

VNIVERSITAT DE VALÈNCIA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

Programa de Doctorado en Derecho, Ciencia Política y Criminología



TESIS DOCTORAL

FORMACIÓN PROFESIONAL CONTINUA

Y PRESTACIÓN DE TRABAJO:

**EL ARTÍCULO 23 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES
COMO MECANISMO DE CONCILIACIÓN**

Presentada por:

ÓSCAR REQUENA MONTES

Dirigida por:

Prof. Dr. FERNANDO FITA ORTEGA y

Prof. Dr. ÁNGEL BLASCO PELLICER

Enero, 2019

A todas las personas que han colaborado en la realización de esta tesis.

Con especial cariño, a Fernando, a Ángel y a mi familia.

*The capacity to learn is a gift;
the ability to learn is a skill;
the willingness to learn is a choice.*

Brian Herbert

ÍNDICE

<i>Resumen</i>	
<i>Abstract</i>	
<i>Abreviaturas</i>	
INTRODUCCIÓN	1
Una primera aproximación al objeto de estudio	4
Introducción al marco conceptual	9
Contextualización: concreción, relevancia y enfoque o tratamiento de la materia elegida	22
Panorama general del régimen jurídico de la formación en el Estatuto de los Trabajadores	24
Relevancia del tema	36
Objetivo del estudio, metodología y estructura de la investigación.....	44
PARTE I. ORDENACIÓN JURÍDICA “SUPRALEGAL” DE LA FORMACIÓN CONTINUA DEL TRABAJADOR SUBORDINADO ..	50
CAPÍTULO 1. LA FORMACIÓN PROFESIONAL PERMANENTE COMO POLÍTICA INTERNACIONAL Y DE LA UNIÓN EUROPEA	52
1.1. La regulación de la formación profesional en el marco jurídico comunitario inicial	53
1.2. La entrada en escena de la formación continua en Europa	62
1.3. La política de formación continua y de formación a lo largo de la vida en la Comunidad Europea durante el cambio de siglo.....	70
1.4. La formación continua como proyección del aprendizaje permanente en el afianzado marco de flexiguridad.....	88
1.5. La década actual: la formación como elemento clave de crecimiento	99
1.6. Breve recapitulación acerca de la libre circulación de trabajadores en la Unión Europea: en especial, sobre el reconocimiento recíproco de títulos y la utilidad de un marco común de cualificaciones	118
CAPÍTULO 2. LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DEL TRABAJADOR A LA FORMACIÓN PROFESIONAL	130
2.1. El encaje de la formación continua en el régimen competencial constitucional	130
2.2. La tutela constitucional del derecho a la formación profesional permanente del trabajador subordinado	136

PARTE II. LA ARTICULACIÓN BÁSICA DE LOS SISTEMAS DE FORMACIÓN PROFESIONAL: LA FORMACIÓN CONTINUA 153

CAPÍTULO 3. EL SISTEMA DE FORMACIÓN PROFESIONAL: SISTEMA EDUCATIVO, CUALIFICACIÓN PROFESIONAL Y CLASIFICACIÓN PROFESIONAL..... 155

- 3.1. Ordenación básica de las enseñanzas del sistema educativo 159
- 3.2. El Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional..... 171
- 3.3. Los certificados de profesionalidad y los títulos de formación profesional .. 184
- 3.4. Especificaciones sobre la formación profesional: definición, tipología y centros 190
- 3.5. La determinación del objeto del contrato de trabajo: la formación continua como condición ineludible a la “clasificación profesional dinámica”..... 199

CAPÍTULO 4. LA FORMACIÓN CONTINUA EN EL SISTEMA DE FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO: ENTRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA, LA CONCERTACIÓN SOCIAL Y LA REGULACIÓN LEGAL 233

- 4.1. Breve apunte acerca de su objeto y evolución normativa..... 235
- 4.2. La configuración actual del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral 236
- 4.3. Planificación, financiación, gestión y programación del sistema de formación profesional para el empleo: notas generales 247
- 4.4. La iniciativa de formación programada por las empresas para sus trabajadores 264
- 4.5. La formación de oferta dirigida prioritariamente a trabajadores ocupados ... 289
- 4.6. El destacado papel reservado a la concertación social y a la negociación colectiva en el desarrollo del contenido del derecho a la formación continua 307

PARTE III. LOS DERECHOS DE CONCILIACIÓN DEL TRABAJO Y EL ESTUDIO EN EL ARTÍCULO 23 ET: ENTRE EL MODELO NEUTRO Y EL MODELO POSITIVO..... 317

CAPÍTULO 5. CUESTIONES COMUNES..... 321

- 5.1. La configuración jurídica y la finalidad del artículo 23 ET..... 324
- 5.2. La articulación entre el artículo 23 ET y la norma convenida..... 342
- 5.3. Ejercicio del derecho: preaviso, justificación y grado de aprovechamiento mínimo del derecho 360
- 5.4. El régimen disciplinario 372
- 5.5. El resarcimiento del perjuicio formativo derivado de la negativa o las trabas impuestas al ejercicio de cada derecho..... 375

CAPÍTULO 6. MODELO NEUTRO (I): LOS DERECHOS EDUCACIONALES DEL TRABAJADOR..... 381

- 6.1. Cuestiones previas 386
- 6.2. El derecho a permiso para concurrir a exámenes 394
- 6.3. El derecho de preferencia para elegir turno de trabajo 448

CAPÍTULO 7. MODELO NEUTRO (II): LOS DERECHOS

FORMATIVOS DE BASE PROFESIONAL DEL TRABAJADOR 483

- 7.1. Cuestiones previas486
- 7.2. El derecho a la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional500
- 7.3. El derecho a la concesión de los permisos oportunos de formación o perfeccionamiento profesional con reserva de puesto de trabajo518
- 7.4. Los Permisos Individuales de Formación (PIF)540

CAPÍTULO 8. MODELO POSITIVO: LOS DERECHOS DE

FORMACIÓN PROFESIONAL ESPECÍFICA 581

- 8.1. El permiso retribuido de formación profesional para el empleo vinculada a la actividad de la empresa585
- 8.2. El cheque-formación como derecho del trabajador subordinado: Una propuesta de individualización del derecho diferente a la Cuenta Personal de Formación francesa 617
- 8.3. El derecho a la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo655

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE MEJORA 729

Conclusiones generales 729

- La creciente influencia de las orientaciones provenientes de la Unión Europea: reforcemos, por tanto, el principio de aprendizaje permanente en nuestra legislación constitucional y laboral730
- Problemas estructurales de España: elevadísima oferta de trabajo temporal y poco cualificado como consecuencia de la dependencia respecto de sectores de escaso valor añadido734
- Un puente entre los dos subsistemas de formación profesional: el Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional 735

Conclusiones específicas y propuestas de mejora..... 740

- De las virtudes del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales como guía para la clasificación profesional y el fomento de la tutela dinámica de la profesionalidad741
- Del sistema de formación profesional para el empleo745
- De los mecanismos de conciliación formativo-laborales del artículo 23 ET 750
- Una propuesta de lege ferenda: el cheque-formación para trabajadores asalariados771

CONCLUSIONS AND PROPOSALS FOR IMPROVEMENT 775

General conclusions 775

- The growing influence of the guidelines coming from the European Union: reinforces, therefore, the principle of lifelong learning in our constitutional and labour legislation776
- Structural problems in Spain: elevated supply of temporary and low-skilled work as a result of the dependence on sectors with little added value780

Índice

A bridge between the two vocational training subsystems: the “National System of Qualifications and Vocational Training”	781
Specific conclusions and proposals for improvement	785
The virtues of the National Catalogue of Professional Qualifications as a guide for professional classification and the promotion of the dynamic protection of professionalism	786
About the vocational training system for employment	790
The training-labour reconciliation mechanisms of Article 23 ET	795
A proposal de lege ferenda: the training cheque for employees.....	814
 <i>Bibliografía</i>	 821
<i>ANEXO I. Índice de tablas utilizadas</i>	873

Resumen

La formación profesional continua es abordada en este trabajo de investigación desde un enfoque metodológico eminentemente jurídico, como derecho y deber tanto del trabajador subordinado como de su empleador a fin de que el primero consiga progresar en su capacitación profesional y adaptarse a los diversos cambios que puedan poner en peligro su mantenimiento en el empleo.

Bajo el título “*Formación profesional continua y prestación de trabajo: El artículo 23 del Estatuto de los Trabajadores como mecanismo de conciliación*”, el objetivo de la presente Tesis Doctoral consiste en analizar si el contenido y alcance de ese precepto jurídico es suficiente y adecuado al fin que se propone, cual es la facilitación de conciliar las obligaciones laborales con el seguimiento de acciones formativas, mientras se mantiene vigente el contrato de trabajo.

Estructurada en tres partes, en las dos primeras se actualiza el término de formación profesional continua y se contextualiza la misma dentro del sistema de formación profesional, señalándose algunos de los puntos de encuentro con el contrato de trabajo. Estas serán las premisas y el marco sobre el que, en la tercera parte, se estudiará de forma exhaustiva el reseñado y complejo artículo estatutario, proponiendo modificaciones de índole sistemática, de redacción y de contenido al efecto de mejorar su comprensión, efectividad y eficacia.

No obstante, los mecanismos previstos en el precepto de referencia, si se visibilizan y potencian, apuntan a ser instrumentos muy valiosos tanto para el trabajador, que adquiere seguridad en el empleo, como para la empresa, que gana en productividad y adaptabilidad a los cambios que se produzcan en el mercado de bienes y servicios.

Abstract

Continuing vocational training is addressed in this research work from a fundamentally juridical methodological approach, as a right and duty of both the subordinate worker (or employee) and their employer, so that the former can advance in their vocational training and adapt to the various changes that could put in jeopardy the maintenance of their employment.

Under the title "*Continuing vocational training and the provision of work: Article 23 of the Statute of Workers as a conciliation mechanism*", the objective of this Doctoral Thesis is to analyse whether the content and scope of this legal provision is sufficient and appropriate for the purpose that is advanced, which is to facilitate the conciliation of occupational demands with the pursuit of training initiatives while the employment contract remains in force.

Structured in three parts, in the first two the term “continuing vocational training” is updated and contextualised within the vocational training system, identifying some of the meeting points with the employment contract. These will be the premises and the framework in which, in the third part, an exhaustive study is undertaken of the reviewed and complex statutory article, proposing modifications of a systematic nature in its drafting and content for the purpose of improving its understanding and effectiveness.

After all, the mechanisms provided for in the relevant provision, if they are highlighted and enhanced, point to being very valuable instruments for both the worker, who acquires job security, and for the company, which gains in productivity and adaptability to changes that may occur in the goods and services market.

Abreviaturas

- I ANFC: Resolución de 25 de febrero de 1993, de la Dirección General de Trabajo, por la que se acuerda la inscripción y publicación del Acuerdo Nacional sobre Formación Profesional Continua (BOE de 10 de marzo de 1993)
- II ANFC: Resolución de 14 de enero de 1997, de la Dirección General de Trabajo y Migraciones, por la que se dispone la inscripción en el registro y posterior publicación del texto del II Acuerdo Nacional de Formación Continua (BOE de 1 de febrero de 1997)
- III ANFC: Resolución de 2 de febrero de 2001, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del III Acuerdo Nacional de Formación Continua suscrito el día 19 de diciembre de 2000 (BOE de 23 de febrero de 2001)
- IV ANF: Resolución de 3 de marzo de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del IV Acuerdo Nacional de Formación (BOE de 27 de marzo de 2006)
- AENC: Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva
- AGE: Administración General del Estado
- ANFC: Acuerdo Nacional de Formación Continua
- Ar.: Aranzadi

Abreviaturas

Ar. Madrid:	Aranzadi, Tribunales Superiores de Justicia, Social, Madrid
Art./s:	Artículo/s
ATFC:	Acuerdo Tripartito sobre Formación Continua
BOC:	Boletín Oficial de Cantabria
BOCG:	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOCM:	Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid
BOE:	Boletín Oficial del Estado
BOPA:	Boletín Oficial del Principado de Asturias
BOPV:	Boletín Oficial del País Vasco
BOP:	Boletín Oficial de la Provincia
BOR:	Boletín Oficial de La Rioja
B.U.P.:	Bachillerato Unificado Polivalente
CC:	Código Civil
CC.AA.:	Comunidades Autónomas
CC.OO.:	Comisiones Obreras
CE:	Constitución Española
CEDEFOP:	Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional
CES:	Consejo Económico y Social
CESE:	Comité Económico y Social Europeo
Cfr.:	Confróntese (con)

Abreviaturas

CINE:	Clasificación Internacional Normalizada de la Educación
CIT:	Conferencia Internacional del Trabajo
CNCP:	Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales
Coord./Coords.:	Coordinador/es
CSE:	Carta Social Europea
DA:	Disposición Adicional
DF:	Disposición Final
Dir./Dir.:	Director/a/es/as
DOCE:	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOGCI:	Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña
DOGV:	Diario Oficial de la Generalitat Valenciana
DT:	Disposición Transitoria
Eds.:	Editores
EQF:	<i>European Qualifications Framework</i>
ERE:	Expediente de Regulación de Empleo
ESC:	<i>European Social Charter</i>
E.S.O.:	Educación Secundaria Obligatoria
ET:	Estatuto de los Trabajadores (RDL 2/2015, de 23 de octubre)
Etc.:	Etcétera
Et al.:	Y otros

Abreviaturas

ETT/s:	Empresa/s de Trabajo Temporal
FJ/FFJJ:	Fundamento/s Jurídico/s
FP:	Formación Profesional
Fundae:	Fundación Estatal para la formación en el empleo
ICESCR:	<i>International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights</i>
ILO:	<i>International Labor Organization</i>
INCUAL:	Instituto Nacional de Cualificaciones
INEM:	Instituto Nacional de Empleo
LOE:	Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.
LOGSE:	Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.
LOMCE:	Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa.
LOU:	Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.
LPGE:	Ley de Presupuestos Generales del Estado
LPRL:	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
LRJS:	Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.
LRL:	Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales.
MECD:	Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Abreviaturas

MECES:	Marco Español de las Cualificaciones para la Educación Superior
Nº/Núm.:	Número
OCDE:	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OECD:	<i>Organisation for Economic Co-operation and Development</i>
OIT:	Organización Internacional del Trabajo
Op. Cit.:	<i>Opera Citata</i>
Pdf:	<i>Portable Document Format</i>
PGE:	Presupuestos Generales del Estado
PIDESC:	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PIF:	Permiso Individual de Formación
Proc.:	Procedimiento
Pyme/s:	Pequeña/s o mediana/s empresa/s
RAE:	Real Academia de la Lengua Española
RD:	Real Decreto
RDL:	Real Decreto Legislativo
RD-ley:	Real Decreto-ley
Rec.:	Recurso
Rec. ud.:	Recurso para la unificación de doctrina

Abreviaturas

RLT:	Representación/antes legal/es de los trabajadores
SAN:	Sentencia de la Audiencia Nacional
SEPE:	Servicio Público de Empleo Estatal
SERVEF:	Servicio Valenciano de Empleo y Formación
SMEs:	<i>Small and Medium-sized Enterprises</i>
SNCyFP:	Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional
SPE:	Servicio Público de Empleo
Ss.:	Siguientes
STC/SSTC:	Sentencia/s del Tribunal Constitucional
STCT/SSTCT:	Sentencia/s del Tribunal Central de Trabajo
STJCE:	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
STJUE:	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS/SSTS:	Sentencia/s del Tribunal Supremo
STSJ/SSTJS:	Sentencia/s del Tribunal Superior de Justicia
TJUE:	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TC:	Tribunal Constitucional
TCE:	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea
TCEE:	Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea
TCT:	Tribunal Central de Trabajo

Abreviaturas

TS:	Tribunal Supremo
TSJ:	Tribunal Superior de Justifica
TUE:	Tratado de la Unión Europea
UE:	Unión Europea
UGT:	Unión General de Trabajadores
UNED:	Universidad Nacional de Estudios a Distancia
UNESCO:	<i>United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization</i>
V. gr.:	Verbigracia

INTRODUCCIÓN

El objeto de estudio de este trabajo de investigación se concentrará en algunas de las medidas de protección del derecho a la formación que se han seleccionado de entre las previstas en el Estatuto de los Trabajadores. Concretamente se trata de aquellas facilidades que puede encontrar el trabajador en aras a conciliar su formación profesional continua con su actividad laboral, recogidas en su mayoría en el artículo veintitrés de la citada norma.

El patrón de vida laboral que décadas atrás imperaba en las economías occidentales daba lugar a que la persona que finalizaba sus estudios y superaba un periodo relativamente breve de tiempo de formación o prueba alcanzase un puesto de trabajo en el que, salvo promoción, dimisión o despido disciplinario, solía permanecer durante un largo periodo de años o, incluso, toda su vida laboral. La estabilidad en el empleo y, sobre todo, la monotonía y la escasa cualificación requerida por muchos de los puestos de trabajo mantenían alejada de los trabajadores la necesidad permanente de formarse.

En contraste con este prototipo de “senda” laboral, hoy en día las transiciones laborales en España entre empleo y desempleo suelen ser mucho más cotidianas debido a un cambio en las estrategias de recursos humanos de las empresas, las cuales encuentran en la facilidad de contratación, despido y subcontratación una herramienta para reducir costes y hacer frente a los profusos y repentinos cambios tecnológicos y de demanda¹. De este modo, la continuidad de los trabajadores en el empleo

¹ Véase TORMOS PÉREZ, Juan Alberto, “Despidos económicos y recurso a la descentralización productiva como medida de ahorro de costes” y MONTOYA MEDINA,

se ve constantemente amenazada, especialmente cuando el marco tuitivo del Derecho del Trabajo se flexibiliza para favorecer la adaptación del empresario a los vaivenes de su actividad empresarial y a los acontecimientos externos que le afectan.

De ahí que la formación permanente de los trabajadores ocupados, aunque desgraciadamente pueda percibirse todavía su configuración legal como materia de segundo orden², deba considerarse clave a fin de garantizar su empleabilidad en un modelo productivo débil y en parte agotado como el español, que requiere de una renovación y reestructuración de enorme calado. Y es que, a partir de la crisis económica iniciada en los años 2007-2008, la caída y el desmantelamiento del sector de la construcción ha suscitado o, al menos, ha vuelto a poner en el punto de mira los déficits de

David, “Trabajo en contratas e inestabilidad en el empleo”, ambos en AA.VV. (LÓPEZ BALAGUER, Mercedes, Coord.), *Descentralización productiva y transformación del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 331-342 y p. 283, respectivamente. Como apuntaba PÉREZ PÉREZ, Manuel, “Formación profesional y nuevos sistemas tecnológicos”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. y MARTÍN VALVERDE, A., eds.), *Contrato de trabajo y formación profesional*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, pp. 322 y 327, la legislación era “favorable a la introducción de los nuevos sistemas tecnológicos a despecho de la formación profesional [...] (la cual) se convierte en la alternativa a la pérdida del puesto de trabajo y, por consiguiente, tiene el sentido de amenaza de despido”.

² Sin perjuicio de los avances que se hayan materializado en la regulación legal del derecho profesional a la formación continua del trabajador, se sigue percibiendo su menor tutela frente a otros derechos de la personalidad, como apuntaron PÉREZ PÉREZ, Manuel, “Formación profesional...”, *op. cit.*, pp. 321 y 336, y CASAS BAAMONDE, María Emilia, “Formación y estabilidad en el empleo: la formación continua y su “función preventiva””, *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1992, p. 93. También RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel, “Negociación colectiva, concertación social y formación profesional continua”, *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1994, p. 206, quien destacó el escaso panorama legislativo que existía sobre la materia y el lugar tan pobre que se le asignaba dentro del Estatuto de los Trabajadores, pese a que –indicaba con cita doctrinal– se tratase “de un aspecto central y definidor de nuestro sistema de relaciones laborales”.

formación de la población trabajadora. En especial de aquellos trabajadores jóvenes que abandonaron el sistema educativo de manera temprana para insertarse en éste u otros sectores productivos adquiriendo una formación monovalente, acelerada, precaria y carente de un desarrollo posterior y preventivo ante los cambios que pudiesen acontecer en el sector³.

Por lo tanto, en lo más básico, el objetivo actual de la formación permanente como instrumento de política activa de empleo apenas muestra diferencias con el que se indicaba hace cincuenta o veinticinco años: por un lado, debe suplir los vacíos de la escasa o nula formación educativa o profesional básica; por otro lado, ha de proteger al trabajador frente al desempleo reconvirtiéndole profesionalmente no sólo en lo relativo a su oficio sino también hacia sectores demandantes de mano de obra⁴.

No obstante, del eje de las políticas activas de empleo dedicado a la formación, incorporado como objetivo estructural de la Estrategia Española de Activación para el Empleo, se desprende que la finalidad que persigue es la de mejorar la empleabilidad de los trabajadores con objeto de facilitar sus transiciones desde y hacia el empleo, y en esa dirección se busca la promoción profesional del trabajador, su desarrollo personal y el ajuste de sus competencias a los requerimientos actuales y futuros del mercado de

³ Sobre la actualidad de sus efectos puede destacarse la entrevista a la Directora General de Formación Profesional de la Generalitat Valenciana, publicada el 27 de diciembre de 2018 en <https://valenciaplaza.com/entrevista-marina-sanchez-formacion-profesional-educacion> (última consulta: 28 de diciembre de 2018).

⁴ Sobre las funciones tradicionales de la formación profesional de adultos, véase MARAVALL HERRERO, José María, “Movilidad social, desarrollo económico y formación profesional”, *Revista de Trabajo*, núm. 41-42 (I), 1973, pp. 432-440. Cfr., asimismo, la EE.MM. del I ANFC.

trabajo⁵. En esa línea, el Libro Verde “Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”⁶, al referirse a las transiciones laborales, tampoco se centraba únicamente en las que se derivan de interrupciones de trabajo involuntarias (desempleo tras extinción del contrato) sino que también otorgaba mucho valor a las vinculadas a interrupciones voluntarias, poniendo como ejemplo las derivadas del disfrute de permisos formativos, parentales o excedencias.

Una primera aproximación al objeto de estudio

Este trabajo de investigación tiene por objeto indagar acerca de la ordenación jurídica de la formación profesional vinculada a la relación laboral subordinada que actualmente presenta España, entrando a valorar la redacción de algunas de sus normas y su posible interpretación de acuerdo con los principios que gobiernan el presente escenario del Derecho del Trabajo, dedicando especial atención a las pautas indicadas desde el paradigma de la flexiseguridad. Ello sin olvidar que “el Derecho laboral en sentido amplio no puede recoger, sin embargo, más que una parte limitada

⁵ Como se indicaba en la Recomendación núm. 195 de la OIT, sobre el desarrollo de los recursos humanos (2004), a sus efectos “el término empleabilidad se refiere a las competencias y cualificaciones transferibles que refuerzan la capacidad de las personas para aprovechar las oportunidades de educación y de formación que se les presenten con miras a encontrar y conservar un trabajo decente, progresar en la empresa o al cambiar de empleo y adaptarse a la evolución de la tecnología y de las condiciones del mercado de trabajo”.

⁶ COM(2006) 708 final. Una clasificación tipológica empleando criterios distintos a la voluntariedad de la interrupción puede encontrarse en LASSNIGG, Lorenz, “El aprendizaje permanente, de la escuela al trabajo y las transiciones del mercado de trabajo”, en AA.VV. (TOHARIA, L., Compilador), *Los mercados de trabajo transicionales: Nuevos enfoques y políticas sobre los mercados de trabajo europeos*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pp. 264-274.

(formación continua, participación de los trabajadores) de los elementos indispensables para dominar las nuevas tecnologías y adaptarse a los cambios industriales y sociales”⁷.

En coherencia con lo apuntado, el estudio comienza con una contextualización del marco jurídico que afecta a la formación profesional, desde las normas internacionales, de la Unión Europea o la Constitución Española hasta la normativa reguladora del Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral, habida cuenta de sus virtudes para comprender los diversos ámbitos en los que se desarrolla la misma en cuanto a funcionamiento, sujetos participantes y contenidos. No obstante, a partir de conocer las iniciativas de formación previstas en el mencionado sistema se dará mejor cuenta de los aspectos que van a ser objeto de análisis en el presente trabajo y aquéllos que, por diversas razones, van a ser descartados.

En efecto, cabe avanzar que, en tanto que se pretende centrar la investigación en las conexiones entre la formación profesional y el contrato de trabajo, se va a prescindir del estudio de la formación profesional dirigida a trabajadores desempleados, sin perjuicio de que pueda realizarse alguna eventual referencia a las acciones formativas comprendidas en dicha iniciativa. Así pues, en la medida que el protagonista de este trabajo es el

⁷ Con estas palabras lo advertía el CESE en el apartado 3.3.5 de su Dictamen sobre el Libro Verde “Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI” (2007/C 175/17), añadiendo que: “La enseñanza superior, la investigación, el capital riesgo, las «incubadoras» de nuevas empresas y los polos de innovación tienen también un papel que cumplir en el marco de una política industrial competitiva y coordinada a escala regional, nacional y europea”.

trabajador dependiente, inicialmente interesa estar a lo que acontece respecto de la formación continua, ya sea de demanda o de oferta.

No obstante, como se decía, con la finalidad de abordar tan laboriosos objetivos de reestructuración productiva, el legislador español se ha “parapetado” tras el seductor paradigma de la “flexiseguridad” para aplicar severas medidas de flexibilidad en el mercado laboral, que en no pocas ocasiones vienen a reforzar la temporalidad de las relaciones de trabajo y, en general, contribuyen a crear unas condiciones laborales cada vez más precarias⁸. Las consecuencias de todo este proceso en materia de formación de los trabajadores ocupados son varias⁹ y afectan a diferentes aspectos regulados en la norma que absorberá buena parte del contenido de esta obra; esta es, el Estatuto de los trabajadores.

Por ejemplo, en relación a la transición de la escuela al trabajo y a pesar de que en esta obra no se vaya a entrar en detalle en la regulación de

⁸ Y la temporalidad, precariedad y rotación continua de los trabajadores son malas compañeras de viaje de la formación, como indica PASCUAL ALLÉN, Carmen, “Derecho a la formación y crisis económica”, *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, núm. 15, 2014, p. 634. Encontrando en el término flexibilización un “eufemismo de reducción de los derechos de los trabajadores”, véase, por ejemplo: GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración y LORENTE CAMPOS, Raúl, “Precarización Laboral y Beneficio Empresarial: Estrategias de Explotación del Nuevo Milenio”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 3, núm. 2, 2015, p. 16.

⁹ Por ejemplo, la tradicional destinación a la formación para desempleados de casi el 50% de la partida que se nutre de la cuota de formación profesional abonada por empresarios y trabajadores, acompañada de la denuncia constante por parte de la patronal, que entiende que la formación para desempleados debería ir financiándose paulatinamente mediante impuestos: Comisión de formación de CEOE, *Libro blanco sobre el sistema de formación en el trabajo*, CEOE, Madrid, 2016, pp. 75-77 y 180-181. En la misma línea parece pronunciarse el IV AENC 2018-2020 al subrayar que “son precisamente las empresas y los trabajadores los que financian el sistema mediante la aportación, con carácter finalista, de la cuota de formación”.

Introducción

los contratos formativos, uno de los efectos ha sido el incremento del uso de éstos. Sin embargo, los cambios normativos han acercado a tales modalidades contractuales, y en especial al contrato para la formación y el aprendizaje, hacia una función de inserción laboral, en detrimento de la función formativa. A modo de inciso me gustaría indicar que los aspectos laborales del contrato para la formación y el aprendizaje constituyeron el objeto de estudio de mi Trabajo Final del Máster en Derecho de la Empresa de la Universitat de València y, sin duda, la familiarización con los aspectos formativos en el contexto de la relación laboral que dicha experiencia me brindó ha sido una de las razones clave a la hora de elegir el tema de investigación de esta tesis doctoral.

Por otro lado, la corriente flexibilizadora también se ha hecho notar en el otro extremo de la relación laboral, puesto que inexplicablemente se ha pretendido el abaratamiento de la extinción indemnizada por voluntad del trabajador a costa de eliminar el daño a la formación profesional como perjuicio cualificado que podía dar lugar a la mayor de las indemnizaciones, tratando de redirigir tales motivos hacia la causa de extinción por modificación sustancial recogida en el artículo 41 ET.

En cambio, consciente el legislador de los cada vez más numerosos y rápidos avances tecnológicos y de la necesidad de adaptación de las empresas a los mismos, la reforma parecía reforzar el derecho de los trabajadores a la formación para adaptarse a las modificaciones sufridas en el puesto de trabajo, incidiendo tanto en el artículo 23 como en el 52 ET. En relación al primero de los dos preceptos jurídicos, la reforma ha querido fomentar el desarrollo de las facilidades para ejercer el derecho a la formación profesional. Se trata, en todo caso, de medidas dirigidas hacia la

“especialización flexible”, a la que se refería GORZ como la disponibilidad y capacidad para actualizar periódicamente los conocimientos y desarrollar una versatilidad múltiple que evite el recurso a la flexibilidad numérica¹⁰.

Éstos son únicamente algunos ejemplos de la vinculación entre la legislación laboral y la formación, porque ésta última atraviesa y condiciona muchísimos aspectos de la relación laboral. Desde su constitución, a partir de la clasificación profesional en función de su nivel formativo y de las funciones a desempeñar, hasta su extinción, pasando por el desarrollo de la misma, donde la profesionalidad emerge como criterio de medida del grado de subordinación existente en la relación, de las posibilidades de movilidad funcional o de la distribución del horario durante el seguimiento de acciones formativas, como expresión del derecho del trabajador a la formación¹¹. En este mismo apartado introductorio, pero con posterioridad a las oportunas consideraciones acerca del marco conceptual, se desarrollan con mayor detenimiento las conexiones entre la norma estatutaria y la materia formativa.

Por último, cabe adelantar que los artículos del Estatuto de los Trabajadores que se encargan de regular específicamente la conciliación formativo-laboral de los trabajadores ocupados carecen de una redacción óptima, lo cual provoca ambigüedad y da paso a malinterpretaciones de la norma en el marco de las relaciones laborales. Partiendo del dato normativo como elemento básico y primordial del estudio y complementando su

¹⁰ GORZ, André, *Il lavoro debole. Oltre la società salariale.*, Edizioni Lavoro, Roma, 1988, pp. 14 y 18.

¹¹ VENEZIANI, Bruno, “La formazione dei lavoratori dalla concertazione triangolare al «pacchetto Treu»”, en AA.VV., *Sistema formativo, impresa e occupazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Benevento, 1998, pp. 89-90.

contenido con lo expuesto por la doctrina judicial y científica, así como con la evolución de la negociación colectiva al respecto, se estará en disposición de alcanzar un conocimiento exacto de las normas y proponer mejoras a la regulación legal y convencional de los distintos aspectos formativos que afectan a los trabajadores que se encuentran prestando servicios por cuenta ajena. En otras palabras, tras estudiar el contenido del Estatuto de los Trabajadores que, directa o indirectamente, regula la formación de los trabajadores ocupados, el objetivo es encontrar y dar soluciones a problemas jurídicos no resueltos de forma definitiva, así como realizar las oportunas propuestas para una mejor regulación legal o convencional de la tutela de la profesionalidad en su vertiente dinámica¹².

Introducción al marco conceptual

Educación profesional, formación profesional, formación reglada, formación en alternancia, formación dual, formación inicial, formación continua, formación ocupacional, formación para el empleo, educación de adultos, aprendizaje a lo largo de la vida, educación permanente... Éstos son sólo algunos de los muchos términos asociados al principio de constante aprendizaje que debe acompañar a cualquier ser humano a lo largo y ancho

¹² Para CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, Jaime, “La tutela de la profesionalidad del trabajador, la formación y readaptación profesionales y el Estatuto de los Trabajadores”, *Revista de Política Social*, núm. 121, 1979, p. 135, la protección dinámica de la profesionalidad “exige que legal o convencionalmente se tomen medidas tendentes a hacer posible un enriquecimiento continuo de la capacidad profesional del trabajador, entendiendo asimismo que no debe ceñirse únicamente a conocimientos más o menos técnicos, sino que tiene que fomentarse el total desarrollo de la personalidad del trabajador, lo que lleva a una ampliación de sus conocimientos hacia áreas distintas”.

de su vida con el fin de adquirir competencias, desarrollarse y evolucionar como persona.

No es el propósito de este apartado introductorio realizar un estudio exhaustivo de los diferentes matices que aguarda cada concepto, pues se ha preferido emplazar el análisis terminológico de varios de ellos a otros apartados posteriores, aprovechando que en lo sucesivo se realizará un estudio de la ordenación jurídica de la formación profesional continua. Por esa razón, en este epígrafe se considera suficiente limitarse a introducir aquellos que mayor grado de vinculación guardan con la formación continua del trabajador dependiente, con ánimo de simplificar la comprensión del presente estudio y las interpretaciones de la norma estatutaria que en éste se presentan.

Así pues, como se comprobará durante el análisis histórico-jurídico a nivel comunitario y nacional, algunos de ellos presentan diferencias claras, especialmente entre los objetivos que persiguen y los sujetos a los que van destinados, mientras que otros tienden a reflejar la misma idea y son difícilmente distinguibles. Entre los primeros casos, destacan los términos más específicamente vinculados con la formación del trabajador durante su vida laboral activa. Es decir, en el momento actual resulta sencillo discernir entre la formación continua, la formación ocupacional y la formación para el empleo en el ámbito laboral. En efecto, ésta última engloba a las otras dos¹³, aunque éstas se dirigen generalmente a un público diferente.

¹³ Incluso, de no especificarse que la formación para el empleo es en el “ámbito laboral”, como actualmente hace la normativa laboral española, cabría entender incluida cualquier

Así, a grandes rasgos y sin perjuicio de que este tema se retome poco más adelante¹⁴, la formación continua hace referencia al constante aprendizaje que va asumiendo el trabajador mientras se encuentra ocupado, bien por cuenta propia, bien por cuenta ajena. En cambio, las personas que se encuentran desempleadas pueden beneficiarse de la formación ocupacional, es decir, de acciones formativas preferentemente dirigidas a este colectivo y mayoritariamente financiadas con fondos públicos con el objetivo de que adquieran competencias útiles en el mercado laboral y aumenten su empleabilidad.

Por lo que respecta a otros términos algo más recientes como pueden ser la educación permanente o la formación a lo largo de la vida¹⁵, ni las instituciones comunitarias ni las nacionales se han decidido a marcar unas pautas de diferenciación entre los términos que se han venido conociendo con el objetivo de representar las bondades de un incesante proceso de aprendizaje. Tanto es así que, lejos de la tradicional impresión que podía tener la “educación” como foro de aprendizaje de los conocimientos más básicos y de los valores éticos más asentados en la sociedad del momento, en contraste con la “formación” como espacio de aprendizaje de competencias útiles para el desarrollo de la personalidad y el ejercicio

acción formativa útil para el empleo, incluida la formación profesional reglada, sobre todo la específica.

¹⁴ En el apartado “3.4. Especificaciones sobre la formación profesional...” y en el “Capítulo 4. La formación continua en el sistema de formación profesional para el empleo...” se trata con mayor profundidad.

¹⁵ Aunque su esencia ya podía vislumbrarse en autores clásicos como Platón, que concebía la educación como un proceso que debía prolongarse hasta la edad de cincuenta años, lo cual en aquella época era, prácticamente, toda la vida. Destaca este ejemplo: BERMEJO CAMPOS, Blas, “La formación a lo largo de la vida: exigencias sociolaborales-desarrollo personal”, *Educación*, núm. 38, 2006, p. 17.

profesional¹⁶, la mejor doctrina italiana, francesa y española han defendido la sinonimia de los términos educación y formación, declarando que la evolución histórico-legislativa demostraba que el segundo había reemplazado al primero, sobre todo cuando se le añade la especificación “a lo largo de la vida”¹⁷.

No en vano, tanto la formación como la educación persiguen, al mismo tiempo, tanto el desarrollo de la persona en la faceta personal (aprender a ser), civil (aprender a vivir) o cultural (aprender a conocer), como en su vertiente profesional o socio-laboral (aprender a saber)¹⁸. La fundamentación de la educación periódica o permanente consiste, esencialmente, en la eliminación de cualquier tipo de clasificación entre las distintas clases de aprendizaje que típicamente se han conocido en función

¹⁶ Para GARCÍA MIGUÉLEZ, María Purificación, “La formación profesional: pieza clave para la conciliación laboral y familiar”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ PRIETO, M. y CABEZA PEREIRO, J., Dirs.), *Políticas de conciliación, permisos parentales y empleo*, Bomarzo, Albacete, 2012, p. 97, la “educación” comprende la “adaptación del individuo a su entorno”, mientras que la “formación” consiste en “la adaptación del individuo a su tarea”.

¹⁷ Por parte de Italia destáquese a LOY, Gianni, *Formazione e rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milán, 1988, pp. 49-53, y, en similares términos, a CALAFÀ, Laura, *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2004, p. 68. En Francia, DURAND-PRINBORGNE, Claude, “La formation tout au long de la vie entre droit de l’éducation et droit de la formation”, *Droit Social*, núm. 5, 2004, pp. 464-465 y MAGGI-GERMAIN, quien precisó que la formación a lo largo de la vida incluía tanto la formación propiamente dicha como la información y orientación. Cfr. “La formation professionnelle continue entre individualisation et personnalisation des droits des salariés”, *Droit Social*, núm. 5, 2004, p. 489. Por último, en España, COTINO HUESO, Lorenzo, “El derecho a la educación”, en AA.VV. (ESCOBAR ROCA, G., Dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2012, p. 918, señala que el derecho a la educación de adultos, en su sentido amplio hay que vincularlo a la formación profesional.

¹⁸ La asociación entre las facetas y los fines del aprendizaje es propia, a partir de las “Pistas y recomendaciones” contenidas en el capítulo 4 del Informe a la UNESCO de la Comisión Internacional sobre la educación para el siglo XXI, presidida por Jacques Delors, titulado “La educación encierra un tesoro”, París, 1996.

del nivel¹⁹, de la época de la vida (tiempo) en la que se suelen producir -formación inicial vs formación de adultos- o el contexto (espacio) donde comúnmente se realizan -formación reglada vs formación no reglada-, entre otros criterios, para pasar a entender la educación y la formación como el elemento que, cada vez más, debe acompañar a la persona durante su vida para lograr su desarrollo armonioso y continuo.

En fin, además de la ruptura de las clasificaciones espacio-temporales, especialmente bajo el influjo de las nuevas tecnologías, se ha destacado el cambio detectado en cuanto a la obsolescencia de la información y el saber, que implica la actualización permanente y adecuada a la velocidad a la que avanza el mundo, no sólo en el ámbito laboral, sino también en el del resto de las relaciones humanas o ante los cambios demográficos y los problemas climáticos o de agotamiento de recursos, donde urge un comportamiento consciente, sensible y en definitiva cívico, deudor de muchas y variadas competencias transversales²⁰.

¹⁹ Para STOIKOV, Vladimir, *The economics of Recurrent Education and Training*, ILO, Ginebra, 1975, pp. 5-6, la educación periódica se muestra como un “sistema global que integra diferentes programas que proporcionan diversos niveles (primario, secundario y terciario) de enseñanza y formación por medio de sistemas formales e informales, durante toda la vida del individuo de manera periódica, es decir, alternando con el trabajo y otras actividades”. En cambio, BLAUG, Mark, *Educación y empleo*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981, pp. 149-150, precisó que la mayoría de escritores no emplean los términos “educación periódica” y “educación permanente” con tanta amplitud, sino “exclusivamente a cursos dirigidos a individuos que han terminado la enseñanza obligatoria”.

²⁰ Por ello LICHTNER se preguntaba en qué medida la consecución de competencias transversales estaba más vinculada a la educación permanente tendente al exclusivo desarrollo personal y hasta qué punto se conectaba con los ámbitos laborales. Cfr. LICHTNER, Maurizio, “Il diritto di continuare ad apprendere”, *Adultià*, vol. 16, 2002, p. 38.

Introducción

En este sentido se ha pronunciado, entre muchos otros, la CEOE, advirtiendo que “la globalización, el impacto de las redes sociales, el trabajo en movilidad, el internet de las cosas, el “big data”, la cuarta revolución de la industria (Industria 4.0), la fabricación inteligente, la personalización de productos y servicios o la economía colaborativa, son tendencias dominantes que afectan a la esencia del sistema productivo y que, entre otras cosas, difuminan el horizonte de trabajo e impiden anticipar cómo serán la mayor parte de los próximos empleos. La educación permanente y la formación continua, bajo fórmulas flexibles de respuesta más o menos inmediata a las necesidades que surgen y, por tanto, con una perspectiva no reglada, resultan imprescindibles”²¹.

En cualquier caso, aunque la formación continua no deja de constituir una particular manifestación de la educación permanente o a lo largo y ancho de la vida que tiene lugar eminentemente en la esfera del trabajador ocupado, sigue mostrándose como un concepto “extremadamente equívoco”²², que admite definiciones más amplias o más estrictas en función de: a) si va acompañada del término “profesional” o no; b) de forma más específica, si la formación ha de estar relacionada o no con alguna profesión o actividad concreta; c) si comprende únicamente las

²¹ Comisión de formación de CEOE, *Libro blanco sobre el sistema...*, *op. cit.*, pp. 136-140. Según el cálculo realizado por esta comisión teniendo en cuenta el número de trabajadores activos y con el objetivo de que todos ellos participen en alguna actividad de formación al menos cada dos años, nuestro sistema de formación debería atender a 11,4 millones de personas cada año para igualar las tasas de Alemania y Reino Unido (alrededor del 50%). Sin embargo, por ahora sólo atiende al 33% de la población activa, lo que nos sitúa a 49 puntos de diferencia respecto a Suecia.

²² DURÁN LÓPEZ, Federico, *et al.*, *La Formación Profesional Continua en España*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994, pp. 61-65, distingúan tres versiones del concepto de formación profesional continua: *lato sensu*, intermedia y *stricto sensu*. La definición acogida en este trabajo se acerca a la versión intermedia.

actividades de enseñanza propiamente dichas -y sólo algunas de ellas²³- o también los procesos de evaluación²⁴ o de acreditación de la experiencia y los mecanismos de orientación para la promoción profesional y; d) la situación laboral actual del destinatario de la formación.

Comenzando por el final, un aspecto que no se discute, pues es inherente al propio significado de formación “continua”, es que el colectivo al que va dirigida la formación son los trabajadores ocupados. Sin embargo, la histórica confusión entre este tipo de formación y la formación ocupacional ha conducido a que se dude acerca de si la formación continua incluye las acciones formativas seguidas por: a) exclusivamente los trabajadores ocupados que, además, sean asalariados; b) los trabajadores ocupados con independencia de su condición de asalariados o; c) en un

²³ Por ejemplo, para BLAUG, que define la educación permanente “como un sistema formalmente organizado, de enseñanza post-obligatoria, que *alterna* períodos de estudio y períodos de trabajo” -es decir, tal y como GARCÍA MURCIA definiría la formación continua- ésta no comprende ni los sistemas de aprendizaje y de formación en el trabajo (interpretando que se refiere al *on-the-job learning* o experimentación) ni la enseñanza de adultos de corte tradicional. Véase BLAUG, Mark, *Educación y empleo*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981, p. 150 y GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción y la formación profesional en el trabajo”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.), *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, tomo V, Edersa, Madrid, 1985, p. 211.

²⁴ Como se señala en el FJ 5º de la STS de 24 de mayo de 2005 (Rec. 188/2003), respecto a los ejercicios de tiro que regularmente han de realizar los vigilantes de seguridad privada, “aunque su valor formativo fuera mínimo o desdeñable, ello no implicaría que tales ejercicios no sean actividad formativa, pues ésta comprende no sólo las acciones directas de aprendizaje, práctica y entrenamiento, sino las actividades de control y evaluación para medir el grado de conocimientos y habilidad”. No obstante, “el objeto de la formación permanente no es sólo la actualización, en el sentido de la adquisición de nuevos conocimientos [...]; es también el mantenimiento del «nivel de aptitud» inicial”.

sentido más amplio, a cualquier trabajador activo, concepto que incluye, según la Encuesta de Población Activa, tanto a ocupados como a parados²⁵.

En el presente estudio no se concibe la formación continua en este último sentido, pues tal ámbito coincidiría con el de la “formación profesional para el empleo”, como se acaba de indicar. El ámbito subjetivo de la formación continua, tal y como actualmente debemos entenderla, excluye, *per se* y con el fin de distinguirla de la formación ocupacional en sentido estricto, a los trabajadores desocupados. Así pues, aunque en este trabajo de investigación nos centraremos en el contrato de trabajo y, en consecuencia, en la figura del trabajador ocupado asalariado o por cuenta ajena, debe señalarse que la formación continua abarca asimismo aquellas acciones formativas seguidas por otros trabajadores como, por ejemplo, quienes desempeñan su labor por cuenta propia o como socios-trabajadores en cooperativas de trabajo asociado²⁶.

²⁵ A modo de avanzadilla de la confusión terminológica indíquese que en el programa de acción para el desarrollo de la formación profesional continua en la Comunidad Europea (FORCE), creado por Decisión del Consejo de Europa de 29 de mayo de 1990 (90/267/CE), se incluía como trabajador beneficiario de la formación profesional continua a “cualquier persona activa que esté vinculada al mercado de trabajo incluidos los trabajadores por cuenta propia”.

²⁶ De hecho, una de las novedades que planteó el RD-ley 4/2015 fue la referencia a los autónomos en el marco del ejercicio del derecho individual a la formación, como resaltaba GARCÍA TRASCASAS, Ascensión, “Aproximación al Real Decreto-ley 4/2015, de 22 de marzo, para la reforma urgente del Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral (y II)”, *Trabajo y Derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 6, 2015, p. 110. Una extensión positiva en todo caso, dado que la formación deviene de “extrema relevancia” para la dinamización de la profesionalidad de los trabajadores autónomos, como señalaba, entre otros, LOFFREDO, Antonio, “Considerazioni su diritto alla formazione e contratto di lavoro”, en AA.VV. (RUSCIANO, M., Dir.), *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, Jovene editore, Napoli, 2004, p. 127.

Por otra parte, cabe destacar que lo que se conoce hoy por formación continua²⁷ todavía podría tener un campo de actuación más extenso que el de la formación profesional propiamente dicha. En la medida que la formación continua se entienda como el conjunto de acciones formativas y aprendizajes formales (aquéllos que proporciona un sistema educativo o formativo reglado), no formales (intencionales y mínimamente estructurados y organizados con antelación, pero no proporcionados por un sistema educativo) e informales (no intencionales, resultantes de nuestras actividades diarias) que a lo largo de su vida activa el trabajador ocupado - y en especial, por lo que aquí se refiere, el trabajador asalariado- desee emprender o deba afrontar para mejorar su productividad y flexibilidad funcional, habrá que comprender que tales procesos de aprendizaje no tienen por qué ajustarse a lo profesional en sentido estricto sino que, por ejemplo, para ciertas personas que abandonaron tempranamente el sistema educativo, la formación continua comprendería las acciones formativas acometidas en determinados momentos de su vida profesional para cubrir las lagunas educativas de carácter más básico y general.

Es decir, si bien la formación continua es aquella dirigida a los trabajadores ocupados, su contenido no ha de ser necesariamente o exclusivamente “profesionalizante”, ya que se parte de una concepción más amplia, que integra multitud de acciones formativas y contenidos

²⁷ La definición que contenía el artículo 1 del ANFC, sin ser incompatible con la concepción actual de la formación continua, no parece que sea demasiado aclaradora ni comprensiva de las diversas vertientes y manifestaciones de la misma. Según aquel precepto, se conocía por formación continua el “[c]onjunto de acciones formativas que desarrollen las empresas [...] dirigidas tanto a la mejora de competencias y cualificaciones como a la recualificación de los trabajadores ocupados, que permitan compatibilizar la mayor competitividad de las empresas con la formación individual del trabajador”.

formativos, incluidos los estudios generales de la formación reglada. Baste tener en cuenta que el artículo 23 ET, como precepto tuitivo de la formación continua de los trabajadores por cuenta ajena, desde sus primeras versiones no protege únicamente la iniciativa del trabajador dirigida a aprender contenidos o competencias eminentemente profesionales, sino también otros estudios de corte más académico, reglado, cultural o personal.

Cosa distinta será que, a efectos económicos y estadísticos, ciertas fuentes de información integren como gastos en formación exclusivamente “los ocasionados por proporcionar conocimientos y preparación en técnicas profesionales [...] de interés para la empresa”²⁸ o que la financiación de las acciones mediante los fondos creados a partir de la inversión empresarial se haya reservado a una formación continua vinculada en mayor o menor grado a lo “profesional”.

Ahora bien, en función de su amplitud, el término formación profesional admite diferentes aproximaciones: o bien una “formación profesional general” relativa a un campo profesional extenso, abarcador de múltiples competencias, capacidades y actitudes o, por el contrario, a partir de su concreción en una actividad específica donde predominan los conocimientos concretamente útiles para su ejecución, que vendría a denominarse “formación profesional específica”.

Durante el análisis del artículo 23 ET se incidirá más en esta cuestión, pero cabe adelantar que, atendiendo a las directrices provenientes de la Unión Europea y conforme a la literatura jurídica que ha estudiado

²⁸ Así aparece en el apartado “definiciones” de la Encuesta Anual de Coste Laboral del INE en 2017, aclarando que “no se consideran los gastos derivados de ayudas a los trabajadores que estén siguiendo enseñanzas regladas”.

esta materia, si no se precisa nada más, habrá que decantarse por la primera de las opciones. No obstante, en cuanto a las finalidades que puede tener la formación profesional, la misma está presente en las acciones formativas dirigidas al continuo perfeccionamiento profesional, pero también en las destinadas al reciclaje profesional como puede suceder en las adaptaciones que puedan requerir los cambios observados en el empleo o en el puesto de trabajo o en las iniciativas de formación destinadas a agilizar los procesos de reconversión industrial mediante la recualificación de la mano de obra.

En efecto, ciertamente, ese calificativo -“profesional”- no delimita demasiado toda vez que la doctrina judicial de la Comunidad Europea comprendió que la formación profesional entendida en sentido amplio puede definirse como el conjunto de enseñanzas tendentes a capacitar a las personas, cualquiera que sea su edad y nivel de formación, para el desempeño cualificado de una profesión²⁹, añadiendo que dentro de aquel concepto se encuentran la formación profesional reglada -de cualquier nivel- y la formación superior universitaria³⁰ o no universitaria³¹, así como las integradas en el contexto de la formación continua de los trabajadores ocupados o las dirigidas a preparar a los trabajadores jóvenes o desempleados para su inserción o reinserción en el mercado de trabajo.

Por consiguiente, si bien en el ámbito educativo la Educación Secundaria Obligatoria (E.S.O.) y el bachillerato, como enseñanza e

²⁹ STJCE de 13 de febrero de 1985, *François Gravier vs Municipio de Lieja*, Asunto 293/83.

³⁰ Con base en el art. 10 de la Carta Social Europea, se entienden comprendidos los estudios universitarios en el concepto de “formación profesional”: STJCE de 2 de febrero de 1988, *Vincent Blaizot vs Universidad de Lieja y otros*, Asunto 24/86.

³¹ STJCE de 27 de septiembre de 1988, *Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino de Bélgica*, Asunto 42/87.

itinerario basados en conocimientos de índole más general o académica, están claramente diferenciadas de la formación profesional, en el marco de la formación continua y ocupacional no debe ocultarse que tales enseñanzas ostentan un gran interés profesional y podrían llegar a entenderse comprendidas en el término “formación profesional” -general- en la medida que buena parte de la población trabajadora todavía no ha alcanzado los niveles suficientes de capacidad de lectura, escritura, cálculo y competencias digitales, y dichas capacidades, conocimientos o competencias se consideran fundamentales al fin de alfabetizarse, acceder al mercado laboral y seguir estudiando, formándose y progresando en él³².

En esa línea, el artículo 39.1 de la LOE, advirtiendo que su objeto de regulación se centra en la formación profesional inicial que forma parte del sistema educativo, describe la formación profesional como aquella que comprende el conjunto de acciones formativas que capacitan para el desempeño cualificado de las diversas profesiones, el acceso al empleo y la participación activa en la vida social, cultural y económica, incluyendo las enseñanzas propias de la formación profesional inicial, las acciones de inserción y reinserción laboral de los trabajadores así como las orientadas a

³² Léanse los considerandos -en especial el primero, el octavo y el noveno- de la Recomendación del Consejo, de 19 de diciembre de 2016, relativa a Itinerarios de mejora de las capacidades (DO C 484 de 24 de diciembre de 2016). También a favor, RODRÍGUEZ RAMOS, María José, “Pasado, presente y perspectivas de la formación profesional en España”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ RAMOS, M^a J., Ed.), *Formación profesional, contratación y mercado de trabajo*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1991, p. 23, consideraba que la EGB y el BUP quedaban comprendidas en el término formación profesional. En suma, tales competencias constituían algunos de los quince indicadores de calidad en el aprendizaje permanente previstos en el Informe de la Comisión de junio de 2002.

Introducción

la formación continua en las empresas, que permitan la adquisición y actualización permanente de las competencias profesionales.

Así pues, la formación continua no discrimina entre las enseñanzas regladas, entendidas éstas como las que se imparten en centros oficiales y van dirigidas a la obtención de un título o certificado oficial, y las no regladas. De modo que, incluso cuando se añada el calificativo “profesional”, debe comprenderse incluida toda acción formativa de suficiente entidad en términos de contenidos o cantidad de horas, incluidas en todo caso las dedicadas al examen o prueba de conocimientos y aptitudes, pues su presencia en el proceso formativo es fundamental al objeto de conseguir uno de los objetivos de la formación en general, cual es la acreditación de las competencias asumidas y el favorecimiento de la movilidad del trabajador que ello conlleva.

Por consiguiente, en congruencia con los postulados comunitarios que a continuación se apuntarán y la aparición expresa de los “programas de cualificación y reconocimiento profesional” entre la oferta formativa dirigida prioritariamente a trabajadores ocupados dentro del sistema de formación profesional para el empleo, cabe integrar dentro del concepto de formación continua los procesos de evaluación y acreditación de la experiencia profesional y otros aprendizajes no formales, además de la realización de oposiciones a un puesto de trabajo en la Administración Pública.

En definitiva, si bien estas cuestiones serán retomadas a lo largo de este trabajo, haciendo especial hincapié durante el análisis del artículo 23 ET, se quiere poner de manifiesto la amplitud subjetiva y objetiva tanto de la formación profesional como de la formación continua, sin perjuicio de

que se haya optado por su examen en el marco de la relación laboral por cuenta ajena que une al empresario y al trabajador subordinado, y sin que ello obste a que cada acción formativa se vea sometida a un régimen jurídico diferente -especialmente en materia económica y de su facilidad de acceso- en función de aspectos tales como la vinculación del contenido formativo a la actividad de la empresa o a las funciones que desempeña el trabajador, su realización dentro o fuera de la empresa o de la jornada de trabajo, de si se prevé o no la consecución de un título oficial a su terminación o, entre otros criterios que cabría apuntar, de la modalidad de impartición que se elija.

Contextualización: concreción, relevancia y enfoque o tratamiento de la materia elegida

Como se ha venido indicando, a pesar de que el acto de formarse es aconsejable respecto de cualquier persona, por motivos de extensión y debido a la voluntad de realizar un estudio profundo de la cuestión, el ámbito personal de esta tesis doctoral gira alrededor del trabajador por cuenta ajena. Además, no se pretende estudiar el régimen jurídico de la formación de este trabajador dependiente en toda su extensión³³, sino atender a uno de los aspectos que conforman el eje principal del derecho a la formación continua: los instrumentos facilitadores de la conciliación de la misma con la prestación de trabajo. Por ese motivo, precedido no obstante

³³ Al respecto ya existen trabajos muy completos como los de MIRÓN HERNÁNDEZ, María del Mar, *El derecho a la formación profesional del trabajador*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2000 y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional en la relación jurídico-laboral*, Servei de Publicacions de la Universitat de València, Valencia, 2011.

de la imprescindible exposición acerca de los avances observados en la materia desde distintos ámbitos espaciales y materiales, se ha querido ir “al grano” y analizar extensamente el precepto del Estatuto de los Trabajadores que, desde mi punto de vista, guarda en su interior un enorme potencial al objeto de desarrollar el aprendizaje permanente del trabajador por cuenta ajena: el artículo 23.

Se es consciente de que, con esta decisión, se corre el riesgo de comprender dicho precepto como un compartimento estanco y aislado del resto de normativa laboral, conclusión que desde luego estaría muy alejada de la realidad. Por ese motivo, aunque durante el propio análisis se observarán algunas de las diferentes conexiones que el artículo 23 guarda con otras normas contenidas en el Estatuto de los Trabajadores, es conveniente que en este apartado introductorio se enmarque el derecho a la formación profesional continua del trabajador dependiente en el más amplio contexto de su profesionalidad, que engloba, junto al derecho-deber de formación, otras tantas manifestaciones de derechos y deberes del trabajador y del empresario como, por ejemplo, la ocupación efectiva, la diligencia debida, la clasificación y promoción profesional, la distribución del horario de trabajo, los fenómenos de movilidad intraempresarial o la suspensión y la extinción del contrato de trabajo, jugando la formación un rol fundamental en todas estas vicisitudes y fases³⁴.

³⁴ LOFFREDO, Antonio, “Considerazioni su diritto...”, *op. cit.*, p. 128.

Panorama general del régimen jurídico de la formación en el Estatuto de los Trabajadores

Las referencias a la formación -entendida ésta en sentido amplio- aparecen a lo largo del ET en numerosos apartados, manifestándose de manera muy diversa tanto en su contenido como en su finalidad y destinatario. Tratando de exponer una enumeración exhaustiva pero sintetizada de los artículos y párrafos donde actualmente se encuentran referencias directas³⁵, y sin perjuicio del desarrollo normativo que requieran y acompañen a cada una de ellas³⁶, cabría citar los siguientes:

Conviene comenzar por los que configuran el eje del presente estudio, pues conforman lo que es, desde mi punto de vista y en el limitado marco del Estatuto de los Trabajadores, la “columna vertebral” del derecho a la formación continua general. Por orden progresivo de concreción, en primer lugar destaca el artículo 4.2.b) ET, que declara ese derecho de forma genérica, si bien es cierto que acompañado ahora de una aclaración destinada a reconocer explícitamente una parte de su contenido y, en todo caso, recordando que se trata de un derecho ejercitable directamente frente al empresario; “en la relación de trabajo”, dice la norma³⁷. En segundo

³⁵ Nótese, entre otras novedades, cómo algunos artículos que tradicionalmente han incluido el perjuicio a la formación profesional como límite a determinadas decisiones empresariales, tras las últimas reformas laborales han perdido ese expreso recordatorio. Tal es el caso de los artículos 39, sobre movilidad funcional, y 50, sobre extinción indemnizada por voluntad del trabajador.

