

EL CONTRATO PARA LA FORMACION. REGIMEN JURIDICO Y PROTECCION SOCIAL

Abdón Pedrajas Moreno

Catedrático de D.º del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Burgos

SUMARIO: I. ASPECTOS GENERALES. EL CONTEXTO SOCIO-ECONÓMICO. II. ANTECEDENTES. III. EL CONTRATO PARA LA FORMACION REGULADO POR EL ART. 11.2 ET (CONFORME A LA REDACCIÓN DADA A DICHO PRECEPTO POR LA LEY 63/1997) Y POR EL RD 488/1998 DE 27 MARZO (BOE 9 ABRIL 1998). 1. Denominación. 2. Objeto. 3. Sujetos del contrato. Requisitos y límites. 3.1. Requisitos subjetivos del trabajador. 3.2. Límites para la contratación por parte de la empresa. 4. Forma. 5. Período de prueba. 6. Clasificación Profesional. 7. Duración y prórrogas. 8. Obligaciones del empresario. 8.1. En relación con la formación del trabajador. 8.1.1. De carácter general. 8.1.2. En relación con la formación teórica. 8.1.3. En relación con la formación práctica y el tiempo de trabajo efectivo. 8.2. En materia de remuneración. 9. Obligaciones del trabajador. 10. Protección social.

I. ASPECTOS GENERALES. EL CONTEXTO SOCIO-ECONOMICO.

1 El desarrollo de la Ponencia que se me ha asignado, va a exigir una pormenorizada disección del art. 11.2 ET, conforme a la redacción dada al mismo por la Ley 63/1997 de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo y Fomento de la Contratación Indefinida, y de su norma reglamentaria de recentísima publicación, el RD 488/1998 de 27 de marzo, por el que se desarrolla el art. 11 ET en materia de contratos formativos (BOE 9 de abril).

Ahora bien, antes de abordar lo que debe constituir el núcleo medular de mi exposición y puesto que la misma se produce en el contexto de un ciclo sobre el “Empleo Juvenil”, con referencia específica a “los tipos contractuales e incentivos a la contratación de jóvenes”, entiendo que conviene hacer unas referencias generales, que sirvan de contexto socioeconómico de la situación a examinar.

2 Según acabo de señalar, el precepto clave de la regulación del contrato para la formación es hoy el art. 11.2 ET, en su redacción dada por la Ley 63/1997. Pues bien, dicha Ley no es sino el precipitado normativo en el que, pasando por el RDL 8/1997 de 16 de mayo, se ha convertido el Acuerdo Interconfederal (AIEE) suscrito por los interlocutores sociales, dentro de lo que se ha venido a llamar “minireforma” del mercado de trabajo, por contraste con la más intensa reforma que se había producido en el año 1994.

Ambas reformas, la de 1994 y la de 1997, han operado intensas modificaciones sobre el tipo contractual que vamos a examinar.

La de 1994, transformando profundamente el diseño del contrato para la “formación” entonces vigente, al que pasó a denominar “contrato de aprendizaje”, estableció un modelo que fué fuertemente criticado por la doctrina que vio en el mismo, más que un contrato formativo un puro contrato de “inserción” y por los Sindicatos que, atendiendo a su precaria conformación legal en materia de protección social lo encuadraron dentro de los llamados “contratos basura”.

La reforma “pactada” de 1997, resultado del AIEE, ha pretendido salir al paso de esas críticas y operando una nueva e importante transformación sobre el diseño contractual de que se trata, que recupera su denominación de contrato para la formación, busca la intensificación de sus aspectos auténticamente formativos, en ese contexto de búsqueda de la mejora del mercado de trabajo.

3 Se dejaba constancia en la Introducción del AIEE -y se reproducía en idénticos términos en la Exposición de Motivos del RDL 8/97 y de la Ley 63/97- de cómo *la actual tasa de desempleo juvenil (42 por 100 de la población menor de veinticinco años) aconseja la adopción de medidas específicas para este colectivo que, por una parte, posibiliten recibir o complementar la formación adquirida y aplicar dichos conocimientos a través de los contratos de formación y prácticas y, de otra parte, permitan que puedan incorporarse al mercado laboral en términos de mayor estabilidad que hasta ahora.*

En este contexto, también conforme al AIEE, se entiende que en materia de contratos formativos resulta necesaria la adopción de

medidas que contribuyan a facilitar la inserción laboral de los jóvenes, tanto los que presentan carencias formativas y de titulación, para garantizarles la adquisición de una formación teórico-práctica, como a aquéllos que habiéndola adquirido precisan de una adaptación práctica a través de la experiencia profesional.

Entendiendo los agentes sociales que el Acuerdo de Bases sobre Política de Formación Profesional y el Acuerdo Nacional para la Formación Continua (adoptados, ambos, el 19 de diciembre de 1996) arbitraban los instrumentos necesarios para garantizar estos objetivos formativos, interesaron, paralelamente, determinadas modificaciones en los anteriores contratos de aprendizaje y prácticas, que fueron plenamente acogidas por el RDL 8/97 y se trasladaron a la Ley 63/97.

4 Asimismo, consideraban las Organizaciones sindicales y empresariales firmantes del AIEE que, en aras al declarado objetivo de la mayor estabilidad en el empleo juvenil, resultaban precisas medidas tendentes a la conversión de los contratos formativos en contratos indefinidos, por lo que, junto con una retórica declaración de que *“mediante la negociación colectiva se podrán establecer compromisos de conversión de contratos formativos en otros indefinidos”* (que ahora figura como art. 11. 3 ET), se interesaba del Gobierno que proceda al establecimiento de los oportunos incentivos a los fines indicados (AIEE, punto 1.3), además de incorporar los contratos formativos entre el elenco de modalidades cuya transformación desde la temporalidad permiten la celebración de un contrato de fomento de la contratación indefinida (punto 2.b de la DA 1a de la Ley 63/97, regulando el CFCI), si bien en este punto produce una cierta perplejidad el abandono en que el legislador deja a los jóvenes de entre 16 a 18 años para la celebración de un CFCI (punto 2.a de la misma DA).

Respondiendo a la petición de los agentes sociales, primero el Gobierno, mediante el RDL 9/1997, de 16 de mayo y luego el legislador mediante la Ley 64/1997 también de 26 de diciembre, establece medidas incentivadoras y de carácter fiscal para la transformación en indefinidos *“de los contratos en prácticas y para la formación... cualquiera que sea la fecha de su celebración”* (art. 2.2), consistentes en materia de Seguridad Social en una bonificación del

50 por 100 de la cuota empresarial de Seguridad Social por contingencias comunes, durante su vigencia y hasta un periodo máximo de veinticuatro meses siguientes a la transformación (art. 3.2) y, asimismo, en materia fiscal, en la no consideración como asalariados, durante los veinticuatro meses siguientes a la transformación de los trabajadores de que se trata, a efectos de determinar el rendimiento neto de las actividades a las que resulte aplicable la modalidad de signos, índices o módulos del método de estimación objetiva del IRPF (art. 3.4).

Junto con esas medidas incentivadoras, los cambios operados en el régimen jurídico preexistente de los contratos formativos, son de signo muy diferente, casi meramente simbólico en lo que afecta al contrato en prácticas y de mayor calado respecto al anteriormente denominado contrato de aprendizaje.

5 Ahora bien, siendo nuestra legislación vigente en la materia (la Ley 63/97) el precipitado de los RR.DD.LL. 8 y 9 /1997, ambos de 16 de mayo, que a su vez normativizaban lo pactado en el AIEE, parece oportuno, transcurrido casi un año de vigencia de la “reforma pactada”, situar el contrato para la formación en el contexto del balance efectuado por los interlocutores sociales sobre los efectos del AIEE.

En efecto, las partes firmantes del AIEE previeron en el mismo un dispositivo de permanente seguimiento y valoración de los logros alcanzados, respecto de los fines perseguidos en el Acuerdo. Se trata, en definitiva, de comprobar si se producen las deseadas mejoras en el empleo y reducción de la temporalidad y rotación de las contrataciones, a través del fomento de la contratación indefinida y de la adecuada utilización de la contratación temporal.

Pues bien, dentro de ese compromiso de “vigilancia activa” asumido por los interlocutores sociales, se ha producido hace escasos días un primer informe que abarca los seis primeros meses de aplicación del AIEE (mayo-octubre 1997). En el mismo, los firmantes del Acuerdo constatan una evolución de la contratación que califican de “positiva y esperanzadora”, atendiendo a los siguientes datos:

-El año 1997 habría sido positivo para el empleo, en cuanto que, en cifras absolutas, se redujo la tasa de paro en 1,3 puntos, situándose en el 20,9%.

-También la contratación indefinida habría evolucionado favorablemente, (entre 17 de mayo y 17 de noviembre de 1997 se han suscrito 481.000 contratos indefinidos, triplicando los firmados en el mismo período del año precedente) al pasar de un 4,1% al 9,5%, comparando los mismos períodos.

-A pesar de ello, la contratación temporal sigue suponiendo un 90,5% de las nuevas contrataciones (con lo que triplica la media de los países de la Unión Europea, que es del 33,7%).

-Si atendemos a la contratación temporal, ésta -al igual que la indefinida- también ha aumentado (un 9,5% entre mayo y octubre, con 417.000 contratos más), pero dicho aumento se concentra, sobre todo, en la contratación temporal estructural (eventuales, un 75% y obra y servicio 21%).

-En cambio, la evolución de los contratos temporales formativos resulta preocupante, ya que mientras que los contratos en prácticas han aumentado muy levemente (6.136 nuevos contratos, comparando los períodos de referencia), en cambio, los contratos para la formación -que son, precisamente, el objeto de esta exposición-, se han reducido.

6 Los anteriores datos reflejan ciertamente algo que resulta especialmente preocupante, respecto de lo que constituye el telón de fondo de estas Jornadas. En efecto, si frente al discreto optimismo de los interlocutores sociales al evaluar el AIEE, atendemos a otros indicadores socioeconómicos, podemos constatar lo siguiente, en relación con la marcha actual del mercado de trabajo.

Atendiendo a la encuesta de Población Activa (datos cerrados a 27 marzo de 1998) nuestros parados representan 3.292,7 (en miles) y de ellos 804,2 no han trabajado anteriormente. Pues bien, en ese 25% de nuestros parados hay que situar a los jóvenes trabajadores.

Si tenemos en cuenta que quienes no han trabajado nunca anteriormente son, en su inmensa mayoría, jóvenes y que, además, dentro de dicho colectivo apenas si se produce empleo sumergido, podemos concluir que casi un 25% de nuestros parados son potenciales suscriptores de contratos formativos, a pesar del escaso éxito que los mismos han producido en el contexto de medidas surgidas del AIEE.

