 de diciembre de 2010; y - Trabajadores que estuvieran empleados en la misma empresa mediante un contrato de duración determinada o temporal, incluidos los contratos formativos, celebrados a partir del 18 de junio de 2010, siempre que la transformación se realice antes del 31 de diciembre de 2011.

²⁶ En concreto, 41,67 euros/mes (500 euros/año), durante tres años, o, en su caso por su equivalente diario. Y en el caso de las mujeres, 58,33 euros/mes (700 euros/año), o, en su caso por su equivalente diario. Si bien, con la condición de que estas transformaciones impliquen “un incremento del nivel de empleo fijo de la empresa”, tal y como ya se ha indicado, y de “mantener el nivel de empleo fijo alcanzado” con la “transformación bonificada” (art. 10.5 y 6 de la Ley 35/2010).

²⁷ No obstante, la disposición adicional novena de la Ley 35/2010, al margen de la concreta evaluación de las citadas medidas, establece la obligación del Gobierno de presentar ante el Congreso de los Diputados un Informe Anual de Evaluación y seguimiento económico de las bonificaciones a la contratación, entre las que se encuentran las establecidas en el art. 11 de la norma en relación a los contratos para la formación. La finalidad es igualmente conocer si a través de las bonificaciones se consiguen los resultados deseados en cada caso, con el “fin de ajustar las políticas activas a la realidad del mercado laboral”.

cuotas en los contratos para la formación; en la transformación de contratos formativos en indefinidos, y en su consiguiente bonificación) y que, a su vez, se fija para llevar a cabo una evaluación de esas medidas. Es decir, la finalidad es determinar si realmente se han transformado contratos formativos en contratos indefinidos; si las medidas adoptadas han dado lugar a la celebración de contratos formativos en los años 2010 y 2011; y, al mismo tiempo, valorar la evolución del impacto de género de las mismas (con un informe al efecto). En función de los resultados obtenidos, el Gobierno, previa consulta de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas deberá adoptar medidas en relación a su prórroga en el caso en el que la evolución del empleo sea favorable, o a su modificación si en realidad se constata que no son suficientemente efectivas o no lo son en ningún caso.

En la disposición adicional decimosexta de la Ley 35/2010, se hace referencia, como novedad con respecto a lo establecido en el RDL 10/2010, al control de la correcta utilización de los contratos formativos. Es decir, se trata de hacer un seguimiento al respecto por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de forma que en su Plan Integrado de Actuación incluirá una serie de planes específicos entre los que precisamente se encuentra el citado control. No obstante, aunque figure como novedoso en la norma, no lo es desde el punto de vista de lo que ya podía hacer la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en el marco de lo establecido en la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, de Ordenación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y en su reglamento de desarrollo, aprobado por RD 138/2000, de 4 de febrero²⁸.

5. CONSIDERACIONES FINALES

Si se compara el porcentaje de contratos formativos concertados en los últimos años con respecto al resto de los contratos de trabajo celebrados, puede comprobarse que en realidad es muy reducido. De hecho, desde enero de 2007 hasta septiembre de 2010, ni el contrato en prácticas, ni el contrato para la formación han llegado a alcanzar en ninguno de esos meses el uno por ciento del total de contratos concertados²⁹. Sin embargo, la elevada tasa de desempleo juvenil ha determinado que el legislador haya decidido recurrir, como en otras ocasiones, a los contratos formativos, sobre todo teniendo en cuenta que estos

²⁸ La citada disposición también hace referencia a otros planes específicos, tales como el relativo a la discriminación salarial, o el control de contratos temporales sin causa e impulso de su transformación en indefinidos; planes que también pueden afectar a los colectivos que prestan servicios en el marco de un contrato formativo.

²⁹ El porcentaje más elevado en esos meses se alcanzó en julio de 2007, en concreto, el 0,59 por ciento en el caso de los contratos en prácticas y el 0,87 por ciento en el de los contratos para la formación. Vid. http://www.sepe.es/contenidos/cifras/datos_estadisticos/index.html.

contratos permiten combinar, por una parte, la formación de los trabajadores (en el caso del contrato en prácticas, la formación práctica, y en el contrato para la formación, tanto la formación teórica como la práctica); y, por otra, la inserción laboral y el acceso al mercado de trabajo. La cuestión es hasta qué punto el legislador, al establecer una serie de medidas dirigidas a facilitar e incentivar el acceso a estos contratos por parte de esos trabajadores, tratando de elevar sus oportunidades de empleo, ha sido capaz de integrar esa finalidad formativa con la vinculada al fomento del empleo y a la inserción laboral.