³⁶ Una de las posibles vías de desarrollo la configuran los “acuerdos sobre materias concretas” que anuncia el artículo 83.3 ET, siendo de hecho un ejemplo de los mismos los Acuerdos Nacionales de Formación Continua que se vienen firmando entre las organizaciones de empresarios y trabajadores más representativas desde 1992.

³⁷ Cfr. CRUZ VILLALÓN, Jesús, *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1983, pp. 51-52.

lugar, el artículo 23, que se alza como la “piedra angular” del presente estudio, desarrolla la reseñada declaración del derecho a la formación continua del trabajador dependiente. Y lo hace reconociendo una serie de facilidades dirigidas a conciliar la prestación laboral con los estudios que pretenda acometer el trabajador.

Por ese motivo, aunque el precepto se presente bajo la rúbrica “promoción y formación profesional en el trabajo”, puede anticiparse que lo que regula efectivamente son “derechos de conciliación del trabajo y el estudio”. Finalmente, con el propósito de discriminar el alcance de una de las garantías previstas en el artículo 23 ET respecto de la virtualidad del derecho a un curso de formación con fines adaptativos previsto en el artículo 52.b) ET, ha sido necesario examinar conjuntamente ambos preceptos y distinguir esta causa extintiva de otras afines a ella como lo es, especialmente, la extinción basada en otra causa objetiva comoquiera que sea la ineptitud del trabajador³⁸.

Pues bien, de la formación continua y adaptativa de carácter general que, entre otros tipos de actividades formativas, vienen a proteger tales preceptos, hay que “desgajar” la formación en materia preventiva, que no será objeto de estudio en el presente trabajo³⁹. Ayudará no obstante a

³⁸ En uno de los trabajos más exhaustivos y completos que se han escrito sobre el régimen jurídico de la formación del trabajador subordinado se subrayaba la ausencia general de aspectos formativos en el contexto de la extinción y, de modo especial, en la terminación del contrato por causas objetivas. Cfr. MIRÓN HERNÁNDEZ, María del Mar, *El derecho a la formación...*, *op. cit.*, pp. 256 y ss.

³⁹ Como estudios profundos de los artículos 19.4 ET y 19 LPRL existen, al menos, tres trabajos de referencia como son el artículo publicado por CANO GALÁN, Yolanda, “La formación en prevención de riesgos laborales: su configuración como deber de los trabajadores”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53, 2004, pp. 203-218, y las coetáneas tesis doctorales de GARCÍA MIGUÉLEZ, María Purificación,

comprender mejor el contenido del artículo 23 ET el hecho de subrayar que esta formación específica, sea con carácter inicial en el momento de la contratación, sea aquella “suficiente y adecuada” ante cambios de funciones, de equipos de trabajo o tecnológicos, viene reconocida desde la primera versión de la norma estatutaria como un derecho subjetivo del trabajador, que acarrea la obligación positiva del empresario de hacerse cargo de esa formación. En consecuencia, podrá garantizarla proporcionándola con sus propios medios o financiándola y facilitando su acceso al trabajador, a quien se le impone el correlativo deber de seguir la formación y realizar las prácticas, como de la misma manera ocurre en lo que respecta a otras facetas relacionadas con actividades específicas o, con carácter general, en determinadas modalidades contractuales⁴⁰.

Aprovechando esta breve referencia a la formación en prevención de riesgos laborales cabe hacer un primer inciso en aras a subrayar la complejidad que presentan actualmente las diversas estructuras

Formación e información en prevención de riesgos laborales, Universidad de León, Tesis Doctoral, 2008 y MUÑOZ RUIZ, Ana Belén, *El sistema normativo de la prevención de riesgos laborales*, Universidad Carlos III de Madrid, Tesis Doctoral, 2008, publicada al año siguiente con el mismo título.

⁴⁰ Además de la formación inherente a los contratos formativos regulados por el artículo 11 ET, pueden encontrarse otras manifestaciones en ciertos “recovecos” de la legislación laboral, como por ejemplo en la actividad de las empresas de seguridad privada (Ley 5/2014, de 4 de abril y RD 2364/1994, de 9 de diciembre) o de las empresas de trabajo temporal respecto de los trabajadores puestos a disposición de empresas usuarias (Ley 14/1994, de 1 de junio). En fin, la misma carga formativa corresponderá al empresario ante las acciones formativas que emprenda el trabajador y se dirijan a la obtención de un título o certificado indispensable para desempeñar su puesto de trabajo, como podría ser la necesaria para conocer el funcionamiento de la plataforma virtual o aplicación informática que emplee la empresa para comunicarse profesionalmente con sus trabajadores. Máxime cuando la propia plataforma virtual puede servir para dar formación al trabajador al fin de que mejore su prestación de servicios, como señala TODOLÍ SIGNES, Adrián, *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 147.

empresariales. Efectivamente, la coexistencia en el mercado de trabajo de grupos de empresas y de vastas redes empresariales de diferente ámbito geográfico e intersectorial derivan en relaciones jurídicas donde, a menudo, es difícil determinar las responsabilidades laborales de cada ente o actor⁴¹. Al respecto, los artículos 42, 43 y 44 ET tratan de regular las relaciones triangulares de trabajo que aparecen cuando la empresa principal procede a descentralizar parte de su actividad económica y subcontratar su ejecución en otras entidades empresariales, o cuando entran en escena las empresas de trabajo temporal (ETTs) o los procesos de absorción o fusión de empresas, entre los muchos negocios jurídicos que encajan en el ámbito de estos preceptos.

Ante tales circunstancias, la formación puede tener interés de muchas maneras, pero cabe fijarse en la asignación de responsabilidades que la norma estatutaria reserva a cada parte. Así, mientras se determinen responsabilidades solidarias o subsidiarias exclusivamente en materia salarial, como ocurre en el marco de la subcontratación de servicios *ex* artículo 42 ET, habrá que concluir que los únicos derechos formativos del trabajador que podrán encontrar protección en base a este precepto serán aquellos que puedan tener una traducción económica de ducha naturaleza⁴². En cambio, los derechos formativos subjetivos que puedan tener los trabajadores objeto de cesión ilegal o afectados por una sucesión de empresa, tales como los que se deriven de un eventual plan de formación

⁴¹ Sobre este “gran desafío”, tal y como lo percibe la autora, resulta de imprescindible lectura el trabajo de RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel, “La responsabilidad laboral de los grupos de empresa”, Bomarzo, Albacete, 2015, p. 12.

⁴² Nótese que el IV AENC 2018-2020 ha insistido en la necesidad de reformar el artículo 42 ET en aras a garantizar las condiciones laborales en los procesos de descentralización productiva.

profesional de la empresa⁴³, serán responsabilidad, de forma solidaria y en su totalidad, de las empresas implicadas en cada caso, pudiendo el trabajador reclamar su derecho a una u otra indistintamente.

En cualquier caso, volviendo al deber -y derecho- formativo del trabajador en materia preventiva, lo cierto es que éste es un ejemplo muy particular en el *corpus* legislativo laboral, pero no es la única manifestación que podemos encontrar. La obligación de realizar las actividades formativas teóricas y/o prácticas también se observa en el marco de aquellos contratos formativos cuya regulación se contiene en el articulado del Estatuto de los Trabajadores. Nos referimos sucintamente al contrato para la formación y el aprendizaje⁴⁴ y, por otro lado, al contrato de trabajo en prácticas, que tiene por objeto ofrecer al trabajador una formación práctica adecuada al título de formación que legitima la celebración del mismo. Todo ello sin perjuicio, además, de que en el mismo texto normativo convivan otras modalidades contractuales cuyo elemento formativo también es, *a priori*, considerable. Sería el caso, por ejemplo, del contrato de trabajo pertinente a la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en ciencias de la salud⁴⁵.

⁴³ La ejecución de tales planes formativos se somete a informe preceptivo del comité de empresa en virtud del art. 64.5.e) ET.

⁴⁴ Íntimamente vinculado a la formación profesional dual sobre todo desde la aprobación del RD 1529/2012. Véase también los arts. 8.2, 12.2, 15.5, 49.1.c 1er y 2º párr., DA 2ª, DA 20ª y DT 2ª.

⁴⁵ Art. 2.1.j) ET, RD 1146/2006, de 6 de octubre y RD 183/2008, de 8 de febrero. Analizada por LALAGUNA HOLZWARTH, Enrique, *La relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014. En el artículo 15.5 *in fine* también se hace una fugaz mención a los contratos celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación. Además, cabe resaltar que otros contratos con particularidades formativas, como el contrato predoctoral dirigido al personal investigador en formación, podrían estar igualmente presentes en el

Introducción

Asimismo, aunque a la clasificación profesional se le dedica un epígrafe específico en este trabajo, cabe avanzar que la eliminación de la categoría profesional como elemento de referencia en la clasificación profesional ha hecho que recaiga casi exclusivamente sobre el grupo profesional ese cometido. No obstante, la norma lo define como el que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, pudiendo incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador. En cambio, tras la reforma laboral de 2012 y seguramente bajo el influjo de la deseada flexibilización interna, el grupo profesional ha dejado de aparecer explícitamente como límite a la movilidad funcional en el artículo 39.1 ET, de la misma manera que tampoco se contempla ya de forma expresa el perjuicio a la formación profesional como “elemento de contención”, habiéndose mantenido sin embargo el menoscabo a la dignidad como una de las líneas -junto al debido ajuste a las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral- que no puede superar el empresario cuando decida unilateralmente modificar las funciones del trabajador. Adicionalmente cabe anotar que el mencionado cambio legislativo -la expresa eliminación del perjuicio a la formación profesional mientras se continúa insistiendo en el respeto a la dignidad del trabajador- se ha reproducido de manera idéntica en el artículo 50.1.a) ET, que regula las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo como posibles causas de extinción por voluntad del trabajador y con derecho a recibir la máxima indemnización laboral.

artículo 2 ET como relaciones laborales especiales y, sin embargo, su regulación se encuentra en el artículo 21 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación y en su normativa de desarrollo.

Introducción

En fin, a ello se le debe añadir la coetánea decisión legislativa consistente en incluir a la movilidad funcional extraordinaria entre las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo que, en caso de producir un perjuicio al trabajador -sin detallar cómo ni en qué sentido o grado-, generan en éste un derecho a rescindir el contrato y percibir una indemnización -de veinte días de salario por año de servicio y con tope de nueve meses-. La suma o conjugación de todos esos componentes lleva a concluir que la intención del legislador fue la de plantear o introducir dos ideas, no necesariamente compatibles ni inevitables desde mi punto vista: por un lado, que el perjuicio a la formación profesional será apreciable de forma casi exclusiva cuando se trate de una movilidad funcional fuera del grupo profesional y de carácter permanente; por otro lado, su intención de trasladar el régimen jurídico e indemnizatorio de tales modificaciones sustanciales desde el artículo 50.1.a) ET al artículo 41 ET, con ánimo evidente de reducir el coste del despido indirecto o dimisión provocada⁴⁶.

Por lo que respecta al ascenso y a la promoción salarial o económica, en la medida que se presume que una más elevada o amplia formación permite al trabajador desarrollar un mayor número de trabajos, es posible concluir que la misma ayudará al trabajador que busque su promoción económica o profesional, máxime cuando el artículo 24 ET recoge precisamente a la formación como posible criterio a tener en cuenta de cara al ascenso, junto con otros méritos, su antigüedad y las facultades

⁴⁶ Por ejemplo, el perjuicio a la formación profesional podría continuar alegándose en virtud del artículo 50.1.a) ET como menoscabo de una vertiente de la dignidad profesional o bien como incumplimiento empresarial grave ex art. 50.1.c) ET. Sobre estas cuestiones tuve oportunidad de pronunciarme en REQUENA MONTES, Óscar, “La dimisión provocada ante la reforma laboral de 2012”, *Arxius de Ciències Socials*, núm. 28, 2013, pp. 73-82.

organizativas del empresario⁴⁷. De la misma manera habría que reflexionar acerca de si la compensación como complemento salarial derivada de la obtención de un determinado título, certificado o mérito implica automáticamente la contractualización o incorporación de esa cualificación a la relación laboral⁴⁸. Sin embargo, tales cuestiones relacionadas con el deseo del trabajador de ascender en la estructura jerárquica de la empresa, del grupo empresarial o de la cadena global de producción, escapan del presente estudio y sólo interesarán en la medida que signifiquen el mantenimiento o estabilidad del trabajador en el empleo, pues es éste el verdadero foco de atención en el que se centra la investigación.

En cuanto a la determinación de la cantidad y distribución de la prestación laboral, esto es, la jornada y el horario de trabajo, a salvo de las previsiones específicas incluidas en el artículo 11 respecto a los contratos formativos, el ET sólo contiene una referencia expresa y directa a la formación, tendente a proteger a los trabajadores menores de dieciocho años para que su hipotética dedicación a actividades formativas no derive en la prolongación de una jornada de trabajo a tiempo completo. Por consiguiente, el tiempo de formación computa para el cálculo de la jornada máxima diaria de ocho horas⁴⁹. Ahora bien, como es fácil predecir cuando

⁴⁷ Sobre este asunto se recomienda el estudio de ALMENDROS GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *et al.*, “Clasificación profesional, movilidad funcional y sistemas de promoción en los convenios colectivos de empresa”, en AA.VV., *Los convenios de empresa de nueva creación tras la reforma laboral de 2012*, Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2016, pp. 306-309.

⁴⁸ A mi entender, ese pago complementario no tiene su razón de ser en la incorporación jurídica de la cualificación a la relación laboral, sino que su función principal debe ser la de incentivar el progreso en la capacidad del trabajador.

⁴⁹ Asimismo, la autorización para que los menores de dieciséis años intervengan en espectáculos artísticos se verá comprometida o denegada si se advierte que la participación

se habla de derechos de conciliación, a lo largo de este trabajo se presta una atenta mirada a las reglas concernientes al tiempo de trabajo y al tiempo de descanso.

En añadido, la formación se aprecia a lo largo y ancho del ET como medida de evitación o atenuación de las consecuencias que puedan producir ciertas decisiones que el empresario tome en ejercicio de su poder de dirección⁵⁰, yendo la obligatoriedad de las mismas *in crescendo* conforme a la entidad del cambio. De este modo, cuando el empresario decida suspender el contrato o reducir la jornada por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o derivadas de fuerza mayor, deberá ajustarse a las reglas que imponen, entre otros preceptos, el artículo 47 ET y el artículo 16 del RD 1483/2012, de 29 de octubre. Entre ellas cabe subrayar, sin duda, la promoción del desarrollo de acciones formativas vinculadas a la actividad profesional como deber empresarial, con el propósito de que los trabajadores afectados aumenten su polivalencia o incrementar su empleabilidad⁵¹.

Cabe recalcar que estas previsiones legislativas no están declarando el derecho a participar en las acciones formativas como, en cambio, se hace respecto a determinados colectivos considerados vulnerables por el tipo de contrato que le vincula a la empresa -temporal, a tiempo parcial o a

pone en riesgo su salud o su “formación profesional y humana”, como aparece en el art. 6.4 ET.

⁵⁰ Como se sabe, el art. 20 ET se alza como la principal y general garantía a favor del interés empresarial en gestionar el patrimonio que arriesga para desarrollar una actividad económica y profesional.

⁵¹ Arts. 47.4 ET y 16.5 de la citada norma reglamentaria.

distancia-⁵² y que se reconoce igualmente a trabajadores en otras situaciones de excedencia⁵³ o de suspensión⁵⁴ -o que podrían reconocerse ante reducciones de jornada- por otras causas. Yendo más allá de declarar el derecho al acceso a la formación, lo que se está imponiendo es el deber al empresario de promover tales acciones formativas con la finalidad de que quienes sufren la modificación contractual sean más polivalentes y empleables de cara a una futura mejora en la situación de la empresa.

Dicho sea de paso, el artículo 17.4 ET también permite, cuando los trabajadores de un determinado sexo -que lo conforman predominante y casi exclusivamente las mujeres- se encuentre infrarrepresentado, establecer por medio de los convenios colectivos medidas de acción

⁵² Sin comprender por qué razón cada precepto se refiere a un tipo de formación con distinto alcance (continua o para el empleo), el art. 15.7 ET obliga a los convenios a fijar medidas para facilitar el acceso efectivo de los trabajadores temporales a las acciones incluidas en el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral a fin de mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad profesionales, mientras que el art. 12.4.f) obliga a convenios a facilitar el acceso efectivo de los trabajadores a tiempo parcial a la formación profesional continua. Por su parte, el art. 13.3 hace lo propio con los trabajadores a distancia obligando a los empresarios a facilitar medios que aseguren su acceso a la formación profesional para el empleo en aras a favorecer su promoción profesional.

⁵³ Durante el periodo que permanece en situación de excedencia -ya sea ésta forzada, voluntaria o motivada por el ejercicio de funciones sindicales- el trabajador debe ser convocado por el empresario para la asistencia a cursos de formación profesional, especialmente con ocasión de su reincorporación (Art. 46.3 ET).

⁵⁴ Por ejemplo, en virtud del art. 48.9 ET, que declara el derecho los trabajadores a beneficiarse cualquier mejora que pudiese haber tenido lugar durante el periodo de suspensión previamente desarrollados en los apartados 4 a 8 del precepto -vinculados a la maternidad-, lo que indirecta e inexplicablemente excluye de ese beneficio, por ejemplo, a quienes se encuentren temporalmente de baja por una incapacidad compatible con el seguimiento de las singulares acciones formativas que se celebren. En todo caso, habría que valorar hasta qué punto sería posible compatibilizar la situación suspensiva por alguna de las causas previstas en el artículo 45 ET y el derecho a la formación y, en caso positivo, favorecerlo al máximo.

positiva, no sólo en la contratación, sino también en las condiciones de formación, promoción y clasificación profesional, otorgándole preferencia de acceso al grupo profesional o al puesto de trabajo ante igualdad de condiciones de idoneidad.

Por otro lado, frente a la propuesta de traslado colectivo, así como en la de modificación sustancial de condiciones de trabajo -también de carácter colectivo-, es preceptivo celebrar un periodo de consultas entre empresario y representantes de los trabajadores donde se negocien de buena fe medidas necesarias para atenuar las consecuencias sobre los trabajadores afectados⁵⁵. Similar redacción se observa en el artículo 51.2 ET para los despidos colectivos, con la peculiaridad de que en éste se hace una aclaración que bien podría aplicarse a los otros dos procesos -traslado y modificación sustancial- comentados. Se trata de recordar que entre las reseñadas medidas –“sociales de acompañamiento”- se encuentran las de recolocación y “las acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad”.

Por último, si la magnitud del despido alcanza a más de cincuenta trabajadores, estos trabajadores afectados se beneficiarán gratuitamente de un plan de recolocación externa diseñado para un periodo mínimo de seis meses y ejecutado por una empresa de recolocación autorizada. Dicho plan debe incluir, por expreso mandato del artículo 51.10 ET, medidas de

⁵⁵ Arts. 40.2 y 41.4 ET. Por ejemplo, la formación de los trabajadores en el centro de trabajo de destino o mediante cursos de formación puede ayudar a que el trabajador obtenga las competencias suficientes al fin de introducir en su centro de origen el puesto de trabajo que ocupa en el centro de destino. Las previsiones de ambos preceptos deberían ser extensibles a cualquier propuesta de traslado individual, pues los efectos sobre el trabajador no tienen por qué ser diferentes.

formación y orientación profesional, atención personalizada y búsqueda activa de empleo, eximiéndose de tal carga a las empresas que se hayan sometido a un procedimiento concursal⁵⁶.

Además, aunque en otros preceptos como el artículo 4.1.a) o el 4.2.a) ET⁵⁷, referidos al derecho al trabajo y a la libre elección de profesión y oficio o a la ocupación efectiva, no se mencione explícitamente la materia formativa, no cabe duda acerca de la estrecha conexión entre éstos y el derecho a la formación profesional, debido a las numerosas y relevantes implicaciones que se advierten entre ellos. Una de ellas, quizá la que más pone “en jaque” la convivencia o compatibilidad entre esos derechos, se concreta en el pacto de permanencia como cláusula contractual. Este acuerdo individual entre empresario y trabajador únicamente tendrá cabida cuando, entre otros requisitos recogidos en el artículo 21.4 ET, el empleado haya recibido una verdadera especialización profesional a cargo de aquél para poner en marcha proyectos determinados o realizar un trabajo específico⁵⁸.

Para terminar, los artículos 54.2 y 58 ET se refieren constantemente al trabajo como marco contextual de las faltas disciplinarias o incumplimientos laborales: faltas repetidas e injustificadas de asistencia o

⁵⁶ Véanse también los arts. 7, 8, 9, 15 y 30 del RD 1483/2012, de 29 de octubre. En torno a estos planes desde la perspectiva concursal, consúltese TALÉNS VISCONTI, Eduardo Enrique, *Contrato de trabajo y concurso de acreedores*, Tesis doctoral, Universitat de València, 2016, pp. 310-316.

⁵⁷ Lo mismo puede decirse respecto del artículo 20, que regula el poder de organización del empresario y sus reglas incidirán en el espacio que pueda tener la formación en el marco del contrato de trabajo.

⁵⁸ Al final del apartado 8.2.3 se incluye una breve referencia doctrinal acerca del espacio o rol que puede jugar esta cláusula con respecto a la formación que ha de ser objeto del cheque-formación propuesto en este trabajo.

puntualidad, indisciplina o desobediencia, transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo o la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado. Pues bien, cuando las faltas consistan, por ejemplo, en una disminución voluntaria de su rendimiento académico o en la no asistencia a clase, cabrá activar con la debida ponderación los poderes disciplinarios. Ahora bien, se insiste en que las sanciones deben ser proporcionales y evitar aquéllas que prohíban el acceso a la formación como castigo⁵⁹. Por el contrario, si el empresario despidiese al trabajador como represalia por su intención y solicitud de participar en actividades formativas habrá que aplicar el artículo 55.5 ET y declarar el despido nulo.

Relevancia del tema

Aunque se trate ciertamente de una manera poco original de subrayar la importancia de la cuestión investigada, resulta oportuno comenzar indicando que nos encontramos en la era de la “Industria 4.0”, neologismo mediante el cual se le intenta diferenciar de otras tres etapas que le han precedido: es decir, respecto de la primera revolución industrial vivida en Reino Unido durante la segunda mitad del siglo XVIII a partir de la invención de la máquina de vapor; la segunda, cuando a principios del siglo XX el motor eléctrico y de explosión, junto con la elección de la “organización científica del trabajo” y el método de producción en serie o

⁵⁹ En ese sentido no debería darse demasiada importancia al hecho de que la cláusula legal prevista en el art. 48.9 ET no recoja la suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias entre los periodos de suspensión durante los que se reserva el derecho a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo las que hubiese podido tener derecho.

cadena, derivan en una simplificación extrema de las cualificaciones profesionales exigidas a los trabajadores; y la tercera, acontecida en la segunda mitad del siglo XX, momento en el que entra en escena la informática y genera un cambio paulatino desde las tareas manuales hacia las de control de los instrumentos de producción a través de la electrónica⁶⁰.

El mercado laboral de hoy y el que está por llegar: la función del Derecho del Trabajo y de la formación permanente

De similar modo, durante la época actual, la globalización o mundialización, la descentralización o atomización productiva⁶¹ y los fenómenos asociados de subcontratación y de *crowdsourcing*, así como la digitalización o la robotización de los procesos productivos y la incrementada conectividad de la comercialización y las relaciones personales gracias a Internet y otros avances tecnológicos, surten irremediablemente efectos sobre las relaciones laborales colectivas e individuales⁶².

⁶⁰ Véase, *in extenso*, MERCADER UGUINA, Jesús R., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 24-37, con quien coincido cuando duda de si estamos ante una verdadera “revolución” salvo en lo que concierne a la intensificación de la velocidad en la que se producen los cambios. Asimismo, la progresiva influencia de la informática en las distintas dimensiones de nuestras vidas ha sido remarcada por la Resolución de la Confederación Europea de Sindicatos sobre la digitalización “hacia un trabajo digital justo”, adoptada en junio de 2016 (en pdf, p. 6/12).

⁶¹ Temática ampliamente abordada en AA.VV. (GAETA, L. y GALLARDO MOYA, Rosario, Dirs.), *Los empresarios complejos: un reto para el Derecho del Trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2010.

⁶² En cuanto a los aspectos colectivos de las relaciones laborales se recomienda la lectura de FITA ORTEGA, Fernando y GOERLICH PESET, José María, “Sindicalismo y acción sindical en el siglo XXI: crisis económica y transformación del modelo productivo”, *Arxius de Ciències Socials*, núm. 36-37, 2017, pp. 37-48, MERCADER UGUINA, Jesús R., *El*

Introducción

En efecto, en tiempos recientes se vienen celebrando numerosos congresos y seminarios en torno al futuro del trabajo y se han escrito “ríos de tinta” acerca de las nuevas formas de trabajo, que interesan, entre otras cosas, por cuanto se refieren a su posible alejamiento respecto de las que tradicionalmente se han definido y encajado -no sin dificultad y discrepancias doctrinales- mediante el cumplimiento de las cinco notas de laboralidad. Y es que, como es sabido, por medio de su artículo 1.1 el Estatuto de los Trabajadores excluye de su aplicación a cualquier relación jurídica de prestación de servicios que no sea: a) personalísima; b) voluntaria; c) retribuida; d) por cuenta ajena, y; e) en régimen de subordinación respecto de otra persona, a la que se denomina empleadora.

La doctrina más especializada en lo que respecta a las posibles amenazas a las que se enfrenta el Derecho del Trabajo tal y como hoy lo conocemos ha señalado que “[l]a tecnología, en los próximos años, va a modificar completamente la forma en que muchos tipos de empresas interactúan en el mercado haciendo al trabajador subordinado innecesario (advirtiendo que) [...] [n]i siquiera las empresas tendrán razones para formar a sus trabajadores pues estos, si desean trabajar, tendrán que estar formados y listos para el trabajo”⁶³. Sin embargo, a ello debe añadirse que uno de los aspectos donde más han afectado los distintos fenómenos indicados y, especialmente el del progreso tecnológico, ha sido,

futuro..., *op. cit.*, pp. 172-182 y ÁLVAREZ CUESTA, Henar, *El futuro del trabajo vs el trabajo del futuro. Implicaciones laborales de la industria 4.0.*, Colex, A Coruña, 2017, pp. 154 y ss.

⁶³ TODOLÍ SIGNES, Adrián, *El trabajo en la era...*, *op. cit.*, pp. 147-148 y 154. El mismo autor añade que las plataformas virtuales de la economía colaborativa, “además de crear un espacio virtual donde la oferta y la demanda se cruzan, también funcionan de facilitadoras del “emprendedurismo””.

precisamente, como señala GOERLICH PESET, el del mayor grado de dinamismo o necesidad de cambio del servicio a prestar, que repercute ineludiblemente en la relevancia de la adaptabilidad del trabajador a tales cambios, lo cual se traduce en “crecientes exigencias de polivalencia y de formación profesional, inicial y permanente”⁶⁴.

Por consiguiente, es obvio que, ante estos acontecimientos, la pasividad o inacción del legislador sólo puede desembocar en un auténtico desamparo hacia el trabajador por cuenta ajena, quien verá peligrar todos los derechos concernientes a tal condición, incluido el de recibir formación o estar en disposición de formarse, como hábito que se muestra cada vez más relevante⁶⁵.

En esa línea se ha pronunciado ÁLVAREZ CUESTA, sosteniendo que “si uno de cada cuatro empleos lo llevará a cabo una máquina con más o menos rasgos de inteligencia artificial, la normativa laboral y la organización del trabajo necesitarán adaptarse a este nuevo marco, convirtiendo la formación en un derecho/deber vital para empresario y trabajador”⁶⁶. En ese sentido, la misma autora señala expresamente que la

⁶⁴ GOERLICH PESET, José María, “¿Repensar el Derecho del Trabajo? Cambios tecnológicos y empleo”, *Gaceta sindical: reflexión y debate*, núm. 27, 2016, pp. 181-182 y FITA ORTEGA, Fernando y GOERLICH PESET, José María, “Sindicalismo...”, *op. cit.*, pp. 44-45. En la misma dirección, la Resolución de la Confederación Europea de Sindicatos sobre la digitalización “hacia un trabajo digital justo”, adoptada en junio de 2016 (en pdf, pp. 6-7/12).

⁶⁵ Entre otros, ÁLVAREZ CUESTA, Henar, *El futuro del trabajo...*, *op. cit.*, p. 129.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 125. En cuanto al riesgo de automatización de varios puestos de trabajo de aquí a 2020 véase: Foro Económico Mundial, *The Future of Jobs: Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution*, 2016. Por lo que respecta al futuro de la formación profesional, puede contrastarse una visión pesimista y otra optimista, así como tres escenarios posibles de cara al año 2035 en Cedefop, “What future for Vocational Education and Training in Europe”, noviembre de 2018.

oportunidad de crear una cuenta de formación durante toda la vida que permita el reciclaje permanente de cada trabajador, idea que constituye la propuesta principal de esta tesis doctoral⁶⁷. Para ello será oportuno contrastar la suficiencia de las diferentes medidas legislativas que durante la última década se han venido implementando, con especial atención al derecho del trabajador por cuenta ajena a veinte horas anuales de formación recogido en el artículo 23.3 ET desde la entrada en vigor de la reforma laboral de 2012.

En definitiva, la consolidación de la actualización permanente de competencias como requisito indispensable del futuro del trabajo es un hecho⁶⁸. Así se observa en los diferentes documentos que, desde instancias supranacionales, nacionales y de concertación social, se han venido publicando en los últimos tiempos, de los cuales se dará buena cuenta en el presente estudio. Asimismo, habrá oportunidad de valorar las distintas propuestas que la doctrina iuslaboralista ha lanzado con la idea de reformar el sistema de formación continua desde la legislación laboral y la negociación colectiva.

Relativamente al margen de la evolución tecnológica existen además ciertos problemas estructurales en torno a la formación continua. Interesa de momento resaltar tres: en primer lugar, la menor participación

⁶⁷ ÁLVAREZ CUESTA, Henar, *El futuro del trabajo...*, *op. cit.*, p. 127.

⁶⁸ Informe del Consejo Económico y Social, *El futuro del trabajo*, núm. 3, 2018, p. 168. Este informe, además de recoger muchos de los postulados en torno al principio de la educación permanente -de los que a continuación se dará buena cuenta- y del papel que debe cumplir la formación profesional para su consecución, destaca por el amplio espacio que dedica a subrayar lo imprescindible que será la formación continua de los trabajadores por cuenta ajena como mecanismo para asumir las diversas y cambiantes competencias profesionales que requerirá el mercado laboral.

en ésta por parte de los trabajadores menos cualificados; asimismo, idéntico problema se divisa respecto a las empresas de menor dimensión; en tercer y último lugar, conviene destacar el desajuste entre, por un lado, el sistema productivo español y la polarización de las ofertas de trabajo que en función de éste se viene conociendo, y, por otro lado, los objetivos europeos y nacionales en materia de educación y formación, que tienden a fomentar los niveles medios y superiores de formación profesional.

La escasa oferta de puestos de trabajo de cualificación media en España: intervención económica y formativa

Comenzando por el final, según el indicador “Capacidades para el futuro mercado de trabajo”, los cambios económicos y laborales que se vienen produciendo comportan, tanto en España como en la Unión Europea, un incremento de la demanda de competencias para el empleo asociadas a cualificaciones de nivel medio o alto, en detrimento de la demanda de bajas cualificaciones⁶⁹. Sin embargo, al mismo tiempo los datos demuestran de manera evidente el déficit de población española que ocupa puestos de trabajo que requieren cualificación media. No en vano, ocupamos el penúltimo puesto en la clasificación europea en cuanto a alumnado que sigue enseñanzas de formación profesional, mientras que estamos entre los tres puestos de cabeza en cuanto a empleos de cualificación baja.

Por consiguiente, esta realidad reclama cambios favorables a un modelo productivo basado en sectores o actividades económicas más

⁶⁹ Consejo Escolar del Estado, *Informe 2017 sobre el estado del sistema educativo. Curso 2015-2016*, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Madrid, 2017, pp. 554-555, a partir de los datos proporcionados por Cedefop.

innovadoras, sostenibles y creativas, donde el trabajador cuente con al menos una cualificación media o vaya alcanzándola a través de la formación profesional continua y, de esta manera, pueda aportar valor añadido al producto o servicio que ofrece. En palabras del Consejo Escolar del Estado, “la relación dinámica existente entre conocimiento y empleo refleja bien la interdependencia entre ambos, de modo que nivel de formación y mercado de trabajo constituyen dos ámbitos de la realidad social y económica que interactúan, de modo que un incremento en el nivel formativo de la fuerza laboral termina incidiendo sobre el mercado de trabajo, de la mano de cambios en el sistema productivo; y un mercado de trabajo más exigente, en términos de conocimientos y competencias, contribuye, por la vía de los incentivos, a la elevación del nivel formativo de la población laboral”⁷⁰.

El órgano ejecutivo es plenamente consciente de la mencionada polarización y del desajuste entre las cualificaciones profesionales demandadas por el mercado de trabajo, por un lado, y las que oferta el sistema de formación profesional y posee la fuerza de trabajo disponible, por el otro lado. En efecto, no es casualidad que la cartera de Educación del nuevo Gobierno incluya a la Formación Profesional en la denominación del propio departamento, que pasa a llamarse Ministerio de Educación y Formación Profesional⁷¹. En consecuencia, teniendo en consideración que nuestro país destaca precisamente por la escasez de puestos de trabajo

⁷⁰ Consejo Escolar del Estado, *Informe 2017...*, *op. cit.*, p. 74.

⁷¹ En la rueda de prensa convocada el 6 de junio de 2018 se anunció la composición del Consejo de Gobierno, acto en el que su Presidente, Pedro Sánchez, declaró que la Formación Profesional iba a ser fundamental y prioritaria. La actual Ministra en este área, Isabel Celaá, viene avalada por su labor en este terreno en el País Vasco, territorio donde con mayor empuje se ha impulsado la formación profesional dual.

intermedios en comparación con el resto de países europeos, una cuestión insoslayable y que ha de ir en paralelo al fomento de la formación continua debe ser la de invertir en sectores productivos estables, tecnológicos, ecológicos y, en definitiva, de alto valor añadido.

Los trabajadores ocupados poco cualificados: un colectivo marginado en materia de formación

Continuando con las dos primeras cuestiones destacadas, y siguiendo lo señalado por el Consejo Escolar del Estado, dos de los factores que pueden influir en la tendencia a participar en actividades de formación permanente pueden ser el nivel de estudios y la situación laboral⁷². Respecto al nivel de estudios, el informe confirma que existe una relación directa entre el nivel educativo de la población europea adulta –con edades comprendidas entre 25 y 64 años– y su grado de participación en actividades de educación o formación permanente, ya sean estas de carácter formal o no formal. Esto quiere decir que cuanto más elevado sea el nivel educativo del individuo, mayor es la probabilidad de que participe en actividades de formación permanente, con los correspondientes beneficios personales y económicos.

En cuanto a la situación en relación con el empleo de las personas activas -personas en edad laboral y que muestran deseos de trabajar- el informe muestra que, en el conjunto de la Unión Europea, la diferencia entre las personas con empleo (ocupados) o sin empleo (desempleados), sólo el 9,6% de éstos últimos participa en actividades de formación permanente

⁷² Consejo Escolar del Estado, *Informe 2017...*, *op. cit.*, pp. 557-558.

frente al 11,6% de trabajadores ocupados que lo hacen. Sin embargo, esa situación se invierte en once de los veintiocho países analizados, siendo uno de ellos España, donde la probabilidad de participación en actividades de educación o formación por parte de las personas en paro es superior al de las personas con empleo.

La combinación de ambos datos nos lleva a concluir que uno de los colectivos más desmotivado y probablemente desprotegido al efecto de participar en acciones de formación continua lo componen los trabajadores ocupados con bajo nivel educativo y formativo, especialmente los que desempeñen su labor en pequeñas empresas⁷³, puesto que por diversos motivos que en determinados pasajes de este trabajo se subrayarán, encuentran especiales dificultades a la hora de conciliar sus necesidades o deseos formativos con sus deberes laborales. Será oportuno, por consiguiente, tener en cuenta a este grupo de trabajadores a lo largo del presente análisis y en las propuestas de mejora legislativa que se presenten.

Objetivo del estudio, metodología y estructura de la investigación

La tesis doctoral que tiene ante sí se ha ido elaborando respondiendo a numerosas cuestiones formales y materiales, tales como el tema a investigar, el enfoque histórico, político, teórico o práctico que se le quiere conceder, la elección de las fuentes a consultar, el estilo de redacción en

⁷³ Los datos reflejan que los trabajadores en empresas de menos de diez trabajadores se forman menos que los empleados en empresas de entre diez y doscientos cuarenta y nueve asalariados. Puede consultarse, por ejemplo: Fundae, *Formación en las empresas. Informe anual 2017*, Fundación Estatal para la Formación en el Empleo, Madrid, 2018, pp. 22 y ss. Alternativamente, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, *Las cifras de la educación en España 2018*, Secretaría General Técnica, Madrid, 2018, p. 297.

función del previsible lector de la misma, etc.⁷⁴. Las respuestas a todas estas preguntas y tantas otras que se han debido resolver han tenido como patrón común el respeto a la metodología comúnmente usada en todo tipo de investigación jurídica, es decir, empleando las fuentes típicas⁷⁵: a saber, lo aportado por la doctrina científica de diversas áreas de conocimiento -sobre todo, laboral y educativa-; la doctrina judicial de múltiples niveles y ámbitos geográficos -desde el Tribunal Constitucional o el Tribunal de Justicia de la Unión Europea hasta los juzgados de primera instancia- y desde diferentes ordenamientos jurisdiccionales, predominando el social; la normativa laboral y educativa; la prensa diaria y otras fuentes de información general acerca de la realidad actual de las diferentes dimensiones que afectan a la formación continua; y, finalmente, como peculiaridad del Derecho del Trabajo, los convenios colectivos.

La incógnita que se pretende resolver a partir de tales fuentes consiste en si actualmente el ordenamiento jurídico-laboral contiene los mecanismos suficientes y adecuados para garantizar el derecho a la formación continua o permanente del trabajador dependiente que se encuentra prestando servicios, en especial de aquéllos con menor nivel de cualificación y que desempeñan su trabajo en empresas de pequeña dimensión. La hipótesis de la que se parte es la de que el legislador español, influido por las orientaciones europeas, ha querido demostrar su intención de desarrollar el derecho a la formación continua como acompañante y

⁷⁴ Para ello ha servido como guía principal la obra de ECO, Umberto, *Cómo se hace una tesis: técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura*, Gedisa, Barcelona, 2001.

⁷⁵ ESCUDERO ALDAY, Rafael y GARCÍA AÑÓN, José, *Cómo se hace un trabajo de investigación en Derecho*, Catarata, Madrid, 2013, p. 106, habiendo resultado de especial utilidad la lectura de esta obra como guía de elaboración de la tesis doctoral.

Introducción

contrapeso a las modificaciones legislativas tendentes a flexibilizar la regulación laboral en aras a adaptar la prestación de trabajo a las necesidades que demanda el mercado de bienes y servicios, sin embargo, los avances acometidos resultan insuficientes para alcanzar un verdadero equilibrio entre los protagonistas de la relación laboral, puesto que la empleabilidad de muchos trabajadores está muy lejos de los niveles deseables.

En otras palabras, para dar respuesta al problema planteado se ha iniciado una investigación jurídica desde distintos ámbitos geográficos y normativos, que van desde los instrumentos internacionales concernientes a la materia hasta la concertación social, los convenios colectivos y la propia regulación del contrato de trabajo, pasando por el estudio de las previsiones constitucionales que atienden al derecho a la formación continua y del sistema de formación profesional para el empleo. Desde esta perspectiva, que abarcará las dos primeras partes de la presente obra, se procederá a estudiar con detalle y profundidad el precepto vigesimotercero y otros conexos del Estatuto de los Trabajadores, los cuales, junto a la regulación específica del sistema de formación profesional, han sido objeto de resaltadas modificaciones legislativas durante los últimos diez años.

Por lo que respecta al modo de afrontar el artículo 23 ET, se ha procedido a la separación de los diferentes derechos instrumentales contenidos en el mismo a través del criterio del ámbito objetivo de cada uno de ellos, estableciendo tres grupos, cada uno de ellos compuesto de dos derechos. Por último, a partir de este análisis, y ya en el octavo capítulo, se aprovechará el estudio del tercer grupo, que comprende los dos derechos más tardíamente incorporados al artículo 23 ET -y dentro de éstos,

especialmente el derecho del trabajador dependiente a veinte horas anuales de formación a cargo de su empresario- para debatir la oportunidad de editar e intensificar jurídicamente el ejercicio de tales previsiones legislativas en aras a reconocer al trabajador un verdadero derecho-deber formativo, el cual siempre deberá estar justificado sobre la base de la correlativa imposición al empresario de una auténtica obligación *positiva* en esta materia⁷⁶.

Por consiguiente, han sido dos los métodos de investigación utilizados en este trabajo: el jurídico-descriptivo, en las dos primeras partes del mismo, y el jurídico-propositivo, más latente en la tercera parte. Así pues, yendo de lo más general a lo más particular y en coherencia con el título que se le ha querido dedicar a este trabajo de investigación, en la primera parte se describe la formación continua según la ha ido definiendo la evolución legislativa y convencional, destacando su tradicional confusión con la formación ocupacional, la posterior diversificación teórica entre ambas y la actual sinonimia que, en cierto modo y con independencia de su carácter más o menos “profesional”, puede apreciarse entre la educación y la formación, en la medida que se conciben como permanentes o continuas⁷⁷.

Estas primeras conclusiones, derivadas del análisis histórico-jurídico de la normativa supranacional, del cual también se destaca la

⁷⁶ Todo ello será tratado desde la distinción entre los modelos negativo, neutro y positivo de formación recogidos en el Estatuto de los Trabajadores y otras normas laborales, tal y como lo plantearon PEDRAJAS MORENO, Abdón, “Formación y derechos individuales”, *Actualidad Laboral*, núm. 27, 1999 y SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional continua de los trabajadores en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

⁷⁷ *Vid supra* “Introducción al marco conceptual”.

Introducción

relevancia que ha ido acogiendo la formación continua como instrumento de lucha contra el desempleo, la precariedad y la exclusión social, invitarán a proponer, siquiera de forma programática y a la expectativa de un futuro proceso constituyente, cambios en la ubicación y relevancia concedida a la formación profesional continua en el seno de la Constitución Española, acorde a los beneficios laborales y sociales que actualmente se le presumen.

La definición de la formación continua en el marco nacional se estudia seguidamente desde el propio sistema de formación profesional para el empleo donde queda encuadrada, enlazando el mismo con la legislación laboral en sentido estricto a través de la comparativa entre el Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional, como estructura orgánica de clasificación de las cualificaciones y las competencias profesionales, y el sistema de clasificación profesional, como marco de determinación de la prestación de trabajo. Establecida así la relación entre *formación profesional continua y prestación de trabajo*, tal opción permite abordar la última y más relevante parte de la tesis doctoral, cual es *el artículo 23 del Estatuto de los Trabajadores como mecanismo de conciliación* de las obligaciones laborales y las obligaciones o pretensiones formativas del trabajador subordinado.

En resumen, antes de entrar a valorar el grado de compromiso con la materia formativa que se extrae del precepto estatutario seleccionado, se precisa hacer un breve recorrido en torno a las disposiciones internacionales, de la Unión Europea y constitucionales, que precederá también al análisis de la normativa referida a la formación profesional para el empleo en el ámbito laboral, a partir de la cual se estará en buena disposición para afrontar y estudiar el contenido del vigesimotercer artículo

Introducción

del Estatuto de los Trabajadores. En ese camino, con tal de contextualizar y acotar el ámbito de estudio, será inevitable hacer una breve referencia a la educación y a su regulación en distintos niveles, puesto que a nadie se le escapa que uno de los objetivos básicos de esta materia es la preparación del alumno para el mercado de trabajo, asentando y fomentando la madurez personal y profesional acordes a cualquier actividad laboral. Cometido y relación que, sin duda, se intensifican en los niveles de educación superior y de secundaria no obligatorios, donde se produce una progresiva especialización de los contenidos. No obstante, son estos niveles los que tienen implicaciones más directas en el mercado laboral y los que mayor vinculación guardan con la formación para el empleo gestionada por la administración laboral.

PARTE I. ORDENACIÓN JURÍDICA “SUPRALEGAL” DE LA FORMACIÓN CONTINUA DEL TRABAJADOR SUBORDINADO

Según la definición tradicionalmente acuñada por la doctrina *iuslaboralista*, la formación profesional consistía en la preparación de la persona, posterior a la formación básica y previa a la incorporación a la vida laboral activa, para el trabajo que de forma habitual y estable va a constituir su medio de vida⁷⁸. En cambio, como había apuntado unos años antes el propio ALONSO OLEA, y como también lo haría posteriormente el Director General de la OIT en la Memoria de la 60ª conferencia celebrada en junio de 1980, ya se vislumbraba que el ordenamiento jurídico-laboral comenzaba a expandir esa versión tan restringida del concepto hacia las profesiones liberales e “intelectuales”, hacia otros tipos de formación diferente a la inicial (reentrenamiento, especialización y perfeccionamiento) e integrando tanto la formación profesional general (propia del sistema educativo y dirigida a varias profesiones) como la más específica, intensiva o permanente⁷⁹.

Por lo que respecta al orden en el que se presentan los dos próximos capítulos, en lugar de optar por una clasificación acorde a la jerarquía normativa, donde especialmente en materia de formación profesional continua impera el principio de subsidiariedad y, por lo tanto, la Constitución Española prevalece casi por completo sobre los contenidos mayoritariamente orientativos provenientes del ámbito supraestatal, se ha

⁷⁸ ALONSO OLEA, Manuel, *Derecho del Trabajo*, 6ª ed. renovada, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1980, pp. 375-376.

⁷⁹ ALONSO OLEA, Manuel, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed. revisada, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1973, pp. 277-278.

adoptado el criterio de proximidad territorial en el análisis de las fuentes del Derecho que desarrollan la formación permanente y continua del trabajador por cuenta ajena. Los motivos de esta elección son básicamente dos: desde un punto de vista ideológico, cabe primeramente expresar la influencia que tuvo para el impulso de la formación continua en nuestro país la incorporación del Estado español a la Unión Europea; asimismo, por razones sistemáticas, la mayor conexión que presentan los preceptos constitucionales con los contenidos que *a posteriori* se van a desarrollar en este trabajo aconseja postergar el análisis de tales artículos.

Así pues, se comienza el estudio avanzando las directrices u orientaciones que han llegado a nuestro Estado desde instancias comunitarias o internacionales, a pesar del escaso poder vinculante que, respecto de la formación profesional, presentan *a priori* la mayoría de instrumentos jurídicos emanados desde estos ámbitos. De ahí que, de inicio, quepa preguntarse si tales normas pueden tener un rango “supralegal” - como se ha indicado en el título de esta *Parte I*-, pues habrá que comprobar su verdadero origen, contenido y estilo de redacción para saber cómo interactúan con la normativa española con rango de Ley.

CAPÍTULO 1. LA FORMACIÓN PROFESIONAL PERMANENTE COMO POLÍTICA INTERNACIONAL Y DE LA UNIÓN EUROPEA

El actual marco jurídico nacional de la formación profesional no es en absoluto ajeno a las corrientes de política jurídica procedentes de Europa. Desde la integración de España en la Comunidad Económica Europea a partir del año 1986 y la inherente cesión de parte de su soberanía que implicaba este acto⁸⁰, nuestra legislación en la citada materia ha continuado evolucionando de conformidad con las particularidades e intereses del país, mas no puede negarse la mayor o menor influencia que en esa evolución han tenido las directrices -ahora orientaciones- europeas.

Como se suele decir, el futuro se alimenta del pasado y es necesario tener en cuenta los antecedentes históricos para comprender los acontecimientos contemporáneos. En consecuencia, conviene conocer cuáles han sido aquellas pautas y cómo se han desarrollado jurídicamente, teniendo en consideración, por un lado, los límites con los que por razones políticas y materiales se topan las instituciones europeas, y, por otro lado, los objetivos que se proponen alcanzar a través de la formación profesional permanente tenida en cuenta su vinculación a la política de educación y a la política de empleo.

⁸⁰ El Acta de adhesión se firmó el 12 de junio de 1985, pero no entró en vigor hasta el 1 de enero del siguiente año.

1.1. La regulación de la formación profesional en el marco jurídico comunitario inicial

Si bien aparecen en calidad de derechos sociales instrumentales o auxiliares a la consecución del original y auténtico objetivo económico - este es, la implantación de un Mercado Común-⁸¹, las primeras manifestaciones expresas y de relevancia respecto de la formación profesional en un texto comunitario de Derecho originario⁸² las encontramos en los artículos 128 y 57 del Tratado de Roma, de 25 de marzo de 1957, que instituyó la Comunidad Económica Europea⁸³. Antes de examinar el contenido del primero de los preceptos citados, que por lo demás viene a desarrollar lo dispuesto en el 118 y en el 41, merece la pena apuntar que el mismo quedaba encuadrado en el Título III, dedicado a las políticas sociales y, dentro de éste, en el Capítulo II, relativo al Fondo Social Europeo⁸⁴.

⁸¹ La búsqueda de este fin tendrá otras connotaciones directas o indirectas sobre la formación profesional, tales como la creación de un Fondo Social Europeo o la necesidad de adaptar los sistemas nacionales de cualificación entre ellos para alcanzar la libre circulación de trabajadores, servicios y capitales.

⁸² Entendido éste como el Derecho contenido en los tres Tratados fundacionales o constitutivos -sobradamente conocidos- y la incidencia que sobre los mismos ha tenido la aprobación de otros Tratados. Algunos de estos últimos son objeto de análisis en las páginas sucesivas, habiéndose descartado entrar en detalle respecto del Acta Única Europea de 1986 y el Tratado de Niza de 2001 por su escasa o nula conexión con la formación profesional en su vertiente sustantiva.

⁸³ Como es sabido, este Tratado de Roma ha sido denominado, según la época y hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009, como Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea y Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

⁸⁴ Al respecto, MIRANDA BOTO, José María, *Las Competencias de la Comunidad Europea en Materia Social*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 173-174, subraya que la aparente presentación de la política de formación como mero complemento de la actividad

Por lo tanto, la íntima conexión entre la formación profesional y el Fondo Social Europeo explica, en parte, el progresivo protagonismo que ha tenido la formación profesional en la actuación de la Unión Europea⁸⁵, a la vez que es sintomática de la vinculación de aquélla con la política de empleo, ya que la finalidad del fondo de financiación se encaminaba hacia la mejora de las posibilidades de empleo de los trabajadores y la elevación de su nivel de vida⁸⁶.

El artículo 128 del TCEE encomendaba al Consejo la definición de los principios generales para la ejecución de una política “común” en materia de formación profesional que contribuyese al desarrollo armonioso de las economías nacionales y, como se decía, del mercado común. Ahora bien, teniendo en consideración su reseñada ubicación, cabe entender que el reconocimiento comunitario de la formación profesional como materia susceptible de política común fue en ese momento posible por tres razones:

a) En primer lugar, debemos ser conscientes de que eran apenas seis las partes firmantes, lo cual facilitaba el consenso;

b) En segundo lugar, la controvertida falta de concreción de la competencia que se concedía a la Comunidad Económica Europea no

del Fondo Social Europeo se perdió con la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, momento en el que se le dota a la primera de una mayor autonomía.

⁸⁵ Como señala LOFFREDO, el rol más relevante del ordenamiento jurídico comunitario al objeto de facilitar al trabajador el ejercicio efectivo de la formación no ha consistido en los instrumentos mayoritariamente de carácter programático mediante los que se ha desarrollado, sino en la administración y financiación de los fondos estructurales. Cfr. *Diritto alla formazione e lavoro: Realtà e retorica*, Cacucci, Bari, 2012, p. 213.

⁸⁶ Art. 3.i) TCEE. Actualmente, el art. 162 del TFUE, especifica que el fondo fomentará “la movilidad geográfica y profesional de los trabajadores, así como a facilitar su adaptación a las transformaciones industriales y a los cambios de los sistemas de producción, especialmente mediante la formación y la reconversión profesionales”.

parecía impedir en un primer momento que ésta emprendiese medidas jurídicamente vinculantes, en lugar de sólo simples indicaciones;

c) Por último, pero no menos importante, porque la formación profesional se presentó como un compartimento estanco o separado respecto de la “educación”, y no como parte del sistema educativo, ya que los Estados se mostraban más reacios a la hora de transferir cuotas de su soberanía en esta materia.

Tanto fue así que la formación profesional a la que parecía referirse la norma de Derecho comunitario originario era, básicamente, la formación de trabajadores para su reciclaje profesional en una época de creciente crisis en los sectores del acero y del carbón, dejando al margen la formación profesional del sistema educativo dirigida esencialmente a los jóvenes⁸⁷.

En cambio, en el segundo de los artículos citados sí se aprecia una mayor vinculación con el área educativa. No obstante, bajo el pretexto de facilitar el derecho fundamental a la libre circulación de trabajadores, se atribuía a la Comunidad Económica Europea la competencia de adoptar directivas que fijasen las bases del reconocimiento mutuo de diplomas, certificados o cualquier otro título.

En este sentido, por lo que respecta a la perseguida permeabilidad de los sistemas nacionales de formación profesional que facilitase la libre

⁸⁷ Se remite al estudio de esta primera etapa realizado por CAMAS RODA, Ferrán, *La Formación Profesional en los Ámbitos Educativo y Laboral: Análisis tras la LO 2/2006, de Educación, y del RD 395/2007 de Formación Profesional para el Empleo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 20-27.

circulación de personas, un año antes de la firma del Acta Única Europea⁸⁸ se aprobó la Decisión del Consejo, de 16 de julio de 1985, relativa a la correspondencia de las calificaciones de formación profesional entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas (85/368/CEE), en cuyo anexo se estructuró la formación mediante una relación de cinco niveles de cualificación. En todo caso, aunque la relevancia de la formación profesional para la consecución del efectivo ejercicio del derecho a la libre circulación de trabajadores es otro de los motivos principales que explican el papel central que ha adquirido aquella materia en el seno de la Unión Europea, no es momento todavía de poner el acento en la normativa dirigida a regular mínimamente el reconocimiento mutuo de cualificaciones, como tampoco en la comparativa entre la clasificación europea y la española, aspecto cuyo estudio se pospone al epígrafe 3.2 de este trabajo, dedicado al Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional.

Pues bien, seis años más tarde de la firma del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE) -o Tratado de Roma- y en desarrollo de su artículo 128, se adoptó la Decisión del Consejo 63/266/CEE, de 2 de abril, por la que se establecen los principios generales para la elaboración de una política común de formación profesional. La misma invitaba por primera vez -y en diversas ocasiones, además- a la formación a lo largo de la vida activa del trabajador, si bien limitada a la “formación de los jóvenes y adultos que puedan ejercer una profesión o que la ejerzan ya, hasta el nivel de cuadros medios”. Es decir, como una

⁸⁸ Cuyo art. 16 modificó el art. 57.2 del TCEE para indicar que las Directivas cuya ejecución afectase a los principios legales relativos al régimen de las profesiones en lo que se refiere a su acceso y a la formación requerirá unanimidad.

herramienta de trabajo al servicio de la economía⁸⁹ y con un campo de visión tan estrecho que aparentaba obviar la formación superior y permanente. Con todo, lo cierto es que la institución comunitaria iba ocupando sigilosamente un espacio cada vez mayor de la política educativa. Prueba de ello es que, entre las implicaciones que tuvo la enunciación de estos principios, deba destacarse la aproximación tendencial hacia los sectores productivos tanto de “las diferentes formas de formación profesional” como “de los servicios interesados por la formación profesional y de las escuelas de enseñanza general”.

En este punto, y en tanto que durante los diferentes pasajes de este trabajo estarán presentes los mencionados principios generales -cuyos objetivos, por lo demás, todavía no se han alcanzado por completo-, vale la pena destacar algunos de ellos como, por ejemplo: el primero y más general, integrante de cuatro garantías de la libre circulación de trabajadores como son el derecho a recibir una formación adecuada y la libertad de elección de la profesión, del lugar de formación y del lugar de trabajo⁹⁰. Con ánimo de alcanzar estas metas, el octavo principio recoge un mandato dirigido a la Comisión a fin de que redacte una descripción armónica de las

⁸⁹ En virtud del primero de los considerandos de la Decisión, se presumía que la obligación impuesta a los Estados miembros por el Tratado de Roma, en cuanto a realizar una política económica que garantizase el mantenimiento de un alto nivel de empleo, exigía una acción correspondiente para adaptar la cualificación profesional de la fuerza laboral a las tendencias que se manifestasen en el desarrollo económico general y en la evolución de las condiciones tecnológicas de producción.

⁹⁰ Yendo más lejos, la Comunicación sobre la estrategia de Lisboa renovada (2008-2010), COM(2007) 803 final, consideraba que la “libertad de conocimiento” debería constituir una quinta libertad que completase las cuatro libertades de circulación de mercancías, servicios, personas y capitales con objeto de eliminar las “barreras, incluso de orden legal, que impiden que las universidades, los institutos de investigación, las empresas y los investigadores trabajen juntos”.

cualificaciones básicas requeridas para acceder a los diferentes niveles de formación, lo cual facilitará en el futuro el reconocimiento mutuo de títulos y demás méritos⁹¹. Sobre esta cuestión, como se ha indicado, se incidirá más adelante.