7 Ello explica la profunda preocupación que en la Unión Europea existe en cuanto a la inserción profesional de los jóvenes, como se desprende de sus Directrices para el empleo para el presente año.

En efecto, el Consejo Europeo de Amsterdam ha supuesto un reto para las políticas de empleo de la Unión. Partiendo de que el del empleo es un tema de interés común, se establecen unas directrices (reunión del Consejo Europeo sobre Empleo -Luxemburgo 20 y 21 noviembre 1997-) en la materia, basadas en cuatro grandes líneas de acción: a) mejora de la capacidad de inserción profesional; b) desarrollo del espíritu de empresa; c) fomento de la capacidad de adaptación de empresas y trabajadores a las exigencias derivadas de los cambios económicos; y, d) reforzamiento de la política de igualdad de oportunidades en el mercado de trabajo.

En esta línea de actuaciones, se establecen directrices concretas para el empleo, durante 1998, entre las que destaca -por lo que afecta al tema de esta intervención- la preocupación de la Unión Europea por mejorar la capacidad de inserción profesional estableciendo lo siguiente:

-Para combatir el desempleo juvenil y prevenir el desempleo de larga duración, los Estados miembros elaborarán planes preventivos buscando la capacidad de inserción en un plazo fijado por cada uno de ellos, que no sea superior a cinco años, pero que podrá ser más amplio en los Estados con una tasa de desempleo particularmente elevada, y tomarán medidas a fin de:

*Ofrecer oportunidad a todos los jóvenes antes de que hayan pasado seis meses en paro, en forma de empleo, formación, reciclaje, prácticas laborales u otras medidas

en este sentido.

*Ofrecer las medidas mencionadas a los desempleados adultos antes de que hayan pasado doce meses en paro, o en su caso, mediante un seguimiento individual de orientación profesional.

-Sustituir medidas pasivas por medidas activas, incrementando el número de personas que puedan acogerse a medidas activas que faciliten la inserción profesional con el objetivo de mejorar los resultados al menos en un 20 por 100.

-Fomentar planteamientos de cooperación a través de acuerdos entre los interlocutores sociales y su colaboración con los respectivos Gobiernos, de fomento de la inserción profesional y desarrollo de formación permanente.

-Facilitar la transición de la escuela a la vida laboral.

8 Los anteriores datos, sitúan el contexto de la intervención subsiguiente. A pesar de ser un tema de preocupación general en el contexto de la Unión Europea, y a pesar de las medidas legislativas últimamente adoptadas entre nosotros, que han llevado a mejorar otros aspectos de la contratación, el contrato para la formación viene experimentando una disminución en su utilización en los últimos meses. Quizás pudiera aventurarse que cuando era tildado de contrato “basura” por los Sindicatos tenía mayor aceptación que ahora, lo que no deja de ser una constatación decepcionante, pero enormemente ilustrativa, del talante de amplios sectores empresariales.

Pero las explicaciones pueden ser otras. Puede tratarse de una modalidad contractual mal concebida en su diseño y, por ello, de escaso interés aplicativo.

De aquí que el estudio en profundidad de la misma, que seguidamente se aborda, revista el máximo interés.

II. ANTECEDENTES.

9 El actual contrato para la formación encuentra sus raíces en el contrato de aprendizaje.

Históricamente dicho contrato apareció configurado como un “*contrato de enseñanza*”, en cuyo desarrollo la finalidad puramente formativa prevalecería sobre los aspectos laborales, situándose en un segundo plano todo lo relativo al trabajo del aprendiz y no siendo, desde luego, elemento esencial al contrato la remuneración de dicho trabajo.

Tal concepción, que es la que aparece en Roma y la que se mantiene durante el régimen gremial (PRADOS DE REYES) es también la que, en buena medida, va a prolongarse hasta fechas bien recientes, en la regulación del contrato de aprendizaje en nuestro Derecho. En efecto, conservando los ingredientes básicos de sus precedentes normativos inmediatos (Ley de 17 de julio de 1911, sobre Contrato de Aprendizaje; Código de Trabajo, aprobado por Real Decreto Ley de 23 de agosto de 1926 (Libro II, artículos 57 a 139), mantenido en vigor en esta materia por la Disposición Adicional de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931. Basta constatar cómo el art. 122 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, define el contrato de aprendizaje con formulación que repite casi en su íntegra literalidad el art. 1 de la Ley de 1911 y el art. 57 del Código de 1926), la L.C.T. (Título m del Libro II de la Ley de Contrato de Trabajo, Texto Refundido aprobado por Decretos de 26 de enero y 31 de marzo de 1944, arts. 122 a 161) había establecido una pormenorizada regulación del contrato de aprendizaje partiendo de que “*es aquel en que el empresario o patrono se obliga a enseñar prácticamente por sí o por otro un oficio o industria... por tiempo determinado, mediando o no retribución*” (art. 122), resaltando así su finalidad eminentemente formativa. Y aunque es cierto que el propio precepto transcrito establecía la posibilidad de que el empresario “*utilice el trabajo del que aprende*” y que el art. 6 de la misma Ley -reiterando lo que señalaba el mismo precepto de la L.C.T. de 1931- establecía que se consideraban trabajadores por cuenta ajena “*sujetos a relación laboral a los aprendices, incluso “aunque no reciban salario o paguen algún suplemento al empresario”, ello lo era “en cuanto no se derive relación distinta de su contrato particular conforme a las normas especiales del contrato de aprendizaje*”. Esta salvedad, unida al hecho de que el “*fin principal del contrato*” se concretaba en “*la adquisición por el aprendiz de una perfecta capacidad en el oficio o industria de que se trate*” (art. 123), determinó la existencia de una fuerte polémica doctrinal acerca de

la naturaleza jurídica del contrato de aprendizaje, siendo frecuentes las posiciones negadoras de su naturaleza laboral.

Con todo no cabe negar que, dentro de esa indefinición existía, por mor del influjo que las disposiciones sectoriales ejercían sobre las posiciones jurisprudenciales, una creciente tendencia a encuadrar las relaciones de aprendizaje en el ámbito laboral puro. Esa tendencia se vio potenciada por el art. 7 L.R.L., que aunque incluyó el que denominó “*contrato de formación en el trabajo*” dentro de su Sección 2ª, rotulada “*trabajo de menores*”, dio por supuesto su carácter remunerado y la necesidad de que se fijasen “*las condiciones laborales y de seguridad social*” de la relación (art. 7.3) todo ello manteniendo su impronta fundamentalmente formativa, puesto que el contrato de formación en el trabajo tendría como finalidad facilitar “*la adquisición práctica de las técnicas adecuadas para el desempeño de un puesto de trabajo*” (art. 7.1). Desde otro punto de vista, con la L.R.L. comienza a difuminarse la tradicional denominación de “contrato de aprendizaje” que tiende a sustituirse por la de contrato “de/o para la formación”.

El señalado proceso de “*laboralización*” (CASAS BAAMONDE) de este tipo de contratos concluía con la aprobación del E.T., con el que a la vez que se produce la derogación expresa de los preceptos de la L.C.T. que regulaban el contrato de aprendizaje (Disposiciones Finales 3ª y 4ª), se adoptó la nueva denominación de “*contrato para la formación*”, encuadrándolo como una más de las “*modalidades del contrato de trabajo*” (rótulo de la Sección 4ª, del Capítulo Primero, Título I), si bien conservando también su finalidad fundamentalmente formativa, puesto que permite la contratación de jóvenes mayores de dieciseis años y menores de dieciocho “*a efectos de formación laboral*” (art. 11.5 E.T., en su redacción original).

10 Si hasta ese momento podía afirmarse que esta clase de contratación, llamábase de “aprendizaje” o de “formación”, tenía puesto su punto de mira precisamente en facilitar al trabajador una formación adecuada en orden a su incorporación al mercado de trabajo, constituyéndose así, junto con el contrato en prácticas, en “mecanismos de transición entre el sistema educativo y el laboral y de corrección de los desajustes entre aquél y las necesidades pro-

ductivas de las empresas” (CASAS BAAMONDE), lo cierto es que la aprobación del E.T. vendría a coincidir en nuestro país con la simultánea toma de conciencia de la generalizada crisis de empleo que afectaba a las economías de la Europa Occidental. Esta circunstancia marcará, al igual que ocurriría en otros ordenamientos de nuestro entorno, el *punto de inflexión* de la finalidad señaladamente formativa que había sido, hasta ese momento, la clave de ese tipo de contratos, operándose a partir de entonces una transformación radical respecto de los objetivos básicamente formativos perseguidos por este tipo de contratos, que pasan a ser los de *fomentar el empleo*, quedando en un segundo plano su finalidad formativa, cuando no se convierte en un mero *pretexto* de justificación o cobertura de la regulación adoptada. Ello es así, como ha señalado CASAS, “hasta el punto de que, considerados -tradicionalmente el contrato de aprendizaje- como contratos formativos de necesaria duración temporal, estas modalidades contractuales se caracterizan hoy por funcionar, ante todo, como contratos temporales de fomento del empleo con escasa -o ninguna- finalidad formativa, en los que se prima antes la contratación -cualquier contratación temporal- del trabajador joven o inexperto que su formación efectiva”.

Concebida esta contratación, en su nueva visión legal, como una medida más tendente a fomentar el empleo, todo cuanto se referiría a la enseñanza a impartir por el empresario se debilita, de modo que no existe una auténtica regulación sobre el particular ni tampoco un control real de la supuesta finalidad formativa, observándose una progresiva disminución del tiempo a destinar a la formación, unida a una simultánea prolongación de la duración temporal del contrato. Si a ello se une el menor coste salarial que para el empresario representan estos contratos, bajo la cobertura de su finalidad formativa, y el disfrute por el mismo de medidas incentivadoras, traducidas en exenciones o reducciones en la cotización a la Seguridad Social, quedan configurados los pilares básicos del nuevo diseño legal.

Conforme se acaba de afirmar, el modelo que del “contrato para la formación” se contenía en el art. 11.5 E.T., conforme a su redacción original establecida por la Ley 8/1980, de 10 de marzo, respondía a la visión tradicional de este tipo de contratos, con predominio de su función de enseñanza. Fue en el desarrollo del mis-

mo cuando, en cumplimiento de los compromisos que se habían establecido en el ANE, se dictaron, primero, el R.D. 1361/1981, de 3 de julio, sobre contratos de trabajo en prácticas y para la formación de jóvenes trabajadores y, posteriormente, el R.D. 1445/1982, de 25 de junio, sobre regulación de diversas medidas de fomento del empleo. Aunque el primero de ellos todavía no manifestaba abiertamente su finalidad fundamental de fomento del empleo, se dictó sin embargo dentro de un conjunto de disposiciones (los R.D. 1362, 1363 y 1364/81, de 3 de julio) que conectaban claramente con aquél designio, que ya aparecería abiertamente explicitado en el segundo, que derogó los anteriores.