En las modificaciones previstas en relación con los contratos formativos es posible detectar un predominio de esta última finalidad, que incluso, en ocasiones, se antepone a la propia finalidad formativa. En concreto, en el contrato en prácticas el hecho de que se admita su celebración en virtud de un certificado de profesionalidad va a dar lugar a situaciones en las que ese certificado se puede haber adquirido en el marco de un contrato para la formación en otra empresa, o como consecuencia de una práctica laboral previa, y, sin embargo, es posible contratar al trabajador precisamente para que adquiriera una formación práctica que ya posee, primando de este modo el fomento del empleo, al margen de que quede desvirtuada su finalidad práctica. También cede esta finalidad, aunque en menor medida, con el incremento del plazo para poder celebrar el contrato desde la finalización de los estudios, ya que de este modo se trata de paliar el problema de los jóvenes que han terminado sus estudios y no han podido encontrar trabajo y acceder al mercado laboral; pero la ampliación del plazo no se presenta con carácter transitorio. Lo mismo ocurre con el contrato para la formación en relación a los sujetos que pueden celebrar este contrato, al establecerse excepciones al límite de edad previsto como regla general con carácter permanente frente a la transitoriedad con la que se presentaba en el RDL 10/2010, llegando incluso a eliminarlo en algunos casos con el fin de que puedan acceder a este tipo de contrato un mayor número de trabajadores. De hecho, se eleva el salario y se reconoce la prestación de desempleo para tratar de que los trabajadores concierten este tipo de contrato, si bien, puesto que el incremento del salario puede tener un efecto negativo para los empresarios, al mismo tiempo se contempla una bonificación total de las cotizaciones a la Seguridad Social. En definitiva, todas estas medidas tratan de incentivar a empresarios y trabajadores para que concierten este tipo de contrato, y están claramente dirigidas a fomentar la contratación y a permitir la inserción en el mercado de trabajo, predominando en determinados casos sobre la finalidad formativa de estos contratos.

De todos modos, también es cierto que se establecen medidas que se dirigen a preservar la finalidad formativa de estos contratos. Así, en el contrato en prácticas se contemplan nuevas restricciones a la contratación con el fin de evitar abusos por parte de los empresarios con la concatenación de contratos

en prácticas en situaciones en las que se venían admitiendo. Sin embargo, el problema es que, a pesar de las modificaciones que introduce el legislador, aún quedan algunos casos en los que se permite esa concatenación, tanto en la misma como en diferente empresa, e incluso en determinados supuestos se admite la celebración sucesiva de diferentes contratos formativos con un mismo trabajador en diferentes empresas. El legislador podría haber sido más restrictivo para tratar de evitar que esto suceda, sobre todo para impedir que la permanencia en el mercado de trabajo con diferentes contratos formativos se superponga a la finalidad formativa.

Por último, hay que señalar que el legislador también ha revisado la regulación de la formación teórica en el contrato para la formación, y ha establecido determinadas medidas que tratan de reforzar y garantizar la finalidad formativa de este contrato, incluso en el caso en el que se entiende cumplido el requisito de la formación teórica cuando el trabajador ha participado en un curso de formación profesional ocupacional adecuado al oficio o puesto objeto del contrato de trabajo, a la vez que ha incidido en la necesidad de dar respuesta al déficit formativo de muchos desempleados que han abandonado sus estudios y carecen de una formación básica³⁰. Pero es importante destacar que esa finalidad formativa también se debe ver reforzada en el futuro, sobre todo si se tiene en cuenta que está previsto un desarrollo reglamentario para aspectos fundamentales como la impartición, la financiación y la organización de la formación teórica; o el hecho de que el Gobierno deba establecer procedimientos que flexibilicen y faciliten a los empresarios la organización de la formación teórica de los trabajadores que presten servicios con un contrato para la formación, especialmente en el caso de las empresas de hasta 50 trabajadores. En este sentido, tanto las medidas adoptadas como las que en el futuro se deben adaptar podrían contribuir a equilibrar en este caso la finalidad formativa del contrato para la formación con la relativa a la inserción laboral y al fomento del empleo.

³⁰ De hecho, al posibilitar que las Administraciones Públicas impartan una parte de la formación teórica antes del inicio de la prestación laboral por las Administraciones Públicas en el marco de programas públicos de empleo formación que tengan por objeto profesionalizar a jóvenes con fracaso escolar e insertarlos en el mercado de trabajo desarrollados por las Comunidades Autónomas, se permite que estos jóvenes adquieran unos conocimientos básicos previos al inicio del contrato que realmente les van a facilitar su formación teórica y práctica en el marco de la relación laboral.