En segundo lugar, también bajo la firme confianza en la consecución del pleno empleo en la Comunidad, la Decisión destaca la relevancia de actualizar la información relativa a la cuantía de trabajadores necesarios en los distintos sectores, ocupaciones y territorios -a nivel regional, estatal y comunitario-, de tal manera que dicha información sistematizada⁹² y la correspondiente orientación laboral⁹³ llegue a todos los ciudadanos a lo largo de su vida activa para mejorar el equilibrio global de la oferta y la demanda de fuerza de trabajo y la movilidad laboral⁹⁴.

⁹¹ Además, es predicable la facilitación de este proceso por parte de las administraciones públicas competentes, lo que no ocurre en el supuesto analizado por la STSJ de Andalucía, Málaga, de 20 de febrero de 2003 (Rec.2221/2002). Comprendiendo que el trabajador ha sido diligente en su solicitud y que la carencia de homologación de su título se debe a la pasividad de la administración, se declara improcedente la extinción por ineptitud sobrevenida, habida cuenta que se le contrató en estas condiciones y el trabajador ha demostrado su competencia profesional.

⁹² Al respecto es bien conocida la red de servicios de colocación de la Unión Europea “Eures”, que ha empezado a potenciar las ofertas de aprendizaje basadas en un contrato de trabajo como consecuencia del Reglamento (UE) 2016/589, de 13 de abril. En sintonía con esa red, existe un portal Web de la Comisión Europea denominado “Ploteus” con el propósito de informar a los ciudadanos europeos sobre las oportunidades de formación e intercambio que ofrecen los diferentes Estados miembro, las características y estructura de cada sistema educativo y las condiciones generales de vida de cada país.

⁹³ Como diría DE LA VILLA GIL, Luis Enrique, “Sobre las capacidades y la movilidad”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 42, 2003, p. 186, sin un conocimiento de la realidad social del empleo y del desempleo la movilidad a escala comunitaria es cuando mucho un *desideratum* con escasas posibilidades de materialización.

⁹⁴ En este aspecto incidirá la Recomendación 66/484/CEE de la Comisión, de 18 de julio de 1966, para fomentar la orientación profesional. Esta norma representa, como afirma

Con esa finalidad, en tercer lugar, los Estados miembros, además de estructurar y actualizar las aptitudes y capacidades requeridas para el ejercicio de los distintos oficios, podrán adoptar, en colaboración con la Comisión, iniciativas dirigidas a la rápida formación profesional de adultos y a la (re)conversión profesional⁹⁵, teniendo en cuenta las características especiales de ciertas personas o actividades, las fases económicas y los cambios tecnológicos y estructurales. Como diría MARTÍN VALVERDE, “la política de pleno empleo en el diseño constitucional no es solamente, habida cuenta del compromiso de garantizar “la formación y readaptación profesionales” (art. 40.2), política económica, sino también política educativa; o, si se prefiere, no es solamente acción sobre (el volumen y la calidad de) la oferta de empleo, sino también acción sobre la demanda, dotándola de la una preparación suficiente, y procurando que se oriente hacia aquellas profesiones, oficios y puestos de trabajo disponibles en el mercado”, sin que tal orientación o estímulo llegue a vulnerar el derecho a la libre elección de profesión u oficio⁹⁶.

Por último, entre los objetivos declarados de la política común, sin ánimo de repetir algunos de los ya apuntados, cabría destacar los de

CANO GALÁN, Yolanda, *La formación profesional en España y las cláusulas de formación en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2010, p. 38, el origen de los sistemas nacionales de cualificaciones profesionales.

⁹⁵ Aunque el término “reconversión” suena redundante por cuanto respecto a la formación profesional bastaría con decir “conversión”, en este trabajo se utilizará aquella expresión porque ha pasado de ser un simple neologismo a impregnar los textos doctrinales y legales de la materia. Cfr. MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, 7ª ed., Tecnos, Madrid, 1986, p. 463.

⁹⁶ MARTÍN VALVERDE, Antonio, “Pleno empleo, derecho al trabajo y deber de trabajar”, en AA.VV., *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1980, p. 199.

“organizar en tiempo útil los medios de formación convenientes para garantizar la fuerza laboral que requieren los diferentes sectores de la actividad económica”, “ampliar la formación profesional en base a una educación general”, “ofrecer a toda persona, de acuerdo con sus aspiraciones, sus aptitudes, sus conocimientos y su experiencia laboral, y mediante los medios permanentes adecuados para permitir una mejora en el plano profesional, el acceso a un nivel profesional superior o la preparación para una nueva actividad de nivel más elevado” y, como se advertía anteriormente, el de “establecer las relaciones más estrechas posibles entre las diferentes formas de formación profesional y los sectores económicos”.

Con este telón de fondo, fue intensificándose la interdependencia entre, de una parte, una formación profesional progresivamente ampliada en su ámbito subjetivo y objetivo y, de otra parte, la educación general. Buena muestra de esta “simbiosis” fue la adopción por el Consejo, el 26 de julio de 1971, de las “Orientaciones generales para la elaboración de un programa de actividades a nivel comunitario en materia de formación profesional”. Tras perfilar las dos tendencias que podía seguir la formación profesional -bien prolongando la escolaridad, bien garantizando la formación permanente-, este documento recomienda examinar los medios que faciliten el paso de la educación general a la formación profesional y, en su caso, reformar los sistemas educativos y de formación profesional entonces vigentes, con el doble fin de mejorar la formación para que llegue al máximo nivel de utilidad y facilitar la libre circulación de personas.

Asimismo, se señala la conveniencia de elaborar un nuevo programa de actividades de formación profesional que se inserte en las políticas de

empleo, respetando siempre las exigencias de educación general y de promoción social de los ciudadanos. En conclusión, se alerta de que la formación profesional, como parte integrante de la política social y sin perjuicio de su íntima vinculación a la política económica y de empleo, no se puede dejar en manos únicamente de las empresas, lo cual implicaría con toda seguridad una reducción de los contenidos hacia intereses puramente técnicos o sectoriales⁹⁷, sino que interesa proveer de cierta formación general a la persona que accede a la profesión.

El mencionado programa de actividades se implementa tres años después⁹⁸ en una época delicada desde el punto de vista económico y social, ya que la crisis del petróleo afectó especialmente a los trabajadores inmigrantes y a los jóvenes que abandonaron prematuramente el sistema educativo, así como a los trabajadores mayores que no lograban adaptarse a los cambios tecnológicos. Este punto de inflexión estuvo marcado por grandes éxodos de población: desde el sector agrícola al industrial y de éste al sector servicios; del campo a la ciudad; y, también, de una región a otra. En fin, se trata de una era en la que, más allá de que en lo institucional se

⁹⁷ Entre los previsibles inconvenientes de confiar la formación permanente en los empresarios privados, APARICIO TOVAR, Joaquín, “Contrato de trabajo en prácticas y formación profesional permanente”, en AA.VV., *Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Universidad de Madrid, Madrid, 1977, pp. 123-124, indicó la excesiva “monovalencia” de la formación en la que están interesados, las dificultades económicas de las pequeñas empresas para soportar los gastos de formación y el riesgo de perder lo invertido a consecuencia de la elevada rotación de los trabajadores en los empleos. Similares motivos habría encontrado MARAVALL HERRERO para explicar por qué era la Administración Pública, y no la empresa, la que ejercía la formación profesional para adultos. Cfr. “Movilidad social, desarrollo...”, *op. cit.*, pp. 432-433.

⁹⁸ Véase la Resolución de 21 de enero de 1974, relativa a un programa de acción social (DOCE de 12 de febrero de 1974).

crease el Comité Consultivo de Formación Profesional⁹⁹ y el CEDEFOP¹⁰⁰ con el utilísimo objetivo de recabar información sobre los distintos sistemas nacionales de formación profesional en busca de su aproximación, la confluencia entre las políticas de educación y de empleo en la Comunidad Económica Europea se caracterizó por volver a concentrarse inicialmente en la formación de aquel que perdía un empleo y quería reciclarse, así como, más tarde, de aquellos jóvenes que buscaban incorporarse al mundo laboral¹⁰¹.

1.2. La entrada en escena de la formación continua en Europa

Por consiguiente, en esta fase de construcción de una política común de formación profesional, la formación continua del trabajador ocupado permanecía en un segundo plano, con independencia de que poco a poco, y sobre todo desde instancias internacionales, se fuesen produciendo avances que, más tarde, tendrán fuertes repercusiones. Así sucede, por ejemplo, con el hecho de que por estas fechas nuestro país ratificase el Pacto

⁹⁹ Como órgano de asistencia a la Comisión, su Estatuto se halla a día de hoy recogido en la Decisión del Consejo de 26 de febrero de 2004 (2004/223/CEE).

¹⁰⁰ Reglamento (CEE) núm. 337/75 del Consejo, de 10 de febrero, por el que se crea un Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional. Esta norma, que ha sido modificada por el Reglamento (CEE) núm. 1655/2003 del Consejo, de 18 de junio, pronto será derogada y reemplazada por otra, como se deduce de la votación final del Informe de la Comisión, de 28 de julio de 2017, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo: COM(2016) 532. El motivo principal es actualizar las tareas y objetivos de la institución.

¹⁰¹ Una selección de los textos aprobados por la Comunidad durante esta etapa en PÉREZ AMORÓS, Francisco, “Formación Profesional en la Comunidad Económica Europea y el déficit de cualificaciones”, *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1993, pp. 232-233.

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)¹⁰² y la Carta Social Europea originaria¹⁰³, contando ésta con una redacción más vinculante¹⁰⁴ y por cuyo artículo décimo se compromete a asegurar y concretar el derecho la formación y el reciclaje profesional de los trabajadores adultos¹⁰⁵. Lo dicho en este precepto puede resultar de gran

¹⁰² Aunque el Pacto data de 16 de diciembre de 1966, de conformidad con su artículo 27 no entró en vigor hasta el 3 de enero de 1976. Ratificación por España mediante instrumento de 13 de abril de 1977 (BOE de 30 de abril de 1977) y entrada en vigor el 27 de julio del mismo año. Además, España ha sido uno de los tres primeros países que ha ratificado (el 23 de septiembre de 2010) el Protocolo Facultativo del PIDESC (Resolución A/RES/63/117 adoptada el 10 de diciembre de 2008), que entró en vigor en 2013, de conformidad con el artículo 18 del protocolo. Se pretende con ello visibilizar e igualar la protección jurídica de los derechos sociales, económicos y culturales al nivel que ostentan los derechos civiles y políticos, permitiendo a las personas afectadas, individualmente consideradas, comunicar al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales su correspondiente queja en busca de una “solución amigable” y/o de que en su Dictamen realice recomendaciones al Estado parte, sobre las cuales debe manifestarse dicho Estado.

¹⁰³ Instrumento de Ratificación de 29 de abril de 1980, de la Carta Social Europea, hecha en Turín de 18 de octubre de 1961 (BOE de 26 de junio de 1980). Aunque ya se observan algunos avances en su tramitación, cabe lamentar que el Estado español todavía no haya ratificado la Carta Social Europea Revisada ni el Protocolo de Reclamaciones Colectivas.

¹⁰⁴ A favor, GARCÍA MUÑOZ, Manuel y SALVADOR PÉREZ, Félix, “El derecho a la formación laboral en nuevas tecnologías: una aproximación en el ordenamiento español”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 6, núm. 1, 2018, p. 101.

¹⁰⁵ De este modo, para RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel, “La Carta Social Europea y su puesta en práctica”, *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 5, núm. 1, 1978, p. 58, se está reconociendo “un específico derecho a la formación profesional que recoge, entre otros, el principio de igualdad de oportunidades para la enseñanza universitaria y superior, el aseguramiento a la juventud de un sistema adecuado de formación profesional, reeducación profesional para adultos, etc.”. Como prueba de su progresiva ampliación véase el alcance inferior que le concedía PRADOS DE REYES, Francisco Javier, “Las conexiones de la formación profesional y el contrato de trabajo”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. y MARTÍN VALVERDE, A., eds.), *Contrato de trabajo y formación profesional*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, pp. 124 y ss., quien lo reducía a la formación efectuada “a petición de su empleador”. En

importancia toda vez que se puedan deducir condiciones más favorables para el trabajador aplicando el control de convencionalidad, es decir, priorizando el contenido del tratado internacional -y la interpretación que del mismo realice el órgano encargado de su vigilancia- por encima de la ley¹⁰⁶.

En cuanto al contenido específico del PIDESC son destacables a los efectos del presente estudio los artículos 6 y 7, ya que éste insta a los Estados Partes a reconocer el derecho a la “igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad”, consagrándose como el precedente más próximo a la positivización del derecho a la promoción profesional a través del trabajo en la CE¹⁰⁷. La referencia a la “capacidad” hace que lo apuntado deba ponerse en conexión con el sexto precepto, donde se indica que una de las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes para lograr la plena efectividad del derecho a trabajar será “la orientación y formación tecnicoprofesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana”.

fin, el art. 15 de la CSE extiende este derecho a las circunstancias especiales que puedan rodear a las personas con discapacidad.

¹⁰⁶ Por todos, refiriéndose precisamente al artículo 10 de la CSE: ESCOBAR ROCA, Guillermo, “Artículo 40”, en AA.VV. (PÉREZ TREMPES, P. y SAIZ ARNAIZ, A., Dirs.), *Comentario a la Constitución Española: 40 aniversario 1978-2018. Libro-homenaje a Luis López Guerra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 802.

¹⁰⁷ MARTÍN VALVERDE, Antonio, “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Política Social*, núm. 137, 1983, p. 140.

También desde la vertiente internacional, al margen de aisladas pero significativas referencias encontradas en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo¹⁰⁸ (en adelante, OIT) y en los artículos 15 y 16 del Convenio núm. 117 OIT, de 1962, sobre política social, relativas a la necesidad urgente de mejorar la organización de la enseñanza profesional y técnica a favor de la productividad¹⁰⁹, se hace preciso resaltar el Convenio núm. 142 OIT, de 1975, sobre Orientación y Formación Profesional para el desarrollo de los recursos humanos¹¹⁰, que promueve la organización por parte de los Estados de sistemas de formación profesional flexibles, versátiles, complementarios y vinculados a la realidad del

¹⁰⁸ Aprobada el 28 de junio de 1919, como parte del “Tratado de Versalles”, consideraba que era urgente mejorar diversas condiciones de trabajo, entre las que se encontraba la “organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas”. Asimismo, el apartado III de su Anexo, que contiene la Declaración relativa a sus fines y objetivos (Declaración de Filadelfia), introduce un mandato a la OIT destinado a fomentar entre todas las naciones del mundo los programas que permitan el pleno empleo y la adecuación entre ocupaciones y los trabajadores que puedan encontrar en ellas la satisfacción para desarrollar sus conocimientos y habilidades (como se reiterará en el art. 1.2.c) del Convenio núm. 122 OIT, relativo a la política de empleo), para lo cual se obliga a conceder “oportunidades de formación profesional y medios para el traslado de trabajadores”.

¹⁰⁹ Contrasta esta tendencia mercantilista con aquella otra más comunitaria o social que, en ese mismo año, se concedía a la formación profesional en virtud de la Recomendación de la OIT núm. 117, sobre la formación profesional, donde se señalaba que “la formación es un medio de desarrollar las aptitudes profesionales de una persona teniendo en cuenta las posibilidades de empleo y de permitirle hacer uso de sus capacidades como mejor convenga a sus intereses y a los de la comunidad; la formación debería tender a desarrollar la personalidad, sobre todo cuando se trata de adolescentes”.

¹¹⁰ Ratificado por España el 13 de abril de 1977 (BOE de 9 de mayo de 1978), había sido desarrollado por medio de la Recomendación de la OIT núm. 150, de 1975, que posteriormente fue reemplazada por la Recomendación de la OIT núm. 195, de 2004. Esta última recoge todas las conclusiones sobre la formación y el desarrollo de recursos humanos que se habían alcanzado tras la 88ª reunión de la CIT en el año 2000.

empleo¹¹¹, así como la ampliación de los sistemas de orientación profesional, incluida la información permanente sobre el empleo, tanto dentro del sistema oficial de enseñanza como fuera de éste.

En otros términos, invita a los Estados a implementar programas y políticas de formación profesional encaminados a facilitar la obtención de un empleo y mejorar la ocupación y promoción social y económica del trabajador, exigiéndose en el artículo 4 el establecimiento de un sistema de formación profesional permanente para jóvenes y adultos. En esa línea, desde el ámbito comunitario alguna Resolución del Consejo remarcaría el papel estratégico que había alcanzado la formación profesional como instrumento de política activa de empleo para promover el desarrollo económico y social y adaptarse a la nueva estructura del mercado de trabajo, además de para garantizar la correcta preparación de los jóvenes y para promover la igualdad de oportunidades en su acceso al mercado de trabajo¹¹².

En cualquier caso, el instrumento jurídico internacional que regula con mayor detenimiento la cuestión relativa a la formación profesional del

¹¹¹ En efecto, el principio de adecuación a la realidad es uno de los siete principios que se pueden extraer del Convenio núm. 142 OIT, como señala GARMENDIA ARIGÓN, Mario, *Legislación comparada sobre formación profesional: una visión desde los convenios de la OIT*, Cinterfor, Montevideo, 2000, pp. 17-25.

¹¹² Resolución del Consejo, de 11 de julio de 1983, relativa a la política de formación profesional en el decenio de 1980 (DOCE de 20 de julio de 1983). En este documento se indica que los Estados miembros deberán esforzarse para “mejorar la calidad y el ámbito de intervención de la formación profesional para todos los trabajadores, cualquiera que sea su edad. Aunque deba darse una prioridad a los jóvenes y a los desempleados de larga duración, deberá prestarse una atención continua a las necesidades de formación y de reciclaje de los demás trabajadores, particularmente de aquellos que son los más vulnerables a los cambios que tienen lugar en el mercado de trabajo”.

trabajador ocupado y, pese a su carácter eminentemente programático, precisa uno de los instrumentos más relevantes del derecho a la formación profesional, como es el permiso o licencia de estudios, se adoptó el 24 de junio de 1974 y es el Convenio núm. 140 OIT¹¹³, que viene completado con la Recomendación núm. 148 OIT. En su contenido se entrará cuando se proceda a examinar el artículo 23 ET en materia de permisos formativos.

Sin embargo, efectivamente, no es hasta el bienio 1989-1990 cuando la formación continua y la formación permanente empiezan a tener una presencia notable entre las políticas de la Comunidad Económica Europea. Por un lado, la Resolución del Consejo, de 5 de junio de 1989, sobre la formación profesional permanente, recalcó la necesidad de estudiar las condiciones que favoreciesen que todos los trabajadores -empleados y parados- pudiesen acceder a una formación continua cuyas funciones principales fuesen el ajuste proactivo o preventivo (anticipando las reestructuraciones tecnológicas, económicas y del mercado de trabajo) o reactivo (entendido éste como la adaptación permanente a la evolución de las profesiones) y la promoción social de los trabajadores. Al mismo tiempo, el artículo 15 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, de 9 de diciembre de 1989, estimaba que la tarea concernía a las administraciones públicas, empresas e interlocutores sociales, y apuntaba hacia el permiso laboral como

¹¹³ Forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, pues fue ratificado el 22 de junio de 1978, registrado en la OIT el 18 de septiembre de 1978 y publicado en el BOE de 31 de octubre de 1979.

mecanismo particularmente útil para facilitar el acceso a la formación profesional¹¹⁴.

En efecto, BLAUG distinguía entre los que él consideraba dos elementos fundamentales en la educación permanente: por un lado, el “aplazamiento” de la enseñanza post-obligatoria (a una etapa de la vida más tardía y siempre estando presente esa alternancia entre aprendizaje y trabajo) y, por otro lado, la enseñanza de “segunda-oportunidad” para adultos (consistente en la facilitación de la compatibilidad de trabajo y estudio como, por ejemplo, mediante un sistema de permisos retribuidos no acotado únicamente a cursos de formación y perfeccionamiento profesional). Y, ante las experiencias observadas en los países analizados concluía, sin embargo, que la educación permanente había quedado en un método de actualización y formación profesional más que en una verdadera enseñanza de segunda oportunidad, añadiendo que el criterio de la eficacia (no sólo económica) no debía suponer un freno a la apuesta por la educación permanente porque “a los adultos les resulta el estudio más difícil que a los jóvenes, pero más fácil aplicar los conocimientos a su trabajo”¹¹⁵.

¹¹⁴ Otros preceptos como el 16, el 22, el 23 o el 26, también desarrollan el derecho a la formación profesional, pero en materia de igualdad de trato por razón de sexo o de colectivos específicos como los jóvenes o las personas con discapacidad. Al respecto, SEMPERE NAVARRO, Antonio V. y CANO GALÁN, Yolanda, “La Constitución Española y el Derecho Social Comunitario (Constitución Social Europea)”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M^a N., Dirs.), *Comentario a la Constitución Socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002, p. 8, anotan que la Carta viene a plasmar el interés por lo “social”, comenzándose a gestar un nuevo espacio comunitario a pesar del valor programático del texto.

¹¹⁵ BLAUG, Mark, *Educación y empleo*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981, pp. 150-156.

Por otro lado, con cierto retraso respecto a otros programas de acción vinculados a la formación de jóvenes y su movilidad¹¹⁶, en 1990 se pusieron en marcha los programas de acción EUROTECNET y FORCE, relativos a la formación vinculada a los cambios tecnológicos que se venían produciendo y al desarrollo de la formación continua propiamente. Puede decirse que la Decisión 90/267/CEE del Consejo, de 29 de mayo de 1990, por la que se crea un programa de acción para el desarrollo de la formación profesional continuada en la Comunidad Europea (FORCE), en tanto que norma de contenido completo y preciso, rompió con la parquedad a la que acostumbraban otros textos anteriores e introdujo una interesante definición de varios conceptos, entre ellos el de “formación profesional continuada”, que asimiló al de formación a lo largo de la vida activa, ya que incluía toda acción de formación profesional seguida por un trabajador durante su vida profesional.

Es decir, en coherencia con las funciones que se recogen en el mismo artículo 4 de la Decisión, la formación puede ir dirigida a la integración de las personas en situación de desempleo, a la adaptación permanente a las evoluciones del contenido de los puestos de trabajo o de los sectores y empresas en curso de reestructuración económica o tecnológica, o también a la promoción social del trabajador, evitando de

¹¹⁶ A resaltar el programa *European Region Action Scheme for the Mobility of University Students* (ERASMUS) y el programa de acción para la formación y la preparación de los jóvenes para la vida adulta y profesional (PETRA), creados en 1987. Véase, respectivamente, las Decisiones del Consejo 87/327/CEE de 15 de junio de 1987 y 87/569/CEE, de 1 de diciembre de 1987. Para la potenciación del primero resultó clave la firma de la Carta Magna de las Universidades en Bolonia en 1988 y de la posterior “Declaración de Bolonia” en 1999, donde se sientan los fundamentos del Espacio Europeo de Educación Superior (EEES).

esta forma el estancamiento de su cualificación. Así pues, como se apuntará con ocasión del examen de la legislación española y su evolución, esta definición de “formación a lo largo de la vida activa” o “formación profesional continuada” encajaría con el término “formación ocupacional” empleado en España por aquel entonces -cuando todavía la formación continua no se había dissociado formalmente de aquella- y con el de “formación profesional para el empleo” -es decir, no sólo “en el ámbito laboral”- tal y como se entiende en la actualidad.

1.3. La política de formación continua y de formación a lo largo de la vida en la Comunidad Europea durante el cambio de siglo

Como se sabe, a través del Tratado de Maastricht o Tratado de la Unión Europea (TUE), firmado el 7 de febrero de 1992, la CEE pasó a denominarse “Comunidad Europea”, superando su vertiente exclusivamente económica al extender su ámbito de actuación al político y social, lo que, a la postre, constituirá el germen de la Unión Europea¹¹⁷. Con efectos más inmediatos pueden subrayarse los -aunque ya conocidos- más definidos márgenes de actuación que desde entonces iban a encorsetar la función de la Comunidad Europea. No en vano, con carácter general y sobre todo en lo que respecta a la formación profesional, su dinámica se limitaría a reforzar y completar las acciones de los Estados miembros, respetando su autoorganización y la determinación de sus contenidos¹¹⁸.

¹¹⁷ DOCE C 191, de 29 de julio, ratificado por España el 29 de diciembre de 1992 (BOE de 13 de enero de 1994).

¹¹⁸ Véase la redacción actual de los arts. 6.e) y 166 del TFUE. A favor de la distinción de dos etapas -una de política común y la otra de refuerzo y complemento-: DE SOTO RIOJA,

Pues bien, la ambivalencia de la formación profesional en el ámbito de la Comunidad Europea era patente en la medida que, al menos formalmente, era posible apreciar el encaje de la formación profesional en el ámbito educativo -y, complementariamente, de la juventud-, pero, a su vez, la lectura del segundo apartado del artículo 166 del TFUE (entonces art. 150 del TCE), incluido en el Título XI relativo a la “Política social” -añadido por el propio TUE-, no escondía la continuidad de la mercantilista finalidad que debía seguir persiguiendo la formación profesional¹¹⁹, si bien conjugándola con otros objetivos¹²⁰. En efecto, en lo sustantivo, el precepto disponía que la formación profesional se debía encaminar a facilitar la adaptación permanente a las transformaciones industriales, a la vez que continuaba destacando aquella dirigida a la inserción y reinserción profesional en el mercado laboral.

En cambio, antes de la entrada en vigor del TUE y transformando tan simple patrón de formación continua se aprobaron la Resolución del

Sebastián, “La formación profesional continua en la política social de la Comunidad Económica Europea”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1994, pp. 1394-1408 y MIRANDA BOTO, José María, *Las Competencias...*, *op. cit.*, pp. 179-182.

¹¹⁹ Reconociendo igualmente esa ambivalencia, MARTÍN PUEBLA añadía que el vínculo de la formación profesional con el empleo era todavía mayor en el el art. 125 del TCE. Cfr. *El sistema de formación profesional para el empleo*, Lex Nova, Valladolid, 2009, pp. 20-22. Para PÉREZ AMORÓS, Francisco, “Formación Profesional...”, *op. cit.*, p. 237, tanto los aspirantes a ingresar en el mercado laboral como los aspirantes a mantener su empleo verán cómo cada vez es más relevante poseer la cualificación profesional adecuada a las nuevas formas de trabajar que imponen los nuevos y más productivos puestos de trabajo.

¹²⁰ Otras finalidades que deberá perseguir la acción de la Unión Europea, conforme a lo dispuesto en el art. 166.2 del TFUE, consistirán en facilitar el acceso a la formación profesional, fomentar la movilidad de docentes y estudiantes -especialmente de los jóvenes-, estimular la cooperación entre centros de enseñanza y empresas e incrementar el intercambio de información entre los Estados acerca de las cuestiones comunes de sus sistemas de formación.

Consejo de 11 de junio de 1993, relativa a la enseñanza y a la formación profesional en los años noventa, y la Recomendación del Consejo 93/404/CEE, de 30 de junio, sobre el acceso de la formación profesional permanente. Al margen de que esta última incida en la relevancia del diálogo social y de las corporaciones locales a la hora de diseñar y desarrollar las políticas de formación continua, el aspecto más rompedor se observa en la invitación a las empresas a que tomen conciencia de su capacidad competitiva, su dimensión y objetivos y a que valoren las “competencias de los trabajadores” presentes y futuras, queriendo dejar atrás la tradicional formación dirigida a una cualificación profesional única, suficiente y válida para toda la vida profesional¹²¹. Se entendía así evolucionada la relación secuencial que tradicionalmente se daba entre formación y trabajo.

No es casual que ese mismo año se publicase el conocido como “Libro Blanco de Delors”, titulado “Crecimiento, competitividad, empleo. Retos y pistas para entrar en el Siglo XXI”¹²², cuyo capítulo 7 va dedicado específicamente a la adaptación de los sistemas de educación y formación profesional. Sobre la base de las bondades de una mayor vinculación entre los sistemas educativos y el mercado de trabajo mediante una mejor coordinación entre las administraciones de cada área, la participación de las empresas a través del aprendizaje y la formación continua y, finalmente, el

¹²¹ Un cambio en el que volverá a enfatizar el Consejo con ocasión de la Resolución de 5 de diciembre de 1994, sobre la calidad y atractivo de la formación profesional, y que prontamente asumirán DAHRENDORF, Ralf, *Quadrare il cerchio ieri e oggi*, Laterza, Bari, 1995, p. 60, y FAVENNEC-HÉRY, Françoise, “Trabajo y formación profesional, una frontera que se desdibuja”, *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 115, núm. 6, 1996, pp. 722-726.

¹²² Documento elaborado por la Comisión de las Comunidades Europeas en 1993.

fomento de la formación profesional -objeto de un desinterés creciente- frente a la universitaria, en él se destaca la formación como elemento clave para adaptar las cualificaciones profesionales a las necesidades del mercado de trabajo y, en consecuencia, para flexibilizar el mercado de trabajo y aumentar la competitividad.

En especial, se pone de manifiesto el consenso entre los Estados miembros tanto “en la necesidad de promover la formación continua en sus diversos aspectos (por ejemplo, la formación en alternancia o complementaria, los sistemas de rotación y los permisos para formación)”, como en cuanto a los colectivos receptores prioritarios de eventuales créditos a la formación o cheques-formación (trabajadores poco cualificados, el personal en las pyme, parados o jóvenes).

La declaración del año 1996 como “Año Europeo de la Educación y de la Formación Permanentes” por medio de la Decisión núm. 2493/95/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 1995, lejos de suponer un simple desarrollo del capítulo 7 del Libro Blanco de Delors, implicó una considerable modificación en cuanto a la perspectiva desde la que afrontar la formación permanente. No obstante, mientras que el libro blanco comprendía la misma desde el estricto enfoque profesionalizante del mercado laboral¹²³, la citada Decisión entiende que el objetivo de la educación y formación profesional permanentes “será la promoción del desarrollo personal y del sentido de las iniciativas de las personas, su integración en la vida activa y en la sociedad, su participación en el proceso

¹²³ Tan sólo para luchar contra el desempleo de los jóvenes poco cualificados se recomienda garantizar una formación básica sólida y suficiente junto a una formación escolar relacionada con la vida activa.

democrático de toma de decisiones y su capacidad para adecuarse al cambio económico, tecnológico y social”¹²⁴.

Se percibe, pues, la voluntad de “fomentar y cimentar el aprendizaje permanente” mediante la formación de personas capaces de “aprender a aprender”, como se indicaba en el mencionado libro blanco y en otro coetáneo, cual es el “Libro Blanco sobre la educación y la formación. Enseñar y aprender. Hacia la sociedad cognitiva”¹²⁵.

En definitiva, se pretende formar ciudadanos que tengan la capacidad de aprender por sí mismos, de modo continuo y desde una perspectiva más amplia que aquella vinculada a la actividad laboral que desempeña, ya que -cabe insistir- a partir de ese momento será excepcional aquella carrera profesional única que cubra la vida laboral completa de la persona. Estamos, pues, en la época donde comienza a tomar fuerza el concepto de “empleabilidad” como cualidad del trabajador de adaptarse a los cambios, transitar y moverse por el mercado laboral o por las distintas funciones o puestos de trabajo para no perder el empleo¹²⁶. Esta mentalidad,

¹²⁴ A modo de crítica personal, me permito reflejar mi desencanto con las programaciones actuales del sistema educativo toda vez que los estudiantes terminan la educación secundaria obligatoria habiendo recibido escasa o ninguna formación en materias que, por su vinculación con la salud pública y el comportamiento cívico general, son imprescindibles: primeros auxilios o sexualidad y respeto al prójimo, así como prevención de otros riesgos personales -v. gr. la drogodependencia o la ludopatía- y colectivos -por ejemplo, nuestro medio ambiente y el daño que le causamos con nuestras acciones cotidianas-.

¹²⁵ De 29 de noviembre de 1995, COM(95) 590 final. La capacidad de autoaprendizaje sigue siendo muy valorada, especialmente en el marco de las cadenas globales de valor. Véase, por ejemplo, OECD, *OECD Skills Outlook 2017: Skills and Global Value Chains*, OECD Publishing, Paris, 2017, p. 86.

¹²⁶ CHASSARD, Yves y BOSCO, Alessandra, “L’émergence du concept d’employabilité”, *Droit Social*, núm. 11, 1998, pp. 903-911.

que últimamente se define como la del *knowmad* o nómada del conocimiento¹²⁷, es la que atesora quien es capaz de trabajar prácticamente con cualquier personal, en cualquier momento y lugar de manera innovadora y creativa¹²⁸.

Tal cambio de paradigma fue asimismo recogido en las Conclusiones del Consejo, de 20 de diciembre de 1996, sobre una política de educación permanente¹²⁹. En esa línea, uno de los principios u objetivos generales que se fijan en materia de política de educación permanente es el de lograr, dentro de los valores democráticos y relacionados con los derechos humanos, un equilibrio adecuado entre las dimensiones personales, culturales, cívicas y sociales, por un lado, y las preocupaciones económicas y laborales, por el otro¹³⁰.

¹²⁷ Neologismo creado por MORAVECK, John W., “Knowmads in society 3.0”, *Education futures*, 2008. Véase también, subrayando sus implicaciones profesionales y actitudinales: MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, “¿El futuro del trabajo, trabajo sin futuro? Los “mitos finalistas” en la era digital del “neo-mercado””, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 408, 2017, p. 12 y ROCA, Raquel, *Knowmads: los trabajadores del futuro*, LID, Madrid, 2016, pp. 112 y 203 y ss.

¹²⁸ COBO, Cristóbal y MORAVECK, John W., *Aprendizaje invisible: Hacia una nueva ecología de la educación*, Col·lecció Transmedia XXI. Laboratori de mitjans interactius / Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 2011, p. 56.

¹²⁹ DOCE de 10 de enero de 1997. No se perdía, sin embargo, la perspectiva empleadora de la formación, que seguirá remarcándose, por ejemplo, en los Consejos Europeos de Essen y de Cannes, de 1994 y 1995 respectivamente.

¹³⁰ NAPOLI apuntaría que “la formación es una materia a caballo entre la disciplina de la relación de trabajo y la disciplina del mercado de trabajo” a la vez que indicaba que el Derecho del Trabajo ya no era sólo un derecho de la relación laboral sino un derecho del mercado de trabajo, de modo que se preocupa, además de por el derecho del trabajador ocupado, por el derecho al trabajo. Cfr. NAPOLI, Mario, “Disciplina del mercato de lavoro ed esigenze formative”, en AA.VV., *Sistema formativo, impresa e occupazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Benevento, 1998, p. 47.

Asimismo, se asiste al empoderamiento del ciudadano -revestido de derecho y deber individual- en el momento en el que se plantea garantizar las oportunidades de aprendizaje necesarias para que todos puedan “mejorar su educación en función de sus intereses y necesidades sociales, culturales y económicas”. O también cuando, en la introducción de dichas conclusiones, se cuestionan las actitudes y estructuras entonces existentes en el terreno de la educación y la formación para hacer frente a las “necesidades de fomentar una mayor responsabilidad personal en la adquisición de nuevos conocimientos y destrezas”. En conclusión, además de cubrir los requerimientos derivados del empleo, se pretende facilitar el desarrollo personal voluntariamente elegido por el ciudadano, con independencia de su actividad profesional y del estado laboral en el que se encuentre¹³¹.

Por lo que respecta al Tratado de Ámsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997, aunque dota de un nuevo y renovado impulso a la Europa Social¹³², la única modificación directamente vinculada a la educación y a la formación afecta al preámbulo del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Ahora bien, este cambio es de suma importancia porque añade como considerando la decidida intención de “promover el desarrollo de un

¹³¹ La misma línea continuará asumiéndose en futuros documentos europeos como la Comunicación de la Comisión “Hacer realidad un espacio europeo del aprendizaje permanente”, de 21 de noviembre de 2001 o la Resolución del Consejo sobre la educación permanente, de 27 de junio de 2002.

¹³² Con estas palabras se expresa NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena, “La progresiva política social de la Unión Europea”, en AA.VV. (NOGUEIRA GUASTAVINO, M., et al, Dirs.), *Lecciones de Derecho social de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 38, precisando que la novedad se refleja en la inclusión del nuevo título relativo al empleo y la renovación consiste en la incorporación del Protocolo núm. 14 sobre Política Social adoptado por la Conferencia Intergubernamental de 1992.

nivel de conocimiento lo más elevado posible para sus pueblos mediante un amplio acceso a la educación y mediante su continua actualización”¹³³. En coherencia con este considerando, en el marco de esta nueva perspectiva de política de empleo se requiere a los Estados miembros y a la propia Comunidad Europea el desarrollo de “una estrategia coordinada de empleo, en particular para potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable y mercados laborales con capacidad de respuesta al cambio económico...”.

Tal estrategia y objetivos serán definidos poco más tarde conforme al “Método Abierto de Coordinación”, el cual ha demostrado ser una técnica eficaz, especialmente por dos razones: por un lado, si bien la Unión no está capacitada para ejercer medidas coercitivas frente a los Estados que incumplan las directrices, está previsto en los artículos 146.1 y 148.2 del TFUE, al menos como obligación moral -alimentada por los incentivos económicos concedidos a los Estados cumplidores-, el deber de los Estados de tener en cuenta las orientaciones elaboradas anualmente por el Consejo y contribuir al logro de los objetivos en ellas planteados a través de sus respectivas políticas; por otro lado, la eficacia de las indicaciones comunitarias no sorprende en tanto que los propios Estados están presentes en los Consejos europeos donde se determinan y concretan¹³⁴.

¹³³ También supuso un avance hacia la Europa social en el plano del Derecho originario, pues integró en el TCE el contenido del Acuerdo sobre Política Social bajo el Título XI “Política social, de Educación, de Formación Profesional y de Juventud”. Así consideran este hecho SEMPERE NAVARRO, Antonio V. y CANO GALÁN, Yolanda, “La Constitución Española...”, *op. cit.*, p. 10.

¹³⁴ ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Política de empleo y formación profesional”, en AA.VV. (NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *et al*, Dirs.), *Lecciones de Derecho social de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 272-275.

A modo de inciso debe señalarse que ni el Tratado de Ámsterdam ni el precedente inmediato de la estrategia coordinada de empleo -la “Estrategia de Essen” de 1994- parecían advertir la anotada variación respecto del punto de referencia; esto es, el de puesto de trabajo por empleo. De hecho, según los postulados de la Estrategia de Essen donde se determinaron los cinco sectores de actuación prioritarios en el ámbito del empleo, uno de ellos consistía en el refuerzo de las inversiones en formación profesional, pero como método óptimo para facilitar al trabajador la conservación del puesto de trabajo concreto que desempeña y la adaptación a los cambios operados en el mismo como consecuencia de los avances tecnológicos¹³⁵.

Con mayor amplitud de miras, el Consejo de Luxemburgo, celebrado un mes después de la firma del Tratado de Ámsterdam y anticipándose a su entrada en vigor -y, por lo tanto, a la del nuevo título relativo a la política de empleo que incorporaba-, lanzó la primera “Estrategia Europea de Empleo”, donde la formación instituía un elemento fundamental, especialmente en dos de los cuatro pilares para alcanzar el macroobjetivo de reducir el desempleo; estos eran la empleabilidad y la adaptabilidad. Comenzando por el segundo, se sugería “el apoyo de la formación dentro de las empresas mediante la supresión de los obstáculos fiscales y la movilización de ayudas públicas para mejorar la competencia de la población activa”, que podría orientarse por medio de un eventual y aconsejable “acuerdo marco entre la patronal y los interlocutores sociales”.

¹³⁵ Este es el contexto y la mentalidad que posee el legislador nacional que redacta el art. 52.b) ET. En este trabajo se acepta esa redacción del precepto, pero se considera que ha de ser complementada con otras garantías más amplias que abarquen el presente marco, configurado en torno al empleo y no ya alrededor del puesto de trabajo.

Al respecto, debe señalarse que en España ya se encontraba vigente el II Acuerdo Nacional para la Formación Profesional.

Mientras tanto, en torno a la empleabilidad, los objetivos concretos vinculados a la formación consistían en la reducción de la tasa de abandono escolar prematuro en un 50%, la modernización de los sistemas educativos y formativos y el compromiso de que todo desempleado obtendría una propuesta de empleo o formación al cabo de seis meses en el caso de los jóvenes¹³⁶, o de doce meses en el supuesto de desempleados de larga duración. Por consiguiente, cabe concluir que, por medio de la citada Estrategia y sus directrices, la Comunidad Europea continúa manteniendo el papel de coordinación asumido desde Maastricht tanto en materia de educación como en la vertiente del empleo, pero las conexiones entre los dos ámbitos, empujada por las amplias competencias de la Comisión y la capacidad de influencia de los fondos de financiación europeos, siguen intensificándose¹³⁷.

¹³⁶ En la actualidad, en virtud del Programa de Garantía Juvenil (aprobado por Recomendación del Consejo de 22 de abril de 2013), el periodo se ha reducido a cuatro meses, de manera que antes de superarlo el joven ha de haber recibido, o bien una buena oferta de empleo, de aprendiz o de prácticas, o bien educación continua.

¹³⁷ Causas asimismo destacadas por CANO GALÁN, Yolanda, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 30, cita 29. Anticipando la influencia del *soft law* elegido como mecanismo de política de empleo y subrayando los riesgos que conlleva el ideal de la gobernanza europea, véase TERRADILLOS ORMAETXEA, Edurne, “La modernización del Derecho Laboral en Europa a través del MAC: ¿la emergencia de otro modelo social europeo?”, en AA.VV. (LANDA ZAPIRAIN, J.P., Coord.), *Estudios sobre la estrategia europea de la flexiseguridad: una aproximación crítica*, Bomarzo, Albacete, 2009, pp. 65-71. En cambio, crítico con el déficit democrático con el que se están desarrollando el Método Abierto de Coordinación y la Estrategia Europea de Empleo se alza FITA ORTEGA, Fernando, “La política de empleo en la Unión Europea”, en AA.VV. (ROQUETA BUJ, R., Dir.), *Crisis económica y medidas ante el desempleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 17-25.

Como corolario de lo anterior, trascendiendo incluso la perspectiva del empleo, las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Lisboa del 2000¹³⁸, que diseña la “Estrategia de Lisboa” conforme a propósitos tangibles, declara como nueva misión estratégica para la década venidera “convertirse en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social”¹³⁹ y anuncian la conveniencia de acordar un programa ambicioso de modernización de los sistemas educativos. Cabe subrayar que el reconocimiento por parte del Consejo del papel de los sistemas educación dentro de la estrategia económica y social y el futuro de la Unión no tenía precedentes¹⁴⁰.

¹³⁸ Celebrado los días 23 y 24 de marzo del 2000, este Consejo guarda gran relevancia por cuanto fijó e impulsó de forma decidida la Estrategia Europea de Empleo para el tramo 2000-2010 y el Método Abierto de Coordinación como técnica de aplicación y supervisión del *soft law* en aquellas materias donde la Unión Europea sólo tiene competencias de coordinación.

¹³⁹ Por aquella época, la OIT se comprometía a movilizar el conjunto de sus medios de acción normativa, de cooperación técnica y de investigación en el ámbito del empleo, las condiciones de trabajo y la formación profesional, a fin de que las políticas sociales y económicas se reforzasen mutuamente con miras a la creación de un desarrollo sostenible de base amplia (Considerando 3º de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptada por la CIT en su 86ª reunión el 18 de junio de 1998). Recuérdese también que, en 1993, en el capítulo 7 del Libro Blanco de Delors, referido a la adaptación de los sistemas de educación y formación profesional, ya se apuntaba hacia “una sociedad basada, mucho más que en el intercambio de mercancías, en la producción, la transmisión y el reparto de conocimientos (donde) el acceso al saber teórico y práctico deberán ocupar una posición central”.

¹⁴⁰ Como se señala en la Comunicación de la Comisión, de 11 de noviembre de 2003, “Educación y Formación 2010. Urgen las reformas para coronar con éxito la Estrategia de Lisboa”, COM(2003), 685 final.

Pues bien, de acuerdo con la relación de causalidad entre la confirmada escasa cualificación de los trabajadores y su desajuste con las necesidades del mercado de trabajo, el Consejo concretará cuantitativamente en 2003, a través de las Conclusiones de 5 y 6 de mayo -parcialmente transpuestas en su Decisión de 22 de julio relativa a las directrices de la política de empleo- algunos “puntos de referencia” como, por ejemplo, el mencionado objetivo de disminución del abandono escolar prematuro¹⁴¹.

Atendiendo a la llamada de la Estrategia de Lisboa, el “Memorándum sobre el aprendizaje permanente”, de 30 de octubre del 2000, citaba las Conclusiones del Consejo Europeo de Santa María de Feira, de 19 y 20 de junio de 2000, para subrayar que “la educación permanente constituye una política esencial para el desarrollo de la ciudadanía, la cohesión social y el empleo” y, en tal dirección, remarcaba que “promover la ciudadanía activa y mejorar la empleabilidad” son dos objetivos igualmente importantes del aprendizaje permanente¹⁴². Al mismo tiempo recordaba que “los sistemas de educación y formación deben adaptarse a las necesidades y expectativas individuales, y no al contrario” y que “los cambios sólo pueden realizarse en los Estados miembros e impulsados por

¹⁴¹ Véase también la Comunicación de la Comisión, de 20 de noviembre de 2002, relativa a los “puntos de referencia europeos en educación y formación: seguimiento del Consejo Europeo de Lisboa”.

¹⁴² En la misma línea, la Resolución III de la CIT resultante de la reunión 88ª celebrada en junio del año 2000, referida al desarrollo de los recursos humanos, pone de relieve la correlación que existe entre la formación profesional y el empleo, e indica que la formación no resuelve por sí misma el problema del empleo, pero contribuye a mejorar la empleabilidad de las personas, y que debe fomentarse la responsabilidad de las empresas y los trabajadores en cuanto a la formación continua. Asimismo, otras instituciones como la UNESCO, la OCDE o el Banco Mundial incidieron en este proceso.

ellos, con ayuda y facilidades a nivel comunitario cuando proceda”. Con toda seguridad, mediante esta última declaración se quería subrayar el principio de subsidiariedad al que está sometida la actuación comunitaria en materia de empleo, educación y formación profesional y la consecuente imposibilidad de armonización legislativa en estas materias¹⁴³.

Si algo cabe resaltar del Memorándum es que define y resume con exquisita precisión y concisión las características básicas del aprendizaje permanente, insistiendo en la máxima del “aprender a aprender” como competencia clave¹⁴⁴, en lo esencial que resulta encontrar itinerarios flexibles de aprendizaje y en la influencia de las primeras experiencias que cada persona tiene en el sistema educativo en su futura motivación para continuar aprendiendo a lo largo de su vida. La posible confusión terminológica a la que pueden conducir las traducciones desde el francés o el inglés de la “educación”, “formación” o “aprendizaje”, permanente o a lo largo de la vida, lo resuelve este memorándum, al menos parcialmente¹⁴⁵, al aclarar que el aprendizaje al que se hace referencia no es únicamente aquel que tiene lugar de forma periódica y mayoritariamente en centros oficiales, sino que abarca cualquier actividad o experiencia útil que se produzca “a lo ancho de la vida”. El novedoso concepto de *lifelong and lifewide learning* reivindicaba, en consecuencia, la conveniencia de

¹⁴³ De conformidad con los actuales arts. 6.e), 149, 156, 165.4 y 166.2 del TFUE.

¹⁴⁴ La Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente, definirá esta competencia como “la habilidad para iniciar el aprendizaje y persistir en él, para organizar su propio aprendizaje y gestionar el tiempo y la información eficazmente, ya sea individualmente o en grupos”.

¹⁴⁵ Crítica el reduccionismo inherente al término “aprendizaje”: CAMAS RODA, Ferrán, *La Formación Profesional...*, op. cit., p. 41.

reconocer personal y profesionalmente todo aprendizaje “desde la etapa preescolar hasta después de su jubilación, incluyendo todo el espectro del aprendizaje formal, no formal e informal”¹⁴⁶.

Sin embargo, la idea que mejor cuajó en esta etapa fue aquella - contenida en el Memorándum- consistente en “asegurar que los conocimientos y las capacidades de los ciudadanos se ajustan a las transformaciones de los requisitos laborales, la organización de los lugares de trabajo y los métodos de trabajo”. Así lo anticipaba LASSNIGG¹⁴⁷ y lo confirmaría la tendencia observable en las directrices comunitarias de principios de siglo, de entre las que cabe destacar: la Resolución del Consejo, de 3 de junio de 2002, sobre las capacidades y la movilidad, que pone el acento en ese desfase como causa de las dificultades de movilidad profesional y geográfica¹⁴⁸; la Comunicación de 14 de enero de 2003, sobre el futuro de la Estrategia Europea de Empleo, por la que, empujada por la euforia del crecimiento económico, se mantiene el del pleno empleo como uno de los tres objetivos globales asequibles; el Proyecto de informe

¹⁴⁶ Como subraya el Consejo en su Resolución de 27 de junio de 2002 sobre la educación permanente.

¹⁴⁷ LASSNIGG, Lorenz, “El aprendizaje permanente...”, *op. cit.*, p. 264, cita 1: “La educación y la formación son en el marco de los mercados de trabajo transicionales principalmente la educación y la formación profesionales o al menos las relevantes para el empleo posterior”.

¹⁴⁸ En cuanto a la movilidad geográfica, está en sintonía con la “Declaración de Copenhague” de 2002, que establecía como objetivo de la formación profesional el de reforzar su dimensión europea. Véase la Resolución del Consejo de 19 de diciembre de 2002 relativa al fomento de la cooperación reforzada europea en materia de educación y formación profesionales (DOCE de 18 de enero de 2003). Se pueden destacar dos objetivos: uno, el de lograr una homologación de créditos de los sistemas de formación profesional a imagen y semejanza a como se estaba desarrollando el Proceso de Bolonia en torno al sistema universitario; el segundo, el de concretar una serie de principios comunes en pro de la validación del aprendizaje informal y no formal.

intermedio conjunto sobre el programa de trabajo “Educación y Formación 2010”¹⁴⁹; y, sobre todo, el “Informe Kok”, de noviembre de 2004, que redefine la Estrategia de Lisboa del año 2000.

Con motivo de la reorientación de la estrategia derivada del Informe del Grupo de Alto Nivel presidido por Wim Kok, se reformulan los objetivos estratégicos prioritarios, entre los cuales cabe destacar a los efectos de este trabajo dos: la configuración de una sociedad del conocimiento y la creación de un mercado de trabajo adaptable e integrador. No en balde, aunque el aprendizaje permanente se mantiene como base de la sociedad del conocimiento, la relevancia del segundo de los objetivos en materia formativa resultará capital, puesto que, no sólo invita a “aumentar la participación en actividades de aprendizaje permanente para todas las edades, especialmente los trabajadores poco cualificados y de mayor edad”,

¹⁴⁹ La Comisión, mediante su Comunicación de 11 de noviembre de 2003, “Educación y Formación 2010. Urgen las reformas para coronar con éxito la Estrategia de Lisboa”, COM(2003), 685 final, advertía que: “Las lagunas que deben subsanarse derivan muy a menudo de una visión demasiado limitada a las exigencias de la empleabilidad o de un excesivo hincapié en reintegrar a aquellos que han eludido las redes de la educación inicial. Estos elementos están justificados, pero no constituyen por sí solos una estrategia de educación y de formación permanente verdaderamente integrada, coherente y accesible para todos”.

sino que supone además la carta de invitación oficial¹⁵⁰ a la que se dará a conocer como “flexiseguridad” o “flexiguridad”¹⁵¹.

Presentada ésta como reto del mercado de trabajo, la responsabilidad de encontrar ese equilibrio entre seguridad y flexibilidad se hace recaer sobre trabajadores, empresarios, interlocutores sociales y gobiernos, quienes han de garantizar que las personas posean las cualificaciones actualizadas que precisen para permanecer en activo, así como crear estructuras que les permitan combinar de manera óptima sus responsabilidades profesionales y de otra índole. En definitiva, como concluye el grupo de expertos y en la dirección anteriormente apuntada, lejos del modelo restrictivo basado en el mantenimiento del puesto de trabajo durante toda la vida, se trata de “desarrollar la capacidad de los

¹⁵⁰ Sin perjuicio de que la compatibilidad reflejada en los países nórdicos entre el mayor nivel de formación, seguridad y estabilidad en el empleo, por un lado, y la flexibilidad organizativa y funcional, por otro, hubiese sido puesta de manifiesto ya en el libro verde “Colaboración para una nueva organización del trabajo” (1997) y mucho antes por la doctrina. Entre los primeros, ROJO TORRECILLA, Eduardo, “Estabilidad y formación: dos caras de una misma moneda (contra lo que algunos piensan)”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ RAMOS, M^a J., Ed.), *Formación profesional, contratación y mercado de trabajo*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1991, pp. 9 y 19.

¹⁵¹ El término “flexiguridad” es el empleado finalmente en la traducción al castellano tanto del Libro Verde “Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”, COM(2006) 708 final, como en las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de 14 y 15 de diciembre de 2006 en vista del llamamiento a su debate que se propuso en la Cumbre Social extraordinaria de octubre de ese mismo año. Sin embargo, otros documentos oficiales posteriores parecen decantarse, como así lo hizo la Ley 3/2012, por el de “flexiseguridad”. En contra, por una “razón de justicia gramatical” prefiere la palabra “apocopada”: PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, “La reforma laboral de 2012, un año después (hacia la creación de empleo a través de la facilitación y el abaratamiento de los despidos)”, en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Dirs.), *La aplicación práctica de la reforma laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2013, p. 38.

trabajadores para permanecer y avanzar en el mercado laboral” hacia puestos de trabajo decentes y de calidad.

El acercamiento del aprendizaje permanente hacia los postulados de la empleabilidad que imprime el citado informe se ve reflejado en la Decisión del Consejo de 12 de julio de 2005, que contiene las directrices integradas para las políticas de empleo de los Estados miembros para el periodo plurianual 2005-2008. A modo de ejemplo, las directrices número 23 y 24 recomiendan facilitar el acceso al aprendizaje permanente en las escuelas, empresas, autoridades públicas y hogares mediante una mejor organización del tiempo de trabajo, los servicios de apoyo a la familia o la orientación profesional, así como a través de la inversión en capital humano mediante incentivos adecuados o nuevas formas de reparto de costes, “con vistas a mejorar la participación en la formación continua y en el lugar de trabajo a lo largo de toda la vida, especialmente para los trabajadores poco cualificados y de mayor edad”.

En efecto, la interrelación entre los sistemas educativos y el mercado laboral todavía se estrecha más en la medida que se invita a adaptar los primeros a fin de que respondan mejor “a las nuevas necesidades profesionales, las competencias clave y las necesidades futuras en materia de cualificaciones”, para cuyo reconocimiento y convalidación, independientemente del modo o vía de aprendizaje, será fundamental la transparencia en la definición de las cualificaciones. De este modo, el aprendizaje permanente abarcaría “toda forma de educación o formación profesional inicial, incluidos la enseñanza técnica y la profesional y los sistemas de aprendizaje, que contribuya al logro de una cualificación profesional reconocida por las autoridades competentes del Estado

miembro en el que se obtenga, así como toda educación o formación profesional continuada cursada por una persona durante su vida laboral”¹⁵².

Como ocurre con otras pautas de empleo no necesariamente conectadas con la formación del trabajador¹⁵³, la mencionada tendencia será recurrente en las sucesivas directrices u orientaciones para el empleo que se han venido conociendo trianualmente¹⁵⁴, considerándose ese periodo lo suficientemente extenso para favorecer la estabilidad y evaluación de las mismas y su seguimiento, sin que, por otro lado, su duración sea tan larga que provoque disfuncionalidades o distorsiones entre lo planteado y la realidad del mercado laboral. En cualquier caso, los objetivos generales continúan estableciéndose a diez años vista, sin perjuicio de las pertinentes

¹⁵² Decisión 1720/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre de 2006, por la que se establece un programa de acción en el ámbito del aprendizaje permanente. También negaban que la formación profesional inicial y la formación profesional continua constituyesen elementos sustitutivos, a la vez que defendían su indispensable complementariedad: SCHMID, Günther y SCHÖMANN, Klaus, “El concepto de mercados de trabajo transicionales y algunas conclusiones para la política de empleo: el estado de la cuestión”, en AA.VV. (TOHARIA, L., Compilador), *Los mercados de trabajo transicionales: Nuevos enfoques y políticas sobre los mercados de trabajo europeos*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, p. 39 y, en la misma obra colectiva, LASSNIGG, Lorenz, “El aprendizaje permanente...”, *op. cit.*, p. 299.

¹⁵³ Desde la promoción del alargamiento de la vida laboral o el afianzamiento de los sistemas de Seguridad Social hasta la revisión de los mecanismos de fijación de salarios, pasando por las políticas activas de empleo puras (especialmente, en la lucha contra el desempleo juvenil o de personas en riesgo de exclusión social, definición temprana de necesidades, creación de empleos, emprendedurismo o el asesoramiento y la orientación personalizados), la regularización del trabajo no declarado, la igualdad por razón de sexo o la movilidad de trabajadores por toda Europa, entre los más importantes. Por ejemplo, algunas de ellas son recogidas por la Comunicación de la Comisión de 23 de noviembre de 2010, COM(2010) 682 final.

¹⁵⁴ A modo de ejemplo, sobre las directrices para el periodo 2008-2010 véase MARTÍN PUEBLA, Eduardo, “Políticas de formación continua en la Unión Europea. Contratos, fondos y permisos formativos en Italia”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 87, 2010, pp. 17-18.

revisiones parciales. En fin, las iniciativas concretas se evalúan constantemente durante el año y por el periodo que corresponda desde su implantación hasta la fase de comprobación de su eficacia.

1.4. La formación continua como proyección del aprendizaje permanente en el afianzado marco de flexiguridad

El periodo 2006-2007 es, ante todo, un punto de inflexión. Una etapa donde se produce una remodelación y renovación de los programas de acción vinculados a la formación profesional y a la formación continua, por un lado, y durante la que los postulados europeos favorables a aplicar políticas de flexiguridad reprenen un interés que, reforzado poco más tarde por la crisis económica mundial¹⁵⁵, impregnarán absolutamente el marco jurídico-laboral.

Comenzando por el ámbito educativo, lo más destacable es la agrupación de varios programas de acción que expiraban durante el año 2006 en el conocido como “Programa de Aprendizaje Permanente”¹⁵⁶ y la descripción de las competencias clave para llevarlo a término¹⁵⁷. Así, aquel

¹⁵⁵ No cabe duda de que la crisis económica y del empleo ha favorecido a quienes han sostenido que la regulación laboral española estaba desfasada y era demasiado rígida. Por el contrario, el negativo ciclo económico no favorecía la efectiva puesta en marcha de las medidas de flexiseguridad, sobre todo de las de seguridad propiamente dichas, que requerían de una generosa inversión financiera.