Sin embargo, las expectativas de creación de empleo que se abrían con las citadas disposiciones no se vieron confirmadas en la práctica, sin duda como consecuencia de determinadas rigideces aún existentes, de modo que el mercado no respondió a las expectativas generadas (PRADOS DE REYES). Precisamente para corregir estos desfases se dirigió, en parte, la Ley 32/1984, de 2 de agosto, que modificó, entre otros, el art. 11 E.T., estableciendo una nueva regulación para los contratos para la formación y en prácticas, desarrollada por el R.D. 1992/84, de 31 de octubre, que, manteniendo o incluso acentuando el designio de fomentar empleo, constituye el precedente normativo inmediato a la reforma de 1994.

11 Como es sabido, la denominada Reforma del mercado de trabajo de 1994 tuvo sus máximos exponentes, desde el punto de vista legislativo, en la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación (en adelante, L.M.U.F.O.); en la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modificaban determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, Ley de Reforma); y en la Ley 14/1994 de 1 de junio, por la que se regularon las empresas de trabajo temporal. Se inició, desde el punto de vista normativo con el dictado de una disposición con carácter de ley material, que bajo la forma de Real Decreto-Ley, representó una avanzadilla en el programa de reformas diseñado, buscando no demorar la incidencia del mismo en determinados aspectos que afectaban a la colocación, al empleo y a la contratación laboral. Me refiero, naturalmente, al Real Decreto-Ley 18/1993 de 3 de diciembre de Medidas

Urgentes de Fomento de la Ocupación (en adelante, R D-L).

Producido su dictado, y como consecuencia del mismo, se derogaron determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo del Estatuto de los Trabajadores, de la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo y de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones de Orden Social. A su vez, el mismo R.D-L, mantuvo temporalmente la vigencia, en tanto que no se opusiera a lo establecido en el mismo, y hasta tanto se produjera el nuevo desarrollo reglamentario, de determinadas normas reglamentarias que correspondían al desarrollo, conforme a la legislación anterior, de algunas modalidades de contratación que eran objeto de profunda reforma por parte del R.D-L (Disposición Transitoria Tercera) Específicamente, se mantenía la vigencia temporal, en los términos dichos, del R.D. 1991/1984, de 31 de octubre, por el que se regulaba el contrato a tiempo parcial, el contrato de relevo y el contrato de jubilación parcial; el R.D. 1992/1984, de 31 de octubre, por el que se regulaban los contratos en prácticas y para la formación, y el R.D. 2104/1984, de 21 de noviembre, por el que se regulan diversos contratos de trabajo de duración determinada y el contrato de trabajadores fijos discontinuos.

Sin embargo, el desarrollo reglamentario del R.D-L se produjo pronto, mediante el dictado del Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre por el que se desarrollaron los contratos en prácticas, de aprendizaje y a tiempo parcial (en adelante, R.D.). Es de resaltar que la Disposición Derogatoria Unica de este R.D. procedió a derogar expresamente, total o parcialmente, las normas reglamentarias cuya vigencia provisional había establecido el R.D-L, esto es, los RR.DD. 1991/1984, 1992/1984 y 2104/1984.

Si este era el panorama normativo en relación con estas disposiciones que en materia de ocupación, empleo y contratación constituyeron la vanguardia de la reforma, sobre el mismo vino a incidir un dato extrajurídico. A pesar de la correspondiente convalidación del R.D-L, se constató la voluntad política de proceder a la tramitación parlamentaria de su contenido con carácter de Ley formal. Fruto de ese designio fue el dictado de la L.M.U.F.O.

Sin embargo, sucedió que en el pseudoproceso de elaboración legislativa de esta L.M.U.F.O. prevaleció mucho más el designio de que la Ley fuese un fiel reflejo del anterior R.D-L (salvo modifica-

ciones muy puntuales en su articulado) que el cuidado técnico que merecía atender a que se estaba produciendo un proceso de sucesión normativa que exigía la elemental atención a la consideración de qué normas se encontraban vigentes y cuáles ya derogadas en el momento del dictado de la L.M.U.F.O.

Como ésto no se hizo así, y se buscó la repetición literal del R.D-L, la L.M.U.F.O. dió lugar a una situación absurda y aberrante. En efecto, la Disposición Derogatoria Unica L.M.U.F.O. al repetir la del R.D-L declaró derogados los preceptos del E.T., de la L.B.E. y de la L.I.S.O.S. que ya habían sido derogados por el R.D-L. Dicho más claramente derogó lo que ya estaba derogado. A su vez, y con el mismo apego al texto del R.D-L (aunque omitiendo, no se sabe muy bien por qué ni con qué lógica, la referencia al R.D. 1992/1984), la Disposición Transitoria Tercera de la L.M.U.F.O. declaró que “continuaran siendo de aplicación” los RR.DD. 1991/1984 y 2104/1984, que ya habían sido expresamente objeto de derogación por el R.D. Es decir, mantuvo la vigencia de lo ya derogado.

Como, a su vez, la L.M.U.F.O., estableció, en su misma Disposición Derogatoria, la expresa derogación del RD-L, derogación que, por su parte llevaba implícita la del R.D. que le sirvió de desarrollo, la situación no pudo ser más desoladora. Por obra y gracia de la labor legislativa de referencia resultó que determinados preceptos se habían derogado dos veces, de otros se había declarado que continuaban vigentes cuando ya estaban anteriormente derogados y finalmente se procedió a la derogación implícita de unas normas reglamentarias (el R.D.), revitalizando las anteriores, sin atender a los vacíos y contradicciones que todo ello provocaba.

III. EL CONTRATO PARA LA FORMACION REGULADO POR EL ART. 11.2 ET (CONFORME A LA REDACCION DADA A DICHO PRECEPTO POR LA LEY 63/1997) Y POR EL RD 488/1998 DE 27 MARZO (BOE 9 ABRIL 1998).

12 Según ha quedado dicho, la Ley 63/97 vuelve a ser la reversión de un RDL anterior, por lo que se repite la historia de las deficiencias en la técnica legislativa, volviendo a derogarse por la Ley lo ya derogado por el RDL, y, en definitiva, incurriendo en los

mismos problemas, gravemente determinantes de inseguridad jurídica.

Pero, por encima de estos aspectos que a la postre, pese a su trascendencia indicativa de un “*modus operandi*” y a sus consecuencias operativas, fomentadoras de una indeseable litigiosidad, lo que importa ahora es, sin más, pasar al estudio del diseño legal vigente.

13 Mediante la nueva redacción que la Ley 63/97 da al art. 11.2 ET se produce una importante variación en el diseño del modelo contractual que se regula, transformándose no sólo la denominación del anterior contrato de aprendizaje, sino significativos aspectos de su régimen jurídico. No obstante, no se trata de una versión legal totalmente nueva, sino que pretende insertarse con naturalidad en la situación normativa precedente. De aquí que la D.Transitoria Primera de la Ley advierta que “*las referencias al contrato de aprendizaje contenidas en cualesquiera disposiciones jurídicas en vigor se entenderán hechas al contrato para la formación regulado por esta norma*” y que las también Transitorias Tercera y Cuarta de la misma Ley intenten resolver determinados problemas coyunturales (a los que luego me referiré) relativos a la retribución de los menores de dieciocho años y a la protección social de los trabajadores contratados bajo esta modalidad.

1. Denominación.

14 Aunque, desde luego, se trata de un tema menor, no me resisto a hacer un breve comentario a la nueva pérdida de la recuperada denominación del contrato, últimamente de aprendizaje y ahora, de nuevo, para la formación. Pienso, aunque no se trata más que de una pura intuición, que a la actual denominación (“*formación*”) se le atribuyen unos componentes de modernidad y rigor, en relación con el objeto declarado del contrato, que contrastarían con la anterior (“*aprendizaje*”) que se enlazaría con etapas de legislación laboral más primitiva y en las que la posición del aprendiz estaría más precarizada. Por mi parte, sin embargo, prefería la denominación anterior, por su arraigo y tradición y porque, entiendo, conecta mejor con el aspecto práctico, menos intelectualizado, de la enseñanza que el trabajador recibe en esta modalidad contractual.

En definitiva, los oficios “se aprenden”, sin que resulte tan descriptivo pensar que el joven “se forma” en un oficio.

2. Objeto.

15 En cuanto al *objeto* del contrato, se entiende que el mismo, está encaminado a la adquisición de la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado “de un oficio o puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación” (art. 11.2, párrafo primero, ET), variando únicamente respecto al modelo anterior, en cuanto que se altera la referencia a un “puesto de trabajo cualificado” por la actual de un “puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación”. Se trata de una modificación cuya significación hay que encontrarla en un intento de objetivizar las exigencias del puesto, cuya cualificación no basta con que sea reconocida externamente, sino que ha de ser un requerimiento del propio puesto. En este sentido, y aunque a través de la negociación colectiva sectorial (estatal o inferior, pero no de empresa) cabe establecer los puestos que son susceptibles de esta contratación, ello tendrá que realizarse en forma que se respete el indicado requerimiento legal. No en vano se mantiene la previsión de que el trabajo efectivo que preste el trabajador ha de estar relacionado con las tareas propias del nivel ocupacional, oficio o puesto de trabajo (y es esta una referencia nueva) objeto del contrato (art. 11.2.f ET). En todo caso, ahora como antes, es claro que no resulta posible la contratación bajo esta modalidad para puestos no cualificados, como los de peonaje, o similares, debiendo de existir siempre el componente de complejidad laboral que impone un aprendizaje, que es lo que está en la esencia de los contratos formativos.

Tal conclusión se confirma a la vista de lo establecido en el art. 5 del RD 488/1988, que es del siguiente tenor:

“Artículo 5.-Nivel de cualificación.

A efectos de lo dispuesto en el art. 11, apartado 2, primer párrafo, del Estatuto de los Trabajadores, se entenderá por nivel de cualificación cuya adquisición puede ser objeto del contrato para la formación un nivel susceptible de acreditación formal o, en su defecto, el nivel de cualificación de base de cada ocupación en el sistema de clasificación de la empresa”.