¹⁵⁶ Decisión 1720/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre de 2006, por la que se establece un programa de acción en el ámbito del aprendizaje permanente, tal y como se anunciaba en la Comunicación “Trabajando juntos por el crecimiento y el empleo. Relanzamiento de la estrategia de Lisboa”, COM(2005) 24 final.

¹⁵⁷ Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente. Entre las ocho detectadas, además de la ya comentada relativa a “aprender a aprender”, se encuentran las

programa integraba los programas “Comenius” (educación preescolar hasta segundo ciclo de educación secundaria), “Leonardo Da Vinci” (formación profesional, excluida la de nivel terciario)¹⁵⁸, el ya citado, aunque renovado, “Erasmus”¹⁵⁹ y “Grundtvig” (educación de adultos), además de un programa transversal (cooperación, metodologías, idiomas, resultados, etc.) y el programa “Jean Monnet” (integración europea).

Más tarde, el Programa de Acción Permanente ha sido incluido, junto a otros programas ejecutados durante ese periodo 2006-2013 como el de “Juventud en Acción” (aprendizaje no formal e informal¹⁶⁰) o “Erasmus Mundus” (títulos de Máster), en el programa “Erasmus+” para el periodo 2014-2020. Dentro de esta amalgama de programas y acciones de formación, una de las más novedosas iniciativas reside en el programa

competencias digitales, en idiomas o de iniciativa empresarial, así como también, en igual grado de importancia, las competencias sociales y cívicas y la conciencia y expresión culturales, por ejemplo.

¹⁵⁸ Los avances en el Sistema Europeo de Créditos para la Educación y Formación Profesionales (ECVET, por sus siglas en inglés) ha favorecido en gran medida la movilidad de los estudiantes de formación profesional. Véase la Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009. Sin embargo, los objetivos de movilidad están lejos de conseguirse porque todavía existen muchas diferencias entre la oferta de formación profesional de cada país miembro, como concluye DE OLAGÜE SMITHSON, Carlos, “From coal to knowledge: A history of the VET policies in the European Union”, *Revista Española de Educación Comparada*, núm. 29, 2017, pp. 180 y 196.

¹⁵⁹ La movilidad en el marco de este programa se ha visto asimismo beneficiada por el establecimiento de un Sistema Europeo de Transferencia de Créditos (ECTS, por sus siglas en inglés) y la aprobación del Marco Europeo de Cualificaciones para el Aprendizaje Permanente (EQF-MEC), al que nos referiremos más adelante.

¹⁶⁰ En ese tramo, el 21 de septiembre de 2009, la Comisión Europea y Cedefop publicaron conjuntamente las Directrices Europeas sobre la validación del aprendizaje formal y no formal, que, de acuerdo con la Recomendación del Consejo de 2012, han sido actualizadas en el año 2016. Véase Cedefop, “Directrices Europeas para la validación del aprendizaje formal y no formal”, *Cedefop reference series núm. 104*, 2016.

“Erasmus Pro”, a través de la cual se aspira a prolongar el periodo de prácticas que los estudiantes de formación profesional pueden realizar en el extranjero¹⁶¹. Este avance no es baldío porque, aunque ya existía la posibilidad de llevar a cabo este módulo formativo en una empresa alojada fuera de nuestras fronteras, se había detectado que la duración de esta experiencia era demasiado breve para sacar el máximo partido a las competencias profesionales, sociales y lingüísticas que se pretenden potenciar con este tipo de acciones de movilidad de aprendices.

En lo respectivo al ámbito jurídico-laboral, tras la publicación en 2006 por parte de la Comisión del Libro Verde titulado “Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”, las estrategias de aprendizaje permanente y de flexiguridad van a continuar unidas, retroalimentándose, por cuanto la primera se considera una de las políticas que forman parte de la segunda¹⁶², ignorando el valor personal de la educación y de la formación de la fuerza de trabajo¹⁶³.

¹⁶¹ La inclusión de estancias de aprendizaje de hasta doce meses ha sido uno de los principales cambios en la Guía del programa Erasmus+ de 2018. Véase las páginas 49 y siguientes del documento, disponible en https://ec.europa.eu/programmes/erasmus-plus/sites/erasmusplus2/files/erasmus-plus-programme-guide2_en.pdf (última consulta: 9 de julio de 2018).

¹⁶² Véase el Documento 9633/06 sobre flexiseguridad, del Comité de Empleo y del Comité de Protección Social, el Libro Verde “Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”, COM(2006) 708 final, y los puntos 31, 39 y 40 del Libro Verde “Cooperación para una nueva organización del trabajo”, *Boletín de la Unión Europea*, suplemento 4/97.

¹⁶³ Como acertadamente denuncia MORENO VIDA, María Nieves, “La flexiseguridad en la orientación de las políticas de empleo”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M. y BLASCO PELLICER, Á., Coords.), *Trabajo, contrato y libertad: estudios jurídicos en memoria de Ignacio Albiol*, Universitat de València, Valencia, 2010, p. 563. Asimismo, en términos generales, SALA FRANCO, Tomás y GOERLICH PESET, J.M., “Presentación”, *Teoría y Derecho*, núm. 4, 2008, pp. 7 y 9, advierten en el Libro Verde “el triunfo de las

En efecto, el objetivo declarado de este Libro Verde era “estimular el debate sobre la necesidad de un marco reglamentario más reactivo para reforzar la capacidad de los trabajadores de anticipar y gestionar los cambios, con independencia de su tipo de contrato (duración indeterminada o duración determinada atípica)”. La Comisión presume que los contratos atípicos, en tanto que ofrecen un mayor número de opciones en lo relativo al horario laboral, favorecen un mayor equilibrio entre vida familiar, trabajo y educación y unas mayores oportunidades de carrera. Sin embargo, habría que matizar que especialmente esto último sólo se producirá siempre y cuando se les reconozcan los mismos derechos que a quienes ostentan un contrato laboral típico, lo cual no viene ocurriendo. Ejemplo paradigmático lo constituye el nuevo tercer apartado del artículo 23 ET, que será objeto de estudio en el apartado 8.1 de esta obra. Pero, además, por lo general los contratos de trabajo atípicos no remiten a la negociación colectiva al objeto de concretar su régimen jurídico, lo que ha permitido constatar el “carácter parcial y fragmentario” de la regulación colectiva¹⁶⁴ y, en consecuencia, la imposibilidad práctica de la promoción profesional en estos contratos¹⁶⁵.

corrientes de pensamiento que supeditan la vida social a las exigencias de mercado”. Esta función social de la educación y formación del trabajador sí se observa, en cambio, en el apartado 32 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de julio de 2007, sobre la reforma del Derecho laboral ante los retos del siglo XXI (2007/2023/(INI)) y en las observaciones 31 y 36 del Dictamen del Comité de las Regiones sobre “La flexibilidad” (2008/C 105/04).

¹⁶⁴ BAYLOS GRAU, Antonio, *Derecho del trabajo: Modelo para armar*, Trotta, Madrid, 1991, p. 72.

¹⁶⁵ Para CASAS BAAMONDE, María Emilia y VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, “Diversidad y precariedad de la contratación laboral en España”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1989, pp. 255-256, el perjuicio no se produce por obra de lo establecido en las normas reguladoras de las modalidades contractuales atípicas sino por la propia condición de trabajador temporal ya que, además, “la temporalidad dreña la conciencia sindical,

En ese orden de cosas, cabe avanzar que este Libro Verde recibe un enorme interés a los efectos de este trabajo porque en él se pone en duda la capacidad de las legislaciones laborales y de Seguridad Social para afrontar el nuevo reto de facilitar el dinamismo del mercado de trabajo y las transiciones en torno al mismo, ya sean estas involuntarias -v. gr. despidos, causas de fuerza mayor- o voluntarias -v gr. permisos de formación, permisos parentales, excedencias voluntarias-¹⁶⁶.

Las reformas laborales acometidas en nuestro país desde el año 2010, y especialmente la celebrada durante el año 2012, tuvieron como “telón de fondo” estas directrices, como así se reconoce en los preámbulos de algunas de ellas. Sin embargo, al margen de la exitosa o fracasada ventura de las políticas activas de empleo dirigidas a personas desempleadas¹⁶⁷, la sensación general que suscita el análisis de tales normas es indicadora de que los esfuerzos han recaído sobre la vertiente de la flexibilidad -en todas sus modalidades y ámbitos- mientras que se han realizado escasos y poco significantes avances en cuanto a seguridad y estabilidad del trabajador ocupado, donde la formación tiene una

fragmenta la colectividad de los trabajadores, mutila las acciones sindicales y debilita al sindicato”.

¹⁶⁶ Se sigue insistiendo, de este modo, en la línea trazada en 1993 por el -ya citado en este trabajo- Libro Blanco de Delors.

¹⁶⁷ Que, en tanto que se trata de una de las secuencias más conocidas, son parte esencial de los mercados de trabajo transicionales, pero su estudio excede los márgenes de la presente investigación. En todo caso, resulta inadmisibile que el periodo medio que transcurre desde que la persona se inscribe como desempleada hasta que recibe una oferta de formación supere los nueve meses, como se pone de manifiesto, con cita doctrinal incluida, en la “Propuesta de Comisiones Obreras para la modernización de los servicios públicos de empleo”, adjunta a la noticia publicada en su página Web con fecha de 13 de julio de 2018.

significación especial¹⁶⁸, sin despreciar el valor que también ostenta como herramienta de adaptabilidad y flexibilidad. Por desgracia, los progresos en este específico área han brillado por su ausencia y se han limitado a - parafraseando a RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER- “promesas de mejoras en las carreras profesionales”¹⁶⁹.

Asimismo, en la línea de lo que venía apuntándose, y tornándose ya una constante en los textos legislativos de la Unión, en el año 2007 se vuelven a señalar los cuatro motivos principales por los que los modos de vida y la forma de trabajar de los ciudadanos europeos estaban cambiando rápidamente¹⁷⁰: la globalización; el desarrollo de nuevas tecnologías, en especial de las TIC; el envejecimiento de las sociedades europeas; y el desarrollo de mercados laborales segmentados. El fenómeno de la globalización o integración económica internacional, cuya recepción inicial es positiva por cuanto se entiende beneficiosa para crear más y mejor empleo, ha implicado un aumento de velocidad en los cambios a los que deben enfrentarse los trabajadores y ello sugiere, según la tesis de la

¹⁶⁸ MARTÍN PUEBLA, Eduardo, “Derechos formativos y políticas activas de empleo”, en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J., Dirs.), *La regulación del Mercado Laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto Ley 20/2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 235.

¹⁶⁹ Se mantienen, por lo tanto, esas “perspectivas temporales distintas” entre la aplicación de las medidas de flexibilidad y las de seguridad, que subrayaba RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel, “Flexiseguridad: el debate europeo en curso”, en AA.VV. (ESCUADERO RODRÍGUEZ, Ricardo, Coord.), *Aportaciones al debate comunitario sobre “Flexiseguridad”*, La Ley, Madrid, 2007, p. 13. Ello sigue demostrando la genuina “depreciación del valor de la formación como herramienta para revertir los nefastos efectos de la crisis” advertida por MOLINA MARTÍN, Amparo María, “El desarrollo del derecho laboral a la formación para un nuevo modelo productivo”, en AA.VV. (CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J., Coord.), *Relaciones laborales y nuevo modelo productivo*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2011, p. 202.

¹⁷⁰ Comunicación de la Comisión, de 27 de junio de 2007: COM(2007) 359 final, p. 3.

“flexiseguridad” incentivada por la Comisión Europea y asumida sin demasiado debate por los Estados miembros, un mercado laboral más flexible acompañado de niveles de seguridad que satisfagan las necesidades de empresarios y trabajadores.

Con este propósito, seguidamente la Comisión “receta”, por este orden, los pasos a seguir: a) crear más y mejores puestos de trabajo; b) reducir la dualidad laboral y los empleos precarios, y; c) promover la integración sostenida y la acumulación de capacidades. En efecto, se reformula el utópico objetivo del pleno empleo y se pone el acento en la creación de puestos de trabajo sostenibles -en sus vertientes de estabilidad en el empleo¹⁷¹, económica, ecológica¹⁷², etc.- y que aporten valor añadido, para lo cual es imprescindible que previamente se dinamicen los sectores económicos que cumplan estas cualidades y se renueven aquellos otros en la indicada dirección¹⁷³.

¹⁷¹ Recuérdese que, en virtud del art. 151 del TFUE, el objetivo se concreta en “conseguir un nivel de empleo elevado y duradero”, siendo el desarrollo de los recursos humanos un medio para ello y un fin en sí mismo.

¹⁷² Los programas de formación de la enseñanza obligatoria y la superior se han adaptado bien al avance de la economía verde. No así la formación profesional y técnica, que requiere de mayor coordinación entre los interlocutores sociales, como se afirma en STRIETSKA-ILINA, Olga, *et al*, *Competencias profesionales para empleos verdes: una mirada a la situación mundial (Resumen ejecutivo)*, ILO, Ginebra, 2011, pp. 11-12.

¹⁷³ En sentido similar, CEBRIÁN, Inmaculada, “El mercado de trabajo español y cualificaciones con futuro: la necesidad de anticiparse”, en AA.VV. (FERRER SAIS, A. PÉREZ ORTIZ, L. y RUESGA BENITO, S.M., Coords.), *Anuario de relaciones laborales*, Marcial Pons, Madrid, 2014, p. 209. Véase, como ejemplo de sector caracterizado por un amplio porcentaje de empleos elementales y trabajadores con bajo nivel de cualificación, el de la construcción. Cfr. el informe del Consejo Económico y Social, *El papel del sector de la construcción en el crecimiento económico: competitividad, cohesión y calidad de vida*, núm. 2, 2016, pp. 44-45.

Ahora bien, respecto a lo apuntado hasta aquí, debe advertirse, como ha venido demostrándose desde la implementación de las primeras reformas laborales llevadas a cabo en los diferentes países de Europa, que la legislación laboral no sirve como instrumento principal de esta primera fase de creación de empleo¹⁷⁴, sino, acaso, respecto de las dos siguientes: las de reducir la segmentación del mercado de trabajo y promover la acumulación de competencias profesionales hacia una integración sostenida¹⁷⁵. No obstante, la base ideológica de los mercados de trabajo transicionales¹⁷⁶, como estrategia integrada o mecanismo para potenciar y combinar la flexibilidad y la seguridad en el empleo, se caracteriza por una “organización del trabajo flexible, capaz de responder rápida y eficazmente a nuevas necesidades y de dominar las capacidades necesarias para

¹⁷⁴ O, si se quiere, “el destino de mayores recursos a medidas de carácter formativo es una condición necesaria, pero no suficiente, para la generación y conservación del empleo”, porque la consecución de este fin se ve influida por otros parámetros de naturaleza económica, administrativa, fiscal, etc. Así lo expresa ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Empleo y desempleo: políticas activas y pasivas”, *Teoría y Derecho*, núm. 4, 2008, p. 61.

¹⁷⁵ La inversión en capacitación y la consagración del derecho a la formación, entre otros nuevos derechos, es fundamental para afianzar la función integradora del trabajo, según RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel, “Flexiseguridad: el debate...”, *op. cit.*, pp. 21 y 26. En la misma línea, PIKETTY, Thomas, *El capital en el siglo XXI*, Fondo de Cultura Económica de España, Madrid, 2014, pp. 36-37, comienza afirmando que “la principal fuerza de convergencia es el proceso de difusión de los conocimientos y de inversión en la capacitación y la formación de habilidades”.

¹⁷⁶ Desarrollado por el Centro de Investigación de Ciencias Sociales de Berlín, se basa en la institucionalización de puentes de empleo que facilitan las diversas transiciones posibles durante la vida laboral mediante instituciones de gestión de riesgos sociales. Cfr. SCHMID, Günther y SCHÖMANN, Klaus, “El concepto de mercados de trabajo transicionales y algunas conclusiones para la política de empleo: el estado de la cuestión”, en AA.VV. (TOHARIA, L., Compilador), *Los mercados de trabajo transicionales: Nuevos enfoques y políticas sobre los mercados de trabajo europeos*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pp. 15-18

aumentar la producción (equipando para ello) a las personas con las capacidades que les permitan progresar en su vida laboral y ayudarlas a encontrar un nuevo empleo”¹⁷⁷. Alude, por consiguiente, tanto a la movilidad horizontal como a la movilidad ascendente en cuanto a sinónimo de mejor empleo y de estabilidad y progreso en la denominada carrera laboral.

En conclusión, las distintas ramas de la legislación -en especial, la laboral y la educativa- deben incentivar la inversión en formación y facilitar su acceso al trabajador por cuenta ajena, con el fin de que rinda mejor y esté preparado para afrontar la actualización de sus capacidades o un eventual cambio de puesto de trabajo derivado de, entre otras posibles causas, el avance de las tecnologías y la digitalización¹⁷⁸, garantizándosele de este modo cierta seguridad en el empleo.

Por lo demás, no cabe olvidar que el exclusivo reconocimiento de derechos a aquellos que están dentro del mercado de trabajo (*insiders*) conllevaría, en materia de formación, un indeseable desfase entre trabajadores cualificados y no cualificados. De hecho, este tipo de políticas

¹⁷⁷ Comunicación de la Comisión, de 27 de junio de 2007: COM(2007) 359 final, p. 5. En contra, LASSNIGG diferenciaba entre, de una parte, las medidas relativas a la formación inicial como propuestas de política de los mercados de trabajo transicionales (en tanto que favorecían la transición hacia el empleo) y, de otra parte, aquellas otras dirigidas a facilitar el acceso a la formación continua, que estarían inmersas en las políticas de aprendizaje permanente porque la dirección es la contraria (la transición es hacia la formación). Cfr. “El aprendizaje permanente...”, *op. cit.*, pp. 280 y 303.

¹⁷⁸ Sobre este fenómeno y su impacto en las competencias necesarias para el trabajo consúltese el informe del Consejo Económico y Social, *La digitalización de la Economía*, núm. 3, 2017, pp. 97-110.

serían contrarias a las indicaciones de la OIT y de la propia Comisión¹⁷⁹. No en vano, esta institución insiste en la relevancia de la capacitación continua de los trabajadores al incluir entre sus cuatro ejes de actuación las “estrategias globales de formación permanente a fin de garantizar la adaptabilidad y empleabilidad continuas de los trabajadores, en particular de los más vulnerables”¹⁸⁰, de manera que puedan disponer de oportunidades sucesivas que les permitan avanzar socialmente para mejorar su movilidad y lograr el éxito en las transiciones que experimenten en torno al mercado de trabajo¹⁸¹. Por supuesto, tales orientaciones europeas habrán de ser tenidas en consideración en este trabajo en el momento que se proceda a examinar la legislación nacional.

En la misma dirección se moverá el llamado Programa comunitario de Lisboa 2008-2010¹⁸², que, a diferencia de su versión anterior (2005-

¹⁷⁹ Véanse las “Conclusiones sobre las calificaciones para la mejora de la productividad, el crecimiento del empleo y el desarrollo” de la CIT en 2008 y, basándose en éstas, la Estrategia de Formación OIT/G20 “Una fuerza de trabajo capacitada para un crecimiento sólido, sostenible y equilibrado”, de 2010, que declara como uno de los elementos indispensables para su ejecución el acceso generalizado a la formación.

¹⁸⁰ Comunicación de la Comisión, de 27 de junio de 2007: COM(2007) 359 final, pp. 5-6. Sin embargo, el dictamen del CESE sobre el tema “La flexiguridad (dimensión de la flexibilidad interna - la negociación colectiva y el papel del dialogo social como instrumentos para la regulación y reforma de los mercados de trabajo)” (DOUE de 27 de octubre de 2007) alertaba del escaso progreso en cuanto a participación de los trabajadores. Los otros tres ejes de actuación se vinculan a la fiabilidad y flexibilidad de las modalidades contractuales, la eficacia de las políticas activas de empleo y a la modernización de los sistemas de Seguridad Social.

¹⁸¹ En esta dirección se dirige la Resolución del Consejo de 21 de noviembre de 2008, titulada “Incluir mejor la orientación permanente en las estrategias permanentes de educación y formación permanente”, que avanza el camino iniciado mediante una Resolución del Consejo sobre la materia, de mayo de 2004.

¹⁸² Comunicación sobre la estrategia de Lisboa renovada (2008-2010), COM(2007) 803 final.

2008), incorpora expresa y decididamente la tesis de la flexiguridad, reforzando el reconocimiento mutuo de cualificaciones entre los Estados miembros. Para ello deposita mucha confianza en el entonces recién acordado Marco Europeo de Cualificaciones y anima, una vez más, a la financiación de la formación continua de los trabajadores menos cualificados, haciendo una llamada explícita al Fondo Social Europeo.

No obstante, tal colectivo es nuevamente subrayado por el Consejo al determinar el porcentaje de participación de la población adulta en edad laboral en el aprendizaje permanente a alcanzar en 2020, que se cifró en una media de al menos un 15%¹⁸³. Sin embargo, conforme a la información recabada de Eurostat, salvo actuaciones decididas al respecto es muy poco probable que España vaya a cumplir esa media porque en 2017 todavía refleja apenas un 9,9% de participación, siendo además que su índice más alto lo registró en 2013, con un 11,4%¹⁸⁴.

Con todo, dado que es en aquel periodo cuando la crisis económica mundial comienza a hacerse notar, la Comisión aprobó el Plan Europeo de Recuperación Económica¹⁸⁵, donde también se acuerda de la importante función que cumple la formación, si bien lo hará para anunciar el recurso al

¹⁸³ Se precisa en el Anexo I de las Conclusiones del Consejo, de 12 de mayo de 2009, sobre un marco estratégico para la cooperación europea en el ámbito de la educación y la formación (“ET 2020”), que ese porcentaje comprenderá a la población con edades comprendidas entre los 25 y los 64 años que participe en actividades de educación y formación durante las cuatro semanas anteriores a la encuesta Eurostat/Labour Force Survey (encuesta quinquenal sobre la educación de los adultos).

¹⁸⁴ A efectos evolutivos y comparativos con la Unión Europea, durante el año 2016 ésta reflejaba de media un 10,8% de participación, frente al 9,4% que presentaba España. Cfr. Consejo Escolar del Estado, *Informe 2017...*, *op. cit.*, pp. 554-555 y 560.

¹⁸⁵ Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo “Un Plan Europeo de Recuperación Económica”, de 26 de noviembre de 2008, COM(2008) 800 final.

Fondo Social Europeo y al Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización con objeto de financiar los costes de formación y las colocaciones de aquellas personas que hayan sido despedidas. Es decir, como en ocasiones anteriores, en un entorno de recuperación económica y de búsqueda de soluciones a corto plazo se dota de carácter urgente a las acciones formativas que integran las políticas activas de empleo. Esto es, las que están destinadas al reciclaje o reconversión profesional del trabajador que ha perdido su empleo, con el fin de que retorne al mercado de trabajo.

1.5. La década actual: la formación como elemento clave de crecimiento

En una época donde la crisis económica había puesto de relieve las debilidades estructurales de las economías europeas, el Consejo Europeo aprobó durante el mes de junio de 2010 la “Estrategia Europa 2020” por un “crecimiento inteligente, sostenible e integrador”¹⁸⁶, que probablemente inspiró la aprobación de la Ley 2/2011, de 4 marzo, de Economía Sostenible¹⁸⁷.

Bajo ese lema europeo se esconden unos objetivos que se potencian mutuamente y que, en su mayoría, se encuentran directamente vinculados

¹⁸⁶ Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 y Conclusiones del Consejo Europeo de 17 de junio de 2010.

¹⁸⁷ BOE de 5 de marzo de 2011. Aunque en ningún momento la Ley haga mención a la Estrategia Europa 2020 y, de hecho, la Estrategia española para la Economía Sostenible se aprobase con anterioridad (en noviembre de 2009) a la entrada en vigor de aquélla, los contenidos de una y otra son parecidos. No obstante, la estrategia nacional también busca la sostenibilidad económica, medioambiental y social. Objetivos que vienen persiguiéndose persistentemente desde la entrada en el siglo XXI, como se ha indicado en este trabajo.

con la formación del trabajador por cuenta ajena, pues ésta contribuye en todo caso a la consecución de aquéllos¹⁸⁸. Así pues, que el crecimiento sea “inteligente” dependerá de las inversiones que se realicen en la capacitación de la población y, particularmente, de la mano de obra, sobre todo en el ámbito de la educación superior¹⁸⁹ y de la investigación e innovación¹⁹⁰. Sin embargo, el hecho de que se vea acompañado por los otros dos adjetivos que deben presidir el crecimiento -“integrador” y “sostenible”- implica que, en coherencia con lo apuntado hasta ahora, ninguna capa de la clase trabajadora puede quedar excluida de ese crecimiento y, en consecuencia, es necesario tener presentes a los colectivos más débiles del mercado laboral.

Pues bien, poniendo la mirada más allá de las fronteras nacionales, los esfuerzos por reactivar las zonas devastadas por desastres naturales o conflictos bélicos resultan de vital importancia para cumplir los objetivos marcados¹⁹¹. Mientras tanto, en el ámbito nacional, además de los jóvenes,

¹⁸⁸ Así se reconoce en el considerando núm. 11 de la Recomendación del Consejo relativa a Itinerarios de mejora de las capacidades (DO C 484 de 24 de diciembre de 2016).

¹⁸⁹ Partiendo de un porcentaje del 31% en 2010, el objetivo se marca en alcanzar un 40% de personas de entre 30 y 34 años que poseen este nivel de estudios. Parece factible, ya que en 2015 la cifra alcanzaba e 38,7%, aunque cabe señalar que donde flojea España no es precisamente en esa cohorte sino en la de personas con un nivel medio de formación, produciéndose una bipolarización de la población. Así lo destaca también el informe del Consejo Económico y Social, *Competencias profesionales y empleabilidad*, núm. 3, 2015, p. 203.

¹⁹⁰ En particular, se persigue aumentar los niveles combinados de inversión pública y privada en este sector hasta el 3% del PIB, pero los resultados no invitan a ser optimistas, ya que desde 2008 a 2014 apenas se pasó del 1,85% al 2,03% de inversión.

¹⁹¹ La Recomendación núm. 205 OIT, sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia (105ª reunión de la CIT, 2016), destaca que la pérdida de oportunidades de educación y formación durante la etapa de crisis humanitaria y el posible cambio de

los trabajadores de mayor edad y las personas migrantes, deben destacarse como principales beneficiarios a los trabajadores con pocas cualificaciones, la mayoría de ellos víctimas de un abandono temprano del sistema escolar¹⁹² y carentes del hábito de formarse¹⁹³.

Habiéndose establecido como objetivo para 2020 alcanzar una tasa de empleo de personas con edades comprendidas entre los 20 y los 64 años del 75%, y en coherencia con las demás medidas y objetivos tangibles citados¹⁹⁴ y con el programa de trabajo Educación y Formación (ET 2020)¹⁹⁵, la dirección a tomar sólo puede pasar por integrar de manera

competencias profesionales requeridas tras la misma hacen de la formación y la recualificación profesional un aspecto clave para revertir la situación.

¹⁹² Estas calamitosas consecuencias vienen invitando a realizar esfuerzos en su lucha desde hace décadas. Para la vigente, la meta a alcanzar consiste en reducir el índice de abandono escolar a menos del 10% y los resultados generales en Europa -también en España- son esperanzadores, porque el 14,7% de índice de abandono prematuro obtenido en 2008 se ha reducido al 11% en 2015. Cfr. el apéndice 2 de la Comunicación de la Comisión, de 7 de marzo de 2018, relativa al Semestre Europeo 2018 y la evaluación de los avances en reformas estructurales, COM(2018), 120 final.

¹⁹³ Tal y como se subraya en el considerando núm. 8 de la Recomendación del Consejo relativa a Itinerarios de mejora de las capacidades (DO C 484 de 24 de diciembre de 2016), “la participación en el aprendizaje permanente de los adultos poco cualificados es cuatro veces inferior a la de aquellos con educación superior”, lo cual hace esenciales los “esfuerzos por llegar a las personas que necesitan motivación especial, apoyo y gestión de carrera continua”. También lo anotaba LASSNIGG, Lorenz, “El aprendizaje permanente...”, *op. cit.*, p. 305.

¹⁹⁴ A los que habría que añadir otros objetivos concretos referidos al cambio climático y aquel consistente en reducir en al menos 20 millones el estrato social con riesgo o situación de pobreza o exclusión social. Pueden encontrarse en el Anexo 1 de las Conclusiones del Consejo Europeo de 17 de junio de 2010.

¹⁹⁵ En la reunión del Consejo de Ministros de la Unión Europea del día 12 de mayo de 2009 se adoptó el nuevo “Marco estratégico para la cooperación europea en el ámbito de la educación y la formación”, basado en los logros del programa de trabajo “Educación y Formación 2010” (ET 2010). En ese marco se contemplan cuatro objetivos estratégicos, que se han mantenido tras su revisión en 2015: a) Hacer realidad el aprendizaje permanente y la movilidad; b) Mejorar la calidad y la eficacia de la educación y la formación; c)

completa y urgente el principio de aprendizaje permanente en el contexto de la relación laboral, haciéndolo accesible a todos los trabajadores sin excepción y especialmente a los recién indicados, independientemente de los objetivos formativos que puedan tener unos y otros.

Esta es la conclusión que se puede extraer, por ejemplo, de la iniciativa emblemática titulada “Agenda de nuevas cualificaciones y empleos: una contribución europea hacia el pleno empleo”¹⁹⁶, donde se recuerda que los más afectados por la crisis económica han sido los grupos más vulnerables. Por este motivo se insta a los servicios públicos de empleo a emprender medidas de orientación, formación y adquisición de experiencia adaptadas a destinatarios determinados, considerándose fundamental priorizar: a) la actualización de cualificaciones de los trabajadores de mayor edad para que se adapten a la reestructuración económica; b) el reciclaje profesional de las personas que vuelven al mercado laboral tras un periodo dedicado al cuidado de familiares dependientes, y; c) desde el punto de vista de la actividad económica, la reconversión desde tareas manuales hacia empleos del sector ecológico¹⁹⁷,

Promover la equidad, la cohesión social y la ciudadanía activa; d) Incrementar la creatividad y la innovación, incluido el espíritu empresarial, en todos los niveles de la educación y la formación.

¹⁹⁶ Comunicación de la Comisión de 23 de noviembre de 2010, COM(2010) 682 final. En esa línea, la propia Comisión había publicado la Comunicación, de 16 de diciembre de 2008, titulada “Nuevas Capacidades para Nuevos Empleos”, COM(2008) 868. Asimismo, el prefacio de la Estrategia de Formación OIT/G20 “Una fuerza de trabajo capacitada para un crecimiento sólido, sostenible y equilibrado”, de 2010.

¹⁹⁷ Esta tendencia viene ensalzándose de manera más insistente desde 2012 en el ámbito internacional, a partir de las orientaciones de política en competencias para el empleo “Transición a una economía mundial más verde – El desafío de las competencias laborales” de la OIT, aunque existen informes previos de esta institución en la materia. Entre los análisis postreros cabe destacar, por su amplitud, las “Directrices de política para una

pero también, como señala otra iniciativa emblemática, hacia empleos del sector tecnológico¹⁹⁸ o, en fin, hacia el autoempleo¹⁹⁹.

La Estrategia Europa 2020 sirve como marco de referencia general a la hora de planificar políticas y emprender acciones por parte de los Estados miembros, de las cuales aquellas que estén vinculadas con el empleo formarán parte del Programa Nacional de Reformas que cada uno de ellos debe presentar anualmente, ajustándose a las orientaciones y a las eventuales recomendaciones y conclusiones que hayan emitido el Consejo y el Consejo Europeo, respectivamente, en vista de la versión del citado Programa que haya remitido cada Estado durante el año anterior.

Desde la doctrina se ha subrayado que la proliferación de recomendaciones de diverso contenido dentro de la materia está generando que se sucedan acciones normativas sin posibilidad de valorar su impacto

transición justa hacia economías y sociedades ambientalmente sostenibles para todos”, OIT, 2015.

¹⁹⁸ Comunicación de la Comisión de 19 de mayo de 2010, COM(2010) 245 final, titulada “Una Agenda Digital para Europa”. De recomendada consulta para conocer las áreas y los nuevos descriptores de competencia en este campo: AA.VV., *DigComp 2.0: The Digital Competence Framework for Citizens. Update phase 1: The Conceptual Reference Model*, Publication Office of the European Union, Luxembourg, 2016. Este informe, en su siguiente versión, describe las veintiuna competencias digitales clasificadas en cinco áreas y ocho niveles de formación, lo que da lugar a ciento sesenta y ocho descriptores (21 x 8), que vienen acompañados de sus correspondientes ejemplos de uso. Cfr. AA.VV., *DigComp 2.1: The Digital Competence Framework for Citizens with eight proficiency levels and examples of use*, Publication Office of the European Union, Luxembourg, 2017.

¹⁹⁹ Una propuesta sería y oficial de conceptualización y estructuración de la competencia emprendedora en AA.VV., *Entrecomp: The Entrepreneurship Competence Framework*, Publication Office of the European Union, Luxembourg, 2016.

respecto a la creación de empleo²⁰⁰, lo cual contrasta con la estabilidad patente en las orientaciones para el empleo emanadas del Consejo como parte de las “orientaciones integradas Europa 2020”, que incluyen las orientaciones sobre política económica. Idéntica tesis cabría sostener respecto de aquellas orientaciones más afines a la formación profesional, puesto que, frente a la capacidad inventiva o creativa de los órganos comunitarios a la hora de proponer, titular y lanzar iniciativas, coaliciones o programas referidos a la formación profesional, la materia formativa se continúa hallando fuertemente presente en las cuatro orientaciones específicas sobre empleo²⁰¹.

De este modo, en primer lugar, si el objetivo es -como se apunta- “impulsar la demanda de mano de obra” y la “creación de empleos de calidad”, una baja o inadecuada cualificación de la fuerza de trabajo constituirá una verdadera traba al efecto. Si bien en nuestro país, dada la escasa cualificación requerida por buena parte de los contratos formalizados para desempeñar trabajos “programados”²⁰², todavía no representa un

²⁰⁰ En materia de empleo véase, por todos, FITA ORTEGA, Fernando, “La política de empleo...”, *op. cit.*, p. 21, cita 555 (sic). En cuanto a la política de formación profesional, PASCUAL ALLÉN, Carmen, “Derecho a la formación...”, *op. cit.*, pp. 634-635.

²⁰¹ Por ejemplo, la Decisión del Consejo 2010/707, de 21 de octubre, y su versión revisada en la Decisión del Consejo 2015/1848, de 5 de octubre, prorrogada para 2016 por la núm. 2016/1838, de 13 de octubre. Asimismo, véase la Propuesta de Decisión del Consejo de 22 de noviembre de 2017, COM(2017) 677 final. En sus últimas ediciones, las orientaciones referidas a empleo vienen enumerándose del 5 al 8.

²⁰² Informe del Consejo Económico y Social, *Competencias profesionales...*, *op. cit.*, p. 200. En los trabajos programados, es decir, aquellos donde la autonomía del trabajador es reducida porque existe una fuerte dependencia respecto de la máquina, la cual convierte el trabajo en tareas simples y rutinarias, la relación entre formación y productividad es menor que en los trabajos menos estandarizados, pero puede ser importante como factor favorable a la movilidad funcional. Véase TODOLÍ SIGNES, Adrián, *El bonus salarial: La*

problema general, dichas dificultades sí se ven materializadas en algunos empleos caracterizados por su elevada especialización tecnológica y otros puestos de trabajo nuevos o de difícil cobertura.

En segundo lugar, la necesidad de invertir en una adecuada capacitación de la población para que pueda anticipar y responder mejor a los cambios generados por la evolución tecnológica, demográfica, medioambiental y de necesidades del consumidor queda expresada en la orientación número seis. En efecto, se recomienda a los Estados miembros que intensifiquen “los esfuerzos para mejorar el acceso de todos a la formación permanente de calidad”, haciendo uso del Fondo Social Europeo y demás fondos, con la finalidad de incrementar la productividad y la empleabilidad.

En torno a esa idea, se continúa insistiendo en la trascendencia de prestigiar la formación profesional²⁰³ y de incrementar la oportunidad para reconocer y validar cualificaciones y competencias adquiridas fuera de la educación formal, por ejemplo -cabría añadir- buscando alternativas para extender sus beneficios a los trabajadores inmersos en la economía informal o sumergida²⁰⁴. Asimismo, es recurrente la preocupación del Consejo ante

Dirección por objetivos, la Evaluación del desempeño y la Retribución por competencias, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 127.

²⁰³ Por ejemplo, véase la Comunicación de la Comisión de 10 de junio de 2016, “Una nueva Agenda de Capacidades para Europa”, COM(2016) 381 final, pp. 7-8 y AMOR BRAVO, Elías Manuel, “La nueva Agenda de Capacidades para Europa”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 127, 2017, p. 424.

²⁰⁴ Punto 15.f) de la Recomendación núm. 204 OIT. Además, la OIT ha puesto de manifiesto el círculo vicioso existente entre la economía informal y la escasa cualificación profesional. Véase, entre otros informes, las “Conclusiones sobre las calificaciones para la mejora de la productividad, el crecimiento del empleo y el desarrollo” de la CIT (97ª reunión, 2008), el informe titulado “La transición de la economía informal a la economía

el abandono escolar prematuro y las dificultades persistentes en la transición de la escuela al trabajo, decantándose por fomentar sistemas de formación en el trabajo como la formación dual y mostrándose confiado en que el éxito de programas como el de Garantía Juvenil²⁰⁵ reduzca el número de jóvenes que ni estudian, ni trabajan, ni se forman.

De la séptima orientación, que aconseja tener en cuenta los principios de flexiseguridad, cabe destacar su persistente lucha -siempre desde el ventajismo del derecho blando- contra la fragmentación del mercado de trabajo y en pos de garantizar un empleo de calidad, que pasa a describir en términos de condiciones laborales, seguridad socioeconómica, organización del trabajo, equilibrio entre vida profesional y privada y, también, de “oportunidades de educación y formación”, pues presume la relación directa entre inversión en capital humano e incremento de la empleabilidad.

Además, aunque esta definición general del empleo se centra en la figura del trabajador ocupado, el Consejo tiene presente a las personas desempleadas, animando a implementar políticas activas de empleo que ofrezcan un servicio personalizado al demandante de empleo que mejore su ajuste al mercado laboral y garantice “transiciones sostenibles”²⁰⁶.

formal” (103ª reunión, 2014), p. 47, o, *in extenso*, el apartado 7.2 del informe “La economía informal y el trabajo decente: una guía de recursos apoyando la transición hacia la formalidad”, OIT, 2013.

²⁰⁵ Recomendación del Consejo de 22 de abril de 2013 (DO C 120, de 26 de abril de 2013). Para el periodo 2014-2020 el Consejo Europeo ha asignado un total de 6.000 millones de euros para crear la Iniciativa sobre Empleo Juvenil (Conclusiones de 8 de febrero de 2013).

²⁰⁶ La Recomendación del Consejo relativa a Itinerarios de mejora de las capacidades (DO C 484 de 24 de diciembre de 2016) apunta hacia la creación de complejos sistemas nacionales que aúnen las distintas fases en las que se pueden agrupar las diversas políticas

Tampoco es cuestión menor ni pasa desapercibida la referida al reconocimiento recíproco de cualificaciones como instrumento de refuerzo de la libre movilidad de trabajadores, en especial de la entrada de aquellos trabajadores altamente cualificados²⁰⁷, y, por consiguiente, de un mejor ajuste entre oferta y demanda de trabajo en el mercado laboral europeo²⁰⁸ e internacional²⁰⁹.

En fin, la vinculación entre el acceso a la formación y los objetivos de integración social, igualdad de oportunidades y erradicación de la

activas de empleo, promoviendo una superior conexión y coherencia entre las actividades de extrospección del mercado laboral, de identificación de los sectores potentes o en fase de reestructuración y de sus necesidades formativas, de orientación laboral personalizada, de implementación y evaluación de acciones formativas y, finalmente, de reconocimiento de los aprendizajes -donde prende fuerza la idea de crear cuentas personales de formación-. En síntesis, los “itinerarios de mejora de capacidades” se descompondrían en tres etapas: evaluación de las capacidades, oferta de un aprendizaje personalizado, flexible y de calidad, y validación y reconocimiento de las capacidades adquiridas. Una propuesta muy similar, titulada como “Garantía de capacidades” y centrada en las personas con bajas cualificaciones, podía leerse en la Comunicación de la Comisión de 10 de junio de 2016, “Una nueva Agenda de Capacidades para Europa”, COM(2016) 381 final, pp. 5-6.

²⁰⁷ Entre los mecanismos de facilitación de entrada de especialistas en los Estados miembro destaca la “tarjeta azul”, cuya regulación está siendo revisada con el objetivo de establecer condiciones de admisión más flexibles. Véase la Directiva 2009/50/CE, de 25 de mayo (DOUE de 18 de junio de 2009). Se recomienda la lectura de Dictamen del CESE (DOUE de 10 de marzo de 2017) sobre la propuesta de Directiva que el Consejo Europeo y el Parlamento lanzaron en 2016 (COM 2016, 378 final).

²⁰⁸ El Consejo también reconoce las migraciones de ciudadanos altamente cualificados de países profundamente afectados por la crisis hacia otras regiones de la Unión Europea menos castigadas, haciendo suyo el término “fuga de cerebros”, lo que contrasta con otros términos empleados en ese marco para calificar otros procesos migratorios.

²⁰⁹ Al respecto, puede verse la guía “How to facilitate the recognition of skills of migrant workers: guide for employment services providers”, ILO, 2017. En ella, por un lado, se pone de manifiesto las dificultades a las que se enfrentan las personas migrantes para el reconocimiento de sus cualificaciones y el consecuente subempleo y menores retribuciones que ello les genera. Por otro lado, se afirma y fomenta la expansión de acuerdos bilaterales y regionales de reconocimiento mutuo.

pobreza es advertida en la última de las cuatro orientaciones relativas a la política de empleo. El Consejo entiende que la educación y la formación son servicios esenciales que deben ser “asequibles, accesibles y de calidad”, insistiendo en la especial atención que debe prestarse para evitar el abandono escolar prematuro, la pobreza de los trabajadores y la exclusión social, sugiriendo a tal fin emplear los servicios de capacitación y activación laboral²¹⁰.

Por otro lado, el Pacto por el Euro Plus 2011²¹¹, como programa de reformas complementario a la Estrategia Europea 2020 acordado por los Estados de la Eurozona, está dirigido a imprimir una mayor coordinación e interdependencia entre cuatro ámbitos de la política económica con influjo directo sobre las condiciones laborales, como son: competitividad, empleo, sostenibilidad de las finanzas públicas y apoyo a la sostenibilidad financiera. Dentro del objetivo de impulsar el empleo, este pacto recuerda que los Estados son responsables de poner en práctica las medidas que consideren necesarias, pero aconseja prestar especial atención a ciertas reformas, entre las que cabe destacar la del mercado laboral para fomentar la “flexiseguridad” y, en estrecha conexión, la de la educación permanente.

Al respecto, puede calificarse de acertadísimo el trato otorgado recientemente por el “Pilar europeo de derechos sociales” a la formación

²¹⁰ De este modo, antes de que lleven 18 meses en paro, todo desempleado debe haber recibido evaluaciones y orientaciones individuales y detalladas, así como un acuerdo de integración laboral que incluya asimismo una oferta de servicios individuales y la indicación de un punto de contacto único. Este compromiso deberían asumirlo los Estados miembros de conformidad con la Recomendación del Consejo sobre la integración de los desempleados de larga duración en el mercado laboral (DO C 67 de 20 de febrero de 2016).

²¹¹ Conclusiones del Consejo Europeo celebrado el 24 y 25 de marzo de 2011.

permanente, en tanto que en apenas tres renglones resume y sintetiza su evolución²¹². En efecto, con ánimo de evitar dilemas conceptuales derivados de las diferentes traducciones del término, las instituciones europeas que lo promueven incorporan como primer principio el derecho de toda persona “a una educación, formación y aprendizaje permanente”, es decir, sin decantarse por alguna de las tres acepciones. Asimismo, el pilar no se limita a reconocer el derecho de manera aséptica, sino que sugiere que el proceso y el contenido de la capacitación sea de calidad y que tanto el acceso al derecho como la finalidad formativa sean inclusivos²¹³. Por último, como se ha venido sosteniendo en las páginas anteriores, el pilar recuerda que el doble objetivo de la educación, formación y aprendizaje permanente ha de consistir en “mantener y adquirir capacidades que les permitan participar plenamente en la sociedad”, en su condición de ciudadano, y “gestionar con éxito las transiciones en el mercado laboral”, como cualidad de trabajador capaz de actualizarse y adaptarse a los cambios

²¹² La proclamación del Pilar europeo de derechos sociales por parte del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, tuvo lugar en la cumbre social de Gotemburgo celebrada en noviembre de 2017. Este texto expresa los veinte principios y derechos esenciales para un funcionamiento correcto y justo de los mercados laborales y los sistemas de bienestar social de la Europa del siglo XXI.

²¹³ Por ejemplo, en un ámbito subjetivo mucho más específico, como es el de los nacionales de terceros países que residen legalmente en la Unión, también las Conclusiones del Consejo de 5 y 6 de junio de 2014 reiteraron su apoyo a los principios básicos comunes para una política de integración de los inmigrantes en la UE, adoptados en 2004, uno de los cuales es que los esfuerzos realizados en la educación son fundamentales para preparar a los inmigrantes, y en particular a sus descendientes, para participar con más éxito y de manera más activa en la sociedad. La inclusión también subyace en el ideario o discurso más actual de la Comisión Europea. Cfr. “A concept paper on digitalisation, employability and inclusiveness. The role of Europe”, 2017.

que se puedan producir en su carrera laboral²¹⁴. En ese sentido, no es casual que el principio quede comprendido dentro del capítulo 1, titulado “Igualdad de oportunidades y de acceso al mercado de trabajo”, puesto que se conoce y se tiene muy en cuenta la influencia que suele tener la competencia profesional de una persona en su empleabilidad y éxito profesional, con sus consiguientes repercusiones en el *status* o en la marginación social²¹⁵.

Sin embargo, pese a que con ocasión de la evaluación intermedia del programa de trabajo ET 2020 ni la Comisión ni el Consejo habían querido priorizar un objetivo sobre el otro²¹⁶, la preferencia europea por el segundo de los objetivos mencionados se puso de relieve en el primer semestre de 2016²¹⁷, cuando el Consejo de Ministros de Educación de 24 de febrero de ese año adoptó el Proyecto de Resolución sobre el fomento del desarrollo socio-económico y la integridad en la Unión Europea a través de la

²¹⁴ MARHUENDA FLUIXÁ, Fernando, *La formación profesional: logros y retos*, Síntesis, Madrid, 2012, pp. 12 y 237, aprecia que la progresiva sustitución del término “carrera laboral” por el de “transiciones”, “trayectorias” o “itinerarios” tiene como efecto una disminución del protagonismo del sujeto de la formación.

²¹⁵ Al respecto puede consultarse SCHMID, Günther y SCHÖMANN, Klaus, “El concepto de mercados de trabajo transicionales y algunas conclusiones para la política de empleo: el estado de la cuestión”, en AA.VV. (TOHARIA, L., Compilador), *Los mercados de trabajo transicionales: Nuevos enfoques y políticas sobre los mercados de trabajo europeos*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pp. 19 y ss.

²¹⁶ Se trata del Informe conjunto del Consejo y de la Comisión sobre la aplicación del marco estratégico para la cooperación europea en el ámbito de la educación y la formación (ET 2020), denominado “Nuevas prioridades para la cooperación europea en educación y formación”. En su Anexo I, tanto los “ámbitos prioritarios” -que en busca de una mayor eficacia se han reducido de 13 a 6- como las “cuestiones concretas” denotan un equilibrio constante entre los dos objetivos.

²¹⁷ Y, previamente, con ocasión de la Comunicación de la Comisión sobre “Un nuevo concepto de educación: invertir en las competencias para lograr mejores resultados económicos”, COM/2012/669 final.

educación. En este documento se indica, sin tapujos, que los sectores educativos europeos deben tener como prioridad la adecuación de las competencias de sus alumnos a las necesidades del mercado laboral para incrementar la empleabilidad presente y futura, sin perjuicio de que, de manera complementaria, las instituciones educativas deben dar prioridad a impulsar las competencias dirigidas a conseguir que los alumnos asuman una ciudadanía activa, responsable e integradora²¹⁸.

En la misma dirección, dentro del marco de la “Agenda de Nuevas Capacidades para Europa”, se está poniendo en marcha un programa piloto conocido como “anteproyecto para la cooperación sectorial en capacidades”²¹⁹, cuyo objetivo consiste en crear alianzas y grupos de trabajo europeos entre las partes interesadas de cada sector de actividad a fin de que identifiquen los desajustes entre la demanda presente y futura de competencias en el mismo y las que se están ofertando actualmente en el sistema educativo.

Desde mi punto de vista, esta es la iniciativa más compleja, potente y prometedora que se ha propuesto desde la Unión Europea, en tanto que recoge muchas de las cuestiones clave que se han venido señalando en torno a la formación profesional y continua de los trabajadores y que coinciden, además, dicho sea de paso, con las acciones y elementos que recientemente ha destacado TIRABOSCHI como transcendentales para resolver el

²¹⁸ De ello se hace eco el Consejo Escolar del Estado, *Informe 2017...*, *op. cit.*, p. 32.

²¹⁹ European Union, *Blueprint for sectoral cooperation on skills: responding to skills mismatches at sectoral level*, Publication Office of the European Union, Luxembourg, 2017.

problema de las altas tasas de desempleo juvenil²²⁰. A saber: la búsqueda de una mayor adaptación de la oferta formativa a las necesidades del sector productivo o área profesional, el papel central que deben asumir los agentes sociales en lo relativo a la revisión o creación de perfiles profesionales, así como el encaje de éstos en unos bien definidos y actualizados sistemas de cualificaciones profesionales²²¹, de tal manera que a su vez anticipe las carreras profesionales elegibles dentro del sector y facilite tanto su certificación como la movilidad de los estudiantes y trabajadores alrededor de la Unión Europea.

Estos son algunos de los efectos más positivos que pueden alcanzarse si se apuesta decididamente por esta iniciativa, que requiere comprobar previamente que los agentes sociales del sector están suficientemente coordinados²²². A partir de ahí, se identificarán las necesidades formativas a nivel europeo y se programarán las acciones

²²⁰ TIRABOSCHI, Michele, “La disoccupazione giovanile in tempo di crisi: un monito all’ Europa (continentale) per rifondare il diritto del lavoro?”, *Diritto delle Relazioni Industriali*, núm. 2, 2012, pp. 414-437.

²²¹ En especial, el considerando núm. 12 de la Recomendación 2008/C 111/01/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a la creación del Marco Europeo de Cualificaciones para el aprendizaje permanente, declaraba que “el Marco Europeo de Cualificaciones debe permitir a las organizaciones sectoriales internacionales establecer correspondencias entre sus sistemas de cualificaciones y un punto de referencia europeo común, mostrando así la relación entre las cualificaciones internacionales sectoriales y los sistemas nacionales de cualificaciones”. La relevancia de crear sistemas nacionales e internacionales de reconocimiento mutuo de cualificaciones, al objeto de afianzar la cultura del aprendizaje permanente, ha sido remarcada también en el informe OIT, *Work for a brighter future, Global Commission on the Future of Work*, OIT, Ginebra, 2019, p. 31.

²²² Es el primero de los tres pasos y, por el momento, se han seleccionado seis sectores piloto (automoción, turismo, defensa, textil, tecnología marítima e información geoespacial).

formativas²²³, pero el proceso no se dará por concluido hasta que los resultados del trabajo realizado en el ámbito europeo no se integren y surtan efectos a nivel nacional²²⁴ y regional.

Por lo pronto, con vistas a mitigar la actual inadecuación de las cualificaciones y de las competencias al mercado laboral, el Consejo ha recomendado a España, en términos generales, que aumente la inversión pública en investigación e innovación y la cooperación entre el ámbito educativo y la empresa. En relación con ambas propuestas, se refuerza la nueva estrategia digital nacional puesta en marcha y, concretamente, la formación de especialistas en Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TICs) y el reciclaje profesional de los trabajadores para que adquieran las competencias digitales²²⁵ precisas para afrontar la Cuarta Revolución Industrial²²⁶.

²²³ A tal objeto, en 2017 se abre una convocatoria para que cada uno de los sectores piloto pueda acceder a un fondo de hasta 4 millones de euros mediante el que financiar un 80% de los costes generados durante los cuatro años sucesivos.

²²⁴ En el ámbito nacional se han conocido algunos similares, como el Proyecto Anticipa, financiado por la Fundae y realizado por el Centro de Estudios Tomillos en colaboración con la Universidad de Alcalá. Apuntaba como principal debilidad del proyecto la falta de significatividad del tamaño de la muestra: CEBRIÁN, Inmaculada, “El mercado de trabajo...”, *op. cit.*, p. 208.

²²⁵ La competencia digital es “aquella que implica el uso creativo, crítico y seguro de las tecnologías de la información y la comunicación para alcanzar los objetivos relacionados con el trabajo, la empleabilidad, el aprendizaje, el uso del tiempo libre, la inclusión y participación en la sociedad”, tal y como lo define el MECD. Cfr. <http://www.educacionyfp.gob.es/educacion/mc/lomce/el-curriculo/curriculo-primaria-eso-bachillerato/competencias-clave/digital.html> (última consulta: 6 de diciembre de 2018), donde se recogen y definen otras competencias clave.

²²⁶ Véase JALIL NAJI, Maiedah, “Industria 4.0., competencia digital y el nuevo Sistema de Formación Profesional para el Empleo”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 6, núm. 1, 2018, p. 171-175. Asimismo, clasificando las competencias profesionales clave, tanto personales como digitales:

Así aparece en la Recomendación del citado organismo sobre el Programa Nacional de Reformas de España 2018, la cual, además, continúa destacando, como punto introductorio o principal, su recurrente preocupación por la elevada temporalidad del mercado de trabajo español y los efectos negativos que le acompañan, no sólo en cuanto a inestabilidad y limitación de derechos de los trabajadores, sino también por lo que se refiere a la falta de inversión en políticas de formación que tanto podrían ayudar a incrementar la implicación de los trabajadores y su productividad²²⁷. En concreto, se alerta de que “la proporción de contratos temporales se encuentra entre las más altas de la Unión, y se compone principalmente de jóvenes y de trabajadores poco cualificados”.

En relación con lo anterior, aunque el número de titulados de la educación superior sigue aumentando y nuestro país está muy próximo a

ACOSTA PÉREZ, Estella, “Aproximación a las cualificaciones profesionales en la industria 4.0”, *Colección Informes de la Fundación 1º de mayo*, núm. 122, 2016, pp. 6-9 y 17. No en vano, no faltan informes que priorizan la formación continua de los trabajadores como medida para hacer frente a la cuarta revolución tecnológica y los efectos que sobre los empleos se presumen: relevancia de la anticipación a la vertiginosa velocidad de los cambios, caducidad de las habilidades y conocimientos que se poseen, etc. Al respecto, véase, por ejemplo: Foro Económico Mundial, *The Future of Jobs...*, *op. cit.*, pp. 19-29, donde se insta a los empresarios a estar actualizados y tener un conocimiento amplio de los procesos de trabajo existentes en su empresa y a asumir una mayor responsabilidad en la capacitación de sus trabajadores como medida prioritaria para la estabilidad de aquella. En la misma dirección apunta el punto 9 del informe de la OCDE, *Declaración Ministerial sobre la Economía Digital: innovación, crecimiento y prosperidad social* (“*Declaración de Cancún*”), 2016.

²²⁷ Como señalaba BAYLOS GRAU, Antonio, *Derecho del trabajo: Modelo...*, *op. cit.*, p. 90, la generalización de políticas de formación y recualificación profesional en el seno de la empresa, junto a estructuras que faciliten la movilidad funcional y la carrera profesional, fomentaría esa implicación del trabajador a la hora de prestar servicios, pero la práctica empresarial de gestión de la mano de obra tiende mayoritariamente a excluir de tales políticas a un sector de la plantilla; los precarios.

lograr el objetivo principal común de Europa 2020 al respecto, se advierte que el problema de la inestabilidad laboral afecta asimismo a los miembros de este colectivo, quienes tienen dificultades particulares a la hora de encontrar un empleo estable y acorde a su nivel educativo. Así lo atestigua, además, el Informe de 2017 sobre el estado del sistema educativo publicado por el Consejo Escolar del Estado. Este documento apunta que España se encuentra 14 puntos porcentuales por debajo del nivel de referencia mínimo fijado en la Estrategia ET 2020 respecto a la tasa de empleo de los jóvenes graduados, de entre 20 y 34 años de edad, que finalizaron sus estudios correspondientes a los niveles medios y superiores -CINE 3 a 8- en los tres años anteriores al año de referencia; frente al pretendido 82% de empleabilidad de los jóvenes graduados, en 2016 la media de la Unión Europea reflejaba un 78,3%, y España un 68%²²⁸.

El Consejo europeo sintetiza de esta manera la doble problemática que viene castigando al mercado laboral español desde la perspectiva formativa: “la falta y el exceso de cualificaciones en el trabajo están generalizadas en España”. Por lo tanto, aunque no deja de ser cierto que las transiciones de una persona dentro del mercado laboral se ven favorecidas cuanto mayor sea su nivel de cualificación, y las estadísticas suelen recoger que el porcentaje de personas empleadas es superior en relación directamente proporcional a su nivel de estudios²²⁹, las mismas estadísticas esconden que buena parte de la mano de obra más cualificada o medianamente cualificada se halla subempleada. O, dicho de otro modo,

²²⁸ Consejo Escolar del Estado, *Informe 2017...*, *op. cit.*, pp. 549-550.