A la vista de dicho precepto, el “nivel de cualificación” cuya adquisición permite la celebración de un contrato para la formación, ha de ser:

a) O bien “*un nivel susceptible de acreditación formal*”, fórmula normativa oscura que parece hacer referencia a que el nivel alcanzado mediante la formación ha de ser formalmente acreditable, lo cual parece reconducir a su correspondencia con las ocupaciones que, con arreglo al RD 797/1995 de 19 de mayo, por el que se establecen directrices para la obtención de certificados de profesionalidad (y normas correspondientes de desarrollo) pueden permitir la obtención de dicho certificado. Aunque, tal vez, también pudiera pensarse que la previsión del RD se refiere a que se trata de un oficio o puesto previsto formalmente en el convenio correspondiente como susceptible de ser objeto de contrato de formación.

b) O, en defecto de lo anterior, el “*nivel base*” de cada ocupación (es decir, el de entrada o el más bajo) en el sistema de clasificación de la empresa, para cada puesto, lo que supone una remisión a lo que, en la materia, establezca la negociación colectiva aplicable, toda vez que no existe norma general que establezca la noción de ese “nivel de cualificación de base”.

Por lo demás, ya desde la Reforma de 1994, en la configuración del diseño contractual de que se trata parece confirmarse su finalidad preferentemente formativa.

Las anteriores consideraciones se confirman a la vista del nuevo diseño legal, a la hora de concretar lo que constituye el objeto del contrato. En efecto, si en los modelos históricos de contrato para la formación las nociones de “recepción de formación” y “prestación de trabajo” aparecían situadas en un plano paralelo (recuérdese la reiterativa dicción del art. 6 R.D. 1992/84, con arreglo a la cual en el contrato para la formación “*el trabajador se obliga simultáneamente a prestar un trabajo y a recibir formación, y el empresario a retribuir el trabajo y al mismo tiempo proporcionar a aquél una formación...*”), tras la Reforma de 1994 desapareció una explicitación de la idea de prestación de trabajo, apareciendo sobre todo la función formativa del contrato diseñado. Así, la propia Exposición de Motivos de la LMUFO planteaba la “falta de formación específica” (punto 2.b) de los jóvenes como el obstáculo que

básicamente dificulta el acceso al empleo de los mismos. Y cuando actualmente se configura por la Ley 63/97 el objeto contractual se señala que “*el contrato para la formación tendrá por objeto la adquisición de la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o de un puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación*” (art. 11.2 ET), sin que en este precepto delimitador aparezca la idea de que es objeto contractual la prestación de servicios efectivos por parte del trabajador en formación, que sólo se mencionará en otros puntos del desarrollo normativo, pero resaltándose que ha de ser “*adecuado al objeto del contrato*” (art. 8.1 del RD 488/98), de tal modo que, en materia de incumplimiento del trabajador, solo tienen reflejo legal aquéllos que tengan relación con la finalidad formativa del contrato (art. 9.2 RD). Aspectos formativos que, por lo demás, se refuerzan a la vista de otros preceptos del nuevo Reglamento (vid., sobre todo, arts. 10.1 y 12.2 del RD 488/1998).

Será, de este modo, necesario constatar hasta qué punto esa aparente revalorización de los aspectos formativos del contrato, que podrían desprenderse de su nueva denominación y de la configuración legal de su objeto se confirma en el resto del desarrollo normativo.

3. Sujetos del contrato. Requisitos y límites.

Son sujetos del contrato para la formación el trabajador en formación, de una parte, y la empresa, de otro.

Superando antiguas vacilaciones del pasado, la condición de “trabajador” de quien está en fase de formación no ofrece ninguna duda en el contexto normativo estudiado, si bien solo podrán celebrar el contrato aquellos trabajadores en quienes concurren ciertos requisitos.

Por lo demás, la DA la del RD 488/98 repite una exclusión ya tradicional en nuestro ordenamiento: las prácticas profesionales de los estudiantes como integrantes de sus estudios.

La empresa es sujeto contractual en tanto que se utilice tal expresión en el sentido subjetivo del término, como sinónimo de

empresario. Sin embargo, conviene resaltar que ha desaparecido prácticamente todo atisbo de la vieja paridad “maestro-aprendiz” o “patrono-aprendiz”, en virtud de la cual se llegaban a exigir determinadas cualidades personales a los maestros o patronos, que estarían impedidos para serlo en caso de carecer de las mismas (art. 131 L.C.T.), al desenvolverse la relación en un contexto de “respeto, consideración y obediencia del aprendiz hacia el maestro”, quien a su vez se conduciría con aquél “como un buen padre de familia” (art. 137 L.C.T). Por el contrario, en la concepción actual del contrato para la formación todos esos ingredientes subjetivos carecen de sentido, en tanto en cuanto no se atribuye directamente al empresario la misión formativa del aprendiz sino, a lo sumo, cuando es él mismo quien realiza la actividad profesional en la empresa, y siempre que no designe para ello a otra persona, una labor de tutela en dicho proceso de aprendizaje (art. 8.3 RD 488/98). Por ello, en cuanto a la empresa como sujeto contractual del contrato estudiado, más habrá que hablar de límites para la contratación que de requisitos subjetivos.

3.1. Requisitos subjetivos del trabajador.

Para que el mismo pueda ser contratado como aprendiz son dos, de carácter general, a saber:

a) La edad del trabajador ha de ser mayor de dieciséis años y menor de veintiuno (en consecuencia, se puede celebrar desde los 16 a los 20 años, ambos inclusive), salvo que se trate de un minusválido, en cuyo caso no existirá límite máximo de edad. Esta variación respecto de la normativa precedente, en que la edad máxima general alcanzaba los veinticinco años, refuerza el carácter formativo del nuevo diseño, frente a la connotación de inserción, claramente atribuible al modelo anterior (art. 11.2.a ET).

Lógicamente, la edad exigible lo ha de ser en el momento de celebración del contrato, con independencia de que a lo largo de la relación se supere el tope máximo exigible.

Tratándose, por lo demás, de menores de edad, se mantienen las previsiones ordinarias en materia de contratación a través del representante legal.

Las anteriores previsiones de edad se excepcionan cuando se trata de contrataciones realizadas en el marco de los programas públicos de empleo-formación de Escuelas Taller y Casas de Oficio y programas de garantía social, en cuyo supuesto las contrataciones pueden realizarse con mayores de 16 años y menores de 24 años (D. Adicional Segunda de la Ley 63/97 y DA Segunda RD 488/98).

b) Según el mismo art. 11.2.a ET el trabajador ha de carecer de la titulación requerida para la celebración de “*un*” contrato en prácticas (título universitario o de formación profesional de grado medio o superior, o títulos equivalentes, conforme al art. 11.1, párrafo primero, ET); más explícitamente, títulos de “*Diplomado Universitario, Ingeniero Técnico, Arquitecto Técnico, Licenciado Universitario, Ingeniero, Arquitecto y Técnico o Técnico Superior de la formación profesional específica.. o equivalentes*”, conforme al art. 1 RD 488/98.

En cuanto a este requisito, podría pensarse que no existe modificación alguna respecto del régimen jurídico precedente de los contratos de aprendizaje. Sin embargo, es significativa la introducción del artículo indeterminado “*un*” precediendo a la expresión “contrato en prácticas” y que no existía en la redacción anterior. Aunque nada se decía sobre este particular en la Introducción del AIEE ni en la Exposición de Motivos del RDL 9/97, ni tampoco en la de la Ley 63/97, cabría entender que no se trata de una pura mejora en la redacción, sino que el carácter indeterminado del artículo utilizado vendría a reforzar la idea de que la posesión de titulación para celebrar cualquier tipo de contrato en prácticas (es decir, de una titulación cualquiera) inhabilita para celebrar contrato para la formación, aunque el objeto de éste no guarde relación alguna con la titulación que se tenga, modificándose en este sentido la situación anterior, en que se había venido sosteniendo la posibilidad de celebrar contratos de aprendizaje, aun teniendo la titulación propia del contrato en prácticas, si el oficio a aprender o el puesto cualificado a cubrir eran de contenidos diferentes al título poseído.

Sin embargo, el RD 488/98 ha salido al paso de una interpretación como la precedente, al señalar que la titulación a considerar es la “*requerida para formalizar un contrato en prácticas en el oficio o puesto de trabajo correspondiente*” (art. 6), lo que supone una

ampliación de posibilidades de celebrar contratos para la formación incluso por titulados que podrían celebrar contrato en prácticas, siempre que la titulación no interfiera con el oficio o puesto en que se va a obtener formación.

Adicionalmente y atendiendo a las circunstancias específicas del trabajador de que se trate, en relación con la realización de otros contratos para la formación, hay que considerar otros dos requisitos que ya se encontraban presentes en la normativa anterior:

c) Que el trabajador de que se trate no haya desempeñado el puesto de trabajo para cuya cualificación sería, en su caso, contratado en formación, en la misma empresa y por tiempo superior a doce meses (art. 11.2.d, párrafo segundo, ET). Se trata de una medida tendente a la evitación de la prolongación de situaciones de inestabilidad, cuya lógica estriba en el hecho de que se presume, además, que en el plazo de doce meses, se entiende, el trabajador puede haber adquirido la formación de que se trata, con lo que el objetivo de la modalidad contractual devendría inútil.

d) Además, también conforme a la normativa precedente, no puede ser contratado bajo esta modalidad, sea por la misma o por distinta empresa, el trabajador que ha agotado la duración máxima del contrato (art. 11.2.d, párrafo primero, ET). A este respecto y a los efectos indicados, la D.Transitoria Primera, número 2, de la Ley 63/97 equipara los contratos de aprendizaje a los contratos para la formación, permitiendo además que si hubiese existido un contrato de aprendizaje anterior, con duración inferior a dos años, se pueda contratar para la formación al mismo trabajador por el tiempo que reste hasta completar la duración máxima de dos años o la que resulte ser la máxima, conforme a la negociación colectiva, previsión esta última cuya funcionalidad no resulta clara, toda vez que rigiéndose los contratos anteriores por la normativa vigente en la fecha en que se celebraron (D.Transitoria Primera, número 1, Ley 63/97) parece más lógico que el anterior contrato de aprendizaje se prorrogue (conforme al art. 8.2 del RD 2317/1993, de 29 de diciembre) que la celebración de un nuevo contrato para la formación.

En todo caso, a efectos del adecuado cumplimiento del requisito señalado, el art. 23 del RD 488/98 establece lo siguiente:

“Artículo 23 Contratos formativos previos.

El empresario podrá recabar por escrito, antes de celebrar los contratos regulados en el presente Real Decreto, una certificación del Instituto Nacional de Empleo en la que conste el tiempo que el trabajador ha estado contratado en prácticas, para la formación o en aprendizaje con anterioridad a la contratación que se pretende realizar. El Instituto Nacional de Empleo emitirá la correspondiente certificación en el plazo de diez días. En caso de que en el transcurso de dicho plazo no se hubiera emitido la referida certificación, el empresario quedará exento de responsabilidad por la celebración del contrato incumpliendo los requisitos de duración máxima establecidos en el artículo 11, apartados 1, párrafo c) y 2, párrafo d) del Estatuto de los Trabajadores y, en su caso en la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida.”

Se trata de una previsión que mantiene vivos los problemas que ya suscitaba, en la etapa precedente, la normativa similar, especialmente en cuanto a la virtualidad convalidadora del contrato viciado, por la mera ausencia de certificación, o sobre cuál debe ser el comportamiento empresarial si conoce la existencia de contrataciones anteriores por mecanismos distintos, entre otros varios.

3.2. Límites para la contratación por parte de la empresa.

a) La determinación del *número* máximo de contratos para la formación a realizar por las empresas, ha experimentado una importante modificación, en relación con la normativa precedente. Las reglas a atender, conforme al art. 11.2.b ET, son las siguientes:

- Es el convenio colectivo sectorial estatal, o en su defecto el convenio colectivo sectorial inferior, el que puede establecer dicho número *“en función del tamaño de la plantilla”*, criterio éste de referencia para la fijación que resulta excesivamente amplio y que, además, puede resultar inconveniente si se toma como único elemento a considerar, al impedir que se atienda a otras peculiaridades de las empresas que podrían hacer aconsejable la fijación de números diversos en consideración a las mismas. Por eso que, desde otro punto de vista, tal vez en esta materia hubiera sido aconsejable per-

mitir que la determinación numérica de que se trata pudiese hacerse, con carácter general, también en la negociación colectiva de empresa.

- El convenio de empresa puede establecer el número máximo de contratos a realizar, también considerando el parámetro del tamaño de su plantilla, pero sólo en el supuesto de que la empresa cuente con un plan formativo propio.

A este respecto, el art. 7.2 párrafo 2º del RD 488/98 ha señalado qué debe entenderse por plan formativo propio, en los siguientes términos:

“A efectos de lo previsto en el párrafo anterior, se entenderá por plan formativo un conjunto estructurado de acciones formativas coherentes con la actividad empresarial que incluya acciones específicamente dirigidas a trabajadores para la formación y que contemple como mínimo, los objetivos y contenidos formativos de dichas acciones, así como los recursos necesarios para su financiación”.

Las referencias reglamentarias a la necesidad de un *“conjunto estructurado de acciones formativas”*, en el que han de estar, al menos, previstos sus *“objetivos”*, *“cometidos formativos”* y *“recursos”* económicos, da idea, desde luego, de unas exigencias objetivas de rigor o seriedad en la materia que, hasta el presente, resultaban desconocidas.

-En defecto de fijación por vía convencional conforme a los apartados precedentes, rige la regla establecida en el art. 7.2 del RD 488/98, con arreglo a la cual:

“2. Si los convenios a que se refiere el apartado anterior no lo determinasen, el número máximo de trabajadores para la formación por centro de trabajo que las empresas pueden contratar no será superior al fijado en la siguiente escala, ajustándose las fracciones por defecto:

- a) Hasta cinco trabajadores: uno.*
- b) De seis a 10 trabajadores: dos.*

- c) De 11 a 25 trabajadores: tres.
- d) De 26 a 40 trabajadores: cuatro.
- e) De 41 a 50 trabajadores: cinco.
- f) De 51 a 100 trabajadores: ocho.
- g) De 101 a 250 trabajadores: 10 ó el 8 por 100 de la plantilla
- h) De 251 a 500 trabajadores: 20 ó el 6 por 100 de la plantilla
- i) Más de 500 trabajadores: 30 ó el 4 por 100 de la plantilla

Con independencia de lo que se acaba de decir, para el cómputo de los efectivos numéricos de cada centro solo se excluyen los trabajadores vinculados a la empresa por un contrato para la formación (art. 7.2 párrafo segundo, RD 488/98).

Por lo demás, la referencia a “*la empresa*” hay que entenderla, desde luego, en sentido subjetivo, como parte del contrato, de modo que la exclusión en el cómputo ha de ir referida a los concretos trabajadores en formación existentes en el centro en el que, específicamente, se va a producir la contratación. Teniendo en cuenta que, por otro lado, el cómputo ha de entenderse referido al momento en que se produce la contratación y que no existen reglas correctoras del mismo respecto de los trabajadores temporales o prevenciones respecto a una aparente movilidad funcional que altere los efectivos numéricos de un centro, las posibilidades de manipulación fraudulenta del número de trabajadores de un centro quedan abiertas.

Si el límite mínimo de trabajadores a contratar parece estar claro, sin que en mi opinión exista inconveniente para que *el primer* trabajador contratado por una empresa se contrate en formación, aunque en ese caso resultaría claro que el propio titular empresarial debería cumplir la función de tutoría, no resulta sin embargo, tan seguro, cuál es el límite numérico máximo de trabajadores en formación a contratar por una empresa o para un concreto centro de trabajo.

Un primer problema interpretativo deriva del hecho de que las escalas numéricas contenidas en el art. 7.2 R.D., expresan, a partir de 100 trabajadores, la limitación en forma alternativa, con referencia simultánea a cifras absolutas y porcentuales, pudiendo surgir la duda de si un criterio puede tener preferencia sobre el otro, dado que la aplicación de uno u otro lleva a resultados diferentes. La cuestión puede ser trascendente porque, según la solución que se adopte, cabría que la empresa sobrepasase los límites numéricos exigibles, con el consiguiente riesgo de que se considerasen fijos y

por tiempo indefinido los contratos de los trabajadores excedidos del límite, es decir los celebrados a partir del momento en que se entendiese superado el límite numérico máximo. En mi opinión, sin embargo, a la vista de la literalidad del precepto, la conjunción disyuntiva “o” deja un amplio margen de discrecionalidad a la empresa, que puede escoger bien la alternativa de números absolutos o la porcentual, entendiéndose que, siempre que las contrataciones estén comprendidas dentro de la cifra que resulte más alta, se entenderá cumplido el precepto, máxime cuando dada la finalidad de la norma, que aunque ha acentuado notablemente su connotación formativa, no es ajena a un genérico designio fomentador de la *ocupación*, debe acogerse la interpretación que más *favorezca* a este último.

Desde otro punto de vista, y al referirse las escalas numéricas de que se trata al momento de la contratación, tampoco resulta claro si, producida ésta, el trabajador en formación puede ser movilizadado a otro centro diferente, aunque en el nuevo se supere el número máximo previsto. Las interpretaciones posibles parecen ser dos: o bien entender que en cada centro sólo pueden contratarse y permanecer trabajando en el mismo el número máximo previsto en la escala, o bien considerar que si no se supera en la empresa el número máximo de trabajadores en formación contratables - aunque se haya computado por centros- es indiferente el concreto centro donde éstos presten sus servicios, pudiendo existir una concentración de aprendices en un específico centro. Aun cuando pueda ser discutible, me parece más razonable la segunda alternativa, por cuanto que el objetivo normativo en la Ley es limitar el número máximo de aprendices por empresa -”número máximo de contratos que cada empresa pueda realizar en función de su plantilla” (art. 11.2.b ET)- (por más que para ello se recurra a unas reglas de cómputo por centros en el Reglamento) y no vincular permanentemente a los aprendices contratados a un centro específico.

Finalmente, debe destacarse que las limitaciones que venimos señalando encuentran dos excepciones más, a saber: a) No computan los minusválidos contratados para la formación (art. 7.3 RD 488/98) y, b) Tampoco se aplican los límites de que se trata en los contratos para la formación en escuelas-taller y casas de oficios y programas de garantía social (OA 2ª, párrafo primero, letra b) del mismo RD).

b) Limitaciones *en función del oficio o puesto cualificado* objeto del contrato para la formación.

Es obvio que la empresa no puede realizar un contrato para la formación en relación con un oficio o para un puesto de trabajo cualificado que no exista dentro de su organización real. Por el contrario, el oficio o puesto cualificado de que se trata y sobre el que va a versar la formación del trabajador ha de existir en la empresa en el momento de la contratación. Sólo así va a ser posible que aquél obtenga la formación práctica exigida por la normativa objeto de estudio. No puede olvidarse que con arreglo al art. 11.2, párrafo primero ET el objeto del aprendizaje es *“la adquisición de la formación teórica y práctica necesaria. .”*; y que con arreglo al art. 11.2.f también del ET el trabajo efectivo que preste el aprendiz... *“deberá estar relacionado con las tareas propias del nivel ocupacional, oficio o puesto objeto de contrato”*, o, como con mayor precisión indica la norma reglamentaria, *“el trabajo efectivo (ha de ser) adecuado al objeto del contrato”* (art. 8.1 RD 488/98).

4. Forma.

Conforme al art. 8.2 ET debe constar expresamente por escrito.

Atendiendo a dicho mandato y a partir del mismo son de resaltar las siguientes previsiones del RD 488/98:

a) El art. 11, que es del siguiente tenor: *“Artículo 11. Forma del contrato.*

El contrato para la formación deberá formalizarse siempre por escrito, haciendo constar expresamente en el mismo el nivel ocupacional, oficio o puesto de trabajo para el que se concierta, el tiempo dedicado a la formación teórica y su distribución horaria, la duración del contrato, y el nombre y cualificación profesional de la persona designada como tutor. Los cambios que se produzcan sobre los anteriores elementos deberán formalizarse igualmente por escrito”.

b) El art. 17, que establece, como disposición común para los contratos de formación y prácticas:

“Artículo 17. Formalización y registro de los contratos

1. Los contratos en prácticas y para la formación se formalizarán en los modelos oficiales que se facilitarán por las Oficinas de

Empleo.

2. *Los contratos y, en su caso, las prórrogas de los mismos, se registrarán por el empresario, en el plazo de los diez días siguientes a su celebración, en la correspondiente Oficina de Empleo, donde quedará depositado un ejemplar.*

3. *El empresario estará obligado a comunicar a la Oficina de Empleo la terminación de los contratos a los que se refiere el presente Real Decreto, en el plazo de diez días siguientes a dicha terminación”.*

c) El art. 22.1, que también como disposición común, señala:

“Artículo 22. Presunciones.