²²⁹ Consúltense las tasas de empleo por nivel de estudios alcanzado previstas en la Encuesta de Población Activa nacional y de la Unión Europea.

sobrecualificada respecto a la pobreza cualitativa de la mayoría de puestos de trabajo que integran el mercado laboral y le son ofertados²³⁰. Se ha de insistir, pues, en lo imprescindible y urgente que resulta mejorar cualitativamente la oferta de empleo, tanto a través de la inversión en actividades y sectores económicos de mayor riqueza competencial y valor añadido -v.gr. el ecológico y el tecnológico, o las energías renovables como actividad a caballo entre ambas-, como mediante la promoción entre las personas más cualificadas del autoempleo adecuadamente asesorado.

Mientras tanto, los motivos de la falta general de cualificaciones se hacen recaer especialmente sobre el abandono escolar prematuro, cuya tasa debe seguir reduciéndose habida cuenta de las consecuencias tan negativas que tiene en relación a la igualdad y cohesión social. No en vano, como ya destacase el Informe conjunto del Consejo y de la Comisión de 2015 por el que se revisaba el programa de trabajo “ET 2020” y, también, el Monitor de la Educación y la Formación publicado por la Comisión ese mismo año²³¹, en Europa uno de cada cuatro adultos se ve atrapado en la trampa de

²³⁰ Al respecto, resulta un instrumento muy potente de información estadística la “Encuesta de inserción laboral de los titulados universitarios” (EILU). Véase el avance de los resultados en la nota de prensa del INE, de 22 de diciembre de 2015, donde entre otros datos se detalla la “sobrecualificación autopercebida” de los titulados superiores. Desde una perspectiva global, la OIT percibe que la desaparición de puestos de trabajo rutinarios medianamente cualificados está incrementando la desigualdad salarial entre trabajadores porque quienes ocupaban aquellas ocupaciones se ven obligados a competir por los puestos de trabajo menos cualificados (*World Employment Social Outlook: Trends 2015*, ILO, 2015, pp. 12 y 60). El mismo hallazgo se había observado en Gran Bretaña por parte de GOOS, Maarten y MANNING, Alan, “Lousy and Lovely Jobs: The Rising Polarization of Work in Britain”, *Review of Economics and Statistics*, vol. 89, núm. 1, 2007, pp. 118-133.

²³¹ El Monitor de la Educación y la Formación es una publicación anual que recoge la evolución de la educación y la formación en la UE. Incluye 28 informes individuales correspondientes a cada uno de los países de la Unión Europea.

la escasa cualificación, en la cual se limita el acceso al mercado de trabajo²³² y, simultáneamente, se cierra la vía hacia la educación o formación ulteriores, porque tan sólo el 4,4 % de los 66 millones de adultos que tienen a lo sumo una titulación de enseñanza secundaria²³³ participan en la educación de adultos²³⁴. En este sentido, una de las fórmulas flexibles y adaptadas a las necesidades de aprendizaje de los adultos que debe potenciarse, especialmente entre tales grupos más desfavorecidos²³⁵, es la

²³² El abandono escolar prematuro se sitúa en 2017 en el 11,1 %. Si bien se ha avanzado mucho hacia el objetivo principal común de Europa 2020, sigue habiendo en toda Europa más de 4,4 millones de alumnos que abandonan prematuramente la educación y un 60 % de éstos se hallan inactivos o desempleados, lo que supone mayores riesgos de exclusión social y una menor participación cívica. Y ello no debe causar excesiva sorpresa porque hasta los puestos de trabajo tradicionalmente considerados de baja cualificación están requiriendo ciertos títulos o certificados de profesionalidad y un mayor grado de sofisticación de las capacidades o habilidades del trabajador. En este sentido, Consejo Económico y Social, *Competencias profesionales...*, *op. cit.*, p. 207.

²³³ En 2014, el 76% de población de la Unión Europea poseía un nivel de formación de segunda etapa de Educación Secundaria o superior, pero España se encontraba 19 puntos por debajo de dicha media. Cfr. <https://www.mecd.gob.es/inee/dam/jcr:c45a1bd9-7ba8-4f1f-be24-e6c8618b1aeb/2015-r4-nivel-de-graduacion-poblacion-adulta.pdf> (última consulta: 27 de julio de 2018).

²³⁴ Según el Informe de la Comisión Europea de 2013: “La Evaluación de competencias de adultos: consecuencias para las políticas de educación y formación en Europa”. El hecho de que, según la “Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo, 2015 6ª EWCS - España”, p. 81, sean los encuestados con estudios superiores los que con mayor frecuencia consideran que necesitan más formación, puede ser indicativo de la extremada pobreza cualitativa de los puestos de trabajo que requieren una cualificación media o baja.

²³⁵ Con la finalidad de que adquieran un nivel mínimo de capacidades de lectura y cálculo y de competencias digitales u otras pertinentes para el mercado laboral y la participación activa en la sociedad que le permita progresar hacia los niveles 3 y 4 del EQF, como subraya la Recomendación del Consejo de 19 de diciembre de 2016 relativa a “Itinerarios de mejora de capacidades: Nuevas oportunidades para adultos”. Animaba igualmente a efectuar “procesos de realfabetización” con carácter compensatorio contra la tendencia empresarial a formar a los trabajadores que ya cuentan con una base de formación inicial: PLANAS COLL, Jordi, “El papel de la empresa en la formación de los trabajadores en España”, *Revista de Educación*, núm. 338, 2005, p. 140.

formación en la empresa -facilitada por un horario de trabajo flexible- y en el puesto de trabajo²³⁶.

Para terminar, en relación a la libre prestación de servicios y el libre ejercicio de actividades económicas, el Consejo invita a hacer esfuerzos para avanzar en la aplicación de la Ley de garantía de la unidad de mercado. Así pues, aunque en el análisis que se ha venido haciendo sobre la articulación de la formación profesional en la Unión Europea se ha querido resaltar que una de las principales y permanentes finalidades de la política común de formación profesional ha sido la de promover la libertad de movimiento de los estudiantes y trabajadores, conviene dedicar un epígrafe aparte a los avances realizados en torno a la adecuación de los sistemas nacionales de cualificaciones, puesto que será de ayuda a la hora de comprender cómo se ha diseñado el sistema español y sus particularidades.

1.6. Breve recapitulación acerca de la libre circulación de trabajadores en la Unión Europea: en especial, sobre el reconocimiento recíproco de títulos y la utilidad de un marco común de cualificaciones

Hasta aquí se ha tratado de resumir la evolución histórico-jurídica que ha recorrido la formación profesional en el contexto de la Unión Europea, habiéndose advertido que su original interés jurídico se limitó a cuanto su falta de reconocimiento pudiese constituir una restricción para

²³⁶ Resolución del Consejo sobre un plan europeo renovado de aprendizaje de adultos (DOUE de 20 de diciembre de 2011). La plataforma electrónica de la enseñanza para adultos en Europa (EPALE) ofrece información para el aprendizaje mutuo entre los Estados miembros.

prestar servicios en Estados miembros diferentes a aquél en el que el trabajador había conseguido acreditar su cualificación.

No obstante, el ejercicio efectivo de la libre circulación de trabajadores, además de asegurar la posibilidad de desplazamiento del trabajador que quiera prestar servicios en otro Estado miembro, exige eliminar cualquier tipo de discriminación por razón de nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros de la Unión Europea en relación “al empleo, la retribución y las demás condiciones laborales”²³⁷. Así pues, los derechos que derivan de aquella libertad, que no forman parte del núcleo duro de la misma pero sí la hacen posible, únicamente pueden quedar limitados por las condiciones justificadas y proporcionales que puedan establecer los Estados o por razones de orden público, salud pública o seguridad. Estos derechos se concretan en la capacidad para responder a ofertas efectivas de trabajo y desplazarse al efecto, residir en el Estado de acogida conforme a las disposiciones que regulen este derecho, así como permanecer en el mismo tras haber trabajado en ese territorio, sometiéndose a lo previsto en los reglamentos que apruebe la Comisión²³⁸.

²³⁷ Apartados 1 y 2 del art. 45 del TFUE. Entre esas condiciones laborales se encuentra la formación profesional y demás derechos y deberes vinculados a la profesionalidad del trabajador. Vinculando la política de formación de la Unión Europea con los mecanismos que éste presenta en materia de prohibición de discriminación por diversos motivos: RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel, “La política de formación profesional”, en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M.E. y GIL ALBUQUERQUE, R., Dirs.), *Derecho Social de la Unión Europea: Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018, pp. 817-820.

²³⁸ Art. 45.3 del TFUE. Al respecto de los derechos instrumentales, véase DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, LUCÍA, “Libre circulación de trabajadores”, en AA.VV. (NOGUEIRA GUASTAVINO, M., et al, Dirs.), *Lecciones de Derecho social de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 173-177.

Por consiguiente, la formación del trabajador se torna de gran relevancia en tres momentos distintos pero cruciales para asegurar la prestación de servicios libre de toda discriminación en otro Estado miembro: el primero de ellos, con anterioridad al ingreso en la empresa, además del buen funcionamiento de los sistemas transnacionales de información y orientación laboral, será necesario que se regulen y simplifiquen, en la medida de lo posible, las condiciones de reconocimiento de cualificaciones profesionales obtenidas en otro Estado miembro; por otra parte, durante la relación laboral, todos los Estados han de reconocer a los trabajadores migrantes las mismas condiciones de disfrute de los derechos de formación continua que ostentan los trabajadores nacionales; por último, cabrá revisar las condiciones a las que se sujeta el derecho del trabajador a permanecer en el Estado de acogida tras perder su empleo para formarse con fines de readaptación profesional. Aunque aquí no sea posible estudiar con exhaustividad todos estos aspectos, sí es conveniente entrar a valorar, al menos a trazo grueso, algunos de los aspectos relativos al ejercicio del derecho a la formación continua y a la libre prestación de servicios, en especial la elevada significación que para el segundo de ellos tiene el reconocimiento mutuo de cualificaciones profesionales entre los Estados miembros.

Así, primeramente, por lo que afecta al derecho a la formación continua *stricto sensu*, desde bien temprano el artículo 12 del Reglamento núm. 38/64/CEE del Consejo, de 25 de marzo, relativo a la libre circulación de los trabajadores en el interior de la Comunidad, reconoció el derecho de los trabajadores empleados en otro Estado miembro a la enseñanza en las escuelas profesionales, como manifestación particular de los mencionados

derechos a responder a ofertas de empleo²³⁹, desplazarse y, sobre todo, permanecer en otro Estado miembro. Éste último Reglamento de 1968 fue modificado y, a su vez, varias directivas fueron derogadas con motivo de la aprobación de la Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril, que en un único texto reunió el *corpus* legislativo hasta entonces creado para regular la libertad de entrada y residencia de los ciudadanos de la Unión Europea.

A mayor abundamiento, en virtud de los artículos 18, 20 y 45 del TFUE y 7 del Reglamento (UE) núm. 492/2011²⁴⁰ y de la citada Directiva 2004/38/CE, el ciudadano de un Estado miembro puede, como manifestación del derecho a la libre circulación de personas, matricularse y pagar las tasas de los estudios que le interese cursar en otro país sin verse afectado por ningún tipo de discriminación respecto a como lo hace un estudiante nacional -es decir, siempre que cumpla los eventuales requisitos relativos a idiomas, exámenes previos, etc.-.

Sin embargo, en virtud del espacio competencial reservado a cada Estado miembro y conforme al artículo 24.1 de la Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril, el disfrute de préstamos o becas de estudio, por ejemplo, se puede hacer depender de la demostración de alguna circunstancia. A saber, la consideración del estudiante como trabajador -en sentido amplio-,

²³⁹ Como se recuerda en el Reglamento núm. 1612/68/CEE, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, que vino a perfeccionar al anterior: “existe una estrecha vinculación entre la libre circulación de los trabajadores, el empleo y la formación profesional, en la medida en que esta última tiende a poner al trabajador en condiciones de responder a ofertas de empleo concretas hechas en otras regiones de la Comunidad”. Con ocasión del mismo se quiso asimismo reconocer expresamente el derecho de sus familiares a acceder al aprendizaje en las mismas condiciones que los nacionales de ese Estado miembro.

²⁴⁰ De 5 de abril de 2011, que finalmente sustituyó al Reglamento núm. 1612/68/CEE, de 15 de octubre de 1968.

familiar de trabajador o persona con cierto grado de integración en el país de acogida²⁴¹. Pero también se ha condicionado a la vinculación entre tales estudios y el trabajo previamente ejecutado en el país de acogida, lo cual no deja de ser desconcertante toda vez que el propio TJUE ha reconocido expresamente que la estabilidad en el empleo actualmente es menor y, consecuentemente, la probabilidad de cursar estudios con el objetivo de reciclarse o reconvertirse profesionalmente es mayor²⁴².

En todo caso, por encima de tales cuestiones puntuales, el Parlamento Europeo y el Consejo han manifestado recientemente su preocupación por el reto que representa el ejercicio efectivo de la libertad de circulación de los trabajadores y el desconocimiento que perciben por parte de los trabajadores respecto de los derechos vinculados a la misma, de los que son titulares. En particular, los órganos institucionales europeos manifiestan el peligro de que “a causa, entre otros motivos, de su posición potencialmente más vulnerable, los trabajadores de la Unión pueden seguir sufriendo restricciones y obstáculos injustificados a su derecho a la libre circulación, como el no reconocimiento de las cualificaciones...”²⁴³.

²⁴¹ Este criterio, que deja un relativo margen a la interpretación, fue por primera vez admitido en la STJUE de 15 de marzo de 2005, *Dany Bidar vs London Borough of Ealing y Secretary of State for Education and Skills*, Asunto C-209/03. Con abundante cita de la jurisprudencia que viene construyendo ese concepto de “integración” o vinculación, HOOGENBOOM, Alexander, “In Search of a Rationale for the EU Citizenship Jurisprudence”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 35, núm. 2, 2015, pp. 322-323, hace mención de algunos de sus posibles “indicadores”. Entre ellos, casarse con un nacional del país de acogida o conocer su lengua oficial.

²⁴² STJCE de 21 de junio de 1988, *Sylvie Lair v Universität Hannover*, Asunto 39/86.

²⁴³ Considerando quinto de la Directiva 2014/54/CE, de 16 de abril, sobre medidas para facilitar el ejercicio de los derechos conferidos a los trabajadores en el contexto de la libre circulación de trabajadores.

Por consiguiente, además de ciertas medidas de difusión y visibilización de estos derechos, proponen la implementación de mecanismos indemnizatorios o de cesación a favor de quien haya podido ser víctima de restricciones injustificadas en el ejercicio de los mismos, aconsejando -“se debería” es el tiempo verbal empleado en el considerando decimoquinto- que los Estados miembros faculten “a las asociaciones y a las personas jurídicas, incluyendo a los interlocutores sociales”, para que con arreglo a las disposiciones que se prevean en cada uno de ellos, “puedan, con el consentimiento de la presunta víctima, iniciar procedimientos en su nombre o apoyar los ya iniciados”.

Por otro lado, como se ha señalado, la denegación al trabajador del reconocimiento de sus cualificaciones puede suponerle una barrera para ejercer su derecho a circular libremente por los diferentes Estados y prestar servicios en uno diferente a aquél donde se le acreditó su cualificación profesional²⁴⁴. La urgencia de las medidas para tratar de evitar este obstáculo no tardó en ponerse sobre la mesa, como lo demuestra que el artículo 57 del TCEE reconociese la competencia de la Comunidad Económica Europea para adoptar directivas que fijasen las bases del reconocimiento mutuo de diplomas, certificados o cualquier otro título. En idéntica dirección, aunque protegiendo exclusivamente el acceso y el ejercicio de las “actividades no asalariadas”, se pronunciaría el artículo 47 del TCE, cuya disposición continúa vigente hoy en el artículo 53 del TFUE.

A pesar de esta temprana preocupación, la regulación favorable al reconocimiento de títulos entre los Estados ha sido objeto de un largo

²⁴⁴ Como prontamente lo puso de manifiesto el art. 45 del Reglamento núm. 1612/68/CEE, de 15 de octubre de 1968.

proceso que no se llegó a consolidar hasta la entrada en vigor de la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, que vino a sustituir a la Directiva 89/48, la cual preveía un sistema general de reconocimiento de títulos de enseñanza superior de duración mínima de tres años, y a la Directiva 92/51/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, relativa a un segundo sistema general de reconocimiento de formaciones profesionales. La Directiva 2005/36/CE, aplicable a todos los nacionales que quieran ejercer una profesión regulada como trabajadores asalariados o autónomos en un Estado diferente a aquél en el que ha obtenido la cualificación, contiene una parte general donde se determinan las condiciones que debe cumplir el prestador de servicios para el ejercicio de una profesión regulada en el Estado miembro de acogida, ya sea en la modalidad de prestación temporal u ocasional de servicios o bien para el ejercicio del derecho de establecimiento.

Como novedad, de acuerdo con la Directiva 2013/55/UE²⁴⁵, el cumplimiento de esas condiciones puede certificarse electrónicamente mediante la “tarjeta profesional europea”, aunque a día de hoy tan sólo está prevista para cinco profesiones, como se indica en el Anexo I del Reglamento de Ejecución (UE) 2015/983 de la Comisión de 24 de junio de 2015.

²⁴⁵ Del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, recientemente incorporada al ordenamiento jurídico español a través del Real Decreto 581/2017, de 9 de junio. Respecto a la tarjeta profesional europea, véase el art. 4.12 del RD 581/2017, de 9 de junio.

Además, debe destacarse que la citada Directiva del año 2013 aspira a perfeccionar el sistema de reconocimiento, y lo hace incorporando otras dos novedades: por un lado, tratando de favorecer el ejercicio de la profesión por la persona migrante pese a que no cumpla la totalidad de los requisitos previstos para la profesión en el país de acogida, recoge la posibilidad de reconocer el “acceso parcial” al ejercicio profesional, es decir, habilitando al trabajador para ejercer en las áreas de la profesión que haya conseguido acreditar mediante su cualificación profesional y denegando su ejercicio en aquellas otras cuyo certificado no alcance a cubrir; por otro lado, con el objetivo de acelerar la comunicación entre los Estados e informar más rápidamente de las posibles modificaciones o anomalías detectadas en la cualificación profesional de un ciudadano europeo, se incorpora el denominado “mecanismo de alerta” como obligación de informar a las autoridades competentes de los demás Estados miembros respecto de los profesionales que, por cualquier motivo, dejen de estar autorizados para ejercer su profesión.

Asimismo, ya se ha anotado en este trabajo que, con el objetivo de elaborar una política de formación profesional común, el Consejo, mediante Decisión 63/266/CEE, determinó unos principios generales y, de acuerdo a los mismos, ordenó a la Comisión la redacción de una descripción armónica de las cualificaciones básicas requeridas para acceder a los diferentes niveles de formación, con el propósito de que ello agilizase el reconocimiento mutuo de títulos y garantizase, de este modo, el primero de los principios allí previstos, que giraba en torno a la libre circulación de trabajadores. En otras palabras, se confiaba en que la correspondencia de las cualificaciones profesionales entre los distintos Estados miembros

tuviese su reflejo en el reconocimiento recíproco de los títulos y certificados de profesionalidad expedidos por cada uno de ellos, lo cual representa, a su vez, una *conditio sine qua non* para que la libertad de circulación de trabajadores pueda tener plenos efectos.

En ese sentido, vale la pena señalar los instrumentos que se han desarrollado desde la Unión Europea con ánimo de aproximar o alinear los diferentes sistemas nacionales de cualificación profesional, sin que ello haya implicado ningún tipo de irrupción o incursión en la organización y los contenidos de sus sistemas educativos²⁴⁶. Si bien anteriormente han existido avances jurídicos a favor de la transparencia de las cualificaciones, conviene arrancar desde la entrada en el presente siglo, ya que es en esos primeros años donde se concentran los acontecimientos más trascendentes al respecto.

En efecto, en la era de la “sociedad del conocimiento” como idea imbuida desde las instituciones europeas, se había generalizado la reclamación de un Marco Europeo de Cualificaciones (EQF, por sus siglas en inglés). La petición de los Estados miembros y de los interlocutores sociales, que ya se había puesto de manifiesto, por ejemplo, en el Consejo Europeo de Lisboa (2000) y en la Resolución del Consejo sobre la educación permanente (2002), comenzó a gestionarse a partir del año 2004 y, tras las pertinentes consultas con los expertos de cada Estado y el oportuno proceso de negociación y concreción, dio lugar a la aprobación de la Recomendación 2008/C 111/01/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a la creación del Marco Europeo

²⁴⁶ Es decir, de conformidad con el art. 165.1 del TFUE.

de Cualificaciones para el aprendizaje permanente, la cual, cabe señalar, ha sido recientemente derogada por la Recomendación del Consejo de 22 de mayo de 2017²⁴⁷.

Por lo tanto, aunque el título es en sí mismo toda una declaración de intenciones, la primera recomendación insistía en que el modelo pretende mejorar la transparencia y transferibilidad de las cualificaciones y, con ello, fomentar el aprendizaje permanente como objetivo añadido al de facilitar la movilidad de los trabajadores y estudiantes²⁴⁸. Otra de las recomendaciones previstas tenía un carácter más formalista pero no por ello menos útil, pues aconsejaba que todos los certificados, títulos y documentos “Europass”²⁴⁹ expedidos a partir de 2012 incluyesen el nivel del EQF que le correspondiese.

²⁴⁷ DOUE de 15 de junio de 2017.

²⁴⁸ La transparencia de los sistemas de cualificación, la posibilidad de certificar parcial o totalmente las cualificaciones y el valor y portabilidad de las mismas fueron señalados como algunos de los “mecanismos” que influyen positivamente en la relación entre los sistemas de cualificación y el aprendizaje permanente por parte de BEHRINGER, Friederike y COLES, Mike, “The Role of National Qualifications Systems in Promoting Lifelong Learning”, *OECD Education Working Papers*, núm. 3, 2003, pp. 11-13. Una de las seis prioridades para el periodo 2016-2020 del Informe conjunto de 2015 del Consejo y de la Comisión sobre la aplicación del marco estratégico para la cooperación europea en el ámbito de la educación y la formación (ET 2020), denominado “Nuevas prioridades para la cooperación europea en educación y formación”, es la transparencia y reconocimiento de las capacidades y cualificaciones para facilitar el aprendizaje y la movilidad laboral (por ejemplo, mediante el Marco de Referencia Europeo de Garantía de la Calidad).

²⁴⁹ Entre ellos se encuentran el Documento de movilidad *Europass* (cuyo fin consiste en registrar cualquier periodo de aprendizaje realizado fuera del país de origen), el Currículum Vitae europeo o el Portafolio de lenguas, según lo dispuesto en la Decisión núm. 2241/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2004, relativa a un marco comunitario único para la transparencia de cualificaciones y competencias (*Europass*).

Al efecto, los Estados pueden voluntariamente alinear sus sistemas nacionales de cualificaciones al marco europeo, como ha procedido a hacerlo España a través del Marco Español de Cualificaciones (MECU)²⁵⁰, si bien habrá oportunidad de comprobar que nuestro país no cuenta con un marco único, homogéneo y completo de cualificaciones, sino que, de alguna manera, el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales (CNCP) y el Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior (MECES) están llamados a complementarse²⁵¹. A la perfecta viabilidad de tal separación ha contribuido de forma determinante la existencia de ciertos instrumentos como el Sistema Europeo de Créditos para la Educación y Formación Profesionales (ECVET), que complementa al Sistema Europeo de Transferencia y Acumulación de Créditos (ECTS) y, al mismo tiempo, establece una conexión entre la formación profesional y los estudios superiores²⁵².

En cualquier caso, más allá de que, efectivamente, la citada Recomendación de 2017 insista en fomentar la revisión periódica de los sistemas nacionales de cualificaciones y la vinculación entre estos y los

²⁵⁰ Al menos así consta en la página Web del Ministerio de Educación: <https://www.mecd.gob.es/educacion/mc/mecu/mecu/estructura.html>

²⁵¹ Con todo, el art. 73.6 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, contenía un mandato al Gobierno para que establezca un nuevo Marco Nacional de Cualificaciones, en relación con el Marco Europeo.

²⁵² A su vez, tales instrumentos cuentan con marcos de referencia distintos, ambos compatibles con el “metamarco” que instituye el Marco Europeo de Cualificaciones para el Aprendizaje Permanente (EQF). De este modo, el Marco de Referencia Europeo de Garantía de la Calidad en la Educación y Formación Profesionales (EQAVET), que se establece por medio de la Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2009, incluye unos criterios de evaluación de los sistemas de formación profesional nacionales, mientras que, por otro lado, el Marco de Cualificaciones del Espacio Europeo de Educación Superior (EHEA) se había creado en 1999.

sistemas de créditos²⁵³, lo realmente destacable es que la alineación o asociación de cualificaciones entre el marco europeo y los nacionales resulta factible en tanto que, tratando de salvar las diferencias entre los distintos sistemas educativos (denominación de los niveles, duración de los cursos, etc.) y certificaciones de cada país, así como la desgastada relación entre la cualificación profesional y los puestos de trabajo -aváncese la preferencia actual por las competencias-, este sistema se basa en los resultados de aprendizaje, que son definidos como la “expresión de lo que una persona sabe, comprende y es capaz de hacer al culminar un proceso de aprendizaje; se define en términos de conocimientos, destrezas y competencias”, configurándose éstas últimas -las competencias- como el “concepto cardinal” de los diferentes niveles de cualificación²⁵⁴.

Así, en función de la amplitud y complejidad de los resultados de aprendizaje, el citado marco de referencia común de cualificaciones discrimina entre ocho niveles de cualificación (de los cuales los cuatro últimos se corresponderían con los estudios de Educación Superior, mientras que los cuatro primeros ascenderían desde un nivel general o básico hasta un nivel medio), que pueden alcanzarse a través de distintas vías de aprendizaje formal, no formal e informal, pues lo importante -se insiste- será el resultado.

²⁵³ El Anexo V de la Recomendación recoge los principios aplicables a los sistemas de créditos relacionados con los marcos nacionales de cualificaciones correlacionados con el Marco Europeo de Cualificaciones.

²⁵⁴ APILLUELO MARTÍN, Margarita, “Sistema de educación y formación profesional y sistemas legal y negociados de clasificación profesional”, *Actualidad Laboral*, tomo 2, núm. 17, 2012, p. 1808.

CAPÍTULO 2. LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DEL TRABAJADOR A LA FORMACIÓN PROFESIONAL

2.1. El encaje de la formación continua en el régimen competencial constitucional

Como es por todos conocido, las competencias que en cada área o disciplina corresponde a las Comunidades Autónomas o al Estado se contienen, respectivamente, en los artículos 148 y 149 de la Constitución Española (en lo sucesivo, CE). Las distintas aristas que muestra la formación profesional hacen que, en un trabajo de investigación como éste, donde el objetivo declarado consiste en el estudio pormenorizado de los instrumentos de conciliación que el ET concede al trabajador para desarrollar su patrimonio profesional, se deban nombrar, siquiera de manera breve y superficial, los múltiples títulos constitucionales que le afectan directamente en el contexto del reparto competencial.

Sin embargo, por razones de espacio y eficiencia, en este apartado no se tiene por objetivo estudiar en profundidad la doctrina que el Tribunal Constitucional ha venido sosteniendo a lo largo de muchos años acerca de la configuración jurídica de la formación profesional y las diferentes áreas y ámbitos que afectan a la misma, con la consecuente activación de diversos preceptos constitucionales en función de la materia formativa concreta que se discute.

En términos generales, la Constitución declara la competencia exclusiva del Estado en la legislación y regulación de los tres principales ámbitos objetivos en los que tiene su aparición la formación profesional: laboral (art. 149.1.7 CE), de Seguridad Social -materia relevante entre otras

cosas porque limita la capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en materia de empleo- (art. 149.1.17 CE) y educativo (149.1.30 CE)²⁵⁵. Éste último título competencial se concreta en la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 CE, a fin de garantizar las obligaciones de los poderes públicos en esta materia²⁵⁶. En cuanto a la legislación laboral y la legislación básica de Seguridad Social y su régimen económico, los dos primeros títulos específicos citados dejan espacio a los servicios y órganos de las Comunidades Autónomas para que procedan a su ejecución.

En este sentido, son muchos los Estatutos de Autonomía que asumen las facultades y competencias de ejecución que en el ámbito de las relaciones laborales les es posible constitucionalmente, “promoviendo la cualificación profesional de los trabajadores y su formación integral” (art. 12.2 del del País Vasco) e incluyendo expresamente la formación de los trabajadores en activo y las cualificaciones profesionales en su Comunidad (arts. 63.1 del de Andalucía y 170 del de Cataluña) o, en términos más

²⁵⁵ En virtud de la cláusula del artículo 149.30 CE, CASTIÑEIRA entendía que la formación profesional, y especialmente la dirigida a la recualificación profesional por su pertenencia al ámbito regional o local, podía corresponder a las CC.AA. en virtud de sus respectivos estatutos. Cfr. CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, Jaime, “La tutela de la profesionalidad...”, *op. cit.*, p. 134.

²⁵⁶ Por eso el Tribunal Constitucional ha validado que el legislador estatal crease y definiese la formación necesaria para obtener los títulos profesionales -no académicos- de abogado y procurador, regulando asimismo el procedimiento de evaluación y acreditación, si bien habría que entender que la atribución de esta última tarea meramente formal sí invadiría las competencias autonómicas. Cfr. SSTC 170/2014, de 23 de octubre y 190/2014, de 20 de noviembre.

generales, el fomento activo de la ocupación (art. 51.1 del de la Comunidad Valenciana)²⁵⁷.

Asimismo, es cierto que indirectamente la formación profesional podría sentirse afectada por otros títulos transversales como, por poner un ejemplo, el previsto en el artículo 149.1.13 CE, relativo a las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”. Pero, aparte de que también confiere la competencia al Estado, el Tribunal Constitucional no concibe que la formación profesional sea una de esas materias que inciden tan directa y significativamente sobre la actividad económica como para encuadrarla en dicho título general. Así se pronunció en la STC 95/2002, de 25 de abril, que se va a tomar como punto de arranque en la delimitación competencial, no ya de la formación profesional en general, sino de la formación profesional para el empleo y, más concretamente, de la formación continua del trabajador ocupado.

Por consiguiente, no se va a entrar a cotejar la combinación de títulos competenciales que se activan en las modalidades de formación profesional ocupacional y reglada²⁵⁸ o ante la combinación de la formación profesional con la contratación laboral en sentido estricto como sucede en

²⁵⁷ Algunos de los citados fueron subrayados en este sentido por PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 111.

²⁵⁸ El Tribunal Constitucional no ha dudado acerca del encaje de la formación profesional reglada como materia educativa. Véase, entre sus primeros pronunciamientos, la STC 48/1985, de 28 de marzo, y, en relación con la formación profesional dual, la STC 27/2014, de 13 de febrero.

la formación profesional dual inherente al contrato de formación y aprendizaje o en el contrato de trabajo en prácticas²⁵⁹.

En la citada resolución -STC 95/2002-, recordando que el término “legislación laboral” debía entenderse en el sentido amplio de la “legislación”, incluso de los reglamentos ejecutivos, pero a su vez en el sentido estricto de lo “laboral”, por cuanto se viene a referir básicamente al trabajo asalariado o por cuenta ajena²⁶⁰, se confirmó que el Acuerdo Tripartito de Formación Continua era “comprensivo de una serie de criterios para la adecuación de la formación profesional de los trabajadores ocupados” y, por lo tanto, el título competencial aplicable era el artículo 149.1.7 CE, por cuanto la problemática “conciene a la regulación de un concreto derecho de los trabajadores en el seno de la relación laboral, como el reconocido en el art. 4.2 del estatuto de los trabajadores” y desarrollado por el artículo 23 ET²⁶¹.

Con este telón de fondo, el Tribunal Constitucional ha sido constante al negar las competencias normativas (legislativas o reglamentarias) de las Comunidades Autónomas en esta materia, pero también ha sido claro al sostener que, por respeto a las competencias de

²⁵⁹ Sobre el régimen competencial aplicable en estos casos se remite al FJ 3º de la STC 27/2014, de 13 de febrero, donde se descartó que fuese imprescindible la autorización estatal del SEPE a los acuerdos de formación firmados por una empresa que celebra contratos para la formación y el aprendizaje en más de una comunidad autónoma, reconociéndose tal competencia a las comunidades autónomas. En la doctrina, COSTA REYES, Antonio, “El modelo español de formación profesional dual”, *Revista de Derecho Social*, núm. 68, 2014, pp. 24-27. Véase también APARICIO TOVAR, Joaquín, “Contrato de trabajo en prácticas...”, *op. cit.*, pp. 89-91.

²⁶⁰ STC 35/1982, de 14 de junio.

²⁶¹ Véanse los FFJJ 6, 7 y 8 de la STC 95/2002, de 25 de abril y el FJ 4 de la STC 244/2012, de 18 de diciembre.

ejecución (de organización y gestión²⁶²) que corresponden a las mismas, las decisiones en torno al gasto de los fondos públicos no pueden, por medio de legislación estatal, monopolizarse en el Estado, vaciando o anulando así las competencias autonómicas en materia de trabajo y relaciones laborales²⁶³.

En ese punto coincide el Tribunal Supremo, que también ha tenido que pronunciarse en torno a la capacidad y los límites de las Comunidades Autónomas a la hora de desarrollar lo dispuesto por la normativa estatal - legal y reglamentaria- en materia de formación profesional continua y, sobre todo, en cuestiones relacionadas con la distribución de fondos del Estado y subvenciones para planes de formación.

En este sentido, puede traerse a colación, por su actualidad e interés, la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 20 de febrero de 2018 (Rec. ud. 3635/2015), donde, por un lado, declara contraria al derecho a la igualdad la arbitrariedad de la administración autonómica que dispone, sin suficiente motivación y en detrimento de los sindicatos, un porcentaje superior a favor de las entidades empresariales en la distribución de las ayudas. Mientras que, por otro lado,

²⁶² La competencia de gestión de las funciones de formación continua se entiende implícitamente incluida en las competencias de ejecución atribuidas a las CC.AA., de modo que parece poco trascendente el Decreto 113/2004, de 21 de octubre, publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad al día siguiente, mediante el que se atribuye al Servicio Público de Empleo de la Comunidad esa competencia. En contra, BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, *El sistema de formación profesional para el empleo: hacia la creación de un derecho laboral*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 151, advierte en este tipo de normas un paso hacia la descentralización del modelo de formación profesional para el empleo.

²⁶³ Entre la abundante saga jurisprudencial que ha confirmado este criterio, puede citarse, entre algunas de las más recientes, relacionadas y relevantes, las SSTC 244/2012, de 18 de diciembre, 16/2013, de 31 de enero, 88/2014, de 9 de junio y 71/2018, de 21 de junio.

de conformidad con el Auto del Tribunal Constitucional 166/2017, de 12 de diciembre, en base al mismo derecho, aunque en este caso referido a la igualdad entre los diferentes tipos de sindicatos, reconoce la competencia de la Comunidad Autónoma, desarrollada en su ámbito propio, para extender hacia otros sindicatos que no cuenten con la nota de más representativos a nivel estatal la participación en el reparto de subvenciones para impartir planes de formación convocadas por esa Comunidad²⁶⁴.

En fin, aunque el alcance de las competencias estatales y autonómicas alrededor de la regulación y ejecución de fondos y subvenciones para el desarrollo de planes de formación ha constituido la cuestión de conflicto por excelencia²⁶⁵, el Tribunal Constitucional también ha sido objeto de consulta en relación a otros asuntos concernientes a la formación continua del trabajador ocupado como, por ejemplo, la intromisión de la Fundae como órgano de intermediación o gestión en el procedimiento de ejecución de las acciones de formación continua²⁶⁶ o del SEPE en la ejecución de la modalidad de teleformación para la obtención de certificados de profesionalidad²⁶⁷. Por último, el Tribunal Constitucional

²⁶⁴ En la misma línea que la STS, de la misma sala, de 2 de marzo de 2015 (Rec. ud. 4004/2009).

²⁶⁵ Entre muchas otras, pueden citarse algunas de las más recientes: SSTC 244/2012, de 18 de diciembre, 37/2013, de 14 de febrero, 198/2014, de 15 de diciembre, 185/2015, de 21 de septiembre y 71/2018, de 21 de junio. Añádase, independientemente de que las subvenciones fuesen dirigidas a las acciones complementarias y no a planes de formación, las SSTC 88/2014, de 9 de junio y 123/2014, de 21 de julio.

²⁶⁶ En este sentido, la STC 95/2013, de 23 de abril, censuró algunos preceptos jurídicos de la Orden TAS/500/2004 por vulnerar las competencias de la Generalitat de Cataluña.

²⁶⁷ SSTC 61/2015, de 18 de marzo y 81/2017, de 22 de junio, donde se reitera que toda vez que la norma estatal es precisa en cuanto a los requisitos, no existe riesgo de falta de homogeneidad en su aplicación y ejecución, razón por la que tareas como la autorización de las plataformas virtuales, la acreditación de centros o el seguimiento de acciones

ha declarado que la formación continua de las profesiones sanitarias no se incardina ni en la materia laboral ni en la educativa, sino en la sanitaria²⁶⁸, correspondiendo al Estado el establecimiento de normas básicas y de coordinación, según dispone el artículo 149.1.16 de la Constitución.

2.2. La tutela constitucional del derecho a la formación profesional permanente del trabajador subordinado

Desde una aproximación sistemática y con el enfoque del derecho positivo, antes de exponer las diferentes lecturas o interpretaciones que admite cada derecho instrumental recogido en el artículo 23 ET en función de su contenido y de la estructura que presenta el precepto estatutario, resulta preciso abordar la eficacia de tales instrumentos de conformidad con el lugar que ocupan dentro del ordenamiento jurídico general. Como se ha venido exponiendo, la formación permanente del trabajador subordinado es una materia afectada por dos ámbitos diferentes, pero estrechamente conectados: el educativo y el laboral. De ahí que la primera cuestión jurídica a resolver se centre en las oportunidades que ofrecen los distintos preceptos de la Constitución Española, como norma básica y matriz en el sistema de fuentes del Derecho, para la defensa jurídica de los derechos formativos de

formativas no deben quedar exclusivamente asignadas al SEPE. Las competencias en torno a los certificados de profesionalidad también ha sido foco de discusión en la STC 194/2012, de 31 de octubre, que declara la extralimitación del legislador al prever el funcionamiento de las comisiones de evaluación en la norma estatal, vulnerando así competencias de ejecución de las comunidades autónomas en materia de organización administrativa.

²⁶⁸ Cfr. el FJ 5º de la STC 1/2011, de 14 de febrero.

los trabajadores asalariados²⁶⁹, advirtiendo desde un primer momento de la inexistencia de un reconocimiento constitucional expreso y directo del concreto derecho a la formación profesional permanente frente al empresario.

2.2.1. El derecho fundamental a la educación y la formación permanente

El primero de los preceptos por el que conviene comenzar el estudio será, debido a su especial protección y su naturaleza de base del sistema educativo, el artículo 27.1 de la citada norma constitucional, que reconoce a “todos” el derecho fundamental a la educación. No obstante, además de la trascendental ubicación como “derecho fundamental” y la protección máxima que dicha calificación le confiere, de acuerdo con su finalidad debe observarse la estrecha relación que le une a los artículos 9.2 y 10.1 del propio texto constitucional, los cuales disponen el libre desarrollo de la personalidad como fundamento del orden político, de la paz social y de la participación ciudadana plena²⁷⁰, en concordancia con el reconocimiento que desde el plano internacional se contenía en el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁷¹.

²⁶⁹ En cuanto a la regulación de un Estatuto de los Trabajadores (35.2 CE) como vehículo para llevar a las empresas la garantía de los derechos y libertades consagrados en la Constitución, véase CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, Jaime, “La tutela de la profesionalidad...”, *op. cit.*, p. 139.

²⁷⁰ De la misma manera percibe la estrecha conexión entre el derecho a la formación y los derechos de la personalidad que se recaban en los principios constitucionales italianos: ALESSI, Cristina, *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffrè Editore, Milán, 2004, pp. 158-159.

²⁷¹ Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, declara en su artículo 26.2 que “(l)a educación tendrá por objeto el

Por lo que respecta a su desarrollo por parte de la legislación ordinaria educativa, si bien en lo referido a la educación permanente no se ha observado ningún cambio en el contenido de la norma llamada a regular la educación como derecho²⁷², cabe reiterar que las sucesivas leyes reguladoras de la educación han insistido sobre ese ideal, hasta el punto de entender “(l)a concepción de la educación como un aprendizaje permanente, que se desarrolla a lo largo de toda la vida”²⁷³ y declarar como principio básico del sistema educativo el de “propiciar la educación permanente”, autoimponiéndose facilitar “a las personas adultas su incorporación a las distintas enseñanzas, favoreciendo la conciliación del aprendizaje con otras responsabilidades y actividades”²⁷⁴.

Tal evolución normativa no puede pasar desapercibida y debe incidir favoreciendo un mayor alcance del derecho fundamental a la educación en el contexto de la relación laboral, especialmente cuando la Administración Pública actúe como empleadora. En efecto, más allá de lo criticable que ya en su momento fuese el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, negador de que “los derechos que la Constitución le

pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales...”. Aunque sin remisión a la Declaración, esta dimensión finalística fue sostenida por el Ministerio Fiscal en la STC 129/1989, de 17 de julio (Rec. 987/1987). Cfr. Antecedente núm. 7.

²⁷² Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación.

²⁷³ Recogiendo, así, los postulados europeos reseñados en esta obra, véase el art. 1.d) LOE. Asimismo, aplicando explícitamente la formación a lo largo de la vida al ámbito de la formación profesional, el artículo 32 de la LOMCE, que modifica el artículo 39.2 de la LOE.

²⁷⁴ Artículo 5.2 LOE. Entre esas actividades y responsabilidades no cabe duda que se entienden incluidas las laborales, tal y como se indica, además, en el preámbulo de la norma. En el mismo sentido, respecto a la formación profesional, el art. 72.f) de la Ley 2/2011, de 4 de marzo.

reconoce como ciudadano al trabajador constituy(a)n un factor de alteración del entramado de derechos y obligaciones de la relación laboral”²⁷⁵ y de que se pudiese “desplazar sobre el empleador la carga prestacional del derecho a la educación, que sólo sobre los poderes públicos pesa”²⁷⁶, es preciso que, cuando menos, se interprete el artículo constitucional con la amplitud que ahora ofrece el ordenamiento jurídico, tanto en el plano educativo como en el laboral.

Así pues, estando fuera de toda duda la conexión entre el artículo 27 CE y el desarrollo del derecho a la formación permanente y profesional²⁷⁷, y teniendo en consideración que las necesidades formativas actuales de los trabajadores exceden las de su puesto de trabajo hasta convertirse en esenciales otras competencias transversales o relacionadas con la actividad económica de la empresa -entendida ésta en sentido amplio-²⁷⁸, se debe

²⁷⁵ Lo cual me parece incoherente, en primer lugar, con la propia afirmación que en el mismo FJ 3º el Tribunal deja apuntada, por la que reconoce que “la vigencia de los derechos fundamentales puede resultar singularmente apremiante en el ámbito laboral”, y, en segundo lugar, con la del FJ 2º de la STC 88/1985, de 19 de julio, donde garantizaba que “la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación de una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano”.

²⁷⁶ FJ 5º de la STC 129/1989, de 17 de julio (Rec. 987/1987). Una crítica directa y sólida a ciertas afirmaciones similares expuestas por el TC en la misma en MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente y ROJO TORRECILLA, Eduardo, “El Tratamiento Legal, Jurisprudencial y Convencional del Derecho a la Educación en la Esfera de la Relación de Trabajo”, *Revista Técnico Laboral*, núm. 53, 1992, pp. 416-427.

²⁷⁷ Como quedó expresado en el preámbulo de la LO 5/2002, el derecho a la educación “tiene en la formación profesional una vertiente de significación individual y social creciente”.

²⁷⁸ Por ejemplo, el CES y la OCDE subrayaban la “atención”, el “trato” o los “idiomas” como competencias cada vez más precisas en las tareas que se realizan “en persona”, las cuales son, además, actividades altamente cualificadas, no rutinizables y en alza. Cfr.

atender a las previsiones estatutarias que se estudiarán en este trabajo desde las dos siguientes premisas:

a) El empresario no puede estar completamente ajeno al ejercicio del derecho a la educación de forma compatible con la prestación laboral²⁷⁹;

b) La eficacia del precepto constitucional en el concreto ámbito contractual laboral, lejos de ser absoluta, se debe concebir limitada a tantas lícitas condiciones como las normas de rango legal inferior la supediten, bien de manera expresa o bien implícitamente como ocurre de especial modo en la regulación de los derechos previstos en las letras “a”, “b” y “c” del artículo 23.1 ET, cuyo disfrute se hace depender relativamente -es decir, tampoco de forma absoluta- de las facultades organizativas empresariales²⁸⁰.

Consejo Económico y Social, *Competencias profesionales...*, *op. cit.*, pp. 202-208 y 215 y OECD, *OECD Skills Outlook 2017...*, *op. cit.*, pp. 28 y 90.

²⁷⁹ MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente y ROJO TORRECILLA, Eduardo, “El Tratamiento Legal...”, *op. cit.*, p. 425. De acuerdo con el FJ 5º de la STSJ de La Rioja, de 8 de octubre de 2015 (Rec. 233/2015), las normas fundamentales (arts. 27.1, 35.1 y 40 de la CE) y las de rango de legalidad ordinaria (arts. 4.2.b y 23.1.a ET) hacen prevalecer sobre cualquier otra circunstancia, salvo prueba en contrario, el ejercicio por los trabajadores de su derecho a la promoción profesional, lo que obliga a realizar una interpretación y aplicación favorable a la efectividad del derecho a la elección de turno.

²⁸⁰ Entre la doctrina que coincidía en destacar que tales derechos constituyen el desarrollo del artículo 27 CE en detrimento de la conexión entre los mismos y el artículo 35 CE: ÁLVAREZ ALCOLEA, Manuel, “Los derechos individuales en el Estatuto de los Trabajadores”, en AA.VV. (RAMÍREZ, M., Ed.), *El desarrollo de la Constitución Española de 1978*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1982, pp. 91-92, GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 213 y MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente y ROJO TORRECILLA, Eduardo, “El Tratamiento Legal...”, *op. cit.*, p. 425.

2.2.2. La formación profesional según el artículo 40.2 CE

Por otra parte, aproximándonos a la cuestión desde una perspectiva más cercana al ámbito laboral, debe anotarse que el artículo 40.2 del texto constitucional obliga a fomentar una política que garantice, entre otros aspectos, la formación y readaptación profesionales, lo cual evidencia su enlace con el contenido del artículo 23 ET, que se traduce en una manifestación de aquel principio informador constitucional²⁸¹.

Sin embargo, no es el empresario el destinatario principal del cometido, que va de igual manera dirigido a los poderes públicos. Por lo que podría pensarse que los artículos 4.2.b) y 23 ET, que regulan el derecho a la formación profesional continua como derecho consustancial al contrato de trabajo, quedarían fuera del ámbito de aplicación de la citada previsión constitucional²⁸². Mas a pesar de la carencia de un perfecto encaje entre los preceptos estatutarios y aquél de rango constitucional, la proximidad de los términos empleados en unos y otro impide negar que los derechos instrumentales en el artículo 23 ET, especialmente los dirigidos expresamente a la adquisición de formación profesional o a su perfeccionamiento²⁸³, constituyen expresión directa de la reseñada

²⁸¹ CONDE MARTÍN DE HIJAS, Vicente, “Clasificación profesional, promoción profesional y económica y movilidad funcional”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.), *Comentarios a las leyes laborales: La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Tomo I, Vol. 2º, Edersa, Madrid, 1994, pp. 214-215.

²⁸² MONTOYA MELGAR, Alfredo, GALIANA MORENO, Jesús María, SEMPERE NAVARRO, Antonio V. y RÍOS SALMERÓN, Bartolomé, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 96.

²⁸³ Son estos los previstos en el apartado tercero y en las letras “b”, “c” y “d” del apartado primero artículo 23 ET, sin perjuicio de que se deba entender extensible a los derechos reconocidos en la letra “a” cuando los estudios que enfrenta el trabajador se refieran a la formación profesional entendida en sentido amplio.

previsión constitucional, la cual, careciendo de aplicación inmediata y requiriendo de tal desarrollo de conformidad con el artículo 53 CE, encuentra este mecanismo estatutario para ser implementada²⁸⁴.

A mayor abundamiento, como se verá a lo largo del pertinente análisis, la preparación de oposiciones para acceder a la función pública, que conforme al artículo 103.2 de la CE debe efectuarse “de acuerdo con los principios de mérito y capacidad”, ha planteado una serie de cuestiones en torno a su encaje en el ámbito objetivo de aplicación de los derechos formativos estatutariamente recogidos.

2.2.3. El artículo 35.1 CE y la profesionalidad del trabajador

Llegados a este punto es posible afirmar que los instrumentos dirigidos a facilitar la conciliación de la formación y el trabajo conforman un entramado de derechos que, en función de su redacción y finalidad, desarrollan en mayor o menor medida el derecho a la educación reconocido con carácter general por el artículo 27 CE y, al mismo tiempo, no son otra cosa sino la concreción necesaria a nivel de legislación ordinaria del derecho a la formación y perfeccionamiento profesional previsto en el

²⁸⁴ En el mismo sentido, ECHEVARRÍA MAYO, Bernabé, “Artículo 40. Pleno Empleo”, en AA.VV. (ALZAGA VILLAAMIL, O., Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo IV, Edersa, Madrid, 1996, pp. 72-73 y 84, afirma que las garantías constitucionales comprenden, en el terreno de la formación profesional, además de la intervención directa del Estado, la imposición de una carga al empresario de, al menos, facilitar la formación y sobre todo la readaptación profesional de los trabajadores a su servicio. Asimismo, PEDRAJAS MORENO, Abdón, “Formación y derechos individuales”, *op. cit.*, p. 507, entiende que la adición relativa a la “readaptación” junto a la “formación” es indicadora de que el precepto no sólo se refiere a la formación inicial y a la ocupacional sino también a la formación continua.

artículo 40.2 CE. Pero, además, como ha justificado la doctrina, este último precepto constituye un derecho instrumental al servicio del derecho al trabajo y, como derivación de éste, del derecho a la promoción a través del trabajo²⁸⁵, ambos positivizados en el artículo 35.1 de la Constitución Española, junto a otras de las manifestaciones más relevantes del derecho al trabajo, como vienen a ser el derecho a remuneración y a la libre elección de profesión y oficio²⁸⁶.

Sin que quepa perder de vista el vínculo existente entre la libertad de elección de profesión u oficio y la materia educativa²⁸⁷, así como con el

²⁸⁵ Subrayando su función preventiva respecto al desempleo y basándose en el proceso de elaboración de la norma constitucional en fase parlamentaria: CASAS BAAMONDE, María Emilia, “Formación y estabilidad...”, *op. cit.*, p. 86, ECHEVARRÍA MAYO, Bernabé, “Artículo 40. Pleno Empleo”, *op. cit.*, p. 83 y PEDRAJAS MORENO, Abdón, “El derecho a la formación y readaptación profesionales”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M^a N., Dirs.), *Comentario a la Constitución Socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002, pp. 1373-1375. De la misma opinión, MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional y contrato de trabajo*, La Ley, Madrid, 1998, p. 45. Léase, asimismo, la EE.MM. de la LO 5/2002.

²⁸⁶ Como dato comparativo debe tenerse en cuenta que el artículo 58 de la Constitución de la República Portuguesa, de 2 de abril de 1976, en su redacción vigente, indica de forma expresa que al efecto de asegurar el derecho al trabajo incumbe al Estado promover la formación cultural y técnica y la cualificación profesional de los trabajadores. Al respecto, MONEREO PÉREZ, José Luis y MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, “El derecho al trabajo, la libertad de elección de profesión u oficio: principios institucionales del mercado de trabajo”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M^a N., Dirs.), *Comentario a la Constitución Socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002, pp. 306-307, recordaron que la STC 22/1981, de 2 de julio, completó el contenido del artículo 35.1 ET integrando ésta y otras cláusulas que aparecían en el texto constitucional portugués. Citando además la Constitución Italiana: GARCÍA MURCIA, Joaquín, “La promoción profesional del trabajador”, en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Dir.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, p. 530.

²⁸⁷ En torno a este concreto derecho, MARTÍN VALVERDE, Antonio, “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Política Social*, núm. 137, 1983, p. 136, apunta a la legislación educativa y la legislación ordenadora de las

derecho a la promoción a través del trabajo²⁸⁸, la cuestión que se plantea nuevamente en este punto es la determinación del alcance de este último derecho en relación con el artículo del ET que se quiere analizar. Esto es, a los efectos que aquí interesan, concluir si el derecho a la formación permanente del trabajador encajaría dentro del contenido de tal derecho a la promoción a través del trabajo y, más concretamente, en qué medida cabría conectar dicho precepto constitucional con las garantías previstas en el artículo 23 ET.

Pues bien, el inferior ámbito de aplicación del precepto estatutario, circunscrito únicamente a la formación y en el ámbito laboral, que se ve desbordado por el genérico alcance del artículo 35 CE²⁸⁹, no es óbice para

profesiones y de las actividades económicas como “la única parcela del ordenamiento en la que repercute de manera directa” la libertad profesional, a la vez que califica esa influencia como una manifestación “extralaboral”. Apúntese, siquiera a modo anecdótico, que el artículo 12 de la Constitución Española de 1876 establecía: “Cada cual es libre de elegir su profesión y de aprenderla como mejor le parezca”.

²⁸⁸ Al respecto, MARTÍN VALVERDE, Antonio, “Pleno empleo...”, *op. cit.*, p. 197, apuntó que “(e)l derecho al trabajo se concreta, así, en como derecho a un trabajo adecuado a la cualificación profesional del trabajador”. Conexión igualmente apuntada por SARGOY BENGOCHEA, Juan Antonio y SARGOY DE SIMÓN, Íñigo, “Artículo 35. Derechos laborales”, en AA.VV. (ALZAGA VILLAAMIL, O., Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo III, Edersa, Madrid, 1996, p. 578, al advertir que la libre elección de profesión u oficio permite el cambio de actividad laboral y, de este modo, el perfeccionamiento y la mejora del nivel de conocimientos y ejercicio profesional.

²⁸⁹ Entre la doctrina que estudió la materia durante los primeros años de vigencia del Estatuto de los Trabajadores de 1980, a favor: MARTÍN VALVERDE, Antonio, “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Política Social*, núm. 137, 1983, pp. 135-141 y GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, pp. 211-212. Manteniendo esta posición posteriormente: MONTOYA MELGAR, Alfredo, GALIANA MORENO, Jesús María, SEMPERE NAVARRO, Antonio V. y RÍOS SALMERÓN, Bartolomé, *Comentarios al Estatuto...*, *op. cit.*, p. 96.

entender que el derecho a la promoción a través del trabajo da solidez jurídica a la tutela del derecho a desarrollar una carrera profesional²⁹⁰ y que, con este fin, resulta imprescindible el acceso permanente del trabajador por cuenta ajena a la formación profesional²⁹¹, con mayor motivo habida cuenta de los presentes modelos de producción.

Es decir, ante la evidencia de las continuas necesidades formativas de los trabajadores, se ha de considerar como única interpretación válida del concepto de profesionalidad aquella –más extensa e intensa- que abarca una doble faceta u objetivo. Por un lado, la profesionalidad estática –o la tutela estática de la profesionalidad adquirida-. Esto es, el patrimonio profesional que el trabajador se compromete a poner a disposición de su empleador, que debe respetarse como expresión propia del derecho constitucional al trabajo y a la promoción a través de éste y que, además, viene reconocido y protegido por la legislación ordinaria a partir de la limitación de la facultad organizativa y disciplinaria empresarial. En este sentido actúan, entre otros, el derecho a la ocupación efectiva, el derecho a

²⁹⁰ A favor, GARCÍA MURCIA, Joaquín, “La promoción profesional del trabajador”, *op. cit.*, p. 544, considera que las reglas del artículo 23 ET son las verdaderas normas “promocionales” en la legislación laboral porque se inspiran en el derecho a la promoción a través del trabajo.

²⁹¹ De este modo, ALONSO OLEA, Manuel, *Las fuentes del Derecho: en especial del Derecho del Trabajo, según la Constitución*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1990, p. 36, apuntaba que el derecho a la promoción a través del trabajo, aparte del desarrollo de una carrera profesional tenía otra vertiente, cual es la de que “el tiempo de trabajo efectivo o real no obstaculice gravemente el juego de la voluntad de mejoramiento profesional del trabajador”. Sobre esta base, MONEREO PÉREZ, José Luis y MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, “El derecho al trabajo...”, *op. cit.*, p. 349, sostienen que el derecho a la formación es un derecho subjetivo fundamental de la persona.

la dignidad profesional o los diferentes límites a la movilidad funcional en la empresa.

Por otro lado, la tutela dinámica de la profesionalidad²⁹² trata de garantizar, no sólo la adaptación permanente de la cualificación subjetiva -del trabajador- a la cualificación objetiva -del puesto de trabajo o del empleo-, sino también la progresión social y económica del trabajador durante la relación laboral, pero a diferencia de la tutela estática, no basta la influencia que, *per se*, tiene el reconocimiento constitucional en la relación laboral, sino que, al parecer, se hace más preciso un desarrollo legislativo y/o convencional²⁹³. Siendo así, no parece que se pueda dudar del vínculo existente entre el precepto constitucional y el estatutario²⁹⁴, convirtiéndose de este modo el segundo en el necesario, aunque parcial, desarrollo del primero a nivel de norma legal ordinaria.

Asimismo, si bien es cierto que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han indicado que el objetivo de mejora o

²⁹² Terminología empleada por GIUGNI, Gino, “Qualifica, Mansioni e tutela della professionalità”, *Rivista Giuridica de Lavoro e della Previdenza Sociale*, núm. 1, 1972, p. 2509. Por su parte, VALDÉS DE LA VEGA, Berta, *La profesionalidad del trabajador en el contrato laboral*, Trotta, Madrid, 1997, pp. 17-19, resume la evolución de la profesionalidad como concepto jurídico y de su tutela. Asimismo, recogiendo la doctrina acerca de la tutela dinámica de la profesionalidad: MIRÓN HERNÁNDEZ, María del Mar, *El derecho a la formación...*, *op. cit.*, pp. 122-124.

²⁹³ Aunque quepa discrepar con esta conclusión, así lo confirmó en relación al art. 27 CE la STC 129/1989, de 17 de julio (Rec. 987/1987), como había avanzado CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, Jaime, “La tutela de la profesionalidad...”, *op. cit.*, p. 130.