1. Se presumirán celebrados por tiempo indefinido los contratos en prácticas o para la formación cuando no se hubiesen observado las exigencias de formulización escrita, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal. En el supuesto de contratos en prácticas a tiempo parcial, la falta de forma escrita determinará asimismo que el contrato se presuma celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter a tiempo parcial de los servicios”.

d) Finalmente, la D. Final Segunda, 2, que establece:

“2. Se autoriza al Director general del Instituto Nacional de Empleo para aprobar los modelos de contratos a que se refiere el artículo 17, apartado 1 del presente Real Decreto”.

Al día de hoy no se ha hecho uso de tal autorización, que conozcamos, por lo que, derogada que ha sido la anterior norma reglamentaria de 1993 (RD 2317/93) existe un lamentable vacío en la materia.

5. *Período de prueba.*

No contemplando el art. 11 ET ninguna previsión en esta materia, hay que atenerse al art. 18 RD 488/98, que es del siguiente tenor:

“Artículo 18. Período de prueba.

1. 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, ni a dos meses para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de título de grado superior.

Respecto a los contratos para la formación, se estará a lo dispuesto con carácter general en el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores.

2. Si al término del contrato en prácticas o para la formación el trabajador continuase en la empresa, no podrá concertarse un nuevo período de prueba, computándose la duración del contrato a efectos de antigüedad en la empresa”.

En cuanto a la duración del período de prueba, y a falta de otras previsiones convencionales, pienso que, conforme a la normativa vigente, habría que entender que el trabajador en formación es un trabajador *no cualificado*, puesto que precisamente el objeto del contrato es su formación para la obtención de un oficio o puesto cualificado. En este sentido, y aunque sea cierto lo afirmado por SALA en el sentido de que “lo que delimita legalmente la duración del período de prueba no es tanto la cualificación personal del trabajador cuanto la cualificación del puesto de trabajo” entiendo que tal cualificación puede ser la de “aprendiz” o “trabajador en formación”, coincidente con la categoría profesional posible del trabajador. Dicho más claramente, en las empresas puede existir como categoría, la de “trabajador en formación” o similares. De este modo, si en la norma convencional aplicable existe previsión específica de duración del período de prueba para estos trabajadores o, genéricamente, para los trabajadores no cualificados, a ella habrá que atender. En otro caso, la duración será la de dos meses que con carácter general contempla, en su nueva redacción, el art. 14.1 E.T.

Resulta, en este sentido, incongruente la remisión que el art. 18 RD hace al art. 14 ET, toda vez que aplicando el mismo, va a resultar de igual duración el período de prueba de los titulados de grado superior y el previsto para los trabajadores en formación.

Para la situación en que se produzca una concentración de la formación teórica -sin alternarla con el trabajo efectivo- al comienzo de la relación, posibilidad que puede ser del máximo interés para determinadas empresas, no existe previsión legal alguna que resuelva la dificultad planteada, derivada de que durante la primera fase de la relación resulta imposible realizar todas “*las experiencias que constituyan el objeto de la prueba*” (art. 14.1, párrafo segundo E.T.). Tal vez quepa pactar en el contrato que la prueba no comienza hasta que se inicie la prestación de trabajo efectivo, pero un pacto de este tipo debería, seguramente, tener un soporte en el convenio colectivo aplicable al caso.

6. Clasificación Profesional.

A falta de previsiones legales sobre el particular, entiendo que el trabajador objeto de este contrato debe de ser clasificado no en función y con referencia al oficio o puesto cualificado al que aspira y para el que se prepara, sino en función de su condición real en el momento de la contratación. Dicho más claramente, parece que el trabajador deberá ser clasificado simplemente como “trabajador en formación” sin perjuicio de que se concrete en el contrato cuál es el oficio o puesto para el que se prepara, debiéndose producir las oportunas alteraciones en la normativa convencional aplicable, con la incorporación de la categoría correspondiente en aquellos casos -que son la mayoría- en que no exista.

Desde otra perspectiva, y dicho sea de paso, entiendo que las referencias que en las normas sectoriales anteriores a la Reforma de 1994 -y mientras tales normas no se hubiesen actualizado- se hiciesen a “aprendices” hay que entenderlas hechas a unos trabajadores “diferentes” a los regulados por la nueva normativa. Dicho más claramente, ni son de aplicación a aquéllos aprendices las previsiones de la nueva regulación ni la contratación actual de trabajadores en formación sujeta a esta nueva normativa debe verse constreñida por las previsiones que aquellas normas sectoriales precedentes pudieran establecer respecto a los antiguos aprendices.

Cuestión distinta es la regulación que en los convenios recientes se establece respecto de los “aprendices” contratados al amparo de la normativa de 1994 y que siguen rigiéndose por la normativa

por la que se concertaron (O.T. 1ª RD 488/98).

Un acabado ejemplo de cuanto se acaba de señalar puede apreciarse en el Convenio colectivo para Oficinas de Farmacia 1997 (BOE 3 marzo 1998) que contempla la doble categoría de “aprendiz” para los contratados con arreglo a la normativa precedente y de “formación laboral” para los contratados con arreglo a la vigente, aplicando a cada una su régimen correspondiente.

7. Duración y prórrogas.

La duración de estos contratos ha experimentado también una modificación importante, respecto de la normativa precedente. Si con arreglo a la anterior, la duración debía oscilar entre seis meses como mínimo y tres años como máximo, permitiéndose al convenio sectorial la fijación de duraciones distintas “*atendiendo a las peculiaridades del sector y de los puestos de trabajo a desempeñar*”, en la regulación actual, las reglas han pasado a ser las siguientes (art. 11.2.c ET):

a) El principio general es que la duración mínima de los contratos es de seis meses y la máxima de dos años, debiendo, desde luego, entenderse la reducción experimentada en cuanto al límite máximo como una manifestación más de la acentuación de las características formativas del contrato, cuya duración anterior resultaba, en principio, exagerada y conectada con la tacha de ser un contrato de inserción, de que se le acusaba.

b) La anterior regla, sin embargo se establece con una dispositividad relativa respecto a la negociación colectiva, atendándose en esta línea a los siguientes aspectos: como en los otros supuestos que se han examinado, la dispositividad se reserva al convenio colectivo sectorial estatal o, subsidiariamente, al sectorial inferior; la duración diferente se puede fijar convencionalmente “*atendiendo a las características del oficio o puesto de trabajo a desempeñar y a los requerimientos formativos del mismo*”, lo cual supone un intento de objetivizar la alteración que por vía convencional colectiva pueda acordarse respecto de la duración general; en todo caso, el campo que se reserva a la negociación colectiva -en contraste con el diseño anterior- es limitado, por cuanto se mantiene el nivel míni-

mo y en cuanto al máximo se fija en tres años, coincidente precisamente con la duración ordinaria del contrato de aprendizaje de la etapa previa, que puede llegar a “cuatro años cuando el contrato se concierte con una persona minusválida, teniendo en cuenta el tipo o grado de minusvalía y las características del proceso formativo a realizar” (según inciso incorporado al art. 11.2.c ET, en virtud de la Ley 63/97).

El RD 488/98 ha introducido algunas especificaciones más en esta materia, mediante sus artículos 19, 20 y 21 en relación con los siguientes aspectos:

a.1. Régimen de prórrogas, estableciéndose (salvo previsión en contrario de los convenios) un máximo de dos prórrogas sin que pueda excederse el máximo de duración establecida para el contrato y sin que cada prórroga pueda tener duración inferior prevista legalmente como mínima para este tipo de contrato.

b.1. Régimen de suspensiones, por las causas de los art. 45 y 46 ET, que salvo pacto en contrario, no comportan ampliación de la duración del contrato.

c.1. Conversión en contratos ordinarios por tiempo indefinido (la norma habla inadecuadamente de “prórroga”) si el trabajador, agotada la duración máxima del contrato y no habiendo mediado denuncia, continua prestando servicios, salvo prueba en contrario de la naturaleza temporal de la prestación (art. 20).

d.1. En fin, el régimen de denuncias, para los contratos formativos de duración superior a un año, se concreta en una notificación expresa a la parte denunciada, con una antelación mínima de quince días (art. 21).

c) Por lo demás, si llegado el término del contrato el trabajador continuase en la empresa, se computará su previa duración a efectos de antigüedad, sin que quepa la concertación de un nuevo período de prueba (art. 11.2. j ET).

8. *Obligaciones del empresario.*

Refiriéndome tan solo a las que constituyen peculiaridades propias de esta modalidad contractual, cabe resaltar las siguientes:

8.1.-En relación con la formación del trabajador.

8.1.1. *De carácter general.*

- La finalidad del contrato estudiado es proporcionar al trabajador “*la formación teórica y práctica necesaria*” para el desempeño del oficio o puesto de que se trata (art. 11.2 párrafo primero ET y art. 8.1 RD). De este modo, la finalidad formativa se convierte en un ingrediente de la causa misma del contrato, correspondiendo al empresario el deber genérico de proporcionar tal formación, tanto en el plano teórico como en el práctico, que se concreta en las obligaciones que, para cada uno de dichos aspectos, se señalan más adelante.

- En todo caso, corresponde al empresario tutelar el proceso formativo, ya personalmente o ya designando un tutor que, en todo caso, ha de poseer la cualificación o experiencia adecuada (art. 8.3, párrafo primero, RD). Aclarándose, además que cada tutor, salvo previsión convencional, no podrá tener a su cargo más de tres trabajadores contratados para la formación (art. 8.3 párrafo segundo, RD).

- Finalmente, señala el art. 11.2.g. ET que, al finalizar el contrato el empresario “deberá entregar al trabajador un certificado en el que conste la duración de la formación teórica y el nivel de la formación práctica adquirida”. Añadiendo el art. 12.1 del RD que “para ello, deberá mantener una adecuada coordinación con los centros que imparten la formación teórica”.

Dicho certificado es, por lo demás, el que en su caso va a permitir al trabajador, solicitar de la Administración, previos las correspondientes pruebas de evaluación, el oportuno “certificado de profesionalidad”, conforme a lo dispuesto en el RD 797/95 de 19 de mayo (art. 11.2.g. ET y art. 12.2 RD).

8.1.2. En relación con la formación teórica.

Cabe señalar que se advierte una importante preocupación del legislador para que ésta sea efectiva, que se acentúa, además a la vista de las previsiones del RD 488/98. Así:

- Se hace depender el tiempo dedicado a la formación teórica “de las características del oficio o puesto a desempeñar y del número de horas establecido para el módulo formativo, adecuado a dicho puesto u oficio” (art. 11.2.e ET), criterios éstos antes inexistentes y que por su objetividad acentúan la connotación auténticamente formativa del modelo.

- Atendidos dichos criterios, en todo caso, la formación teórica no puede tener una duración inferior al 15 por 100 de la jornada máxima prevista en el convenio aplicable o, en su defecto, de la jornada máxima legal, aspecto éste que no varía respecto de la regulación anterior, en que dichos límites existían, expresamente respecto de la jornada convencional e implícitamente en cuanto a la legal.

- Respetando los anteriores límites, los convenios colectivos -sin distinción y, por tanto, también los de empresa- pueden “establecer el tiempo dedicado a la formación teórica y su distribución, estableciendo en su caso el régimen de alternancia o concentración del mismo respecto del tiempo de trabajo efectivo” (art. 11.2.e, párrafo segundo, ET). Se trata de una regla que coincide en buena medida con la previsión anterior, pero con una diferencia significativa, ya que antes existía previsión expresa de que la distribución del tiempo de formación teórica podía acordarse en el contrato individual, en defecto de previsión en el convenio. ¿Significa esto que ahora no es posible el pacto de distribución en el contrato, cuando no existe previsión en el convenio?. Entiendo que debe rechazarse, por absurda, tal posibilidad, ya que entonces no existiría mecanismo idóneo alguno de fijación de la distribución.

- Las previsiones que se establecen para el supuesto de incumplimiento empresarial de sus obligaciones de formación teórica (art. 11.2.k ET) constituyen también una novedad significativa respecto de la regulación precedente. Con arreglo a ésta última, tal incumplimiento, además de la posible sanción administrativa, conforme al

art. 95.6 ET conllevaba simplemente la fijación de una indemnización a favor del trabajador en cuantía igual a la diferencia existente entre el salario percibido por éste, en virtud del tiempo de formación teórica pactada en el contrato y el salario mínimo legal o convencional, y aunque doctrinalmente se criticó que ésta previsión significase que no resultaba posible la aplicación de la teoría del fraude de ley, con la consiguiente declaración del carácter indefinido del contrato, sin embargo, la Jurisprudencia entendió que ésta era la solución adecuada y, por tanto, no cabía la aplicación de la doctrina del fraude legal.

La nueva dicción legal viene a incidir de modo importante en esta problemática. En concreto, lo que se viene a establecer en el citado art. 12.2.k ET es que *“el contrato para la formación se presumirá de carácter común u ordinario cuando el empresario incumpla en su totalidad sus obligaciones en materia de formación teórica”*. De este modo, en definitiva, el incumplimiento empresarial se anuda a una presunción legal a favor de la naturaleza común del contrato que, por tanto, hay que entender concertado por tiempo indefinido. La solución legal anterior, determinante de una indemnización equivalente al importe de los salarios del tiempo de formación teórica no impartida, queda, pues, descartada.

Ahora bien, en el nuevo modelo legal, la presunción favorable al carácter ordinario del contrato, atendiendo a la dicción literal del precepto comentado, sólo operaría en situaciones en que se produzca un incumplimiento total de las obligaciones empresariales de que se trata. ¿Significa ello que los incumplimientos parciales han de quedar impunes o, en otro caso, cuál es la solución a adoptar en tales supuestos?. A mi parecer, se está partiendo de que no cualquier incumplimiento puede determinar directamente la declaración del carácter común del contrato, sino que la presunción legal sólo se anuda con automatismo respecto de un incumplimiento “en su totalidad”; tratándose de un incumplimiento parcial, será el Juzgador quien, atendiendo a las circunstancias y significación de lo sucedido valore si el mismo debe llevar anudada la declaración de fraudulentencia del contrato, lo que no tendría sentido en un caso de un mero incumplimiento leve o puntual, sin perjuicio de que, en tales hipótesis de incumplimientos no determinantes de la declaración del carácter común del contrato, puedan solicitarse por el trabajador

otras indemnizaciones compensatorias, solo que ahora -a diferencia de la etapa anterior- las mismas no estarían tasadas por el precepto comentado.

- Además, el art. 11.2.e. ET mantiene dos previsiones que ya se encontraban en la normativa precedente, a saber:

Que

“Cuando el trabajador contratado para la formación no haya finalizado los ciclos educativos comprendidos en la escolaridad obligatoria, la formación teórica tendrá por objeto inmediato completar dicha educación”.

Y que

“Se entenderá cumplido el requisito de formación teórica cuando el trabajador acredite, mediante certificación de la Administración Pública competente, que ha realizado un curso de formación profesional ocupacional adecuado al oficio o puesto de trabajo objeto del contrato. En este caso, la retribución del trabajador se incrementará proporcionalmente al tiempo no dedicado a la formación teórica”.

- Finalmente, el art. 10 del RD 488/98 se contienen muy importantes reglas complementarias en esta materia referidas al carácter y contenido de la formación, a la posibilidad limitada de su concentración al final del contrato, a los modos posibles de impartición, a la formación a distancia y a las posibles ayudas para su financiación.

Dicho precepto es del siguiente tenor:

“Artículo 10. Formación Teórica.

1. La formación teórica será de carácter profesional y se vinculará, en su caso, a los contenidos teóricos de los módulos formativos del certificado de profesionalidad de la ocupación relacionada con el oficio o puesto de trabajo a desempeñar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3, apartado 3, del Real Decreto

797/1995, de 19 de mayo, por el que se establecen directrices sobre los certificados de profesionalidad y sobre los correspondientes contenidos mínimos de formación profesional ocupacional.

En caso de no estar regulado el certificado de profesionalidad correspondiente, la formación teórica deberá ajustarse a los contenidos establecidos por el Instituto Nacional de Empleo para las ocupaciones o especialidades formativas relativas al oficio o puesto de trabajo objeto del contrato.

2. El tiempo dedicado a la formación teórica, que se impartirá siempre fuera del puesto de trabajo, se fijará en el contrato, en atención a las características del oficio o puesto de trabajo a desempeñar, del número de horas establecido, en su caso, para el módulo formativo adecuado a dicho puesto u oficio y de la duración del contrato.

En ningún caso dicho tiempo de formación será inferior al 15 por 100 de la jornada máxima prevista en convenio colectivo o, en su defecto, de la jornada máxima legal.

Respetando el límite anterior, los convenios colectivos podrán determinar el tiempo dedicado a la formación teórica y su distribución, estableciendo, en su caso, el régimen de alternancia o concentración del mismo respecto del tiempo de trabajo efectivo. La formación teórica sólo podrá concentrarse en el período final de duración del contrato cuando así se hubiera acordado en el Convenio Colectivo aplicable.

3. La formación teórica podrá impartirse:

a) En la empresa, siempre que cuente con aulas o espacios y medios adecuados para este fin.

b) En los centros de formación creados por las empresas, por las organizaciones empresariales o sindicales, o por las organizaciones empresariales y sindicales de forma mancomunada.

c) En centros públicos de formación o centros privados acreditados por las Administraciones laborales o educativas, en el

ámbito de sus respectivas competencias.

4. Cuando en la localidad donde radique el centro de trabajo no existan los centros a que se refiere el apartado 3, o en los mismos no se impartan los cursos de formación adecuados al objeto del contrato, o no se proporcionen en horario compatible, la formación podrá dispensarse a través de centros de enseñanza a distancia acreditados por las Administraciones educativas o laborales, en el ámbito de sus respectivas competencias, reduciéndose la jornada efectiva de trabajo por el tiempo que el trabajador deba dedicar a la formación teórica, aunque la misma no sea de carácter presencial.

5. Las acciones de formación previstas en los apartados anteriores podrán ser objeto de ayudas a través de bonificaciones en las cuotas empresariales de la Seguridad Social con cargo al presupuesto de formación continua para trabajadores ocupados del Instituto Nacional de Empleo, en los términos que se establezcan por Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

6. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1 de este artículo, cuando los trabajadores contratados para la formación no hayan finalizado los ciclos educativos comprendidos en la escolaridad obligatoria la formación teórica tendrá como primer objetivo completar dicha educación. A tales efectos, las Administraciones educativas deberán garantizar una oferta adaptada a este objetivo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 51, apartado 1, de la Ley Orgánica 1/1990 de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo”.

Una vez más, hay que señalar la existencia de una preocupación real por parte de la norma reglamentaria, para conseguir la efectividad de la formación teórica, tanto en su impartición como en cuanto elemento que tendrá que servir para el desarrollo profesional futuro del trabajador en formación.

8.1.3. En relación con la formación práctica y el tiempo de trabajo efectivo.

Hay que entender, en el diseño legal, que el trabajo efectivo

prestado por el trabajador en formación constituye sus “prácticas”, de aquí que “ha de estar relacionado” (art. 11.2.f ET) o, con más precisión, ha de ser “adecuado al objeto del contrato” (art. 8.1 RD).

La adecuada preocupación por la efectividad de la formación teórica lleva al legislador a establecer las ya señaladas medidas de exigencia de que la misma se efectúe fuera del puesto de trabajo y, además, impidiendo -salvo previsión del convenio- su concentración al final del contrato, que podía burlar la finalidad legal.

Todo ello se produce, además, en un contexto en el que se da la prohibición expresa de realizar contratos a tiempo parcial en esta modalidad contractual (art. 12.2 ET).

Salvados estos aspectos y garantizado el tiempo necesario para una adecuada formación teórica, en cuanto al trabajo efectivo pueden producirse horas extraordinarias, estando, en su caso, su cotización sometida al correspondiente recargo adicional previsto en el art. 5 de la O. de 26 de enero de 1998 (art. 36 de la citada Orden, en relación con la DA Cuarta del RD 488/98).

En todo caso, cabrá una coincidencia total entre jornada y tiempo de trabajo efectivo (sin tiempo destinado a la formación teórica) en el supuesto, ya señalado, de que se entienda ya cumplida tal formación mediante certificación de la Administración (art. 11.2.e, párrafo cuarto ET).

8.2. *En materia de remuneración.*

Se ha alterado notablemente el régimen anterior. Con arreglo a aquél existía una remisión a la previsión fijada en el convenio, estableciéndose que, en defecto de ésta, la retribución no podía ser inferior al 70, al 80 o al 90 por 100 del SMI durante, respectivamente, el primero, el segundo o el tercer año de vigencia del contrato, sin que en ningún caso la retribución de los aprendices menores de dieciocho años pudieran ser inferior al 85 por 100 del SMI. Ahora la previsión general es que la retribución sea “*la fijada en el convenio colectivo sin que, en su defecto, pueda ser inferior al SMI en proporción al tiempo de trabajo efectivo*” (art. 11 .2.h ET).