²⁹⁴ Se coincide, por lo tanto, en este sentido, con MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *El sistema de formación...*, *op. cit.*, pp. 16-19 y POQUET CATALÁ, Raquel, “El derecho a la formación profesional del trabajador”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 8, 2013, p. 241, entre otros. En contra, ÁLVAREZ ALCOLEA, Manuel, “Los derechos individuales...”, *op. cit.*, pp. 91-92.

progreso social en condiciones de trabajo –aspecto individual del derecho al trabajo, tutelado *ex art.* 35.1 CE-, que entienden dependiente del progreso económico, puede entrar en conflicto con otros objetivos de interés general como el pleno empleo –aspecto colectivo del derecho al trabajo, protegido por el art. 40.1 CE- o la estabilidad económica²⁹⁵, en relación a la formación para el empleo puede afirmarse que, por cuanto aún perteneciendo a una única clase trabajadora gozan de una posición social y jurídica diferente, no contrariaría al derecho a la igualdad entre trabajadores ocupados y trabajadores que se encuentran en situación de desempleo inferir del contenido del precepto constitucional la obligación directa del empresario de proporcionar formación profesional continua a sus trabajadores²⁹⁶.

En conclusión, aunque del reseñado artículo trigésimo quinto de la CE parece reflejarse el deber empresarial de llevar a cabo cualquier medida que favorezca la promoción del trabajador -como titular del derecho-, entre

²⁹⁵ STC (Pleno) 22/1981, de 2 de julio, y FJ 4º de la STS de 8 de junio de 1995 (Rec. 3506/1994).

²⁹⁶ En este sentido, MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional...*, *op. cit.*, p. 47 y ALESSI, Cristina, *Professionalità e contratto di lavoro*, *op. cit.*, p. 188. En contra, comparando la diferente ubicación de los artículos 35 y 40 en el seno de la CE: BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, *El sistema de formación...*, *op. cit.*, pp. 58-59. Sobre el doble destinatario en la obligación de satisfacer el derecho a la promoción y a la formación profesional al trabajador subordinado, véase GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, pp. 212 y 222-223. No obstante, es común el diferente trato jurídico que ha merecido uno y otro colectivo, como destaca críticamente el Profesor GAETA en relación al derecho a la seguridad social o a la mera asistencia social, afirmando que la “democracia de los trabajadores” se ha impuesto a la “ciudadanía democrática”. Cfr. GAETA, Lorenzo, “Lo Stato sociale all’ Assemblea costituente”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 46, 2017, pp. 503-515. Ello no obsta a que la formación permanente entendida en sentido amplio sea “el instrumento de frontera para la realización de un derecho real de ciudadanía social”, como apuntaba LOI, Piera, *La sicurezza. Diritto e fondamento dei diritti nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Turín, 2001, p. 76.

las que sin duda entrarían la de proporcionarle la formación profesional que precise, la falta de especificación del constituyente y el cuestionable criterio aplicado en alguna ocasión por parte del Tribunal Constitucional en torno a las implicaciones de varios derechos constitucionales sobre la relación laboral, convierten en poco menos que precisa y trascendental su concreción por el legislador ordinario, quien ha encontrado en varios de los preceptos del ET, y en especial en el artículo 23, uno de los lugares preferentes para llevarla a cabo.

La evolución que viene siguiendo la configuración de nuestro Derecho del Trabajo, especialmente afectado por las corrientes de la Unión Europea afines a aplicar modelos de flexiseguridad, reclama de la formación profesional un papel de mayor alcance y más decisivo en ambas vertientes. Por lo que respecta a la competitividad de las empresas, a nadie se le escapa que una mejora general de la capacitación de la mano de obra beneficiará la productividad y la flexibilidad ante cambios que se produzcan tanto dentro como fuera del mercado de bienes y servicios. En cuanto a la seguridad del empleo, tampoco se puede discutir que, por la misma lógica de los mercados, para no arriesgarse a perder su empleo resulta preciso que el trabajador se halle actualizado acerca de las competencias técnicas específicas del puesto de trabajo que desempeñe y disponga de las competencias transversales adecuadas al objeto de adaptarse a los mencionados cambios²⁹⁷.

²⁹⁷ No obstante, como ha señalado recientemente RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER: “La Constitución reflejaba un modelo regulador clásico ligado a una forma de trabajo y de sistema de empresas que ha cambiado sustancialmente con la globalización de los mercados y la consiguiente mayor competitividad entre las empresas y los cambios en las organizaciones productivas no sólo por la implantación de nuevas tecnologías que han

Capítulo 2. La dimensión constitucional del derecho del trabajador a la formación profesional

Por consiguiente, una eventual reforma del texto constitucional debería reforzar el derecho a la formación y readaptación profesional, que no puede quedar reducida a mero principio rector de la política social y económica, sino que, como mínimo, ha de equiparse explícitamente a la protección jurídica que merece -y no está recibiendo²⁹⁸- el propio trabajo, añadiéndose de forma expresa junto al deber de trabajar y el derecho al trabajo, cuando no deba incluso considerarse un derecho social fundamental, como así se ha reconocido en diversas normas supranacionales. Es el caso, por ejemplo, de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, cuyo artículo 15 reconoce a todos los trabajadores el derecho al acceso a la formación profesional a lo largo de toda la vida activa y a recibir durante la misma los mecanismos de formación continuada y permanente que le permitan reciclarse.

Del mismo modo, el artículo 14.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁹⁹ declara que “[t]oda persona tiene derecho a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente”. Además, de conformidad con la redacción que el Tratado de

generado cambios importantes en el mundo del trabajo y en el propio Derecho del Trabajo”. Cfr. “El trabajo y la Constitución, cuarenta años después”, *Capital Humano*, núm. 330, 2018, p. 61.

²⁹⁸ Acerca de la desvirtuación de los derechos recogidos en el art. 35 CE efectuada por el Tribunal Constitucional con motivo de la reforma laboral de 2012, ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Artículo 35”, en AA.VV. (PÉREZ TREMPES, P. y SAIZ ARNAIZ, A., Dirs.), *Comentario a la Constitución Española: 40 aniversario 1978-2018. Libro-homenaje a Luis López Guerra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 736, quien considera que han sido banalizados “al colocarlos, de hecho, al nivel de meros principios programáticos”.

²⁹⁹ DOCE de 18 de diciembre del 2000.

Lisboa concedió al art. 6.1 del TUE, el contenido de esta Carta deviene vinculante y aplicable frente al Estado³⁰⁰, y puede ser alegado ante los tribunales nacionales y de la Unión Europea cuando se aplique el Derecho de la Unión³⁰¹, “no sólo para la interpretación sino también para el control de la legalidad de los actos legislativos y ejecutivos de los Estados miembros”³⁰². Por último, no debemos olvidarnos de la Carta Social Europea, que ha sido calificada por un sector doctrinal como la “Constitución Social de Europa”³⁰³ y que, en la misma línea que los

³⁰⁰ No así cuando el litigio es entre particulares, salvo que se entienda que el derecho a la formación permanente reconocido en la carta es un derecho subjetivo y se lleve a cabo una interpretación amplia de lo dispuesto en el art. 51 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en la STJUE de 15 de enero de 2014 (Asunto C-176-12), tal y como apuntaba el Abogado General Pedro Cruz Villalón en las conclusiones acerca de ese Asunto. Cfr. UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio, “Los sujetos vinculados por la CDFUE a luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, en AA.VV. (ALONSO GARCÍA, R. y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., Dirs.), *La aplicación judicial de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2017, pp. 155-159.

³⁰¹ SSTJUE de 26 de febrero de 2013 (Asunto C-617-10), de 15 de enero de 2014 (Asunto C-176-12) y de 16 de enero de 2014 (Asunto C-332-13), entre otras.

³⁰² En palabras de PEDRAJAS MORENO, Abdón y SALA FRANCO, Tomás, “Aspectos laborales del Tratado de Lisboa”, *Observatorio de recursos humanos y relaciones laborales*, diciembre de 2008, p. 31. En la misma línea, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel, “Empleabilidad y acceso a la formación”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2001, p. 120, apreció que se había ido “más allá de la visión principialista del art. 40.2 CE” y LOFFREDO, Antonio, “Considerazioni su diritto...”, *op. cit.*, p. 135, para quien la referida Carta debería constituir la primera parte de una futura Constitución Europea.

³⁰³ SALCEDO BELTRÁN, Carmen, “Derechos sociales y su garantía: la ineludible aprehensión, disposición e implementación de la Carta Social Europea (Constitución Social de Europa)”, *Revista de Derecho Social*, núm. 83, 2018, pp. 45-74, quien lleva mucho tiempo reivindicando su eficacia directa.

anteriores textos, contiene el derecho de toda persona a que le sea asegurada o favorecida la formación técnica y profesional.

En definitiva, el derecho y el deber del trabajador de formarse profesionalmente debe asumirse como elemento esencial de la propia actividad laboral, con la influencia que ello debe tener sobre el régimen jurídico que posteriormente la regulación ordinaria decida otorgar a una u otra concepción de la actividad formativa. No obstante, el acto de formarse es actualmente para el trabajador un derecho y deber que, como ciudadano, le acompaña más que nunca en el marco de la relación laboral. En fin, las circunstancias que en el presente presiden las relaciones laborales españolas, caracterizadas por su elevada tasa de temporalidad y por su tendencia hacia la flexibilidad en todas sus variantes, invitan a robustecer la formación continua del trabajador dependiente y reconocer explícitamente en el marco constitucional la relevancia que ha adquirido la misma³⁰⁴.

³⁰⁴ En la doctrina italiana no faltan voces autorizadas que defienden la calificación del derecho a la formación como derecho social fundamental reconocido a todos los ciudadanos. Véase ROMAGNOLI, Umberto, “Il diritto del secolo. E poi?”, *Il Diritto del Mercato di Lavoro*, vol. 2, 1999, p. 241 y LOFFREDO, Antonio, “Scuola e formazione. Sulle tracce di una riforma”, *Il Diritto del Mercato di Lavoro*, vol. 3, 2001, p. 502.

PARTE II. LA ARTICULACIÓN BÁSICA DE LOS SISTEMAS DE FORMACIÓN PROFESIONAL: LA FORMACIÓN CONTINUA

De acuerdo con lo señalado en el análisis anterior, la formación profesional está presente en dos o tres ámbitos fácilmente perceptibles y diferenciables. Estos son: educación y trabajo; y, dentro de este último, empleo y desempleo. Como se ha señalado, este trabajo se centra en la formación continua de las personas empleadas, pero para comprender mejor los objetivos y límites de este específico tipo de formación es imprescindible conocer cómo está estructurado el sistema educativo y el Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional, que actúa como punto de conexión entre aquél y el sistema de formación profesional para el empleo, donde se inserta la formación continua del trabajador asalariado.

CAPÍTULO 3. EL SISTEMA DE FORMACIÓN PROFESIONAL: SISTEMA EDUCATIVO, CUALIFICACIÓN PROFESIONAL Y CLASIFICACIÓN PROFESIONAL

De lo apuntado en las páginas anteriores se puede deducir que la regulación de la formación profesional es el resultado de la conjugación de normas de diferentes niveles y ramas del ordenamiento jurídico. Sin embargo, el marco normativo de la formación profesional no se ha caracterizado por su complejidad hasta hace apenas tres décadas, como así lo demuestra el hecho de que la formación profesional ajena al sistema educativo brillase por su ausencia en el ordenamiento jurídico de la etapa preconstitucional, tanto por la inexistencia de normas que específicamente regulasen ese tipo de formación profesional como por las escasas y escuetas referencias que se podían encontrar hacia aquella en la regulación de la formación profesional formal o reglada.

En efecto, la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa y el Decreto núm. 707, de 5 de marzo de 1976, regulador de la Formación Profesional, presentaban a la formación profesional como un nivel más del sistema educativo, donde seguían predominando los conocimientos generales, y se percibía una manifiesta desconexión entre su organización y contenidos y las necesidades del mercado laboral³⁰⁵. Esa misma tendencia se mantuvo en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación. Por consiguiente, más que por la promulgación de la CE de 1978 -cuya

³⁰⁵ PÉREZ AMORÓS, Francisco y ROJO TORRECILLA, Eduardo, “Le système espagnol de Formation Professionnelle”, en AA.VV., *Les systèmes espagnol et français de Formation Professionnelle*, Presses IEP, Toulouse, 1987, p. 10.

influencia, no obstante, está fuera de toda duda- el cambio de mentalidad respecto a la comprensión de la formación profesional se produjo con motivo de la adhesión de nuestro país a la Comunidad Económica Europea, a partir del año 1986. De ahí que se le haya dado tanta importancia en este trabajo al relato de los desarrollos jurídicos de la formación profesional que acontecieron en ese marco.

El ideal de la formación permanente o a lo largo de toda la vida fue recibido en nuestro ordenamiento jurídico a través de la LOGSE, en 1990. En primer lugar, su artículo segundo inspiraba la actividad educativa hacia dos objetivos fundamentales: de un lado, la preparación de los estudiantes para que aprendiesen por sí mismos, de forma independiente y autónoma, en sintonía con la necesidad -cada vez más acuciante- de adaptación permanente a los cambios del sistema productivo; de otro lado, la facilitación del acceso a la formación a las personas adultas.

En segundo lugar, de forma congruente con ambos objetivos, el artículo 30.1 de la norma visibilizó en el sistema educativo la formación ocupacional -entendida en el sentido amplio que le otorgaba el artículo 14.2 de la Ley 51/1980, es decir, abarcando asimismo a la formación continua- reafirmando su existencia como oferta alternativa de formación profesional, cuya gestión correspondía a la administración laboral. En efecto, si recordamos los pasos que se venían dando en Europa, resulta comprensible que más adelante las sucesivas leyes reguladoras de la educación hayan insistido en aquel ideal, -como se ha indicado anteriormente en este trabajo- hasta el punto de: a) entender “(l)a concepción de la educación como un

aprendizaje permanente, que se desarrolla a lo largo de toda la vida”³⁰⁶; b) instaurar el de “propiciar la educación permanente” como uno de los principios básicos del sistema educativo, y; c) incluir como objetivo el de facilitar “a las personas adultas su incorporación a las distintas enseñanzas, favoreciendo la conciliación del aprendizaje con otras responsabilidades y actividades”³⁰⁷.

Con todo, la LOGSE fue criticada por excederse en el impulso del carácter estrictamente profesionalizante, a pesar de que mediante su artículo 30.2 atribuyese a la formación profesional la doble misión de preparar a los alumnos para ejercer una profesión y, a su vez, proporcionarle una formación polivalente, de tal modo que el estudiante recibiera las enseñanzas específicas de un oficio o sector y los contenidos generales de la formación profesional de base. En aquel sentido, CAMAS RODA apunta que “para la eficacia de la formación profesional y, por tanto, de la adaptación a las reconversiones laborales derivadas de las nuevas tecnologías, la mejor base en (*sic*) una buena educación general” con la cual el estudiante adquiriera “mayor cultura y reflexión crítica” y le capacite para ser más autónomo y para trabajar en equipo de forma flexible y analítica³⁰⁸.

³⁰⁶ Artículo 1.d) LOE y, aplicando explícitamente la formación a lo largo de la vida al ámbito de la formación profesional, el artículo 32 de la LOMCE, que modifica el artículo 39.2 de la LOE.

³⁰⁷ Artículo 5.2 LOE. Entre esas actividades y responsabilidades no cabe duda que se entienden incluidas las laborales, como además se indica en el preámbulo de la norma.

³⁰⁸ CAMAS RODA, Ferrán, *La Formación Profesional...*, *op. cit.*, pp. 73-75. De la misma opinión, MARHUENDA FLUIXÁ, Fernando, *La formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 196-200 y 236-240. Postura refrendada asimismo por el Informe del Consejo Económico y Social, *Competencias profesionales...*, *op. cit.*, p. 200 y, en la literatura internacional, por FORSTER, Andrea G., BOL, Thijs y VAN DE WERFHORST, Herman G.,

Capítulo 3. El sistema de formación profesional: sistema educativo, cualificación profesional y clasificación profesional

Pues bien, la organización modular de la formación profesional tal y como hoy la conocemos da comienzo con la entrada en vigor del RD 676/1993, de 7 de mayo, y en mi opinión debe considerarse un gran avance en la aproximación del sistema educativo y el sistema productivo porque actúa en dos frentes: en la dirección de aproximar el primero al segundo, uno de los módulos que incorporan todos los cursos de formación profesional es el de Formación en el Centro de Trabajo (FCT), que permite al estudiante desarrollar competencias en un escenario real, así como darse a conocer en el mercado laboral y, al mismo tiempo, fomenta la implicación y participación de las empresas en el desarrollo de la formación profesional reglada; por otro lado, en la dirección de estrechar la distancia que separa a quien se encuentra integrado en el mercado de trabajo respecto del sistema educativo, la estructuración a través de módulos profesionales va a facilitar el acceso del trabajador ocupado o desempleado al sistema educativo, al objeto de que comience o reemprenda estudios de formación profesional.

Por consiguiente, con carácter previo al análisis del sistema de formación profesional para el empleo, precisa ser ligeramente presentada la estructura general que actualmente presenta el sistema educativo, para ir estrechando el ámbito de estudio hacia la formación profesional, comprendiendo su variada tipología y conociendo la inestimable función que hace el Sistema Nacional de Cualificaciones y de la Formación Profesional al vincular la formación profesional del sistema educativo, la formación profesional para el empleo y la clasificación profesional de los trabajadores subordinados.

“Vocational Education and Employment over the Life Cycle”, *Sociological Science*, vol. 3, 2016, p. 490.

3.1. Ordenación básica de las enseñanzas del sistema educativo

Nuestro sistema educativo se organiza por etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza, y está integrado por la educación infantil, primaria, secundaria obligatoria, para personas adultas, bachillerato, formación profesional, enseñanzas de régimen especial (idiomas, artísticas y deportivas) y universitaria³⁰⁹. Dejando a un lado la educación infantil y la primaria³¹⁰, interesa poner de manifiesto las distintas clasificaciones y novedades que ha conocido la educación secundaria. Para ello, en primer lugar, cabría diferenciar la educación secundaria obligatoria, que comprende los cuatro cursos de la E.S.O., de la educación secundaria post-obligatoria³¹¹, que integra al bachillerato y la formación profesional de grado medio, además de otras enseñanzas de régimen especial de grado medio. Mientras tanto, por otro lado, la formación profesional de grado superior y la enseñanza universitaria integran, junto a otras enseñanzas de régimen especial de ese nivel, la educación superior.

³⁰⁹ Art. 3 de la LOE.

³¹⁰ Por cuanto afecta a este trabajo, no merecen mayor atención, salvo en lo que su oferta pueda ayudar a conciliar las tareas profesionales y de crianza de los hijos de quien trabaja, porque se entiende que sólo excepcionalmente la formación continua se dirigirá a la superación de tales enseñanzas.

³¹¹ Nivel educativo que, como mínimo, debería alcanzar toda la población y cuya adquisición debe ser facilitada por el sistema educativo y promovida por las administraciones públicas, según el art. 5.5 de la LOE.

3.1.1. La Educación Secundaria Obligatoria y la Formación Profesional Básica

Los cuatro cursos de la E.S.O. se dividen en dos ciclos; el primero abarca los tres primeros años y el segundo tan sólo el cuarto curso, debiendo superarse ambos ciclos para obtener el Título de graduado en E.S.O. y, a partir de ahí, continuar la senda más academicista a través del bachillerato o, alternativamente, elegir estudiar un ciclo de formación profesional de grado medio. De hecho, la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE) ha clasificado las enseñanzas del cuarto curso conforme a esas dos opciones en “académicas” o “aplicadas”, con ánimo evidente de invitar a los estudiantes a seleccionar una vía u otra y, de esa manera, adecuar su formación a los requerimientos de la siguiente etapa académica o profesional.

Precisamente, otra de las novedades más llamativas de la LOMCE fue la sustitución de los Programas de Cualificación Profesional Inicial (PCPI) por la Formación Profesional Básica, de oferta obligatoria y carácter gratuito³¹². Esta FP Básica sigue estando prioritariamente dirigida a evitar el fracaso escolar y favorecer la continuación y promoción en el sistema educativo de los jóvenes cuyo menor grado o distinto modo de adquisición de las competencias así lo aconseje³¹³. Pero, a diferencia del anterior Programa, permite a quien la supera obtener una acreditación oficial -el Título profesional básico en la pertinente familia profesional-, en lugar de

³¹² Fueron implantados en el curso 2014/2015, de conformidad con la DA 5ª de la LOMCE.

³¹³ Art. 30 de la LOE según la redacción dada por la LOMCE. No obstante, como ha reconocido el CES, los estudios de grado medio no han sido eficaces para evitar el fracaso escolar. Cfr. el informe del Consejo Económico y Social, *Competencias profesionales...*, *op. cit.*, pp. 210-211.

un certificado académico³¹⁴. De este modo, a propuesta del equipo docente, el alumno con dificultades académicas emprende unos estudios de dos cursos de duración³¹⁵, los cuales podrían calificarse como “educación profesional” porque están a caballo entre los contenidos generales propios de la educación secundaria obligatoria -para suplir el déficit de formación de base- y la formación profesional -contando con un módulo de Formación en el Centro de Trabajo de duración no inferior al 12% de las horas del ciclo formativo-. Además, ese Título profesional básico tiene los mismos efectos para acceder a empleos públicos o privados que el Título de graduado en E.S.O., correspondiendo a un nivel 1 de cualificación profesional del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales (CNCP) y permitiendo el acceso a un ciclo formativo de grado medio. Sin embargo, la consecución del Título de graduado en E.S.O. no tendrá lugar hasta que el alumno supere la evaluación final que corresponde a estos estudios³¹⁶.

Con todo, debe valorarse como una opción muy adecuada para tratar de integrar en el sistema educativo las distintas modalidades de formación profesional de las personas jóvenes³¹⁷, reintegrando a aquellas personas

³¹⁴ Sin perjuicio de que, cuando no se superen la totalidad de las enseñanzas de la FP básica, pueda obtenerse un certificado académico a efectos educativos y de acreditación parcial acumulable de las competencias profesionales, como recoge el art. 44.5 de la LOE tras su modificación por la LOMCE.

³¹⁵ Sobre la duración de los cursos de formación, se remite al artículo 6 del RD 127/2014, de 28 de febrero.

³¹⁶ Arts. 44.1 y 68 de la LOE, tras la modificación de su redacción por la LOMCE.

³¹⁷ Con la entrada en vigor de la LOGSE se inició un proceso de integración en el sistema educativo de las acciones formativas dirigidas a personas vinculadas al mismo y, pese a que se mantuvieron vigentes los programas públicos de empleo-formación consistentes en Escuelas-Taller y Casas de Oficios, se preveía su asunción progresiva por parte de las administraciones educativas, como apuntaban DURÁN LÓPEZ, Federico, *et al.*, *La Formación...*, *op. cit.*, p. 86.

que, atraídas por la época de bonanza económica, lo abandonaron prematuramente y carecen de cualificación profesional. Por esta razón deben ser bien recibidas las excepciones normativamente previstas al rígido ámbito subjetivo de esta FP básica -en principio dirigida a jóvenes de entre 15 y 17 años inmediatamente después de terminar el primer ciclo de educación secundaria³¹⁸-. Por un lado, se establece la posibilidad de que las administraciones educativas promuevan programas de formación dirigidos a personas mayores de 17 años para que obtengan este Título³¹⁹, cumpliéndose de este modo el deber de promover ofertas de aprendizaje flexible que permitan la adquisición de las competencias básicas y las correspondientes titulaciones a las personas que abandonaron el sistema educativo sin ninguna titulación, como reza el artículo 5.4 de la LOE y en congruencia con las orientaciones europeas. Por otro lado, se reconoce el derecho de las personas mayores de veintidós años a recibir el Título profesional básico cuando por otras vías puedan acreditar las unidades de competencia profesional incluidas en el mismo³²⁰. Como se ha indicado, estas medidas concuerdan a la perfección con el principio de aprendizaje

³¹⁸ Art. 41.1 y 42.4 de la LOE, después de su cambio de redacción a través de la LOMCE.

³¹⁹ Art. 68.3 de la LOE según la redacción dada por la LOMCE. Sin perjuicio de la adaptación de la oferta de formación básica a sus necesidades y de la convocatoria periódica de pruebas que las administraciones educativas deben promover para que las personas mayores de dieciocho años obtengan directamente el título de graduado en E.S.O., como indican los dos apartados que le preceden. Véase, la Orden ECD/651/2017, de 5 de julio y, por ejemplo, las convocatorias en la Generalitat Valenciana, por medio de Resoluciones de 1 de junio y 22 de septiembre de 2017 (DOGV de 7 de junio y 5 de octubre de 2017).

³²⁰ Respecto a las posibles vías de acreditación, el art. 44.1 de la LOE, tras la modificación de su redacción por la LOMCE, remite a los certificados profesionales de nivel 1 o a través del procedimiento de evaluación y acreditación establecido. Véase también el art. 42.4 de la LOE.

permanente puesto que, además, la obtención del Título profesional básico da acceso a los ciclos de Formación Profesional de grado medio³²¹.

3.1.2. La educación y la formación de las personas adultas

Por los mismos motivos, tanto dentro como fuera del sistema educativo se debe promover e intentar facilitar a las personas adultas la combinación del estudio y la formación con la actividad laboral u otras responsabilidades. En tanto que la regulación laboral y de formación profesional para el empleo destinada a facilitar esa conciliación representa el núcleo fundamental de este trabajo, conviene detenerse a explicar las características de este segmento del sistema educativo, estando todavía vigentes las líneas generales que en esta dirección se marcaron a través de la LOE³²². Así pues, ha de señalarse en primer lugar que por persona adulta entiende el sistema educativo a cualquiera mayor de dieciocho años, si bien excepcionalmente podrán cursar estas enseñanzas las personas mayores de dieciséis años contratadas laboralmente e impedidas de acudir a los centros educativos en régimen ordinario, así como también los deportistas de alto rendimiento³²³.

Por lo que respecta a la finalidad de las enseñanzas de las personas adultas, ésta consistirá en adquirir, completar, ampliar o actualizar conocimientos y aptitudes de forma permanente para su desarrollo personal -en materia de capacidades expresivas, comunicativas, interpersonales o de

³²¹ Arts. 5.5, 40.2, 42.4, 44.1 y 66.3.a) de la LOE, tras su modificación por parte de la LOMCE.

³²² De forma específica, los arts. 66 y ss. de la LOE.

³²³ Arts. 66.1 y 67.1 de la LOE.

construcción del conocimiento y participación ciudadana- y profesional - bien sea para mejorar su cualificación profesional, para aprender a ejercer otras profesiones o para crear empresas y autoemplearse-. Con objeto de cumplir con esa variada finalidad, se deberán crear programas que corrijan el riesgo de exclusión social, conectar y acreditar los aprendizajes completados a través de las diferentes vías de aprendizaje formal, no formal e informal y facilitar el acceso a los distintos niveles educativos³²⁴.

En definitiva, se trata de instaurar unas enseñanzas cuya metodología sea suficientemente flexible para adaptarse a las capacidades, necesidades e intereses de las personas adultas. Teniendo en cuenta tales datos, así como que las enseñanzas de este colectivo se organizarán alrededor del autoaprendizaje, las administraciones educativas deberán poner a su disposición una oferta variada de formación presencial³²⁵ y - ahora, sobre todo- a distancia³²⁶, contando para ello con la colaboración de otras administraciones -v. gr. la administración laboral-, de las universidades, de las corporaciones locales, de los agentes sociales y de otras entidades públicas o privadas.

³²⁴ Las condiciones generales de acceso de las personas adultas a las enseñanzas obligatorias y postobligatorias quedan expresadas, respectivamente, en los artículos 68 y 69 de la LOE.

³²⁵ Los centros de educación para personas adultos, especialmente, suelen ofrecer desde la educación básica para personas adultas hasta cursos de preparación de la prueba de acceso a la universidad para mayores de veinticinco años.

³²⁶ Esta modalidad de impartición de la formación ha sido especialmente impulsada en las enseñanzas formación profesional por la DA 6ª de la LO 5/2002, que fue añadida por la LO 4/2011. Asimismo, con el fin de conciliar el trabajo y el estudio, establece que estas enseñanzas “podrán ofertarse de forma completa o parcial y desarrollarse en régimen de enseñanza presencial o a distancia, la combinación de ambas e incluso concentrarse en determinados periodos anualmente”.

3.1.3. La Formación Profesional y el Bachillerato

Así pues, en la línea de lo que se ha venido indicando y en términos generales, la Formación Profesional del sistema educativo comprende, como se sabe, los ciclos de Formación Profesional Básica, de grado medio y de grado superior, todos ellos de duración variable y con una organización modular que favorece la progresión en el sistema educativo, en el sistema de formación profesional para el empleo y en el sistema de clasificación profesional, gracias en buena parte a su adecuación y correspondencia con el Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional.

Dicha progresión formativa constituye uno de los fines de la Formación Profesional del sistema educativo, pero pueden destacarse cuatro más; dos de corte profesional y dos de carácter personal. Estos son: la preparación para la actividad en un campo profesional y para la adaptación a los cambios que puedan producirse a lo largo de su carrera profesional, por un lado, y contribuir a su desarrollo personal y al ejercicio de una ciudadanía democrática, por el otro³²⁷. En definitiva, lo que se pretende es que el estudiante vaya alcanzando un grado de madurez personal y profesional cada vez más elevado, que se refleje tanto en los conocimientos y habilidades aprendidas como también en sus actitudes y hábitos.

³²⁷ Art. 39 de la LOE, conforme a la redacción que le concedió la LOMCE.

No en vano, el ejercicio de la ciudadanía democrática instituye igualmente uno de los objetivos a conseguir en el marco del bachillerato³²⁸, cuyas enseñanzas también capacitan para acceder a la educación superior, si bien desde una vertiente menos profesionalizante, pues lo que se prioriza es desarrollar la conciencia social y las habilidades sociales al mismo tiempo que se continúa el aprendizaje de conocimientos generales no necesariamente vinculados a algún concreto sector profesional. Ello no obsta a que el alumno vaya progresivamente especializándose mediante la selección de un itinerario o modalidad de entre las tres que actualmente se ofrecen: ciencias, humanidades y ciencias sociales o, por último, artes³²⁹. Así pues, dado que el bachillerato se configura como unos estudios de transición entre la E.S.O. y los estudios superiores, se comprenderá fácilmente que la elección de una u otra modalidad acotará en buena medida el horizonte de ciclos de formación profesional de grado superior y titulaciones universitarias afines a su especialización.

3.1.4. Los estudios superiores

La principal diferencia entre unos -los ciclos superiores de formación profesional- y otras -las titulaciones universitarias-, más allá de

³²⁸ Especialmente interesante es la Orden ECD/2008/2015, de 28 de septiembre, por la que se regulan las enseñanzas de bachillerato para adultos en régimen nocturno, a distancia y a distancia virtual. Asimismo, la convocatoria periódica de pruebas libres para la obtención del Título de Bachiller por personas mayores de veinte años es una obligación de las administraciones educativas en virtud del art. 69.4 de la LOE, que se viene cumpliendo (véase la Resolución de la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades, de 5 de febrero de 2008).

³²⁹ Arts. 32 y ss. de la LOE.

su ordenación jurídica³³⁰, se halla en el grado de cualificación profesional que cada uno acredita. De tal manera que si comparamos la relación de Títulos de formación profesional con el listado de Títulos universitarios que podemos encontrar en las diferentes universidades españolas, observaremos que la mayoría de los primeros tienen un referente más o menos coincidente en el sistema universitario, si bien contando el Título universitario con una mayor dotación de resultados de aprendizaje³³¹. Y recuérdese que los resultados de aprendizaje son el elemento de comparación por excelencia entre los diversos sistemas nacionales de cualificaciones.

De esta forma ocurre en las enseñanzas relativas al desarrollo de aplicaciones con tecnologías Web, que tomaremos más adelante como ejemplo para conocer por dentro el Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional (SNCyFP). Pues bien, el sistema de formación profesional del sistema educativo integra el Título de técnico superior de “desarrollador de aplicaciones Web”³³² y su posesión permite convalidar algunos módulos formativos de varios grados universitarios de esta familia profesional³³³, e incluso algunos títulos de postgrado incluyen un módulo

³³⁰ Entre otros motivos, por la autonomía universitaria reconocida en el art. 27.10 de la CE y recogida en el art. 2 de la LOU.

³³¹ Quien ostente el Título de Técnico Superior o equivalente en una rama y pase a cursar enseñanzas universitarias de grado relacionadas con ese título, tiene garantizada la convalidación de, al menos, 30 créditos ECTS, de conformidad con el apartado 3 de la DA 1ª de la Ley 4/2011, de 11 de marzo.

³³² Currículo establecido por Orden EDU/2887/2010, de 2 de noviembre (BOE de 11 de noviembre de 2010).

³³³ Por ejemplo, el Título de Grado en Ingeniería Informática y el Título de Grado en Ingeniería de las Tecnologías de la Información, ambos de la UNED, admiten convalidar tres y cuatro módulos, respectivamente, y varios créditos de optatividad. Información disponible en

http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICAC

formativo con ese mismo nombre³³⁴. No obstante, la generación de entornos integrados de formación superior es una realidad que las universidades y las administraciones educativas están llamadas a promover³³⁵.

En cambio, dado que estamos refiriéndonos a la educación superior y el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales (CNCP) excluye los niveles 4 y 5 -que integran las enseñanzas universitarias-, en lugar de fijarse en el SNCyFP, en este caso conviene mirar hacia el Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior (MECES), regulado por el RD 1027/2011, de 15 de julio, y hacia el Marco Europeo de Cualificaciones para el aprendizaje permanente (EQF).

De conformidad con las pautas europeas, España decidió clasificar las cualificaciones profesionales de la educación superior en cuatro niveles³³⁶, asignando el nivel 1 al Técnico Superior, ya sea de Formación Profesional, Deportivo o de Artes Plásticas y Diseño. Sin embargo, se distingue de éstos al Título Superior de las Enseñanzas Artísticas

[IONES/11/ORGANOS%20DE%20GOBIERNO/JUNTA%20DE%20ESCUELA/ANEXO%202011.%20TABLAS%20RECONOCIMIENTO%20GRADOS%20DESDE%20TÍTULOS%20FP%20SUPERIOR.PDF](#) (última consulta: 5 de mayo de 2018).

³³⁴ Por todos, el Máster Universitario en Ingeniería y Tecnología del *Software*, de la Universidad de Sevilla, cuya información puede encontrarse en http://www.us.es/estudios/master/master_M090/assinatura_50900008 (última consulta: 2 de mayo de 2018).

³³⁵ En virtud de la DA 1ª de la LO 4/2011, de 11 de marzo.

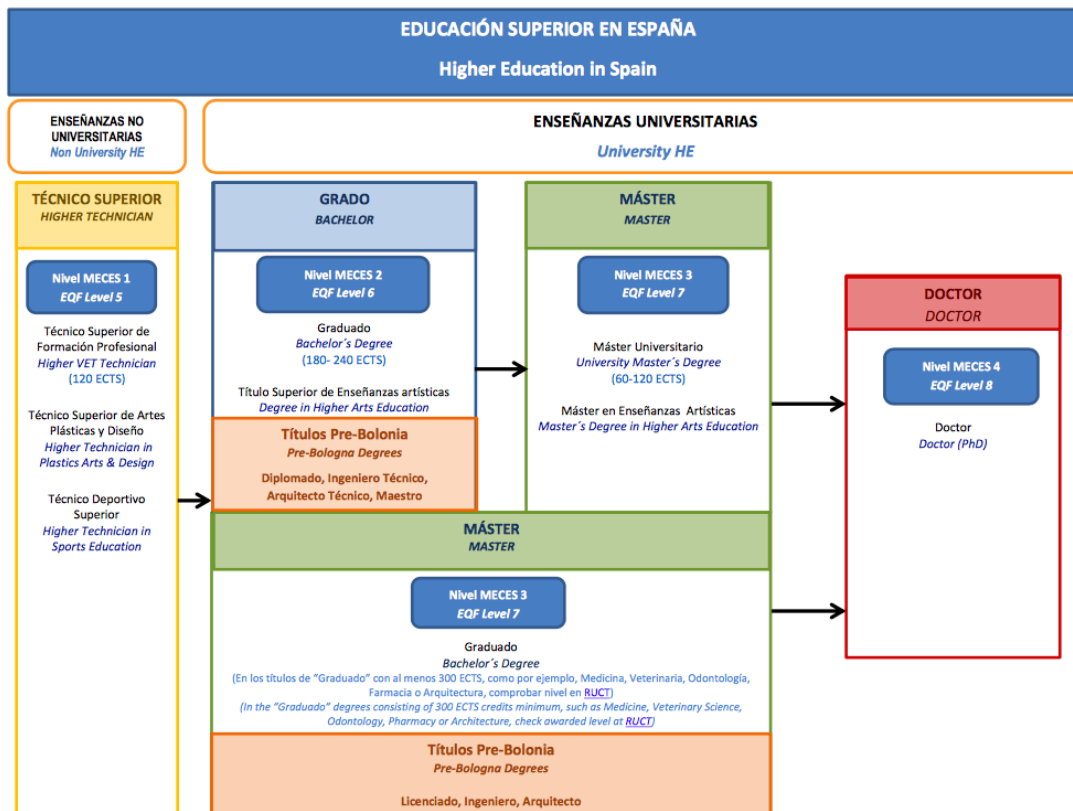
³³⁶ Así lo fue conforme al original Marco Europeo de Cualificaciones para el Espacio Europeo de Educación Superior. Aunque el EQF se divida en ocho niveles, en virtud del art. 4 del RD 1027/2011, de 15 de julio, los cuatro niveles del MECES se corresponden con los últimos cuatro del EQF, de tal manera que el nivel 1 del marco español se identifica con el nivel 5 del europeo y el nivel 4 nacional con el 8 del EQF. Véase Comisión Europea, *¿Qué es el marco europeo de cualificaciones para el aprendizaje permanente?*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2008.

Superiores³³⁷, concediéndole el mismo nivel de cualificación que al Título de Graduado Universitario. El tercer nivel de cualificación corresponde a los Títulos de Máster Universitario y en Enseñanzas Artísticas o a aquellos Títulos de Graduado de al menos 300 créditos ECTS de los cuales 60 sean de nivel de Máster y siempre y cuando así se haya decidido por el Consejo de Universidades³³⁸. Finalmente, el nivel 4 del MECES sólo puede alcanzarse a través de la consecución del Título de Doctor.

³³⁷ Cuya regulación específica se encuentra en el RD 1614/2009, de 26 de octubre.

³³⁸ Esta última alternativa se recoge en el art. 12.10 del RD 1393/2007, de 29 de octubre.

Tabla 1. Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior



Fuente: *Página Web del MECED*

Una vez asumida la estructuración del sistema educativo se está en mejor disposición de afrontar y comprender el Sistema Nacional de Cualificación y Formación Profesional y su elemento más distinguido; el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales. No obstante, es fundamental conocer este instrumento y la relevancia que tiene a la hora de conectar el sistema educativo con la actividad laboral del trabajador por cuenta ajena, y viceversa.

3.2. El Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional

3.2.1. Primeros pasos del Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional

En los años 1993 y 1998, de forma paralela a la aprobación de los tres primeros acuerdos de Formación Continua, se firmaron dos Planes Nacionales de Formación Profesional que desembocarían en la redacción y aprobación de la Ley Orgánica 5/2002, de Cualificaciones y de la Formación Profesional, la cual encargó a la Administración General del Estado (AGE) la regulación y coordinación del Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional (SNCyFP), sin perjuicio de la cooperación con las Comunidades Autónomas y la participación de los agentes sociales, sobre todo a través del Consejo General de Formación Profesional.

Este proceso, coherente con el énfasis comunitario de aprendizaje a lo largo de toda la vida, pretendía crear lazos de comunicación entre los tres subsistemas de formación que por entonces existían (reglada, ocupacional y continua) a partir de una definición unificadora de la formación profesional y de la identificación y certificación de las competencias

adquiridas a través de aquéllos, así como de los aprendizajes informales derivados de la experiencia personal y profesional práctica³³⁹. En otros términos, la finalidad del SNCyFP es la de fijar las “vigas maestras” a partir de las cuales configurar la estructura normativa de una formación profesional entendida en sentido amplio y desde la perspectiva del tejido productivo. No obstante, el artículo 9 de la LO 5/2002 la define, con la reseñada vocación acogedora, como “el conjunto de acciones formativas que capacitan para el desempeño cualificado de las diversas profesiones, el acceso al empleo y la participación activa en la vida social, cultural y económica (que) incluye las enseñanzas propias de la formación profesional inicial, las acciones de inserción y reinserción laboral de los trabajadores, así como las orientadas a la formación continua en las empresas, que permitan la adquisición y actualización permanente de las competencias profesionales”.

Esa es la idea que se desprende, asimismo, de la definición del objeto del SNCyFP en el primer artículo de la norma, que no es otro que promover y desarrollar “la ordenación del sistema de formación profesional, cualificaciones y acreditación”, de manera que la diversa oferta formativa dé una respuesta más eficaz y transparente a las demandas sociales y económicas. Se especifica, además, que la oferta formativa financiada con fondos públicos, y especialmente la que se programe y

³³⁹ MARHUENDA FLUIXÁ, Fernando y BERNAD I GARCÍA, Joan Carles, “El sistema de cualificación profesional en España y los/as trabajadores/as escasamente cualificados/as”, *Revista Europea de Formación Profesional*, núm. 42/43, 2008, p. 92. Esa es, asimismo, la idea que refleja la Ley vasca 1/2013, de 10 de octubre, de aprendizaje a lo largo de la vida. Disiente en la equiparación de la “formación” a lo largo de toda la vida (término empleado en el art. 1.2 de la LO 5/2002) y el “aprendizaje” permanente: CAMAS RODA, Ferrán, *La Formación Profesional...*, *op. cit.*, p. 79.

desarrolle en el marco del SNCyFP, ha de favorecer la formación a lo largo de toda la vida. Por consiguiente, con antelación al estudio de las acciones formativas de formación profesional, merece la pena destacar los otros dos instrumentos que resultan esenciales para cumplir las premisas de este sistema educativo-laboral³⁴⁰: el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales (CNCP) y, mínimamente, el procedimiento de reconocimiento, evaluación, acreditación y registro de tales cualificaciones profesionales.

3.2.2. La cualificación profesional y sus vías de consecución

En consecuencia, resulta forzoso conocer previamente el significado exacto que se le ha querido conceder a la cualificación profesional como eje de todo el SNCyFP. Este aparece en el artículo 7.4 de la referida Ley Orgánica como el conjunto de competencias profesionales -esto es, conocimientos y capacidades ajustadas a las exigencias del sistema productivo y del mercado de trabajo- con significación para el empleo³⁴¹. Al englobar todas las competencias que tengan significación para el empleo, y no sólo las que sean relevantes o necesarias para el puesto que ocupa o las funciones que realiza, cabe concluir que la Ley Orgánica está definiendo lo que MONEREO PÉREZ y MORENO VIDA calificaron como cualificación profesional personal o subjetiva (“real útil”), en lugar

³⁴⁰ Sin perjuicio de la relevancia de los restantes instrumentos recogidos en el art. 4 de la LO 5/2002. A saber: la información y orientación en materia de formación y empleo y la evaluación del propio SNCyFP, debiendo resultar de todo ello una correcta coordinación entre las administraciones públicas participantes.

³⁴¹ Sobre los conceptos de “cualificación” y “competencia”, véase, *in extenso*, MARHUENDA FLUIXÁ, Fernando, *La formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 134-148.

de la cualificación profesional objetiva o de tareas (“requerida para asegurar correctamente el puesto de trabajo asignado”) o la convencional o contractual (prevista antiguamente en el art. 16.4 ET)³⁴².

Por su parte, la cualificación profesional puede ser adquirida por diferentes itinerarios. En concreto, se reconocen tres vías para obtener cualificaciones profesionales:

a) La vía formal, superando los módulos formativos de los certificados de profesionalidad o de cualquier enseñanza regulada por el sistema educativo “con significación para el empleo”;

b) La vía de la experiencia laboral, a través del reconocimiento y la acreditación de la experiencia práctica de la actividad laboral, que puede implicar la exención total o parcial del módulo de Formación en el Centro de Trabajo³⁴³, y;

c) Las vías no formales de adquisición de competencias, mediante el aprendizaje acumulado “a lo largo y ancho de la vida”, como por ejemplo cursillos, seminarios, prácticas no laborales en empresas, etc.

Pues bien, lo que promueve la norma es la clasificación de las cualificaciones profesionales con arreglo a un catálogo que, organizado por módulos y ajustado a los requerimientos del sistema productivo, facilite la evaluación y acreditación de competencias profesionales, admitiendo que

³⁴² Cfr. “Cambio tecnológico, cualificación y formación profesional”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. y MARTÍN VALVERDE, A., eds.), *Contrato de trabajo y formación profesional*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, p. 285.

³⁴³ De obligada lectura es el profundo y preciso estudio realizado por MARTÍN PUEBLA, Eduardo, “Reconocimiento y acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral”, *Temas Laborales*, núm. 110, 2011, pp. 13-42.

pueda alcanzarse el mismo resultado por otras vías menos estructuradas o formales. No obstante, con el propósito al que apuntaba el RD 676/1993 de ajustar y asimilar la formación profesional del sistema educativo y la formación profesional adquirida en el marco de la política de empleo, el CNCP se articula en módulos formativos y actúa como referente a la hora de evaluar y acreditar las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación, al mismo tiempo que sirve de base sobre la que se estructuran los títulos de formación profesional y los certificados de profesionalidad. A partir de tal organización de la formación profesional se pretende promover el seguimiento y conjugación de las ofertas formativas de formación profesional, facilitándose su consecución mediante una articulación modular que permite la “acreditación parcial acumulable” de las cualificaciones adquiridas a través de cualquier vía³⁴⁴.

En definitiva, según el artículo 3.1 del RD 1128/2003, de 5 de septiembre, por el que se regula el catálogo, y de conformidad con lo que se ha venido sosteniendo en las páginas anteriores, se dirigirá a facilitar la adecuación de la formación profesional a los requerimientos del sistema productivo, a promover la integración de las ofertas de formación profesional, a facilitar la formación a lo largo de la vida mediante la acreditación y acumulación de los aprendizajes profesionales obtenidos en distintos ámbitos y, por último, contribuir a la transparencia y unidad del

³⁴⁴ Tal apertura a vías no formales fue una de las principales novedades del SNCyFP y tuvo una favorable y pronta acogida en la normativa reguladora de los certificados de profesionalidad. Véase el RD 1506/2003, de 28 de noviembre, por el que se establecen las directrices de los certificados de profesionalidad, en relación con el art. 3.5 de la LO 5/2002.

mercado de trabajo y a la movilidad laboral. Teniendo en cuenta estos fines, el CNCP ha de permitir³⁴⁵ llevar a cabo las funciones de: a) identificación y definición de las cualificaciones profesionales; b) ordenación de estas cualificaciones conforme a unos criterios que ahora se enumerarán, y; c) determinación de las especificaciones de la formación asociada a cada unidad de competencia.

A su vez, el CNCP ha de constituir el referente para evaluar y acreditar las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación. Es al Instituto Nacional de Cualificaciones (INCUAL), que se creó mediante el RD 375/1999, de 5 de marzo, como órgano adscrito al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y con dependencia funcional del Consejo General de Formación Profesional, al que le corresponde elaborar los instrumentos de apoyo necesarios para la evaluación y acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral y vías no formales de formación, al tiempo que, entre otras funciones, debe elaborar y actualizar el CNCP con arreglo a la evolución de las cualificaciones profesionales que observe en su integración práctica en el SNCyFP³⁴⁶.

³⁴⁵ Nótese que no es una función directa, sino de apoyo a esa función. Sobre la extralimitación que suponía la redacción original y la corrección técnica del art. 3.2 del citado RD 1128/2003 que tuvo lugar con el RD 1416/2005, de 25 de noviembre, da buena cuenta CAMAS RODA, Ferrán, *La Formación Profesional...*, *op. cit.*, pp. 84-87.

³⁴⁶ RD 1326/2002, de 13 de diciembre, y arts. 5.3 de la LO 5/2002 y 6.2.c) del RD 284/2017, de 24 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. De dicha actualización y adaptación a las novedades sociales, legales y económicas daba cuenta, con diversos ejemplos, APILLUELO MARTÍN, Margarita, “Sistema de educación...”, *op. cit.*, pp. 1809-1810.

Llegados a este punto, no interesa esperar más para abordar con cierto detalle y a partir de un ejemplo la estructura y los contenidos del CNCP, pues su demora dificultaría la comprensión de otros epígrafes de este trabajo. De este modo, se precisa apuntar en primer lugar que las cualificaciones previstas en el CNCP, a las que se les asigna un código alfanumérico de identificación, se clasifican por familias profesionales y niveles de cualificación con arreglo a los criterios comunes de la Unión Europea. En el CNCP se distinguen cinco niveles de cualificación³⁴⁷ y, en coherencia con la centralidad de los resultados de aprendizaje que impera en el EQF³⁴⁸, éstos se diferencian en función del grado de conocimientos, autonomía, responsabilidad o de la dificultad de la actividad desarrollada, entre otros criterios, siendo competencia del INCUAL únicamente los tres primeros niveles, ya que el cuarto y el quinto corresponden a estudios universitarios. Por lo que respecta a las familias profesionales, actualmente se conocen veintiséis y es común que en su definición se identifiquen las áreas profesionales que abarca cada una de ellas³⁴⁹.

³⁴⁷ A pesar de que la “Tabla 2, sobre equivalencias entre los sistemas nacionales de cualificación y el EQF” refleje seis niveles, el CNCP no recoge el sexto nivel, referido al Título de Doctor. Sin embargo, no se ha modificado la redacción del artículo 4 ni del Anexo II del RD 1128/2003, de 5 de septiembre.

³⁴⁸ El EQF reconoce que los sistemas de educación y formación europeos divergen tanto entre sí que sólo los resultados de aprendizaje -y no otros datos básicos como la duración de los estudios- permiten realizar comparaciones entre ellos y los países e instituciones cooperen.

³⁴⁹ Por ejemplo, la familia profesional de “imagen personal” reconoce dos grandes áreas como lo son la peluquería y la estética, mientras que la de “industrias alimentarias” distingue hasta ocho áreas profesionales. La relación de familias y áreas profesionales se encuentra, respectivamente, en el Anexo I del RD 1128/2003, de 5 de septiembre y en el Anexo V de la Resolución del SEPE de 12 de marzo de 2010 (BOE de 24 de marzo de 2010).

Tabla 2. Equivalencias entre los sistemas nacionales de cualificación y el EQF

Marco Europeo de Cualificaciones para el aprendizaje permanente

EQF	MECES			FQ-EHEA					MECU-CNCP	
	Nivel	Titulaciones actuales	Titulaciones anteriores		Alemania	Reino Unido	Francia	Portugal	Nivel	Acreditación
1									1	Operario
2									2	Técnico Medio
3										
4										
5	1	- Título de Técnico Superior de F. Profesional - Título de Técnico Superior de Artes Plásticas y Diseño - Título de Técnico Deportivo Superior		Short cycle	Meister	HND	BTS	CTSP	3	Técnico Superior
6	2	- Título de Graduado - Título de Enseñanzas Artísticas Superiores	- Diplomatura - Ing. Técnica	First cycle	Bachelor	Bachelor	Licence	Grado	4	Grado
7	3	- Título de Máster universitario - Título de Grado de 300 ECTS (60 con nivel Máster) - Título de Máster en Enseñanzas Artísticas	- Licenciaturas - Ingenierías - Arquitectura	Second cycle	Master	Master	Master	Mestrado	5	Máster
8	4	Doctor		Third cycle	Doctoral Degrees	Doctoral Degrees	Doctorado	Doutorado	6	Doctor

EQF:.....European Qualifications Framework (Marco Europeo de las Cualificaciones).

MECES:Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior.

FQ-EHEA:Framework for Qualifications of the European Higher Education Area (Marco Europeo de cualificaciones para la educación superior).

MECU:Marco Español de Cualificaciones

CNCP:Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales

Fuente: *Página Web del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra*³⁵⁰

³⁵⁰ <https://www.educacion.navarra.es/documents/27590/651861/niveles+de+cualificación.pdf/0a822454-a7d6-2f51-e751-6ad9b8f33e48>

(última consulta: 9 de noviembre de 2018).

3.2.3. La familia profesional de informática y telecomunicaciones a modo de ejemplo

Tomando como muestra la familia profesional denominada “informática y telecomunicaciones”, que en el curso 2013/2014 fue la tercera más solicitada por los alumnos de formación profesional del sistema educativo, el INCUAL ha indicado tres grandes áreas como marco de referencia para identificar las cualificaciones: desarrollo de aplicaciones informáticas, sistemas informáticos y telemática, y, por último, comunicaciones. Asimismo, se distinguen dos grandes segmentos empresariales: uno dedicado a la producción o fabricación y otro dirigido a los servicios³⁵¹.

Por encima de estas clasificaciones orientativas debe destacarse que, a pesar de que del total de noventa cualificaciones profesionales que originariamente se aprobaron a través del RD 295/2004, de 20 de febrero, sólo fueron tres las pertenecientes a esta familia profesional, la misma ha ido incorporando progresivamente otras hasta contar actualmente con veintitrés cualificaciones profesionales publicadas mediante Real Decreto en el BOE, de las cuales la gran mayoría fueron actualizadas mediante la Orden PRE/1636/2015, de 23 de julio. Por niveles, sólo una es de nivel 1, otras siete son de nivel 2 y las quince restantes son de nivel 3, contando todas ellas con su correspondiente certificado de profesionalidad del

³⁵¹ Información disponible en http://incual.mecd.es/informatica_descripcion (última consulta: 2 de mayo de 2018). Además, casi una de cada diez ofertas de trabajo están dirigidas a esta rama, tan sólo superada por el área de “administración y gestión”. Cfr. Consejo Económico y Social, *Competencias profesionales...*, op. cit., pp. 205-206.

respectivo nivel³⁵², si bien sólo trece de ellas están referenciadas en alguno de los seis Títulos de Formación Profesional del sistema educativo que existen en esta rama de conocimiento³⁵³.

Sin ánimo de profundizar todavía en esa relación entre el sistema de cualificaciones profesionales y la relación de títulos de formación profesional, nos centraremos por ahora en la estructura y el contenido general de cada cualificación profesional en el seno del catálogo. Todas están identificadas por medio de una denominación, un código de referencia, la familia profesional a la que pertenece y el nivel formativo al que corresponden³⁵⁴, todo ello seguido de la “competencia general”, que viene a ser una descripción general de las tareas que es capaz de realizar quien ostenta tal cualificación profesional. A modo de ejemplo, la competencia general de la cualificación profesional “desarrollo de aplicaciones con tecnologías Web”, con código “IFC154_3” -de nivel 3-, consiste en saber “desarrollar documentos y componentes *software* que constituyan aplicaciones informáticas en entornos distribuidos utilizando tecnologías Web, partiendo de una especificación técnica ya elaborada, realizando, además, la verificación, documentación e implantación de los mismos”.

³⁵² La relación de certificados de profesionalidad está disponible en https://www.sepe.es/contenidos/personas/formacion/certificados_de_profesionalidad/informatica_comunicaciones.html (última consulta: 2 de mayo de 2018).

³⁵³ Toda la información sobre estos títulos de FP en <http://www.todofp.es/que-como-y-donde-estudiar/que-estudiar/familia/loe/informatica-comunicaciones.html> (última consulta: 2 de mayo de 2018).

³⁵⁴ El “entorno profesional” es otro dato que contiene toda cualificación profesional y describe el ámbito profesional y los sectores productivos en los que se desarrolla, así como las ocupaciones más relevantes (programadores web o multimedia, en el caso seleccionado).

3.2.4. La unidad de competencia como elemento clave del sistema

A la mencionada competencia general se asocia un determinado número de “unidades de competencia”, que cuentan igualmente con un código y un nivel³⁵⁵, y que en el supuesto elegido son tres, todas de nivel 3: “desarrollar elementos *software* en el entorno cliente” (UC0491_3); lo mismo, pero en el “entorno servidor” (UC0492_3); y, en tercer lugar, “implementar, verificar y documentar aplicaciones web en entornos internet, intranet y extranet” (UC0493_3), coincidiendo en este caso, como es común, con los tres módulos formativos -de 180, 240 y 90 horas, respectivamente- que componen la cualificación profesional.

Ahora bien, “unidad de competencia” y “módulo formativo” son dos elementos que se han de distinguir. Por un lado, cada unidad de competencia se descompone en “realizaciones profesionales” -saber, saber hacer o actuar y saber estar- y a cada una de éstas se les asigna unos “criterios de realización”, que constituyen unas guías específicas para desarrollar correctamente las mencionadas realizaciones profesionales. Además, la información se completa indicando los medios de producción a utilizar, la información recibida o generada y los productos o resultados que se esperan obtener a partir de esta cualificación profesional.

Paralelamente, el módulo formativo, como bloque coherente de formación asociado a una unidad de competencia de una cualificación

³⁵⁵ Una cualificación profesional pueda estar compuesta por unidades de competencia de diferentes niveles y campos de estudio. V. gr., la cualificación profesional de “administración de recursos humanos” se compone de tres unidades de competencia de nivel 3 y una de nivel 2, que consiste en el manejo de aplicaciones ofimáticas.

profesional, se define por las “capacidades” que el estudiante debe demostrar, de manera que a cada una de esas capacidades se le asocian unos “criterios de evaluación” que, descritos a modo de objetivos, tareas o pruebas, en caso de superarse el alumno demostraría ser capaz de realizar el cometido correspondiente a la “capacidad”. Para alcanzar ésta y otras capacidades complementarias que se puedan prever, todo módulo formativo está dotado, además, de una serie de “contenidos” o conocimientos predominantemente teóricos que el estudiante debe asimilar. No obstante, no debe olvidarse que el proceso formativo debe conducir a la acreditación de competencias profesionales y éstas están formadas por un conjunto de conocimientos y capacidades, que deben ser adquiridas en un determinado contexto, el cual también se especifica para cada módulo formativo³⁵⁶.

En conclusión, sólo si el estudiante o el trabajador experimentado demuestra haber desarrollado las capacidades y asumido los contenidos propios del módulo formativo conforme a los criterios de evaluación, estará en disposición de poder acreditar la correlativa unidad de competencia a través de una acreditación parcial acumulable, de forma que se fomente y facilite la obtención de la acreditación completa de la cualificación profesional -esto es, el certificado de profesionalidad- a medida que se vayan superando los restantes módulos formativos y unidades de competencia, ya sea por una vía o por otra. En efecto, como señalan los artículos 3.3 y 5.1.b) del RD 1128/2003, de 5 de septiembre, el CNCP constituye la base para elaborar la oferta formativa modular y acumulable asociada a una unidad de competencia y la oferta formativa conducente a

³⁵⁶ Básicamente, se precisan los méritos que debe acreditar el formador y el tipo de instalaciones o espacios donde impartir la formación.

obtener los certificados de profesionalidad y los títulos de formación profesional.

Por lo tanto, de forma congruente con el Libro Blanco sobre la educación y la formación³⁵⁷, el elemento fundamental sobre el que gira todo el SNCyFP es, no tanto la cualificación profesional, sino la unidad de competencia, puesto que a partir de su estrecha correspondencia con los módulos formativos y la ordenación de estos mediante un Catálogo Modular de Formación Profesional hace posible integrar las ofertas de formación profesional, su capitalización y el fomento del aprendizaje y movilidad a lo largo de toda la vida. En otras palabras, la unidad de competencia es el agregado mínimo de competencias profesionales susceptible de reconocimiento y acreditación parcial³⁵⁸, sin perjuicio de la relevancia de los módulos formativos, cuya superación permite obtener certificados de profesionalidad o títulos de formación profesional.

En fin, son muchas las facilidades que brinda el SNCyFP a quien desee acreditar su competencia profesional y continuar formándose para completar su patrimonio profesional y, de este modo, aumentar su

³⁵⁷ El “Libro Blanco sobre la educación y la formación. Enseñar y aprender. Hacia la sociedad cognitiva”, de 29 de noviembre de 1995, COM(95) 590 final, sugiere experimentar, como una posible “solución que no cuestiona los títulos y permite, por el contrario, mantener su calidad [...] (la de) reconocer competencias parciales, a partir de un sistema de acreditación fiable [...] (de) conocimientos fundamentales o profesiones particulares”. Una interesante reflexión sobre las causas y las implicaciones que tiene el desplazamiento del concepto “cualificaciones” por el de “competencias” en RIGBY, Mike y SANCHIS, Enric, “El concepto de cualificación y su construcción social”, *Revista Europea de Formación Profesional*, núm. 37, 2006, pp. 28-31.

³⁵⁸ En esa línea, el artículo 2.3 del RD 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad, la define como la “unidad mínima acreditable para obtener un certificado de profesionalidad”.

empleabilidad y sus posibilidades de movilidad ascendente, pero es imprescindible que este aumento general de cualificaciones por parte de la fuerza de trabajo venga acompañado de un incremento cuantitativo y cualitativo de los puestos de trabajo a cubrir, porque de lo contrario se generalizará la situación de subempleo³⁵⁹.

3.3. Los certificados de profesionalidad y los títulos de formación profesional

Pues bien, los instrumentos de acreditación y certificación oficial - con validez en todo el territorio nacional- de las cualificaciones profesionales y competencias profesionales contenidas en el CNCP serán: por un lado, los títulos de formación profesional, que acreditan las enseñanzas de la formación profesional de ciclo largo o reglada, y, por otro lado, los certificados de profesionalidad, procedentes de la formación profesional de ciclo corto, entre la que destaca la formación profesional para el empleo, sin perjuicio de que puedan obtenerse estos certificados por otras vías.

En todo caso, cabe apostillar que la oferta depende en último término de la AGE, previa consulta del Consejo General de la Formación Profesional³⁶⁰. En cambio, aunque ambos deben integrar al menos una

³⁵⁹ MARHUENDA FLUIXÁ, Fernando y BERNAD I GARCÍA, Joan Carles, “El sistema de cualificación profesional...”, *op. cit.*, pp. 94 y 100-101. Una reflexión similar pero más positiva puede encontrarse en AMOR BRAVO, Elías Manuel, “Las cualificaciones profesionales: un reto para los sistemas de educación y formación de la sociedad española”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 81, 2009, pp. 99-102.

³⁶⁰ Art. 10.1 de la LO 5/2002. La regulación básica de uno y otro se encuentra, respectivamente, en el Título II del RD 1147/2011, de 29 de julio, que desarrolla lo

cualificación profesional completa³⁶¹, la configuración concreta de los primeros es competencia de la administración educativa, mientras que la programación de los segundos corresponde a la administración laboral, contando siempre para ello con la colaboración de las corporaciones locales y los agentes sociales y económicos³⁶². De todos modos, la coherencia entre ambos se intenta garantizar a partir de la participación de las dos administraciones en el proceso de elaboración de la norma reguladora del procedimiento³⁶³ y mediante la adecuación de las unidades de competencia y de los módulos formativos que los integran al CNCP, al Catálogo Modular de Formación Profesional y a los planes de política de empleo que estén vigentes, facilitando así la transparencia y la movilidad³⁶⁴.

Tal procedimiento no es óbice, sin embargo, para que las ofertas de formación profesional puedan incluir formaciones complementarias no asociadas al CNCP, e incluso realizar ofertas formativas no vinculadas al CNCP, porque el SNCyFP sólo tiene en consideración las competencias

dispuesto en el art. 44 de la LOE, y en el RD 34/2008, de 18 de enero, desarrollado por la Orden/ESS/1897/2013.

³⁶¹ Según AMOR BRAVO, Elías Manuel, “Las cualificaciones profesionales...”, *op. cit.*, p. 94: “la cualificación es la competencia que el trabajador debe tener para responder a las necesidades del mercado de trabajo, es decir, que tiene significado en términos de empleo, y el título o certificado es el contenido formativo definido por la Administración educativa o laboral para adquirir la competencia incluida en una o más cualificaciones”. Se remite asimismo a los arts. 32.4.g) del RD 1147/2011, de 29 de julio y 2.3 del RD 34/2008, de 18 de enero. Excepcionalmente, cuando el perfil profesional así lo requiera, el certificado de profesionalidad puede recoger menos unidades de las definidas en la cualificación profesional de referencia.

³⁶² Art. 10.7 de la LO 5/2002.

³⁶³ Que se complica sobremanera debido a las competencias autonómicas en este terreno, como indicaron MARHUENDA FLUIXÁ, Fernando y BERNAD I GARCÍA, Joan Carles, “El sistema de cualificación profesional...”, *op. cit.*, 2008, p. 92.

³⁶⁴ Arts. 10.5 de la LO 5/2002 y 32 del RD 32.4 del RD 1147/2011, de 29 de julio.

profesionales “válidas para el ejercicio de una actividad laboral”, quedando al margen aquellas que no tengan significación en la inserción laboral de las personas³⁶⁵. De hecho, con similares fines de adecuación o complementación del currículum se prevé la posibilidad de ampliar los contenidos de los títulos de formación profesional o crear cursos de especialización dirigidos a quienes ya posean el título de formación profesional, así como configurar programas formativos diferentes, implicando la superación de estos cursos la obtención de una certificación académica o, si dicha especialización se corresponde con las unidades de competencia insertas en el CNCP, de la correspondiente acreditación³⁶⁶.

En definitiva, lo que se pretende es facilitar el aprendizaje permanente a través de una formación flexible y estructurada modularmente, para lo cual son esenciales los certificados de profesionalidad, pues actúan como “puente” de acceso a la formación -especialmente a la formación profesional del sistema educativo- desde la acreditación de la actividad laboral.

No obstante, el sistema educativo, el mercado laboral y el sistema productivo se retroalimentan constantemente en tanto que el primero reconoce los resultados de los procesos de evaluación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral y otras vías no formales de formación³⁶⁷, convalida las unidades de competencia y

³⁶⁵ AMOR BRAVO, Elías Manuel, “Las cualificaciones profesionales...”, *op. cit.*, p. 91.

³⁶⁶ Apartados 1 y 2 del art. 10 y arts. 12 y 13 de la LO 5/2002.

³⁶⁷ También se reconocen previamente en el ámbito del sistema de formación profesional para el empleo, como se desprende del art. 8.2 del RD 34/2008, modificado por el RD 1675/2010, de 10 de diciembre. La regulación general de estos procesos se concentra en el RD 1224/2009, de 17 de julio, habiéndose creado una Comisión Interministerial para el

certificados de profesionalidad que de este modo se hayan obtenido, permitiendo su acreditación parcial, y contribuye a completar los contenidos formativos necesarios para que estas personas puedan obtener un certificado de profesionalidad o un título de formación profesional³⁶⁸.

En particular, el artículo 11 del RD 1244/2009 establece los requisitos de edad, nacionalidad y currículum para participar en el proceso de evaluación, resultando de especial interés la obligación del Gobierno de orientar al participante acerca de los itinerarios para continuar sus estudios y las posibles convalidaciones, recogida en el artículo 20, en desarrollo de lo previsto en los artículos 14, 15 y 15.bis de la LO 5/2002. Tarea que, en todo caso, resultará más sencilla al contar con la información de la “cuenta de formación” del trabajador, que, según el artículo 7.2 del RD 694/2017, debe reflejar los certificados de profesionalidad y las acreditaciones parciales acumulables que haya conseguido³⁶⁹. Además, la información contenida en esa cuenta de formación será de interés en el momento del encuadramiento profesional del trabajador, puesto que idealmente la

seguimiento y evaluación de la experiencia profesional en virtud de la Orden PRE/910/2011, de 12 de abril.

³⁶⁸ Art. 8 y DA 7ª de la LO 5/2002, añadida por la LO 4/2011. Como señala AMOR BRAVO, Elías Manuel, “Las cualificaciones profesionales...”, *op. cit.*, p. 91: “[l]os sistemas basados en cualificaciones apuestan por evaluar, reconocer y acreditar competencia profesional, es decir, no tanto los conocimientos adquiridos a través del aprendizaje formal en la escuela en el instituto o en la universidad, sino en la práctica laboral del día a día”.

³⁶⁹ La elaboración de una “cuenta de formación” con esos fines y asociada al número de cotización a la Seguridad Social se propuso por AGUILERA IZQUIERDO, Raquel y GARCÍA PIÑEIRO, Nuria P., “La formación profesional para el empleo: reflexiones para su reforma”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 147, 2010, pp. 494-496 y su futuro desarrollo reglamentario fue anunciado por el art. 2.5 y la DF 2ª del RD-Ley 3/2012, así como por el art. 22.2 del RD-ley 4/2015.

clasificación profesional objetiva debería encajar con el CNCP y, a su vez, el acto individual de clasificación podría apoyarse en la formación acreditada en la cuenta de formación como criterio objetivo y transparente de encuadramiento.

En fin, siguiendo con el ejemplo seleccionado, la consecución del certificado de profesionalidad por la vía común exige la superación, no sólo de los tres módulos formativos³⁷⁰ identificados en la cualificación profesional -igualmente de 510 horas-, sino también de un módulo profesional de “prácticas profesionales no laborales”³⁷¹, de 80 horas en este caso, de modo que el cómputo total del certificado de profesionalidad asciende a 590 horas³⁷². Como se ha indicado, cualquiera de los cuatro módulos podrá alcanzarse mediante la superación de las acciones formativas emprendidas al efecto, a través de la acumulación de las acreditaciones parciales o, en tercer lugar, mediante los procedimientos de evaluación y acreditación de la experiencia laboral u otras vías no formales de formación.

Por otro lado, la oferta de formación profesional se ve afectada por la realidad socioeconómica general y del territorio en el que se introduce y

³⁷⁰ El contenido de estos módulos formativos se concreta en “unidades formativas”, cuya superación puede ser objeto de certificación -pero no de acreditación- y tendrá exclusiva validez en el ámbito laboral. La regulación de las unidades formativas está recogida en el art. 6 del RD 34/2008.

³⁷¹ De conformidad con el art. 6.4 de la LO 5/2002. Las características generales de ese módulo se encuentran reguladas en el art. 5.bis del RD 34/2008, que fue incorporado por el RD 1675/2010, de 10 de diciembre, desarrollado por la Orden ESS/1897/2013 y modificado parcialmente por el RD 189/2013, de 15 de marzo.

³⁷² Este certificado se halla regulado en el RD 1531/2011, de 31 de octubre, modificado por RD 628/2013, de 2 de agosto y Orden PRE/1636/2015, de 23 de julio, obedeciendo las reglas recogidas en la Orden ESS/1897/2013.

ha de tener en cuenta las perspectivas de desarrollo económico y social en el mismo³⁷³. Por esta razón se han fijado ciertas áreas a las que deberá atender preferentemente la formación financiada con fondos públicos, como son las que desarrollen habilidades de trabajo en equipo, las relacionadas con las tecnologías de la información y la comunicación, la prevención de riesgos laborales, los idiomas de la Unión Europea, así como otros contenidos formativos que se contemplen en este ámbito³⁷⁴. Asimismo, en la línea que se viene exponiendo, los Ministerios de Educación y de Trabajo están obligados a adecuar, respectivamente, los módulos de los títulos de formación profesional y de los certificados de profesionalidad a las modificaciones que puedan efectuarse sobre aspectos puntuales de las cualificaciones y unidades de competencia recogidas en el CNCP cuando éstas sean aprobadas conjuntamente por los titulares de ambos ministerios, previa consulta al Consejo General de la Formación Profesional³⁷⁵.

Para terminar, cabe recordar que los títulos de formación profesional, como acreditación oficial expedida por la administración educativa, se encuentran igualmente organizados en veintiséis familias profesionales y diferenciados en tres niveles; básico, medio y superior. Como se expuso en un epígrafe anterior, en la familia profesional de informática y comunicaciones existe un Título de técnico superior de “desarrollador de aplicaciones Web”, integrado por las tres unidades de competencia completas a las que se ha hecho alusión anteriormente -además

³⁷³ En ello insiste el apartado 7 del art. 10 de la LO 5/2002, añadido por la LO 4/2011.

³⁷⁴ DA 3ª de la LO 5/2002.

³⁷⁵ Apartado 3 del art. 7 de la LO 5/2002, añadido por la LO 4/2011 y desarrollado por el RD 817/2014, de 26 de septiembre.

de otras cualificaciones profesionales asociadas o no a las unidades de competencia del CNCF- de manera que quien esté en disposición de acreditar esas unidades de competencia, podrá convalidar los módulos profesionales correspondientes³⁷⁶. De idéntica manera, alguna de esas unidades de competencia es convalidable si el alumno considera estudiar el ciclo formativo, también de grado superior, de “Administración de sistemas informáticos en red”³⁷⁷.

3.4. Especificaciones sobre la formación profesional: definición, tipología y centros

La vinculación entre formación y empleo suele hallarse en el convencimiento o presunción de que la primera es necesaria o muy útil para conseguir el segundo³⁷⁸. En dirección inversa, se entiende que a través de la experiencia obtenida con la prestación subordinada de servicios se

³⁷⁶ En virtud de lo dispuesto en el Anexo V. A) del RD 686/2010, de 20 de mayo, que regula ese título, quien acredite las tres unidades de competencia quedará eximido de realizar cuatro módulos profesionales. Precisándose, además, que quien lo haga de acuerdo al procedimiento establecido en el RD 1244/2009, de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral o por vías no formales de formación, tendrán convalidados los módulos profesionales correspondientes a “Programación” y “Entornos de desarrollo”.

³⁷⁷ Regulado por el RD 1629/2009, de 30 de octubre, en su anexo V. A) se permite la convalidación de un módulo a quien acredite la tercera de las unidades de competencia que compone la cualificación profesional elegida como ejemplo.

³⁷⁸ Así se desprende, por ejemplo, de la Estrategia de Activación para el Empleo 2017-2020, aprobada por RD 1032/2017, de 15 de diciembre, donde se afirma que los desempleados con alta formación representan sólo un 23,5% de los desempleados en el primer trimestre de 2014 y a su vez el 46,1% de los nuevos ocupados netos. Por contraste, los desempleados con bajo nivel formativo -el 53,3% del total de desempleados- apenas ocupan el 22,5% del empleo creado.

adquieren diversos conocimientos, habilidades y actitudes; en fin, ciertas competencias profesionales³⁷⁹. Al margen de dicha interdependencia, lo que está fuera de toda duda es que ambos términos hacen referencia a realidades diferentes, al menos desde el punto de vista de su finalidad y su papel en el mercado de trabajo. No obstante, el empleo, en su versión más estricta de trabajo dependiente, consiste en una operación productiva valorada en el mercado de trabajo y compensada mediante un salario.

3.4.1. Definición y tipos de formación profesional

Por su parte, la formación, en contraste con la tradicional concepción de la “educación” -entendida ésta como formación general y en valores-, tiene por objeto el desarrollo intelectual, cultural, emocional o físico, y si bien suele integrar conocimientos generales y hábitos deseables en el entorno productivo y social, pierde esa noción generalista y adquiere el calificativo de “profesional”³⁸⁰ en mayor o menor medida según sus resultados sean especialmente apreciados en alguna concreta profesión u oficio por representar la cualificación profesional objetiva del mismo -

³⁷⁹ Al respecto, apoyándose en varios estudios sociológicos, FAVENNEC-HÉRY apuntaba que la experiencia se valoraba especialmente como criterio para el ingreso en los puestos de trabajo de obreros o empleados de una empresa, mientras que en los puestos directivos o de mayor cualificación prevalecía el diploma o el título. Cfr. FAVENNEC-HÉRY, Françoise, “Trabajo y formación profesional...”, *op. cit.*, pp. 728-729.

³⁸⁰ Este tipo de formación no admite su comprensión en sentido amplio. No es trivial, en mi opinión, la distinta denominación que alberga la E.S.O. (Educación) y la FP Básica (Formación), pues esta última sólo parcialmente se dirige a la asimilación de contenidos y valores generales. La diferencia entre formación y educación quiso advertirse con motivo de la redacción del art. 1.2 de la LO 5/2002, referida a la “formación a lo largo de toda la vida” y no a la “educación o formación a lo largo de la vida”, según CAMAS RODA, Ferrán, *La Formación Profesional...*, *op. cit.*, p. 79.

formación profesional específica³⁸¹ - o sean deseables en el amplio contexto de las relaciones laborales por resultar útiles para el ejercicio de alguna actividad profesional³⁸² -formación profesional general³⁸³ - y el incremento de la cualificación profesional subjetiva. Es decir, toda vez que el fin último de ese entrenamiento sea la inserción en el mercado de trabajo, su adaptación a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo, la complementación o especialización en el mismo o la reconversión a otro puesto de trabajo para mantenerse o reincorporarse al mencionado mercado de trabajo, habrá que apreciar el carácter profesional de las enseñanzas cursadas³⁸⁴.

Si es posible distinguir, como se acaba de indicar, entre varios tipos de formación profesional en función de su finalidad, también es factible a partir de otras variables. Así, según la duración de los cursos habría que

³⁸¹ Ejemplo paradigmático es la formación dirigida a la adaptación del trabajador a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo, puesto que su transferibilidad a otros ámbitos laborales es escasa o nula.

³⁸² Esto es, la formación profesional “en el sentido amplio” tal y como la concebía BORRAJO DACRUZ, Efrén, “La formación profesional como factor de promoción social”, *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, Tomo 2, núm. 6, 1975, p. 1385, y como la definió la UNESCO en 2012. Cfr. Cedefop, *The changing nature and role of vocational education and training in Europe. Volume 5: education and labour market outcomes for graduates from different types of VET system in Europe*, Cedefop Publication Office, Luxembourg, 2018, p. 19.

³⁸³ A partir de la cual, el trabajador adquiere cualificaciones profesionales fácilmente transferibles a otras empresas. Encaja en este concepto, a mi parecer, el aprendizaje dirigido a acreditar idiomas u obtener el permiso de conducir cuando estos certificados no sean exigibles en el puesto de trabajo que el trabajador ocupa o previsiblemente puede ocupar en el futuro. En caso contrario sería formación profesional específica.

³⁸⁴ Se recomienda la lectura inicial del apartado “Introducción al marco conceptual” previsto en la “Introducción” de este trabajo.

hablar de formación profesional de ciclo largo y de ciclo corto³⁸⁵. Por otro lado, dependiendo de si las competencias profesionales son alcanzadas a través de programas oficiales o no, haríamos referencia a la formación profesional formal, informal o no formal. En todo caso, hablar de formación profesional induce a pensar en los lazos directos e incluso inmediatos entre el escenario formativo y el laboral, lo cual condiciona su contenido, pero también su organización.

De este modo, lejos del exclusivo protagonismo de las administraciones públicas que suele imperar en la ordenación de otros aprendizajes -de corte más “académico”-, es común que sean varios los entes que participan en la gestión de la formación profesional, abarcando desde las mencionadas administraciones hasta las propias empresas individualmente consideradas u otras organizaciones profesionales o entidades privadas especializadas. Por consiguiente, cabría también discernir según la participación de los entes privados entre formación profesional pública y formación profesional privada, a las que habría que añadir la formación profesional dual como fórmula *sui generis* que suele conjugar, en régimen de alternancia, la actividad formativa impartida en centros públicos, privados o en empresas con el empleo en una de éstas.

Pues bien, en el marco de la ordenación jurídica de la formación profesional, entendida ésta como el conjunto de acciones formativas que capacitan para el desempeño cualificado de algún oficio o profesión y la

³⁸⁵ Tal y como se ha avanzado, entre las de ciclo largo se encuentran los cursos del sistema educativo, de diferente nivel o grado, dirigidos a la obtención de un título de formación profesional o al acceso a los ciclos de grado medio o superior. Véanse los arts. 4, 16, 19 y 27.3 del RD 1147/2011, de 29 de julio. En el caso opuesto se encontrarían la mayoría de cursos de formación ocupacional y continua.

participación activa como ciudadano³⁸⁶, se produce una primera bifurcación, en la línea de lo apuntado con respecto al SNCyFP, con el objetivo de distinguir entre la formación profesional del sistema educativo³⁸⁷, por un lado, y, por el otro, la formación profesional para el empleo, integrada por la formación profesional ocupacional y la formación profesional continua en su sentido estricto.

De hecho, podría afirmarse que seguimos estando ante una verdadera trifurcación mediante la cual se pretende diferenciar entre tres potenciales sujetos interesados en la formación en virtud de la situación jurídico-laboral que afrontan cada uno de ellos. A saber, respectivamente: aquél que todavía no se ha incorporado de forma completa al mercado de trabajo, aquél que tras haber estado participando en el mercado de trabajo se encuentra desempleado y, finalmente, aquél que encontrándose desempeñando su puesto de trabajo compatibiliza o alterna la prestación laboral con estudios.

Mientras que lógicamente el primero tiene prácticamente vetado el acceso a la formación específicamente programada para los trabajadores desempleados o para los trabajadores ocupados, nada obsta a que estos dos últimos colectivos puedan emprender estudios de formación profesional reglada, a pesar de que el usuario típico haya sido aquella persona que se

³⁸⁶ En términos similares queda definida por el artículo 9 de la LO 5/2002, como ya se ha dejado anotado en un epígrafe anterior.

³⁸⁷ También denominada “reglada”, “institucional” o “inicial”, es aquella cuyo sistema depende del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y de las CC.AA. A caballo entre la formación puramente académica y la formación profesional para el empleo, se suele caracterizar por su naturaleza más estable o duradera y su amplitud de contenidos respecto al resto de manifestaciones de la formación profesional.

encuentre en edad escolar y por este motivo se le denominase formación profesional inicial. Finalmente, son excepcionales las ocasiones en las que un trabajador desempleado se beneficia de las acciones formativas dirigidas prioritariamente a los trabajadores ocupados y viceversa, porque la normativa prevé porcentajes máximos de participación al otro colectivo.

En efecto, al margen del juego terminológico y clasificatorio al que legislativamente se ha prestado la formación profesional desde que la Ley Básica de Empleo (51/1980) regulase el Programa de Formación Profesional Ocupacional, merece destacarse que dicho sistema triangular sigue presente en la práctica, aunque a efectos de planificación y financiación haya interesado normativamente agrupar la formación continua y la formación ocupacional en el subsistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral³⁸⁸.

Sin embargo, no es menos cierto que, en línea de principio, los fines de la formación profesional reglada y la formación profesional para el empleo son prácticamente idénticos; en los dos ámbitos destaca su finalidad “profesionalizante”, puesto que se busca preparar al alumnado para ejercer una actividad en un campo profesional, facilitar su adaptación a las modificaciones laborales que puedan surgir durante su trayectoria laboral, contribuir a su desarrollo personal -con más ahínco en la formación reglada

³⁸⁸ En este sentido, HOMS, O., *La formación profesional en España: Hacia la sociedad del conocimiento*, Colección Estudios Sociales, núm. 25, Fundación La Caixa, 2008, p. 69. No obstante, resulta sencillo disgregar las iniciativas de formativas destinadas prioritariamente a trabajadores ocupados de las dirigidas principalmente a desempleados. Entre los primeros, como destaca la DA 109ª de la LPGE núm. 3/2017, de 27 de junio, se encuentran la formación programada por las empresas, la oferta formativa para trabajadores ocupados, los permisos individuales de formación y la formación en las administraciones públicas.

de nivel básico- y permitir el aprendizaje a lo largo de la vida, fomentando de este modo su progresión, ya sea a través del sistema educativo o del sistema de formación profesional para el empleo³⁸⁹. Se concluye, pues, que lo que distingue a ambas no es tanto la finalidad formativa sino otros aspectos configuradores del sistema en el que se desenvuelven, de ahí que el título de la Ley 30/2015 incorpore la precisión “en el ámbito laboral”.

3.4.2. Centros de formación profesional: en especial, las entidades de formación acreditadas e inscritas en el sistema de formación profesional para el empleo

Finalmente, como cierre de este epígrafe y con carácter previo al análisis detallado de la formación continua, será útil conocer la red de centros de formación profesional que actualmente pueden impartir estas enseñanzas dirigidas a la obtención de un título de formación profesional o de un certificado de profesionalidad, atendiendo a los requisitos que establezcan el Gobierno, previa consulta al Consejo General de la Formación Profesional, y las administraciones³⁹⁰.

Básicamente, en virtud de lo dispuesto en la DA 5ª de la LO 5/2002, deberíamos referirnos en primer lugar a los centros públicos y privados concertados del sistema educativo que ofertan formación profesional. En segundo lugar, cabe diferenciar de los anteriores a los centros integrados de

³⁸⁹ Cfr. arts. 40 del RD-Legislativo 3/2015 y 39.2 de la LOE, en la redacción dada por la LOMCE.

³⁹⁰ Art. 11.1 de la LO 5/2002. Sobrepasando el estricto ámbito de la formación profesional, cabría añadir, como lo hace la DA 2ª del RD 694/2017, a los centros de formación de adultos y a las universidades.

formación profesional, caracterizados por impartir todas las ofertas formativas -inicial, ocupacional y continua- que tengan autorizadas, referidas al CNCP y conducentes a la obtención de títulos de formación profesional o certificados de profesionalidad³⁹¹. Por otro lado, se encuentran los Centros de Referencia Nacional, que destacan por el carácter innovador, experimental y sectorial de las enseñanzas que imparten³⁹².

Por último, hay que tener en cuenta a los centros públicos del Sistema Nacional de empleo y a aquellos privados pero acreditados en el marco de este sistema para ofertar formación profesional para el empleo. Este tipo de formación profesional podrá ser igualmente impartida, bien por los centros de formación profesional del sistema educativo -cuya utilización, en mi opinión, se debe potenciar, siempre y cuando se ajusten al procedimiento que establezcan las administraciones laborales y educativas competentes-, bien por las propias empresas con sus medios propios o contratando, directamente o por medio de una entidad organizadora³⁹³, a una entidad de formación acreditada y/o inscrita en el correspondiente registro de entidades de formación³⁹⁴.

³⁹¹ Art. 11.4 de la LO 5/2002. Según el art. 14.2 del RD 1558/2005, de 23 de diciembre, norma que desarrolla sus requisitos básicos, las organizaciones sindicales y empresariales más representativas formarán parte del Consejo Social de estos centros. Además, de conformidad con el art. 2.4 de esta norma reglamentaria, estos centros incorporarán un servicio de información y orientación profesional y de evaluación de las competencias adquiridas por vías no formales de formación o mediante experiencia.

³⁹² Su regulación específica se halla en el RD 229/2008, de 15 de febrero.

³⁹³ Según el art. 14.5 del RD 694/2017, no se considerará que se ha encomendado la organización de la formación a una entidad externa cuando lo único que se haya delegado haya sido la carga administrativa necesaria para conseguir las bonificaciones a la Seguridad Social.

³⁹⁴ Principalmente será el organismo designado por la comunidad autónoma donde se encuentren las instalaciones y recursos de la entidad de formación, de conformidad con los

En el ámbito de las entidades privadas de formación existe un amplio camino por recorrer, el cual no debe ser obstaculizado con trabas legales o burocráticas y recortes presupuestarios -como particularmente ha sucedido en torno a la formación de oferta-, sino despejado con objeto de que los únicos “cuellos de botella” que se produzcan en la oferta de formación se deban a la elevada y libre competencia entre empresas que acrediten una adecuada infraestructura y un conocimiento tan amplio y próximo a las necesidades reales de las distintas empresas -sobre todo de las pymes- y de los trabajadores -especialmente de los más vulnerables- que hagan propicia su designación como entidades encargadas de impartir la formación de oferta o de dar solución a las peticiones particulares de los dos sujetos que conforman la relación laboral.

En cualquier caso, conforme a la regulación actual, la exigencia de su inscripción o, en cambio, de su acreditación, dependerá principalmente de las características de la formación a impartir, de modo que tan sólo se requerirá la inscripción si se trata de cualquiera de las especialidades recogidas en el Catálogo de Especialidades Formativas. En cambio, de este trámite se exime a la empresa que imparta dicha formación directamente a sus trabajadores o mediante contratación de una entidad de formación. Pero si la empresa optase por encomendar la organización de la formación a una

arts. 14.2 y 15 de la Ley 30/2015 y la STC 81/2017, de 22 de junio (Rec. 3219/2016), que declara inconstitucional y nula la parte final del segundo apartado del art. 15 y el tercer apartado. Mediante esta resolución el Tribunal Constitucional precisa, en la línea que había mostrado en la STC 61/2015, que la Comunidad Autónoma no pierde su competencia cuando la entidad que ofrece teleformación deba ocasionalmente realizar tutorías o pruebas de evaluación en otra Comunidad Autónoma.

entidad externa, entonces la entidad de formación sí deberá estar inscrita, incluso si no se trata de formación recogida en el citado catálogo³⁹⁵.

Por su parte, la solicitud de acreditación únicamente será obligatoria cuando la formación a impartir se dirija a la obtención de un certificado de profesionalidad, considerándose estimada por silencio administrativo una vez transcurridos seis meses desde su presentación³⁹⁶. En consecuencia, la impartición de formación sin haber presentado la declaración responsable o haber conseguido la acreditación como proveedora de formación profesional para el empleo acarreará una sanción por infracción muy grave³⁹⁷.

3.5. La determinación del objeto del contrato de trabajo: la formación continua como condición ineludible a la “clasificación profesional dinámica”

Aunque el objeto de este apartado es muy concreto, conviene contextualizarlo mínimamente, por ello no es hasta el último epígrafe donde se da a conocer la recomendación que se propone y que va dirigida, principalmente, a las partes negociadores de los convenios colectivos.

³⁹⁵ Arts. 15.1 de la Ley 30/2015 y 3.3 del RD 694/2017. De conformidad con el art. 15.4 de la Ley 30/2015, tanto si esas especialidades están contenidas en el catálogo como si no lo estuviesen, bastará con la presentación de una declaración responsable por la que se confirme que cumple los requisitos establecidos por la normativa.

³⁹⁶ Apartados 1 y 4 del art. 15 de la Ley 30/2015 y art. 3.3 del RD 694/2017.

³⁹⁷ Art. 16.1.f) de la LISOS.

3.5.1. Propuestas doctrinales de reforma del sistema de formación continua

Desde la perspectiva laboral, algunos procesos como la globalización o los nuevos modelos productivos y organizativos han cambiado los intereses originarios del trabajador y del empresario a la hora de formalizar un contrato de trabajo³⁹⁸, de modo que es más que oportuno preguntarse si tales cambios deben conducir a renovar los términos de intercambio del contrato de trabajo, intensificando el rol de la formación continua del trabajador por cuenta ajena como derecho-deber de ambas partes hasta incluso definirlo como elemento básico o causa del contrato³⁹⁹. Esto es, si al intercambio clásico entre prestación del trabajo por salario cabe añadir -de forma expresa, porque implícitamente ya debe comprenderse así desde una interpretación sistemática y finalista de la norma- el de formación continuada y gratuita hacia el trabajador, contraprestada por éste mediante una proporcionada diligencia⁴⁰⁰, rendimiento, productividad, flexibilidad o fidelidad, según el caso.

Efectivamente, para reducir las deficiencias de cualificaciones y abordar la cuestión de la empleabilidad con mayores garantías, el Consejo Europeo elevó la formación continua o permanente a “componente básico

³⁹⁸ Los propios conceptos de “empresario” y “trabajador”, que siempre han sido susceptibles de una mayor o menor extensión o alcance, están actualmente en el foco de la discusión doctrinal.

³⁹⁹ Relativamente en contra, LOFFREDO, Antonio, “Considerazioni su diritto...”, *op. cit.*, p. 135, consideraba que concebir la formación como un derecho-deber en lugar de exclusivamente como un derecho significaba dar un “paso atrás”.

⁴⁰⁰ LOFFREDO, Antonio, “Considerazioni su diritto...”, *op. cit.*, p. 131, indica que la profesionalidad, tanto objetiva como subjetiva, sería el *quid* de la prestación de trabajo y la diligencia actuaría como el modo en el que debe prestarse, que deberá respetar la profesionalidad subjetiva del trabajador y la objetiva, entendida ésta como el contenido obligacional al que se hayan comprometido lícitamente las partes.

del modelo social europeo”, animando a que se invirtiera en ella y pasase a tener un mayor protagonismo en las relaciones laborales, de tal modo que la formación permanente no se siguiese percibiendo como un elemento patológico únicamente útil ante situaciones de riesgo cierto de pérdida de empleo, sino como un “elemento fisiológico de toda relación de empleo (que) se inserta en el contrato de trabajo y deja de ser una característica exclusiva de los contratos formativos”⁴⁰¹.

En la misma línea, LANTARÓN BARQUÍN señaló en el año 2003 que “[a] estas alturas de arraigo del Estado social, de progresiva implantación de las innovaciones tecnológicas e imposición de la flexibilidad laboral, y consiguiente necesidad de favorecer la polivalencia funcional del trabajador es imposible dudar del vital papel de la formación en el seno de la relación laboral como garantía de su pervivencia, renovación o mantenimiento de la condición de empleado del trabajador”⁴⁰².

Ahora bien, mientras la formación permanente, en sentido general, es una obligación pública que, siéndole aplicable el régimen jurídico laboral, se impone al trabajador y a la empresa, los permisos regulados en el artículo 23 ET y desarrollados por vía de la concertación social y la negociación colectiva no dejan de ser una concreta manifestación de aquella y responden a una iniciativa voluntaria del trabajador para completar o

⁴⁰¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel, “Empleabilidad y acceso...”, *op. cit.*, pp. 119-121.

⁴⁰² LANTARÓN BARQUÍN, David, “El Convenio núm. 140 OIT y la retribución del permiso para concurrir a la realización de exámenes: ¿Derecho virtual?”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 47, 2003, p. 211.

mejorar su formación profesional⁴⁰³. Tales permisos y demás facilidades que se puedan conceder al trabajador para que haga efectivo su derecho al aprendizaje permanente han de ser bienvenidos, revisados y modificados con la finalidad de que la formación en el ámbito laboral deje de ser, desde una visión estática, un mero “deber de protección” empresarial, y pase a ser conocido y considerado por los trabajadores como un auténtico derecho del que son titulares, previsto en el entramado de facultades y obligaciones nacidas del contrato de trabajo y, en fin, que está a su disposición para garantizar tanto su estabilidad en el empleo como su promoción a través del trabajo, desde una visión dinámica⁴⁰⁴.

Pues bien, desde la doctrina *iuslaboralista* se continúa animando a realizar “un enorme esfuerzo creativo e imaginativo” desde la legislación y la negociación colectiva para regular un sistema de formación continua adecuado, además con carácter prioritario de cara a una futura reforma laboral frente a otras cuestiones como la contratación o el despido⁴⁰⁵. No obstante, algunos autores han puesto de manifiesto que la proliferación de normas de distinto rango normativo y dotadas en ocasiones de una

⁴⁰³ Sobre esta cuestión, MIÑARRO YANINI, Margarita, “La obligatoriedad de la formación como factor determinante del sujeto que ha de retribuir el tiempo empleado en la misma cuando se imparte fuera de la jornada de trabajo: la formación continua de los trabajadores de empresas de seguridad. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2002”, *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y laboral*, núm. 147, 2003, pp. 51 y 54, en referencia a la distinción que hizo la STS de 25 de febrero de 2002 entre formación permanente -en el sector de las empresas de seguridad- y la formación continua, lamentaba que el ET no hubiese regulado la formación continua como una obligación efectiva y real de garantizar la formación permanente.

⁴⁰⁴ PEDRAJAS MORENO, Abdón, “Formación y derechos individuales”, *op. cit.*, p. 506.

⁴⁰⁵ SALA FRANCO, Tomás y TODOLÍ SIGNES, Adrián, “La formación continua en el trabajo”, en AA.VV. (SALA FRANCO, T., Dir. y Coord.), *Propuestas para un debate sobre la reforma laboral*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018, p. 277.

redacción generalista, escueta, de carácter programático y, en definitiva, confusa, obliga a plantearse si es la adecuada para atender a los importantes retos que trae consigo el impacto de la evolución tecnológica en la relación de trabajo⁴⁰⁶.

3.5.2. El ámbito subjetivo del Estatuto de los Trabajadores y la ubicación concreta del derecho a la promoción y formación profesional

Si, como se ha indicado, los destinatarios de la formación continua son los trabajadores ocupados y, entre ellos, por lo que aquí interesa, los que trabajan por cuenta ajena, es lógico que acudamos al Estatuto de los Trabajadores para averiguar y destacar parte de su contenido. No obstante, como se sabe, el Estatuto de los Trabajadores presenta un delimitado ámbito subjetivo por medio del cual excluye de su aplicación, *a priori*, a cualquier relación jurídica que no cumpla las cinco notas de “laboralidad”. Esto es, el sujeto cuya formación preocupa a los efectos del presente trabajo de investigación es exclusivamente aquél que preste servicios de forma: a) personalísima; b) voluntaria; c) retribuida; d) por cuenta ajena, y; e) en régimen de dependencia respecto de otra persona, a la que se denomina empleadora.

Sin voluntad de extendernos en la cuantiosa problemática que la interpretación de tales criterios o rasgos definitorios fundamentales ha despertado y continúa despertando -v. gr. con motivo del impacto de las plataformas digitales-, el primer precepto de la norma laboral básica en el

⁴⁰⁶ GARCÍA MUÑOZ, Manuel y SALVADOR PÉREZ, Félix, “El derecho a la formación...”, *op. cit.*, p. 111.

que nos queremos centrar, al compás de las reseñadas propuestas, es el artículo 4, donde se recogen los “derechos laborales” de los trabajadores, entre los cuales se encuentra el derecho a la “promoción y formación profesional en el trabajo” (artículo 4.2.b ET), desarrollado a su vez en el vigesimotercer artículo la misma norma. Baste por el momento recordar que la redacción del artículo 4.2.b) ET incluye actualmente un matiz, pues no conviene ahora entrar a valorar la modificación legislativa, sino reflexionar acerca de la concreta ubicación del derecho a la formación profesional en el interior del artículo cuarto.

Así, este precepto se estructura en dos apartados, de tal forma que el primero se reserva a los denominados “derechos básicos” de los trabajadores mientras que el segundo se refiere meramente a “derechos”, sin que sea acompañado por algún otro adjetivo calificativo, salvo la aclaración de que son derechos de los trabajadores “en la relación de trabajo”.

Desde mi punto de vista, el legislador, temeroso de acotar en exceso o desvirtuar el contenido de los derechos establecidos en uno y otro apartado, prefirió evitar calificar a los segundos como derechos “individuales” en la relación de trabajo. No obstante, tras una lectura profunda del precepto jurídico, se llega a la conclusión de que, en lugar de estar distinguiéndose entre cada lista de derechos en función de su relevancia, lo que realmente se está haciendo es distinguir en función de su carácter o su modo de ejercicio –si bien no exclusivamente, sí

eminentemente⁴⁰⁷- colectivo o individual, respectivamente⁴⁰⁸. De este modo, por ejemplo, en el apartado primero aparecen derechos colectivos de los sujetos de la relación laboral como el derecho a la negociación colectiva o a la adopción de medidas de conflicto colectivo y, por su parte, el apartado segundo recoge, entre otros, el derecho a la ocupación efectiva⁴⁰⁹ o a la percepción puntual de la remuneración.

En esta línea, puede observarse también cómo el Tribunal Supremo y un sector doctrinal no han dudado en calificar o incluir como derecho

⁴⁰⁷ Con la destacable excepción del derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio, que puede encontrar su lugar en la letra inicial del apartado 4.1 ET debido sobre todo a su consideración como derecho social paradigmático y casi omnicompreensivo de la relación laboral -presupuesto para el ejercicio efectivo del resto de derechos-, así como también a su doble vertiente como derecho colectivo e individual. No obstante, el derecho a huelga, por ejemplo, como indicó ÁLVAREZ ALCOLEA, Manuel, “Los derechos individuales...”, *op. cit.*, p. 83, pese a su titularidad individual, se ejercita forzosamente en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo.

⁴⁰⁸ Nótese la coincidente ordenación sistemática de los derechos constitucionales laborales siguiendo este criterio en PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, *Los derechos laborales...*, *op. cit.*, pp. 23-31. Se comparte, asimismo, el criterio de ALONSO OLEA, Manuel y BARREIRO GONZÁLEZ, Germán, *El Estatuto de los Trabajadores*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1987, pp. 43 y 45, que sostienen que la clasificación prevista en el artículo 4 ET obedece exclusivamente a si tales derechos derivan directa e inmediatamente del contrato de trabajo (art. 4.2 ET) o no (art. 4.1 ET). De conformidad con este criterio, SAGARGOY BENGOCHEA, Juan Antonio y SAGARDOY DE SIMÓN, Íñigo, “Artículo 35. Derechos laborales”, *op. cit.*, p. 590, precisan que la referencia “individual” se basa en la “concatenación” con el contrato de trabajo y no sólo -aunque también- en su existencia.

⁴⁰⁹ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín, “Sobre el contenido del deber de formación profesional del empresario”, en AA.VV., (RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. y MARTÍN VALVERDE, A., eds.), *Contrato de trabajo y formación profesional*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, pp. 243-244: “En conexión sin duda con el deber de formación debe tenerse también en cuenta el ‘derecho a la ocupación efectiva’ [...]. La exigencia de que el empresario mantenga al trabajador efectivamente ocupado ofrece, aparte otros aspectos que no es del caso traer aquí, éste muy importante de hacer posible una mejor y más amplia capacitación profesional”.

“básico” en la relación laboral a aquel referido a la promoción y formación profesional⁴¹⁰. En cambio, otro sector doctrinal se decanta por una lectura sistemática, y desde mi punto de vista superficial, del artículo 4 ET para razonar que la ubicación del derecho a la formación profesional en el segundo de sus apartados denota la búsqueda intencionada del legislador de evitar que se considere una obligación principal del empresario⁴¹¹.

En mi opinión, la ubicación del derecho a la formación profesional en el segundo bloque no refleja tal menosprecio a la formación profesional. Al contrario, permite concluir que se trata de un derecho directamente exigible frente al empresario toda vez que la prestación salarial o la integridad física del trabajador se conciben como tal y su protección jurídica se encuentra igualmente en el segundo bloque de derechos⁴¹². En suma, el derecho al trabajo, contenido en el artículo 4.1.a) ET, ha de entenderse como garantía tanto del salario como de la formación profesional porque, a día de hoy, así como ningún trabajador puede ni debe continuar prestando

⁴¹⁰ STS de 19 de diciembre de 1989 (RJ 1989/9050). En la doctrina científica, ARGÜELLES BLANCO, Ana Rosa, “El derecho a la licencia de estudios en el ordenamiento español: la peculiar eficacia de la normativa internacional”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 91, 1998, p. 773 y PASCUAL ALLÉN, Carmen, “Derecho a la formación...”, *op. cit.*, p. 629.

⁴¹¹ BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, *El sistema de formación...*, *op. cit.*, p. 60, quien añade que, si con la nueva redacción otorgada al artículo 4.2.b) ET en virtud de la reforma laboral de 2012 se buscaba formular un derecho pleno a la formación profesional, debería haberse incluido dentro del primer párrafo. Cfr. POQUET CATALÁ, Raquel, “El derecho a la formación...”, *op. cit.*, p. 252.

⁴¹² CRUZ VILLALÓN, Jesús, *Las modificaciones...*, *op. cit.*, pp. 51-52, argumentaba que el trabajador no puede exigir al empresario la realización de funciones correspondientes a su cualificación profesional subjetiva (en el sentido de que habrá que estar a la cualificación profesional objetiva o pactada) porque el derecho a la elección de profesión u oficio era un derecho “básico” y reconocido genéricamente -no “en la relación de trabajo”-. Cabría, pues, hacer el razonamiento inverso.

servicios si no percibe remuneración o lo hace mediando continuos atrasos, tampoco le será fácil conservar su empleo si no se recicla y amplía periódicamente su bagaje competencial o patrimonio profesional⁴¹³.

En definitiva, ambos devienen esenciales al fin de garantizar la estabilidad en el empleo. Por ello, desde la perspectiva dinámica de “la relación de trabajo”, es en el ámbito laboral donde el empresario debe satisfacer el derecho a la percepción puntual de su salario y a la formación profesional “en el trabajo”, entre otras pretensiones, como se quiso aclarar en las letras “b” y “f” del artículo 4.2 del ET.

En conclusión, aunque no son pocas las voces doctrinales que reclaman, bien directamente la consagración de la formación profesional continua como causa de contrato -o bien, al menos, su puesta a debate-, desde mi punto de vista la formación continua del trabajador no debe elevarse a causa del contrato⁴¹⁴, puesto que otras condiciones laborales igual o más relevantes -v. gr. la salud laboral- no forman parte explícita de la causa del contrato y, sin embargo, nadie duda de su consideración como derecho y deber de primer orden.

Lo que cabría plantear, en su caso, es el cambio de denominación del derecho a la promoción y formación profesional por el de promoción y

⁴¹³ Asimismo, junto a la formación, otras condiciones laborales como la conciliación de la vida personal, familiar y laboral o la participación en la organización de tu trabajo son cada vez más importantes en un mundo globalizado, como apunta ROJO TORRECILLA, Eduardo, “Mundo laboral: aprender del pasado, cambiar el presente, mirar hacia el futuro”, *Noticias Cielo*, núm. 6, 2016.

⁴¹⁴ Manteniéndose la conveniente distancia y distinción respecto de los contratos formativos -de causa mixta- y evitando así que la precariedad anidada en tales modalidades contractuales se expanda al contrato de trabajo ordinario y al resto de modalidades contractuales temporales.

formación profesional “y social”. De esa manera, además de reforzar su concepción como derecho del que todo ciudadano, por su condición de persona, es titular -también, en la relación laboral, los trabajadores dependientes-, dejaría claro que el campo de competencias a adquirir por parte de estos trabajadores no termina en las que puedan percibirse útiles exclusivamente para el puesto de trabajo o funciones que viene desempeñando, sino que abarcaría cualquier otra competencia específica o transversal que pueda ayudar a la empleabilidad del trabajador, cuyo mantenimiento o incremento ha de ser una responsabilidad colectiva de todos los grupos sociales; incluidos, por supuesto, los empresarios.

3.5.3. La promoción social y la promoción profesional

Con tal propuesta no se discute que “la promoción social es un concepto político-social y no un concepto técnico-jurídico (porque) implica, en sí mismo y a la vez, un hecho y un juicio de valor”⁴¹⁵. Sin embargo, es un hecho difícilmente cuestionable que el desempleo causa un estigma en la persona que lo padece, de la misma manera que se da por supuesto que el hecho de movilizarse verticalmente -cambio de *status*- hacia arriba -ascenso o promoción- suele ser sinónimo de evolución. O, más apropiadamente, de mejora, porque no toda evolución ha de ser positiva, siendo así siempre, en cambio, cuando hablamos de mejora.

Desde luego, esa mejora de la condición social se puede manifestar de diversas maneras y puede devenir de muchas causas: en lo referido al nivel cultural o al estado de madurez, de salud, físico o psicológico de la

⁴¹⁵ BORRAJO DACRUZ, Efrén, “La formación profesional...”, *op. cit.*, p. 1382.

persona -donde podría hablarse de una promoción personal, intrapersonal o interpersonal-, en el contexto familiar -por ejemplo, cabría admitirlo en el supuesto de matrimonio o de consagración de la pareja de hecho, ya sea desde una realidad social asumida o desde el punto de vista jurídico por los derechos obtenidos-, así como en el ámbito deportivo, cuando se “promociona” a una categoría de nivel superior.

Pues bien, de la misma forma también es posible, obviamente, la promoción profesional. Ésta se puede manifestar de manera vertical, ya sea en el seno de la empresa -ascenso o promoción interna a un puesto de trabajo que requiera un nivel más elevado de cualificación profesional- o en el ámbito del empleo, mediando la sustitución del empleador por otro - privado o público, pero en todo caso mejor- o por uno mismo, autoempleándose⁴¹⁶. En cambio, no cabe perder de vista que el progreso puede producirse alternativamente a través de una promoción horizontal, como consecuencia de estar preparado para la realización de otras funciones diferentes a las que se venía ejerciendo y que, por cualquier razón, le reporta mayores beneficios al trabajador en términos de bienestar o estabilidad.

La promoción social recoge o abarca, a mi modo de ver, todas esas expresiones o facetas de la vida, incluida la propia satisfacción personal en el trabajo, cada vez más valorada en las encuestas en comparación con la fertilidad económica del puesto de trabajo, por ejemplo⁴¹⁷. Tales encuestas

⁴¹⁶ En similares términos, diferenciando entre promoción “interna” y “externa” a través del trabajo, ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Artículo 35”, *op. cit.*, p. 733.

⁴¹⁷ En contra, BORRAJO DACRUZ, Efrén, “La formación profesional...”, *op. cit.*, p. 1384, consideró que la satisfacción personal, en la medida que sólo podía medirse subjetivamente en función de la escala de valores del propio trabajador, debía excluirse del concepto de promoción social.

reflejan, en mi opinión, que los deseos individuales o envidias interpersonales ya no se producen tanto hacia las profesiones o las personas mejor remuneradas sino, especialmente, y sobre todo cuando las necesidades básicas están cubiertas con el salario percibido, respecto de las profesiones o trabajadores que alcanzan un mayor nivel de satisfacción y autorrealización profesional y personal⁴¹⁸.

En efecto, estamos en una época donde, en repetidas ocasiones, se oye hablar de que el trabajo y la profesión ya no focalizan ni centralizan la vida de las personas. Parece que ya no está tan claro “que la profesión es casi la vida total del hombre” (*sic*). Cabría, sin embargo, discrepar con semejante negación porque, haciendo un ejercicio de contextualización, en el momento en el que se apuntaba la citada frase, no se hacía en tono pesimista sino todo lo contrario; se estaba ya en una fase donde se entendía que al menos una parte de la población había superado la concepción del trabajo como castigo y ésta había sido reemplazada o minimizada por la de lugar o modo de autorrealización personal⁴¹⁹.

⁴¹⁸ Entre otras, puede citarse la “VI Encuesta Adecco *La felicidad en el trabajo*”; con gráfico en p. 3, disponible en <https://adecco.es/wp-content/uploads/notas-de-prensa/808.pdf> (última consulta: 21 de noviembre de 2018). Es cierto, como sintetiza MARHUENDA FLUIXÁ, Fernando, *La formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 76 y 95-99, que actualmente no se valora tanto socialmente lo que se produce sino lo que se consume, pero dentro de ese consumo no cabe sólo lo material, sino también y sobre todo el estilo de vida y la felicidad que te permite o te aporta tu trabajo.

⁴¹⁹ En cierto modo, el estudio del Profesor BORRAJO DACRUZ recuerda a la pirámide de las necesidades humanas que el psicólogo humanista, Abraham Maslow, definió en 1943. Con esta clasificación jerarquizaba las cinco metas o necesidades básicas, distinguiendo entre los dos primeros escalones, que los constituirían las necesidades fisiológicas y las de seguridad (física, pero también de estabilidad económica o en el empleo, por ejemplo) y otros tres objetivos o necesidades básicas, como serían las relaciones sociales, el afecto o pertenencia a un grupo (*love*), la autoestima y el

Por consiguiente, considero que el trabajo continúa estando presente en el centro de la vida de las personas y que los cambios que se hayan podido producir se concentran en el incremento de la deseabilidad de ciertas condiciones laborales, particularmente de aquellas que permiten estabilizarse, ser independiente económicamente y crecer profesional y culturalmente en el lugar de prestación de servicios y fuera del mismo, a partir del enriquecimiento de las tareas a realizar y del equilibrio entre el tiempo de trabajo y el tiempo libre. Presumiendo que tales actuaciones tienen implicaciones positivas sobre el principio de estabilidad en el empleo, debería comprenderse fácilmente que la capacitación permanente de la persona, independientemente del grado de conexión de las materias que estudie con el trabajo que desempeña, es una de las necesidades personales cuya conciliación con la actividad laboral debe ser protegida jurídicamente como derecho de primer orden⁴²⁰.

En conclusión, conforme a nuestra Constitución y a los nuevos retos que plantea la sociedad del conocimiento y el propio trabajo, los poderes

reconocimiento de otros (*esteem*) y, por último, la autorrealización. Cfr. “La formación profesional...”, *op. cit.*, p. 1383 y MASLOW, Abraham Harold, “A Theory of Human Motivation”, *Psychological Review*, vol. 50, núm. 4, 1943, pp. 372-383 y 394. Sobre la cuestión puede asimismo consultarse: BRUSCAGLIONI, Massimo, *Persona empowerment: poter aprire nuove possibilità nel lavoro e nella vita*, Franco Angeli, Milano, 2007 e INZOLI, Angelo y SPREAFICO, Gerolamo, *Lavorare ancora: la rigenerazione professionale degli over 50 in Italia*, Erickson, Trento, 2016.

⁴²⁰ Como indica, en relación a los derechos de conciliación, FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda, “La adaptación del contrato de trabajo y las necesidades del trabajador, entre la Ley y la nada”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M. y BLASCO PELLICER, Á., Coords.), *Trabajo, contrato y libertad: estudios jurídicos en memoria de Ignacio Albiol*, Universitat de València, Valencia, 2010, p. 153, “las necesidades personales, extralaborales, del trabajador pueden incidir en la relación laboral por la potísima razón de que esas necesidades son inescindibles de la persona y mantener la incomunicabilidad generaría un desquiciamiento de la vida del trabajador incompatible con su dignidad”.

públicos y -no sólo indirectamente, sino también directamente- los empresarios, deben procurar la promoción de los trabajadores y ofrecer facilidades para avanzar o ascender en las escalas propias de su profesión y para mejorar su *status* o nivel social cambiando a una profesión más considerada, de mayor prestigio social y/o retribución⁴²¹.

Al respecto, cabe recordar que uno de los motivos por los que la patronal se mostraba reticente a la negociación de la formación profesional se basaba en que la ejecución de acciones formativas se traducía de forma inmediata en la recalificación de puestos de trabajo y en el consecuente aumento de la retribución, debido a la proliferación de categorías profesionales⁴²². Veamos ahora qué papel puede y debe jugar la formación y la cualificación en el nuevo escenario que plantea la clasificación profesional, donde ha sido eliminada la categoría profesional como criterio de ordenación y se ha mantenido el grupo profesional como principal elemento de referencia.

3.5.4. El espacio del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales en el marco de la clasificación profesional

Tras la exposición de los orígenes del CNCP -recuérdese, a través de la Ley Orgánica 5/2002- y de cómo está estructurado este catálogo, así como teniendo en cuenta la reflexión introductoria y la inmediatamente anterior, donde se ha dejado entrever que el Estatuto de los Trabajadores

⁴²¹ GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 223.

⁴²² Véase SÁEZ, Felipe, *Formación profesional y sistema productivo*, FEDEA, Madrid, 1991, pp. 215-217.

ofrece un tratamiento jurídico disperso a la formación profesional debido, en buena parte, a la conexión de esta materia con otras muchas condiciones y prerrogativas laborales⁴²³, se hace preciso el análisis de las modificaciones introducidas por la reforma laboral en materia de clasificación profesional. No en vano, se entiende que la dirección de tales cambios hacia el favorecimiento de una mayor flexibilidad interna debe ir acompañada de elementos que compensen o equilibren los desajustes o desigualdades que puedan derivarse de dicha elección política, entre los cuales se postulan como aspectos esenciales el respeto a las cualificaciones profesionales en el acto de encuadramiento profesional y la configuración y el alcance de la formación del trabajador como derecho.

Cabe comenzar advirtiendo que la clasificación profesional presenta dos ámbitos espacio-temporales distintos, con finalidades y efectos también diferentes. En primer lugar, puede hablarse de una clasificación profesional general y objetiva, consistente en estructurar jerárquica y horizontalmente, de conformidad con las tareas, funciones, responsabilidades y cualificación necesaria para afrontarlas, los diferentes grupos profesionales que conforman un determinado ámbito laboral. En segundo lugar, y tomando como referencia la clasificación profesional objetiva, se produce el acto de clasificación individual del trabajador o clasificación profesional subjetiva, donde al trabajador se le asigna un determinado grupo profesional en

⁴²³ ESCUDERO RODRÍGUEZ subraya la “fuerte dispersión” que caracteriza a la regulación de la formación profesional y normaliza este hecho con motivo de la complejidad que ha ido adquiriendo esta condición en el corazón del contrato de trabajo, aunque, a su vez, lamenta que nos encontremos todavía lejos de los modelos de referencia en la materia. Cfr. “Nuevos derechos de formación y contrato para la formación y el aprendizaje”, *Relaciones Laborales*, núm. 23, 2012, p. 52.

función del pacto individual firmado entre el empresario y el propio trabajador, con las limitaciones legales y que pueda imponer la negociación colectiva; por ejemplo, estableciendo una determinada titulación o cierto nivel de cualificación para desempeñar las funciones correspondientes al grupo profesional⁴²⁴.