La nueva regulación sugiere los siguientes comentarios:

a) En primer lugar, como en la etapa precedente, se mantiene la dispositividad total del convenio colectivo de cualquier ámbito para la fijación de la retribución, operando los mínimos garantizados sólo en defecto de convenio. Estos mínimos dejan de ser un porcentaje del SMI, que aumente progresivamente en función a los años transcurridos, para ser, sin más, el SMI en proporción al tiempo de trabajo efectivo. De este modo y suponiendo que el tiempo dedicado a formación teórica fuese del 15 por 100 y considerando una duración máxima, prevista inicialmente, de dos años, se garantiza -en defecto de convenio- una retribución superior a la prevista para el anterior contrato de aprendizaje.

b) En el modelo anterior, se garantizaba en todo caso respecto de la retribución de los menores de 18 años, que no podría ser inferior al 85 por 100 del SMI correspondiente a su edad. Dicha previsión se mantenía con carácter transitorio en el RDL 8/97, pues se partía de que se había de producir una equiparación del SMI de los menores de 18 años con los mayores de dicha edad. Y hasta tanto se produjese tal equiparación, se garantizaba el señalado 85 por 100 del SMI *“cualquiera que sea el tiempo de formación teórica”*, pero estableciéndose un límite máximo, a saber, el importe del salario *“que correspondería a un trabajador contratado para la formación mayor de dieciocho años por la misma jornada de trabajo”* (D.T. Tercera RDL), evitándose de este modo que la garantía señalada pudiera llegar a convertirse en un factor de discriminación irrazonable entre los menores y los mayores de 18 años. Producida la equiparación en el SMI de menores y mayores de 18 años (RD 2015/97 de 26 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 1998, la Ley 63/97, esta vez con correcta técnica, ha suprimido aquella D.Transitoria.

c) La referencia expresa que ahora se hace a que la retribución ha de ser *“en proporción al tiempo de trabajo efectivo”* (art. 11.2.h ET) elimina un aspecto que resultaba problemático en la etapa normativa precedente, en relación con el contrato de aprendizaje, en la que resultaba cuestionable si el tiempo de formación teórica era remunerable.

d) Igualmente la referencia normativa actual, equiparadora

del nivel retributivo al SMI en proporción al tiempo de trabajo efectivo, en defecto de previsión convencional colectiva, permite superar el posible reproche de inconstitucionalidad que podía merecer la normativa precedente -aunque personalmente quien suscribe no lo apreciase así- en cuanto que posibilitaba percepciones salariales inferiores al estándar legal de suficiencia marcado por el SMI, de conformidad con el art. 35 CE y, además, originadoras de una desigualdad legal carente de justificación objetiva y razonable, con vulneración en este caso, del art. 14 CE.

e) Sí puede mantenerse, en cambio, un posible reproche de inconstitucionalidad, del que ya era merecedora, en su caso, la normativa anterior de los aprendices, en cuanto que sigue reconociéndose una aparente disponibilidad absoluta a la negociación colectiva, incluso -parece- por debajo del SMI, para la fijación de la retribución de los trabajadores en formación.

Si ello fuera así cabría cuestionar la *constitucionalidad* de las normas comentadas, en cuanto que posibilitan que, a través de la negociación colectiva, pudiera establecerse una retribución tan menguada que la garantía de suficiencia del salario consagrada por el art. 35 C.E. se convirtiera en irreconocible con arreglo a la imagen de suficiencia vigente en la conciencia social del momento. Dicho más claramente, cuando se traslada a la negociación colectiva la ilimitada posibilidad de fijación del salario de los trabajadores en formación lo que se está haciendo es *sustraer* a dicho colectivo de toda regulación de salario mínimo, dejando que sean los interlocutores sociales quienes, en el proceso de negociación, den cumplimiento a la garantía de suficiencia contenida en el art. 35 C.E.

Sin embargo debe recordarse que, aun cuando se parta de la amplitud del reconocimiento constitucional de la autonomía colectiva, la misma no puede en modo alguno sustituir la reserva que para la garantía de determinados derechos está confiada a la intervención del Estado. Como es bien sabido, la fijación de condiciones mínimas de la prestación laboral a través de la intervención de los poderes públicos no puede ser entendida como una simple facultad de ejercicio discrecional, sino que, en relación con ciertas condiciones de trabajo, y específicamente respecto de las salariales, constituye un imperativo constitucional. Así lo ha afirmado con rotundi-

dad el Tribunal Constitucional (TC), en su Sentencia 31/1984 de 7 de marzo, en la cual aun partiendo de la premisa de que el “sistema normal de fijación del mínimo salarial” corresponde a la negociación colectiva, ha recordado la obligatoriedad de que los poderes públicos garanticen “unos techos salariales mínimos” y ha vinculado la potestad del Gobierno de, ex.art. 27 E.T., fijar cada año el salario mínimo interprofesional a la garantía que consagra el art. 35. C.E.

“Un Estado social y democrático de derecho, que propugna entre los valores superiores de su Ordenamiento jurídico la justicia y la igualdad (art. 1.1 de la CE), y en el que se encomienda a todos los Poderes públicos el promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas (art. 9.2 de la CE), ha de complementar aquel sistema de determinación del mínimo salarial estableciendo desde los Poderes a los que compete la gobernación unos techos salariales mínimos que, respondiendo a aquellos valores de justicia e igualdad, den efectividad al mandato constitucional contenido en el art. 35.1. En este marco de exigencias constitucionales ha de situarse el art. 27 del Estatuto de los Trabajadores y a ellas ha de someterse la potestad expresa y específica al Gobierno de fijar un salario mínimo interprofesional. En concreto, puede decirse que, mediante esta intervención estatal, se atiende a un interés social (...)”

De este modo, esa facultad onmínoda de los interlocutores sociales para la fijación del salario de los trabajadores en formación, podría estar incurso en inconstitucionalidad, en cuanto implica una dejación de los poderes públicos de su obligación de garantizar una remuneración suficiente, conforme al repetido precepto constitucional. Por ello, si se quiere salvar la mencionada tacha de inconstitucionalidad no cabe sino, forzando la interpretación más allá de lo que se desprende del sentido literal de las palabras, entender que los convenios colectivos sólo pueden elevar las cuantías de retribución previstas por la Ley, pero en ningún caso reducirlas.

9. Obligaciones del trabajador.

Apenas existen previsiones normativas sobre la cuestión epigrafiada. En coherencia con la causa mixta contractual, el aprendizaje

“*está obligado a prestar trabajo efectivo y a recibir formación*” (art. 9.1 RD), si bien en relación con las enseñanzas teóricas no existe una exigencia específica de aprovechamiento ya que sólo merecen consideración sancionadora “*las faltas de puntualidad o de asistencia*” a tales enseñanzas (art. 9.2 RD).

En todo lo demás, habrá que estar a lo que establece la legislación laboral con carácter general, en cuanto a las obligaciones genéricas del trabajador derivadas del contrato de trabajo.

10. Protección social.

En cuanto a *protección social*, la nueva redacción del art. 11.2.i) ET, además de construirse con un mayor rigor técnico (haciendo referencia a que la “*acción protectora.. comprenderá, como contingencias, situaciones protegibles y prestaciones...*” y diferenciando de la misma la cobertura del FOGASA) introduce una mejora sustancial, al extender a los trabajadores en formación la prestación económica por incapacidad temporal derivada de riesgos comunes que, en la etapa anterior, venía negada a los aprendices.

Con vistas a la efectividad de dicha previsión, el Gobierno debía haber adoptado en el plazo de los tres meses siguientes al dictado del RDL 8/97 las disposiciones necesarias, incluso estableciendo la nueva cotización a la Seguridad Social que haya que efectuar en estos contratos. Sin embargo, transcurrido dicho plazo sin que por parte del ejecutivo se cumplimentase dicho mandato, el mismo fue reiterado en la D.Transitoria Cuarta de la Ley 63/97 y, esta vez sí, al límite de cumplirse el plazo, el RD 488/98 de 27 de marzo (BOE 9 abril) ha desarrollado en sus artículos 113 y siguientes la materia pendiente.

Conforme a dichos preceptos la acción protectora del trabajador contratado para la formación se extiende al conjunto de las contingencias comunes y profesionales, con exclusión del desempleo.

En cuanto a la cotización a la Seguridad Social, FOGASA y Formación Profesional, el RD se remite a lo que se determine en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, dejando en todo caso

establecido que las retribuciones que, en su caso, los contratados para la formación perciban por horas extraordinarias quedan sujetas a la cotización adicional correspondiente (art. 14).

Conforme a la D. Adicional Cuarta del propio RD, el régimen de cotizaciones en los contratos para la formación, en el presente año 1998, debe llevarse a cabo de acuerdo con lo establecido en el art. 36 de la O. de 26 enero 1998, 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 65/97 de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998.

De este modo, las cotizaciones, como ya venía sucediendo, dejan de estar referidas a una base referenciada a la remuneración del trabajador (art. 73 LGSS), manteniéndose también desconectada de las previsiones relativas a topes máximos o mínimos de cotización (art. 74 LGSS). En definitiva, para 1998 la cotización en los contratos para la formación consiste en una cantidad fija que alcanza 4.584.-ptas. por contingencias comunes, de las que 3.822.-ptas. corresponden al empresario y 762.-ptas. al trabajador; y 526.-ptas. por contingencias profesionales, a cargo del empresario de las que 295.-ptas. corresponden a incapacidad temporal y 231.-ptas. a incapacidad permanente, muerte y supervivencia. A su vez la cuota al FOGASA es de 293.-ptas. a cargo de la empresa y la cotización por Formación Profesional asciende a 162.-ptas. de las que 139.-ptas. corresponden al empresario y 23.-ptas. al trabajador.

La existencia de una desconexión entre retribución y cotización provoca que, a efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones, haya de tomarse como base una cantidad convencional, fijada en el 75% de la base mínima de cotización que corresponde (art. 16 RD).

Por lo demás, la incorporación de la cobertura por incapacidad temporal se efectúa en la nueva situación normativa con ciertas peculiaridades. Tienen derecho a la misma los trabajadores contratados para la formación incluidos en el Régimen General y en el Régimen Especial de la Minería del Carbón y, además, los trabajadores por cuenta ajena de los Regímenes Especiales Agrario y de

Trabajadores del Mar.

La prestación por IT se reconoce “en igual extensión, términos y condiciones que en el Régimen General” (art. 15.1 RD), con las particularidades que a continuación se indican. En efecto, el subsidio por IT se abona mientras el beneficiario se encuentre en esa situación, pero se somete al mismo a unos reconocimientos médicos “*sui generis*”, que también se producen en la hipótesis de recaída, en el caso de que haya finalizado el contrato y persista la situación de incapacidad, estableciéndose que la incomparecencia a tales reconocimientos establecidos, determina la extinción automática de la prestación económica prevista (art. 15.2 RD).