Dentro del Estatuto de los Trabajadores es el artículo 22 el que regula ambas cuestiones. La configuración del sistema general de clasificación profesional se delega a la negociación colectiva o, en su defecto, al acuerdo entre empresarios y representantes de los trabajadores. Son dos las únicas condiciones legales que encuentran los negociadores a la hora de elaborar el marco clasificatorio: a) la necesaria utilización del “grupo profesional” como elemento de ordenación de las profesiones, y, en relación con ello; b) que la definición de tales grupos profesionales se ajuste a criterios y sistemas dirigidos a garantizar la ausencia de discriminación entre hombres y mujeres.

El precepto legal también se encarga de definir el grupo profesional como aquél que agrupa unitariamente las “aptitudes profesionales”, las “titulaciones” y el “contenido general de la prestación”, precisando el legislador que el mismo “podrá incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador”. Todos estos conceptos entrecomillados requieren una breve descripción, la cual, aunque no aparezca en el Estatuto de los Trabajadores, trataremos de

⁴²⁴ En esa línea, se afirmaba que la autonomía colectiva debía tener en cuenta las titulaciones académicas, las aptitudes profesionales, los méritos y la experiencia como elementos clave para evaluar la existencia o no de equivalencia profesional: CRUZ VILLALÓN, Jesús, *Las modificaciones...*, *op. cit.*, p. 63.

exponer mediante una comparativa con los términos de clasificación empleados por el SNCyFP.

Antes de eso, sin necesidad de explicar la evolución que ha sufrido la regulación del sistema de clasificación profesional desde la primera versión del originario ET de 1980⁴²⁵, se debe subrayar la constante tendencia hacia la flexibilización del sistema de clasificación profesional con el doble propósito de agilizar la adaptación de la empresa a los requerimientos del mercado de bienes y servicios, por un lado, y de proteger la profesionalidad del trabajador, por el otro, al entender que un excesivo número de categorías profesionales y la consecuente “desmesurada parcelación de las funciones” que se derivaba de ello no le permitía desarrollar, con las debidas garantías, todo su potencial⁴²⁶.

Tal y como señalaba ALMENDROS GONZÁLEZ era “...opinión unánimemente aceptada que (las) nuevas formas organizativas demandan unas nuevas estructuras profesionales construidas en torno al nuevo concepto de grupo profesional y no la categoría”, destacando asimismo como necesaria “... la revisión de las clasificaciones profesionales para

⁴²⁵ Para ello se recomienda la lectura de MONTOYA MELGAR, Alfredo, “Sistema de clasificación profesional”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M., Coord.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 473-482. Asimismo, *in extenso*, AA.VV. (MONTOYA MELGAR, A., Dir.), *Evolución de la clasificación profesional...*, *op. cit.*, pp. 32-45.

⁴²⁶ PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, Fernando, “Organización del trabajo, sistema de clasificación en categorías y defensa de la profesionalidad”, en AA.VV., *Lecciones de Derecho de Trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y Del Peso y Calvo*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1980, pp. 173-178, con interesante apoyo doctrinal, concluía que esa proliferación de categorías terminaba reduciendo la cualificación del trabajador y flexibilizando al máximo la utilización de la mano de obra.

adaptarlas a los cambios producidos en la organización del trabajo y permitir una mayor transparencia de los perfiles requeridos, su nivel y la formación necesaria para acceder a cada uno de ellos”⁴²⁷. Esa empecinada tendencia desembocó finalmente en la desaparición de cualquier referencia en el precepto que se viene examinando a la “categoría profesional” -y a la “categoría profesional equivalente”⁴²⁸-. De esa manera, el grupo profesional, elemento de clasificación que ha existido desde un inicio y que podía aglutinar diversas categorías profesionales, se ha convertido en el eje principal sobre el que se asienta y ordena todo el sistema de clasificación profesional, despertando una razonable preocupación sindical⁴²⁹.

Desde luego, eso no puede significar que el trabajador se encuentre obligado a realizar todas las funciones que comprenda el grupo profesional en el que quede encuadrado en el acto de clasificación profesional -ya sea éste el que se produce al inicio de la relación laboral o el que eventualmente

⁴²⁷ ALMENDROS GONZÁLEZ, Miguel Ángel, “Organización del trabajo, cualificación y clasificación profesional”, en AA.VV. (ESCUADERO RODRÍGUEZ, Ricardo, Coord.), *La negociación colectiva en España: Un enfoque multidisciplinar*, Cinca, Madrid, 2008, p. 370.

⁴²⁸ Este concepto fue creado para legitimar decisiones de movilidad funcional que apenas requiriesen, si acaso, “procesos simples de formación o adaptación” por parte del trabajador, encuadrado en una categoría profesional acreedora de una aptitud similar a la que era movilizado.

⁴²⁹ Preocupación por los amplios márgenes de decisión empresarial que, sin embargo, como apuntó RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel, “Empleabilidad y acceso...”, *op. cit.*, pp. 121-122, no se materializa en un deseo de volver a los sistemas clasificatorios tradicionales, sino en “una defensa dinámica de la profesionalidad que asegure en todo momento la empleabilidad (entendida como) una garantía para el mantenimiento de su empleo y no solo para el acceso a nuevos empleos”. En la misma línea, MIRÓN HERNÁNDEZ, María del Mar, *El derecho a la formación...*, *op. cit.*, p. 129, recordaba que la demandada flexibilidad de los sistemas de clasificación profesional exige la adaptación del trabajador y a la vez el mantenimiento de su patrimonio profesional.

se pueda celebrar *a posteriori*-⁴³⁰. En este sentido, un influyente sector doctrinal ha continuado sosteniendo la aplicación del criterio de la categoría profesional equivalente como límite a la movilidad funcional horizontal, que se sumaría como límite al del respeto a las titulaciones y a la dignidad del trabajador movilizado⁴³¹.

Aunque sea a modo de inciso, nótese que la tradicional referencia al respeto a su formación profesional -o a sus derechos profesionales-⁴³² ya no aparece como límite de la movilidad funcional. Ante ese cambio caben al menos dos interpretaciones: una que podríamos calificar como “pesimista”, que comprendería que el derecho profesional a la formación profesional decae ante los intereses empresariales de adaptación⁴³³; y otra que podría

⁴³⁰ Algunas previsiones convencionales, como el artículo 16 del Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales (Resolución de 14 de septiembre de 2017, BOCM de 14 de octubre de 2017), invitan a pensar que eso sea posible, pues dispone que el trabajador debe “ejecutar los trabajos y tareas que se le encomienden, dentro del contenido general de la prestación laboral y dentro del grupo profesional al que se le asigne”. En un sentido todavía más lato se redacta el estatal de dicho sector, cuyo artículo 27 recoge que el trabajador “podrá ser asignado a cuantos trabajos y operaciones le ordenen sus superiores dentro de los generales cometidos de su grupo profesional y sin menoscabo de su dignidad profesional, sin que ello implique modificación sustancial de condiciones de trabajo”.

⁴³¹ Por todos, GOERLICH PESET, José María, “Modificaciones contractuales”, en AA.VV. (CAMPS RUIZ, L.M. y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., Coords.), *Derecho del Trabajo*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 461. Nótese, no obstante, que la categoría profesional equivalente se ha mantenido en la norma estatutaria, por ejemplo, para especificar el tipo de puesto de trabajo que tiene derecho a ocupar quien vuelve tras disfrutar de una excedencia (art. 46.3 ET).

⁴³² Sobre las implicaciones que desplegaban estos límites, comparando a dos sectores doctrinales enfrentados, véase FABREGAT MONFORT, Gemma, *El régimen jurídico de la movilidad funcional: puntos críticos*, Consejo Económico y Social de la Comunidad Valenciana, Valencia, 2003, pp. 181-188.

⁴³³ Igualmente, GOERLICH PESET, José María, “Modificaciones contractuales”, *op. cit.*, p. 462.

denominarse “optimista”, en el buen entender que el legislador ha decidido eliminar esa referencia presumiendo que el ejercicio de la movilidad funcional conforme a las reglas del artículo 39 ET jamás perjudicará la formación profesional sino que, en todo caso, la mejorará, al favorecer el enriquecimiento profesional y la empleabilidad del trabajador afectado. Pero, si realmente se probase ese perjuicio, de acogerse esta segunda perspectiva habrá que entender que la formación profesional no deja de ser una manifestación del derecho a la dignidad -profesional- y convenir en que el perjuicio a la formación profesional continúa siendo alegable por el trabajador, en virtud del artículo 4.2.b) ET, y asumible por los tribunales como elemento determinante de la procedencia o improcedencia de la decisión empresarial y, en ese segundo caso, declarar el derecho del trabajador a retornar a sus funciones originales.

En cualquier caso, para evitar precisamente una discrecionalidad casi absoluta del empresario en la asignación de funciones al trabajador es imprescindible que la prestación de trabajo que será objeto del contrato quede bien determinada y definida “por acuerdo entre el trabajador y el empresario”, como reza el artículo 22.4 ET, puesto que los convenios colectivos ya no ofrecen -o pueden no ofrecer- las suficientes garantías en aras a reducir el elenco de tareas y funciones que el segundo pueda encomendar al primero⁴³⁴. Y ahí es donde, habida cuenta del mayor poder

⁴³⁴ Así, ALMENDROS GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *et al.*, “Clasificación profesional...”, *op. cit.*, p. 273, destacan la gran casuística resultante del análisis de la clasificación profesional en los convenios colectivos, así como que el objetivo de ampliar al máximo la movilidad funcional ordinaria que realmente persigue la sustitución legal de la categoría pro el grupo “se va a conseguir o no en cada caso dependiendo del poder negociador, de las prácticas negociadoras, del ámbito de negociación y de otros elementos coyunturales o estructurales de la negociación colectiva”.

de decisión que en condiciones normales ostenta el empresario frente al trabajador, toman una importancia capital: a) la exigencia de que el contrato deba ser cierto y determinado⁴³⁵, por un lado, y, por otro lado, respondiendo a una de las tres cuestiones clave acerca de la prestación debida⁴³⁶; b) la formación, las titulaciones⁴³⁷ y, en definitiva, la cualificación profesional que particularmente pueda acreditar el trabajador y se decida incluir -o excluir- expresamente del contenido prestacional que éste se obliga a ofrecer a su empresario.

Por consiguiente, hay que tener en cuenta la facultad de excluir parte del patrimonio profesional del negocio jurídico que representa el objeto del contrato de trabajo⁴³⁸. En otros términos, no se puede presumir de forma taxativa la automática contractualización de la cualificación profesional del trabajador⁴³⁹ si ese compromiso no se ha recogido expresamente en el

⁴³⁵ Arts. 1261 y 1273 CC.

⁴³⁶ Además de la referida al tipo de trabajo que se debe prestar, las otras dos preguntas que cabría hacerse se dirigirían a la cantidad de trabajo y a las circunstancias espacio-temporales en las que debe prestarse. Así lo sintetiza GOERLICH PESET, José María, “Determinación de la prestación de trabajo”, en AA.VV. (CAMPS RUIZ, L.M. y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., Coords.), *Derecho del Trabajo*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 319.

⁴³⁷ En el ámbito de los ascensos, BORRAJO DACRUZ, Efrén, “La formación profesional...”, *op. cit.*, p. 1396, se manifestó en contra del monopolio de los títulos como “ejecutoria legitimadora del ascenso”, debiendo, en su opinión, dejar espacio para que la ocupación del cargo se conceda a quien con su trabajo diario y en las situaciones críticas ha demostrado su aptitud real para el cargo, aunque no ostente la titulación formalmente exigida para ejecutarlo, salvo que existan razones de mayor interés como, por ejemplo, el riesgo para su salud o la de terceros.

⁴³⁸ Así, la doctrina clásica distinguiría entre la “categoría subjetiva” y la “categoría objetiva o contractual”. Véase, por todos y con generosa cita doctrinal, CRUZ VILLALÓN, Jesús, *Las modificaciones...*, *op. cit.*, pp. 48-52.

⁴³⁹ ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia, *Derecho del Trabajo*, 10ª ed. Revisada, Civitas, Madrid, 1987, p. 273. Con la excepción del contrato de

contrato o, en su defecto⁴⁴⁰, tampoco se desprende -tácitamente- del voluntario y efectivo desempeño de funciones correspondientes a tales competencias o cualificaciones profesionales⁴⁴¹. El derecho a la formación se manifiesta aquí, pues, como un derecho de libertad en la medida que el trabajador tiene la facultad de elegir qué parte de su patrimonio personal compromete en la relación laboral y somete al ejercicio de los poderes directivos del empresario, tanto en el momento inicial como durante su desarrollo, asumiendo los derechos, deberes y demás efectos que se deriven del menor o mayor compromiso al que se expone⁴⁴².

En efecto, en función del elevado nivel de competencias que empresario y trabajador acuerdan que el segundo debe poner a disposición

trabajo en prácticas, donde el objeto del contrato consiste precisamente en poner en práctica los conocimientos aprendidos en la titulación que permite su celebración.

⁴⁴⁰ En rigor, la determinación de las funciones ha de ser expresamente incorporada al contrato de trabajo o, al menos, al informe escrito que el empresario está obligado a entregar al trabajador o a sus representantes legales, pues así se traduce de las exigencias recogidas en el art. 8 ET y 2.2.d) del RD 1659/1998, de 24 de julio.

⁴⁴¹ Cfr. PRADOS DE REYES, Francisco Javier, “Las conexiones...”, *op. cit.*, pp. 136-138, LOFFREDO, Antonio, *Diritto alla formazione e lavoro: Realtà e retorica*, Cacucci, Bari, 2012, p. 184 y FABREGAT MONFORT, Gemma, “Movilidad funcional”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M., Coord.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 727-730, quien subraya que si un trabajador ejerce habitualmente como abogado en una empresa, ésta no podría, por el hecho de que también tenga la licenciatura en medicina, exigirle que pase a desarrollar las funciones de médico, puesto que, si bien ambas funciones se encuentran previstas en el mismo grupo profesional, la movilidad funcional chocaría frontalmente con el derecho constitucional a la promoción profesional y a la libre elección de profesión y oficio.

⁴⁴² En sentido negativo, por ejemplo, la STSJ de Andalucía, Sevilla, de 22 de julio de 2008 (Rec. 3774/2007) declara procedente la extinción del contrato por ineptitud sobrevenida de un trabajador que desautoriza a la empresa para seguir utilizando una parte de su patrimonio profesional (el Diploma de Mediador de Seguros Titulado) como servicio o reclamo para conseguir o mantener a sus clientes.

del primero, de la especificidad de aquéllas o de la polivalencia funcional de éste, el empresario habrá de asignarle desde el principio el grupo profesional que le corresponda y compensar retributivamente conforme al mismo, así como, en su caso, proceder a su promoción profesional mediante la reclasificación o reconocimiento de las funciones que efectivamente realice⁴⁴³.

Y es que, en palabras del Tribunal Constitucional, la clasificación profesional es un mecanismo del que derivan un cúmulo de consecuencias jurídicas, ya que “delimita la prestación en principio exigible, confiere un tratamiento retributivo específico e incide en el tiempo de prestación del trabajo, en la duración del periodo de prueba, en la cotización y en las prestaciones del sistema de Seguridad Social y en el ejercicio de los derechos de representación colectiva”⁴⁴⁴.

Cabría añadir que la clasificación profesional del trabajador, como ejercicio consistente en delimitar las funciones que debe realizar -y que efectivamente realiza⁴⁴⁵-, repercutirá tanto en su protección jurídica frente al poder de dirección que tenga el empresario en materia de movilidad funcional (artículos 20, 39 y 41 ET), como en el régimen jurídico de las

⁴⁴³ Por eso se insiste en que, ahora desde el punto de vista del empresario, “la capacidad profesional del trabajador no tiene por qué coincidir con la asignación de un grupo o de una categoría profesional”, en palabras de VALLE MUÑOZ, Francisco Andrés, *La movilidad funcional del trabajador en la empresa*, CES, Madrid, 1998, p. 42.

⁴⁴⁴ FJ 4º de la STC 20/1993, de 18 de enero.

⁴⁴⁵ En virtud del “principio de adecuación funciones-clasificación” el trabajador que considere que el trabajo que efectivamente desempeña no se corresponde con el grupo profesional que se le ha asignado, puede reclamar la reclasificación o el ascenso. Sobre los aspectos sustantivos y procedimentales puede consultarse la concisa y clara explicación de GOERLICH PESET, José María, “Determinación de la prestación de trabajo”, *op. cit.*, pp. 322-325.

acciones formativas que emprenda el trabajador, pues el grado de obligatoriedad de su seguimiento y otros elementos que definen su régimen jurídico se hacen depender de si la formación recibida por el trabajador debe entenderse como una prolongación de la prestación laboral comprometida o no.

En fin, retomando la cuestión de los conceptos carentes de su pertinente descripción en el artículo 22 ET, se puede comenzar apuntando que su apartado cuarto indica que el contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo, de forma coherente con el grupo profesional asignado al trabajador por acuerdo individual con su empresario, podrá comprender sólo algunas de las funciones correspondientes al grupo profesional, todas ellas o, incluso, la combinación de funciones de varios grupos profesionales -polivalencia funcional-.

Pero, ¿qué debemos entender como “funciones”? ¿quizá el conjunto de tareas y responsabilidades que se obliga a prestar el trabajador y que explícitamente deberían ser precisadas o enumeradas, una por una, al construir el sistema de clasificación profesional y, más tarde, escogidas en lote (funciones) o individualizadamente en el acto personalísimo de encuadramiento? Partiendo de esa hipótesis, cabría realizar una comparativa entre el SNCyFP descrito en un epígrafe previo y el sistema de clasificación profesional que se propone en el artículo 22 ET, con el propósito de esbozar un esquema que refleje la correspondencia entre los

elementos que utilizan uno y otro y pueda servir de guía para los negociadores de los convenios colectivos⁴⁴⁶.

En primer lugar, cabría destacar los elementos de referencia de cada sistema: el grupo profesional, en lo relativo al sistema de clasificación profesional, y la cualificación o, en su caso, la competencia profesional, en el marco del SNCyFP. Asimismo, toda cualificación profesional viene definida y clasificada de conformidad con su nivel y la familia profesional a la que pertenece, de la misma manera que el nivel formativo es un criterio muy tenido en cuenta a la hora de definir los grupos profesionales y estructurar la clasificación profesional.

Ahora bien, aunque hayamos dicho que el SNCyFP se compone de más de una veintena de familias profesionales, que cada una de ellas tiene asociados unos determinados certificados de profesionalidad y títulos de formación profesional de diverso nivel de cualificación, y que éstos, además, encuentran su reflejo y desarrollo en otras titulaciones universitarias también de diferente nivel educativo, no es posible encontrar un símil ni siquiera aproximado entre la familia profesional y el grupo profesional⁴⁴⁷.

No obstante, el grupo profesional es un concepto mucho más complejo y no viene determinado por la rama de actividad profesional, sino normalmente por: a) el contenido general de la prestación, es decir, criterios

⁴⁴⁶ AA.VV. (MONTROYA MELGAR, A., Dir.), *Evolución de la clasificación profesional en la negociación colectiva: Adaptación a la reforma laboral 2012*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2016, p. 60.

⁴⁴⁷ En contra, véase APILLUELO MARTÍN, Margarita, “Sistema de educación...”, *op. cit.*, pp. 1812-1822.

generales como el grado de autonomía, responsabilidad, complejidad intelectual o física de las tareas, etc.; b) la formación o el nivel y especificidad de las titulaciones requeridas⁴⁴⁸, y; c) las tareas a realizar, que podrán enumerarse y clasificarse en virtud de las áreas funcionales que habitualmente contemplan los convenios colectivos⁴⁴⁹. Todo ello, desde luego, sin perjuicio de la desviación que pueda producirse en el acto individual de clasificación profesional al especificar el contenido concreto de la prestación, momento en el que cabrá combinar competencias profesionales y tareas de diversos grupos profesionales si se acuerda la polivalencia funcional.

Con todo, cabe recordar dos datos. Por un lado, que el SEPE define la familia profesional como el conjunto de cualificaciones en las que se estructura -por niveles de cualificación- el CNCP, atendiendo a criterios de afinidad de la competencia profesional. Por otro lado, que cada cualificación profesional tiene asociada una “competencia general”, que viene a ser una descripción general de las tareas que es capaz de realizar quien ostenta tal cualificación profesional. En las páginas anteriores se ha

⁴⁴⁸ Por “titulaciones” habrá que entender tanto las académicas como las profesionales, incluyendo en estas últimas todos aquellos títulos, permisos, licencias o colegiaciones que el grupo profesional incorpore como obligada o recomendada acreditación. En parecidos términos se expresaban, al definir las “titulaciones académicas o profesionales” que todavía hoy aparecen en el art. 39 ET como límite a la movilidad funcional horizontal, SALA FRANCO, Tomás y LÓPEZ TARRUELLA, Francisco, *La modificación de la prestación de trabajo*, Deusto, Bilbao, 1991, p. 48.

⁴⁴⁹ V. gr. el Anexo X del convenio colectivo del sector de la construcción (Resolución de 21 de septiembre de 2017, BOE de 26 de septiembre de 2017). En el mismo sentido, ALMENDROS GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *et al.*, “Clasificación profesional...”, *op. cit.*, p. 243. Igualmente destacaba, por entonces, la división entre técnicos, empleados y obreros: PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, Fernando, “Organización del trabajo...”, *op. cit.*, p. 198.

anotado cómo se define la competencia general de la cualificación profesional “desarrollo de aplicaciones con tecnologías Web”, que consistiría en saber “desarrollar documentos y componentes *software* que constituyan aplicaciones informáticas en entornos distribuidos utilizando tecnologías Web, partiendo de una especificación técnica ya elaborada, realizando, además, la verificación, documentación e implantación de los mismos”. Parece, sin duda, una buena aproximación al ámbito funcional en el que el trabajador podría desenvolverse.

Asimismo, ha quedado apuntado que, con el fin de obtener las mentadas titulaciones, la persona ha de enfrentarse a varias pruebas de evaluación correspondientes a determinados módulos formativos y profesionales, con cuya superación vaya acreditando que “sabe, sabe hacer y sabe estar”, es decir, que tiene conocimientos, capacidad y actitud -en fin, que es apto y competente- para llevar a cabo las “realizaciones profesionales” correspondientes a cada “unidad de competencia”. Por consiguiente, también es perceptible la semejanza entre ambos conceptos y los de “aptitudes profesionales”⁴⁵⁰ y “funciones” a los que hace referencia el artículo 22 ET a la hora de definir el contenido del grupo profesional. En consecuencia, si tal y como se ha planteado las funciones no son sino un conjunto de tareas y responsabilidades para las que el trabajador es “competente”, la explicación o guía sobre cómo debe desarrollarse ese

⁴⁵⁰ La aptitud profesional puede ser concebida como sinónimo de competente y, adicionalmente, en contraposición con la objetividad de la titulación, como una cualidad intrínseca a la persona, tal como la iniciativa, la autonomía o los conocimientos prácticos para realizar una tarea. En este último sentido lo expresó LUQUE PARRA, Manuel, *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*, Bosch, Barcelona, 1999, p. 242.

cometido encuentra sitio en los “criterios de realización” que acompañan a cada “realización profesional” en el marco del SNCyFP.

Por último, tratando de resolver por completo el *puzzle* de los términos no definidos en el artículo estatutario, las “especialidades profesionales” podrían equipararse a aquellos “módulos profesionales” que el trabajador efectivamente atesora, y que debe acreditar mediante los mecanismos de validación y reconocimiento de la experiencia y de los aprendizajes no formales e informales, pero que, por el momento, no ha podido convertir en una acreditación parcial acumulable porque no ha superado los módulos formativos conexos al módulo profesional. Alternativamente, cabría comprender que por “especialidad profesional” se está haciendo referencia a aquella competencia profesional acreditada que, sin embargo, por su excepcionalidad, se desmarca del resto de competencias profesionales y cualificaciones puestas al servicio de la empresa.

Tabla 3. Correspondencia entre el CNCP y el sistema de clasificación profesional

CNCP		Sistema de Clasificación Profesional
<i>Familia profesional (rama de actividad) y nivel</i>	Criterio de clasificación inicial	<i>Grupo profesional (concepto complejo)</i>
<i>Certificado de profesionalidad / Título de FP (vínculo con títulos universitarios)</i>	Cualificación (materia y nivel)	<i>Titulación</i>
<i>Unidad de Competencia / Realización Profesional</i>	Competencia	<i>Funciones / Aptitud</i>
<i>Criterio de realización</i>	Especificación	<i>Tarea</i>
<i>Módulo profesional</i>	Excepción	<i>Especialidad profesional</i>

En fin, tanto las partes intervinientes en la negociación colectiva como trabajador y empresario individualmente considerados han de encontrar en el SNCyFP y, de forma más precisa, en el CNCP, una herramienta muy rica, actualizada⁴⁵¹ y absolutamente adecuada en la que

⁴⁵¹ En este sentido, AMOR BRAVO, Elías Manuel, “Las cualificaciones profesionales...”, *op. cit.*, pp. 95-96. Igualmente, ALMENDROS GONZÁLEZ, Miguel Ángel,

apoyarse y a la que someterse a la hora de determinar la clasificación profesional, ya sea en el plano general y objetivo, para unos, ya sea en el plano personal para otros⁴⁵². Por desgracia, no está resultando una práctica frecuente en la negociación colectiva la de conectar los sistemas de clasificación profesional con el CNCP⁴⁵³.

Pues bien, tratando de concluir y reorientar el relato hacia el tema de investigación que nos ocupa -cual es la tutela de la formación continua- cabe terminar destacando que, desde el punto de vista del empresario como sujeto de la relación laboral, la formación del trabajador por cuenta ajena se ha regulado tradicionalmente desde una posición estática, defensiva o, incluso, reparadora de la profesionalidad. Es decir, se ha tenido en consideración la formación profesional como criterio relevante al fin de determinar la clasificación profesional, como requisito para ejercer determinadas profesiones y como límite a la alteración del contenido de la prestación de trabajo propio del puesto de trabajo que ocupa o del grupo profesional al que pertenece. Esto ocurre, por ejemplo, cuando la protección

“Organización del trabajo...”, *op. cit.*, p. 386, destacaba el CC de comercio al por mayor e importadores de productos químicos, como ejemplo de buena práctica, por el hecho de comprobar la adecuación de la clasificación profesional a la evolución de los puestos de trabajo como consecuencia de los cambios técnicos y organizativos.

⁴⁵² A la misma conclusión llega APILLUELO MARTÍN, Margarita, “Sistema de educación...”, *op. cit.*, pp. 1812-1822, si bien su “hipótesis de paralelismo” entre ambos sistemas no coincide en su totalidad con la que aquí se ha presentado.

⁴⁵³ Consúltase MONTOYA MELGAR, Alfredo, “Sistema de clasificación profesional”, *op. cit.*, pp. 481-482, APILLUELO MARTÍN, Margarita, “Sistema de educación...”, *op. cit.*, pp. 1812-1822 y ALMENDROS GONZÁLEZ, Miguel Ángel, “Organización del trabajo...”, *op. cit.*, pp. 384-385, quien únicamente encontraba algo de preocupación por esta cuestión en el artículo 9 del Convenio Colectivo de Centros especiales de disminuidos físicos sensoriales de Cataluña, en el artículo 8 del de la compañía Aena y en diversos convenios colectivos provinciales del sector de la hostelería.

de la formación profesional reduce el margen de libertad empresarial en materias como la movilidad funcional⁴⁵⁴ o, en relación con ésta, la extinción del contrato de trabajo⁴⁵⁵.

Por el contrario, se le ha otorgado un ínfimo papel a la formación profesional desde una vertiente evolutiva. Con ello se quiere decir que, salvo en materia de prevención de riesgos laborales, no se ha desarrollado legalmente una verdadera obligación empresarial de facilitar y proporcionar la formación necesaria de forma verdaderamente preventiva o proactiva, y no únicamente cuando los efectos ya se están produciendo y padeciendo sobre el trabajo. En esta línea, la doctrina clásica criticó que ninguno de los derechos previstos en el actual artículo 23.1 ET imponía al empresario carga u obligación alguna en orden a proporcionar la formación profesional en el trabajo, ni siquiera una vez observadas las modificaciones en el puesto de

⁴⁵⁴ Sin perjuicio de las ocasionales referencias que se efectúen durante el análisis del art. 23 ET, no pudiendo abarcar con detalle el régimen jurídico de la movilidad funcional y sus implicaciones sobre el derecho a la formación, se remite a la amplísima bibliografía que lo ha estudiado. Entre muchos otros: ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Movilidad funcional y formación de los trabajadores”, *Economía y sociología del trabajo*, núm. 21-22, 1993, pp. 144-153; CONDE MARTÍN DE HIJAS, Vicente, “Clasificación profesional...”, *op. cit.*, pp. 226-267; LUQUE PARRA, Manuel, *Los límites jurídicos...*, *op. cit.*, pp. 176-184.

⁴⁵⁵ Por su actualidad y por poner de manifiesto la vulnerable situación a la que se enfrenta el trabajador debido a la escasa y descendiente sensibilidad que demuestra el legislador con respecto a la formación profesional, me remito a mi trabajo y, sobre todo, a la doctrina que allí cité. Cfr. REQUENA MONTES, Óscar, “La modificación sustancial de condiciones de trabajo que no respeta lo previsto en el artículo 41 ET y redundando en menoscabo de la dignidad del trabajador”, en AA.VV., *La extinción indemnizada del contrato por voluntad del trabajador: artículo 50 ET*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

trabajo, como en cambio sí lo hacía el legislador en materia de seguridad y salud en el trabajo a través del apartado cuarto del artículo 19 ET⁴⁵⁶.

Pues bien, ¿qué puede aportar el Derecho del Trabajo a la efectividad de la declaración legal del derecho a la formación continua desde un enfoque preventivo? Es importante que en el encuadramiento o clasificación profesional se tengan en cuenta las amplias facultades empresariales que actualmente ofrece la regulación laboral en materia de movilidad funcional, así como mecanismos de tutela de los aspectos dinámicos de promoción de la profesionalidad mediante la formación continua.

Sería cuestión de conjugar lo apuntado por CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ y por SUSI, de modo que, sin desconocer que la tutela de la profesionalidad dinámica “lleva consigo una política, pactada, de rotación dentro de la misma categoría profesional en distintas actividades para enriquecimiento de los conocimientos profesionales y para evitar las consecuencias psicofísicas de la monotonía del trabajo”⁴⁵⁷, será imprescindible que tanto la rotación o “clasificación profesional dinámica” como el enriquecimiento de tareas⁴⁵⁸ vengán acompañados de la activación de recorridos a través de los cuales el trabajador pueda tomar progresivamente conciencia acerca de sus propias necesidades de

⁴⁵⁶ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín, “Sobre el contenido...”, *op. cit.*, p. 243 y PRADOS DE REYES, Francisco Javier, “Las conexiones...”, *op. cit.*, p. 141.

⁴⁵⁷ Como diría CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, Jaime, “La tutela de la profesionalidad...”, *op. cit.*, pp. 130-131.

⁴⁵⁸ CRUZ VILLALÓN, Jesús, *Las modificaciones...*, *op. cit.*, pp. 76-78, distinguía el enriquecimiento de tareas -como modificación de la prestación debida- de la rotación de puestos -que se equipararía a la realización de funciones equivalentes-.

formación, de acuerdo con su carrera profesional y sus propios proyectos, así como de los cursos que a su disposición pone la empresa⁴⁵⁹.

Se requiere, por lo tanto, recuperar la profesionalidad como verdadero objeto del contrato, en el marco del cual las posibilidades empresariales de exigir una mayor movilidad funcional pasan por establecer unas garantías de adaptación permanente superiores a favor del trabajador⁴⁶⁰.

No puede introducirse la profesionalidad exclusivamente del lado de la obligación del trabajador -es decir, acumulándola a la prestación laboral subordinada como expresión del genérico deber de diligencia y aportación a la productividad-. Al contrario, también se precisa extender la obligación empresarial de formación en materia de prevención de riesgos laborales al efecto de proteger desde una perspectiva dinámica el patrimonio profesional. Además, ya no tan marcadamente dirigida al ascenso en la estructura jerárquica de la empresa -que teniendo en cuenta el reducido tamaño de las empresas españolas, en general, tiene limitado recorrido- sino más bien hacia un enriquecimiento de la competencia profesional y cultural del trabajador que le permita perfeccionar su desempeño laboral y desarrollar funciones nuevas y diferentes, de manera que se convierta en un activo cada vez más imprescindible para la empresa⁴⁶¹. Es en este sentido en el que se debe comprender “el derecho a

⁴⁵⁹ SUSI, Francesco, “La dialettica tra bisogni e domanda di formazione”, en AA.VV., *Sistema formativo, impresa e occupazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Benevento, 1998, pp. 27-28.

⁴⁶⁰ CASAS BAAMONDE, María Emilia, “Formación y estabilidad...”, *op. cit.*, p. 90.

⁴⁶¹ Desde luego, ésta no es una idea novedosa ni mucho menos. Cfr. PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, Fernando, “Organización del trabajo...”, *op. cit.*, pp. 185 y 189.

la formación como efecto legal natural del contrato de trabajo subordinado”⁴⁶².

Así pues, dejando a un lado la vertiente estática de la formación profesional para centrarnos de forma exclusiva en su concepción dinámica, seguidamente se expone y examina lo que podría denominarse como el contenido sustancial (capítulo 4) e instrumental (capítulos 5 a 8) del derecho a la formación continua en el marco del sistema de formación profesional para el empleo y en el del Estatuto de los Trabajadores, respectivamente⁴⁶³.

⁴⁶² NAPOLI, Mario, “Disciplina del mercato...”, *op. cit.*, pp. 50-52. Tal y como concluye ALESSI, Cristina, “Professionalità e approccio giuridico: rileggendo Mario Napoli”, ponencia presentada en la IX Edición de la Conferencia Internacional sobre *Profesionalidad, contratos de trabajo y negociación colectiva en el contexto de la innovación social*, ADAPT, Bérgamo, 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2018, Napoli señalaba que los términos de ejercicio del derecho a la formación deberían estar en la ley, pero sólo hablaba de los términos de ejercicio, porque el derecho ya había sido positivizado en los artículos 2103 y 2090 del Código Civil italiano.

⁴⁶³ Divide igualmente entre contenido instrumental y sustancial de la formación profesional dinámica: LUQUE PARRA, Manuel, *Los límites jurídicos...*, *op. cit.*, pp. 187-190.

CAPÍTULO 4. LA FORMACIÓN CONTINUA EN EL SISTEMA DE FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO: ENTRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA, LA CONCERTACIÓN SOCIAL Y LA REGULACIÓN LEGAL

Antes de abordar su evolución normativa, interesa recordar que la Ley Básica de Empleo de 1980 comprendía bajo la rúbrica de la “Formación Profesional Ocupacional” una amplísima serie de actividades formativas dirigidas a la inserción laboral de quienes se hallaban en situación de desempleo, así como también, y sobre todo⁴⁶⁴, a la -residual-especialización profesional de quienes se encontraban prestando servicios⁴⁶⁵. Esta configuración no cambiaría con los primeros Planes de Nacionales de Formación e Inserción Profesional (conocidos como “Plan FIP”) aprobados en cumplimiento del Acuerdo Económico y Social (AES), suscrito en 1984 entre el Gobierno, UGT y las organizaciones patronales, y que anunciaba la creación del Consejo General de Formación Profesional⁴⁶⁶.

⁴⁶⁴ Así habría que entenderlo conforme a lo apuntado, fundamentando su afirmación con la Orden Ministerial de 22 de enero de 1988, por RODRÍGUEZ RAMOS, María José, “Pasado, presente...”, *op. cit.*, p. 36: “los sujetos a que iba dirigida la FPO eran fundamentalmente los trabajadores; pero ésta ha ido ampliando su ámbito subjetivo a parados, estudiantes universitarios, estudiantes de Formación Profesional Reglada (FPR) a lo largo de los distintos Planes de Formación e Inserción Profesional”. Tal fue el cambio en la balanza que en 1992 los trabajadores ocupados apenas representaban el 37% de los participantes en la Formación Profesional Ocupacional.

⁴⁶⁵ Art. 14.1 de la Ley 51/1980. Lo mismo sucedía en Europa respecto a la “formación profesional continuada”, ya que el art. 4.2 de la Decisión 90/267/CEE del Consejo, de 29 de mayo de 1990, la definía en sentido general como “cualquier acción de formación profesional seguida por un trabajador de la Comunidad Europea durante su vida profesional”.

⁴⁶⁶ Un buen resumen de lo que significó el Plan FIP puede encontrarse en DURÁN LÓPEZ, Federico, *et al.*, *La Formación...*, *op. cit.*, pp. 77-86. Respecto al anuncio del AES, merecen

Un cúmulo de circunstancias acontecidas durante los primeros años de la década de los noventa, tales como la reordenación del sistema educativo con la entrada en vigor de la LOGSE, el traspaso de la gestión de la formación ocupacional a las Comunidades Autónomas o la responsabilidad progresivamente asumida por los interlocutores sociales en materia de formación continua, aconsejaron que el adjetivo “ocupacional” pasase, con la entrada en vigor del Plan FIP⁴⁶⁷, a recoger únicamente la formación dirigida a desempleados.

No fue casualidad, por lo tanto, que fuese en este contexto en el cual la formación profesional de los trabajadores ocupados comenzase a articularse a través del I Acuerdo Nacional para la Formación Continua, firmado en 1992. A su vez, para la aplicación del acuerdo y sus sucesivas versiones comenzó a darse a conocer la Fundación para la Formación Continua (FORCEM), de carácter bipartito, compuesta por las organizaciones empresariales y sindicales más representativas de ámbito estatal, demostrando su capacidad negociadora y organizativa respecto a una materia sobre la que estaban legitimados y llamados a regular⁴⁶⁸.

ser leídos los argumentos jurídicos expuestos en torno a la debida composición del Consejo General de Formación Profesional por ROJO TORRECILLA, Eduardo y PÉREZ AMORÓS, Francisco, “El Acuerdo Económico y Social”, *Revista de Política Social*, núm. 145, 1985, pp. 72-74.

⁴⁶⁷ RD 631/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional.

⁴⁶⁸ Destaca el modelo de gestión paritaria como “lo más innovador” que aportaron estos primeros acuerdos: DE LA ROCHA RUBÍ, Manuel, “La formación profesional. Retos y problemas”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. extraordinario 119, 2015, pp. 51-52.

4.1. Breve apunte acerca de su objeto y evolución normativa

El objeto del I Acuerdo Nacional para la Formación Continua y de los subsiguientes acuerdos fue principalmente el de crear un sistema de financiación de las acciones formativas llevadas a cabo en el marco de un plan de formación o de un permiso individual de formación⁴⁶⁹. En efecto, el sistema de regulación de la formación profesional continua, basado en la concertación social⁴⁷⁰, se institucionalizó y prolongó mediante la firma de otros dos acuerdos paritarios nacionales⁴⁷¹ -de 1996 y 2000, secundados por los pertinentes acuerdos tripartitos- para, más tarde, pasar a forma parte del marco normativo legal mediante la aprobación del RD 1046/2003, de 1 de agosto, que regula el subsistema de formación profesional continua, el cual adecuó la regulación al marco constitucional, si bien marcando todavía distancias con los otros dos subsistemas⁴⁷².

Sin embargo, esta triple vía regulatoria no se mantuvo durante mucho tiempo, porque mediante el IV Acuerdo Nacional de Formación

⁴⁶⁹ Véase artículos 5 y 13.4 del I ANFC. Respecto al régimen jurídico de los dos primeros ANFC, véase, *in extenso*, MIRÓN HERNÁNDEZ, María del Mar, *El derecho a la formación...*, *op. cit.*, pp. 326-378.

⁴⁷⁰ Recuérdese que los diferentes ANFC fueron acompañados de los correspondientes Acuerdos Tripartitos de Formación Continua, donde participaba el Estado.

⁴⁷¹ Destacaba la virtualidad de estos acuerdos para erigir a la autonomía negocial en fuente de primer grado en la ordenación de la formación profesional continua: VALDÉS DALRÉ, Fernando, “La compleja estructura contractual de la ordenación de la formación profesional continua”, *Relaciones Laborales*, tomo 2, 1995, en pdf, p. 1/5.

⁴⁷² En el preámbulo del RD se motiva su existencia en cumplimiento de las -ya citadas- SSTC de 25 de abril (Rec. 938/1993) y 17 de octubre de 2002 (Rec. 1026/1995), que inscribieron la regulación de la FP continua en el ámbito de la legislación laboral. Añade como argumento la promulgación de la LO 5/2002 y la necesidad general de mejora del sistema.

firmado en 2006⁴⁷³, y sobre la base de un pretendido acercamiento a las políticas activas de empleo y los principios de aprendizaje permanente a lo largo de toda la vida⁴⁷⁴, pleno empleo y cohesión social, Gobierno y agentes sociales se decantaron por reintegrar en un único sistema a la formación continua y ocupacional. Esta renovada concepción de la formación profesional obtuvo su reconocimiento legal con la aprobación del RD 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, que ha estado vigente, no exento de reformas y normas de desarrollo, hasta su definitiva derogación en virtud del RD 694/2017, de 3 de julio, mediante el que se ha desarrollado la Ley 30/2015.

4.2. La configuración actual del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral

Sin perjuicio de las oportunas referencias que se harán a las normas precedentes a efectos comparativos, procede comenzar a analizar el vigente “sistema”⁴⁷⁵ de formación profesional para el empleo “en el ámbito laboral”⁴⁷⁶ a partir de la conjugación de las dos últimas normas

⁴⁷³ Fruto de éste, en el mismo año se aprobó el IV Acuerdo de Formación Profesional para el Empleo, de carácter tripartito. Sus aportaciones más notables fueron el impulso de la certificación de la formación y la facilitación del acceso a ésta, a través de la eliminación del sometimiento a determinados plazos para solicitarla.

⁴⁷⁴ Que se prevé como eje sobre el que debe girar el sistema de formación profesional para el empleo en el artículo 8.1 del IV ANF de 2006.

⁴⁷⁵ Nótese que la normativa actual ya no se refiere a éste como un “subsistema”. Sin embargo, considerando la vigencia de la formación profesional reglada, no parece que deba concedérsele mayor repercusión.

⁴⁷⁶ De la misma manera, no se le debe conceder demasiada trascendencia a la precisión “en el ámbito laboral”, más allá de, quizá, destacar o recordar su inclusión como “legislación laboral”, cuya regulación compete en exclusiva al Estado y, a su vez, diferenciarla de la

mencionadas -que, si bien una es el desarrollo reglamentario de la otra, ambas podrían calificarse como “de luces largas”⁴⁷⁷- con el RD-legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo. En base al artículo 40 de la Ley de Empleo, este sistema:

“está constituido por el conjunto de iniciativas, programas e instrumentos que tienen como finalidad impulsar y extender entre las empresas y los trabajadores ocupados y desempleados una formación que contribuya al desarrollo personal y profesional de los trabajadores y a su promoción en el trabajo que responda a las necesidades del mercado laboral y esté orientada a la mejora de la empleabilidad de los trabajadores y la competitividad empresarial, conforme a los fines y principios establecidos en la Ley Orgánica 5/2002, de las Cualificaciones y la Formación Profesional y en la normativa reguladora del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral”.

Al margen de esta remisión final a otras normas, a las que se irá haciendo referencia en el presente trabajo, de la definición deben rescatarse varias especificaciones que permiten delimitar el campo de actuación del susodicho sistema. De este modo, sin voluntad de entretenernos demasiado, baste por ahora anotar que el sistema se compone de iniciativas de formación, entendidas estas como las modalidades de formación dirigidas a dar respuesta inmediata a las necesidades individuales y del sistema productivo⁴⁷⁸.

formación profesional reglada, que también está dirigida al empleo, pero, en ese caso, desde el ámbito educativo.

⁴⁷⁷ DE LA ROCHA RUBÍ, Manuel, “La formación profesional...”, *op. cit.*, p. 58.

⁴⁷⁸ A tenor de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 30/2015. Entre otras iniciativas se encuentra, por ejemplo, la formación programada por las empresas para sus trabajadores y la oferta formativa de la Administración para trabajadores ocupados y, ciertamente separada, para desempleados.

4.2.1. Las modalidades de impartición de la formación

A modo de inciso, es importante señalar que no cabe confundir las reseñadas iniciativas de formación, que se distinguen entre ellas por criterios como, por ejemplo, el sujeto que emprende y se beneficia de la acción formativa o el ente que la gestiona, con las modalidades de impartición de las acciones formativas, cuya clasificación atiende al marco espacio-temporal en el que efectivamente se realiza la formación, con independencia de la entidad que se encargue de su impartición⁴⁷⁹.

Pues bien, entre los tipos de impartición de la formación cabe diferenciar, en la actualidad: la modalidad presencial, la de teleformación y la mixta -en inglés, *blended learning* o *b-learning*-. A los efectos de aprovechar la financiación del sistema estarán excluidas las acciones formativas que superen el límite máximo de alumnos por grupo, que en la modalidad presencial ha aumentado hasta treinta participantes, a excepción de la formación dirigida a la obtención de un certificado de profesionalidad, supuesto en el que esa ratio se sigue cifrando en veinticinco alumnos⁴⁸⁰. No será presencial sino teleformación cuando la parte presencial no supere el

⁴⁷⁹ Dado que, al objeto de este trabajo, no se considera pertinente analizar con profundidad la diversidad de sujetos legitimados para impartir la formación profesional para el empleo, se remite al listado previsto en el artículo 14.2 de la Ley 30/2015, en relación con el artículo 40.6 del RD Legislativo 3/2015, y a las consideraciones expuestas en un epígrafe anterior sobre los “centros de formación profesional”.

⁴⁸⁰ Art. 4.4 del RD 694/2017.

veinte por ciento de la duración total del curso, declarándose mixta cuando supere ese porcentaje sin alcanzar el cien por cien⁴⁸¹.

La teleformación -también llamada aprendizaje virtual, *e-learning* o formación *online*, entre otras posibles denominaciones- se caracteriza, generalmente, por permitir un aprendizaje no sincrónico⁴⁸² y eminentemente basada en la red. Esto significa que quienes ejercen el rol de profesor o tutor no comparten espacio ni necesariamente coinciden en el tiempo con quien ocupa el de alumno. Ello es posible a partir de un *Learning Management System* (LMS) o plataforma virtual de aprendizaje -v. gr. *Moodle* o *Edmodo*-, la cual, además de asegurar ese tipo de interacción entre los intervinientes en el proceso formativo, ha de garantizar el cumplimiento de cuatro requisitos: en primer lugar, ha de posibilitar la gestión de los contenidos desde la propia plataforma; también debe ser adecuada para ofrecer a los estudiantes un proceso de aprendizaje sistematizado y metodológicamente acorde a esta modalidad; en tercer lugar, ha de permitir hacer un seguimiento continuo y en tiempo real de

⁴⁸¹ Cfr., al respecto, el preámbulo y el art. 4.1 del RD 694/2017. De conformidad con el art. 14.1 de la Ley 30/2015, desaparece a estos efectos la modalidad de formación a distancia, como también ha desaparecido de las estadísticas de 2016 del Consejo Económico y Social, *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España 2016*, CES, Madrid, 2017, p. 373. La comparativa entre esta memoria y su homónima de 2012 refleja que durante esos cuatro años la teleformación había pasado de representar el 8,5% del total de modalidades de impartición al 13,3%, en detrimento de la equivalente pérdida de protagonismo que había sufrido la formación a distancia.

⁴⁸² A excepción de la formación mediante ciertas “aulas virtuales” -v. gr. *Skype*, *webex*, etc.- como variante de la teleformación que requiere que la formación se realice de forma sincronizada. A ellas se hace referencia, por ejemplo, en el art. 6 de la Orden/ESS/1897/2013.

dicho proceso; y, por último, a partir de la plataforma se debe poder realizar la evaluación del mismo⁴⁸³.

En definitiva, con el fin de garantizar un cierto nivel de calidad en la formación, no será suficiente la mera puesta a disposición de los contenidos al usuario⁴⁸⁴ a través de, por ejemplo, un curso en línea masivo y abierto (MOOC, de *Massive Online Open Courses*), sino que deberá contar, además de con un tutor que ejerza las funciones de dinamizador y formador, con un manual explicativo del funcionamiento de la plataforma, que se acompañará de una guía didáctica o docente del curso.

En esa línea, el legislador laboral y los órganos de control, conscientes de que estamos ante una modalidad de impartición de la formación cuya función, sin las adecuadas precauciones y precisiones legales, puede desvirtuarse fácilmente, han querido reconocer determinadas garantías al sujeto beneficiario. Lo han hecho, sobre todo, a base de fijar unos tiempos de conexión y de trabajo mínimos y de profesionalizar la figura del tutor-formador, exigiendo que haya al menos un tutor por cada ochenta alumnos y señalando que aquél deberá acreditar una formación o experiencia verificable en esta modalidad y en la materia objeto del curso.

⁴⁸³ Art. 4.2 del RD 694/2017. Se recomienda la lectura del informe “Modalidad de teleformación: Orientaciones a las empresas en relación con la Iniciativa de Formación Programada para sus trabajadores”, de noviembre de 2016, disponible en la página Web oficial de la Fundación Estatal para la formación en el empleo: www.fundae.es (última consulta: 2 de abril de 2018).

⁴⁸⁴ Como alerta CARRIZOSA PRIETO, Esther, “Lifelong learning e Industria 4.0. Elementos y requisitos para optimizar el aprendizaje en la red”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 6, núm. 1, 2018, pp. 55-59: “el uso de las TIC no garantiza no garantiza que se produzca innovación educativa en cuanto se restringe, en la mayoría de los supuestos, a la mera transmisión de la información”.

Con mayor precisión, los artículos 13.4 del RD 34/2008 y 6.3 de la Orden/ESS/1897/2013 cuantifican la formación mínima del tutor en teleformación en treinta horas, concretan los títulos docentes válidos y hacen depender la ratio de alumnos por tutor de la jornada de éste y del porcentaje de horas de formación que se realice a través del aula virtual. Por último, el porcentaje de actividades de aprendizaje mínimo a alcanzar es del 75%, y el mismo porcentaje se aplica respecto a los controles de seguimiento de su aprendizaje. Méritos ambos que, junto al itinerario del alumno en sus conexiones a la plataforma y su interactividad con el tutor y los demás participantes, serán tenidos en cuenta al fin de entender como finalizada la formación⁴⁸⁵.

Con todo, aunque son obvias las ventajas de la teleformación en lo relativo a la flexibilidad horaria y de espacio, así como en cuanto a ahorro de tiempo y transporte, no es menos cierto que la “brecha digital”, todavía hoy presente en todo el mundo, es un hándicap muy relevante para su pretendida expansión, pues excluye a muchas personas adultas del aprovechamiento de estas potentes plataformas y, por ende, reduce considerablemente sus posibilidades de aprendizaje⁴⁸⁶. Se comprende

⁴⁸⁵ Art. 19.2 de la Orden TAS/2307/2007 y el Informe de los expertos de Fundae, de 18 de abril de 2018, sobre “Acciones formativas y PIF”, disponible en www.fundae.es (última consulta: 19 de abril de 2018). Para más información, consúltese el informe “Modalidad de teleformación: Orientaciones a las empresas en relación con la Iniciativa de Formación Programada para sus trabajadores”, de noviembre de 2016, disponible en la misma página Web oficial de la Fundación Estatal para la formación en el empleo (última consulta: 2 de abril de 2018).

⁴⁸⁶ Según un amplio estudio -útil pese a que no participase España- realizado por la OCDE, donde se evaluaban las habilidades informáticas calificando con “1” o menos a quienes, como máximo, conocían aplicaciones comunes como el navegador Web o el correo electrónico y sabían hacer tareas que requerían pocos pasos, y con “2” o “3”, como niveles más altos, a quienes demostraban saber hacer tareas que implicasen superar varios pasos,

perfectamente, por lo tanto, que la regulación de la formación dirigida a la obtención de certificados de profesionalidad, contexto en el que también se promueve su impartición mediante teleformación⁴⁸⁷, haya querido insistir en la necesidad de garantizar que los alumnos poseen las destrezas suficientes para ser usuarios de la plataforma con antelación al inicio del curso⁴⁸⁸.

4.2.2. Las iniciativas de formación

Una vez aclarado lo anterior, se recuerda que, de conformidad con el artículo 40 del RD-legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo, las iniciativas de formación estarán desarrolladas a través de una amplia tipología de programas y complementadas mediante los instrumentos necesarios para conseguir el objetivo de promoción de la formación que se propone⁴⁸⁹. Tanto las iniciativas como los programas o acciones de formación han sido clasificados por las sucesivas normas que lo han regulado en función de criterios tales como su finalidad o su ámbito territorial o sectorial, así como también del colectivo al que van destinados, puesto que, como se puede leer

sólo el 31,1% de las personas de entre 16 y 65 años alcanzaron esos dos niveles. Puede verse en OECD, *Skills Matter: Further Results from the Survey of Adult Skills*, OECD Publishing, Paris, 2016, pp. 53-55.

⁴⁸⁷ Buena prueba de ello es la Orden ESS/722/2016, de 18 de enero, por la que se amplía la oferta de certificados de profesionalidad susceptibles de impartirse en la modalidad de teleformación y se establecen las especificaciones para su impartición.

⁴⁸⁸ Art. 6 de la Orden/ESS/1897/2013.

⁴⁸⁹ De entre la gran variedad de instrumentos de los que se puede nutrir el sistema, puede extraerse del propio artículo 40, en su séptimo apartado, la caracterización del certificado de profesionalidad como “instrumento de acreditación”. Véase, asimismo, el artículo 4 de la LO 5/2002.

en el citado precepto de la Ley de Empleo, este sistema de formación profesional para el empleo acoge las acciones formativas dirigidas a trabajadores ocupados y aquellas destinadas a quienes se encuentran sin empleo en ese momento⁴⁹⁰.

De hecho, es común que, además de la división entre trabajadores ocupados y desempleados, dentro de cada uno de estos dos subgrupos se seleccionen ciertos colectivos como destinatarios prioritarios de la formación profesional para el empleo, pese a que la normativa actual no recoja esta precisión respecto a la formación programada por las empresas para sus trabajadores⁴⁹¹. Este cambio contraviene lo previsto en la Recomendación del Consejo relativa a Itinerarios de mejora de las capacidades⁴⁹², que sí insta a identificar los grupos destinatarios prioritarios, como continúa haciéndose, por ejemplo, en el art. 84.1 del XVIII Convenio Colectivo general de la industria química⁴⁹³.

⁴⁹⁰ V. gr. el RD 694/2017 reserva el capítulo IV a regular la oferta formativa de la Administración competente para trabajadores desempleados, pero también se prevén incluidas, a efectos de financiación, iniciativas de formación para colectivos más específicos como, por ejemplo, las personas en situación de privación de libertad.

⁴⁹¹ Cfr. art. 5 del RD 395/2007. En efecto, como señalan los expertos de Fundae en el informe, de 24 de enero de 2018, “Real Decreto 694/2017: Cambios normativos en la gestión de la formación programada”, p. 1, disponible en <https://www.fundae.es/Conócenos/Pages/ExpertoResponde.aspx> (última consulta: 16 de abril de 2018), se ha dejado de exigir el porcentaje de participación de colectivos prioritarios en la formación programada por las empresas porque el RD 694/2017 no los prevé.

⁴⁹² DO C 484, de 24 de diciembre de 2016.

⁴⁹³ Resolución de 3 de agosto de 2015, BOE de 19 de agosto de 2015.

Tabla 4. Clasificación de iniciativas de formación

Iniciativas de formación según el RD 395/2007 y la Orden TAS/2307/2007

1. *Formación de Demanda:*
 - Acciones formativas de las empresas
 - PIF
2. *Formación de Oferta:*
 - Planes de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados
 - Acciones formativas dirigidas prioritariamente a trabajadores desempleados
3. *Formación en Alternancia con el empleo:*
 - Acciones formativas inherentes a los contratos para la formación y el aprendizaje
 - Programas públicos de empleo formación
4. *Acciones de Apoyo y acompañamiento a la formación:*
 - Medidas financiadas mediante una convocatoria de ayudas (a partir de 2011 pasa a ser competencia de cada Comunidad Autónoma).

Iniciativas de formación según la Ley 30/2015 y el RD 694/2017

1. *Formación programada por empresas para sus trabajadores*
2. *Oferta formativa dirigida prioritariamente a trabajadores ocupados.* Son los programas:
 - De formación sectoriales
 - De formación transversales
 - De cualificación y reconocimiento profesional
3. *Acciones formativas dirigidas prioritariamente a trabajadores desempleados.* Son los programas:
 - De formación dirigidos a cubrir las necesidades detectadas por los SPE
 - Específicos de formación
 - Formativos con compromisos de contratación
4. *Otras iniciativas de Formación Profesional para el Empleo:*
 - PIF
 - Formación en Alternancia con el empleo
 - Formación de los empleados públicos
 - Formación no financiada con fondos públicos de empleo, desarrollada por entidades de iniciativa privada destinada a la obtención de certificados de profesionalidad
 - Formación de personas en privación de libertad
 - Formación de militares de tropa y marinería

El sistema de formación profesional en su conjunto y, particularmente, el de formación profesional para el empleo, otorgan un peso muy importante al sistema productivo y, dentro del mismo, a la empresa. Así se desprende de los fines y principios contenidos en sus respectivas normas. A grandes rasgos, uno y otro destacan como objetivos finales principales: por la parte del trabajador, la satisfacción del derecho individual a la formación a lo largo de la vida para que mediante su desarrollo personal y profesional pueda mejorar su empleabilidad, así como hacer efectivo su derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio en condiciones de igualdad; por la parte empresarial, la formación profesional debe estar orientada a la satisfacción de las cualificaciones profesionales requeridas por el mercado de trabajo y por los cambios del modelo productivo, de modo que favorezca la productividad y competitividad de las empresas⁴⁹⁴.

Por consiguiente, siguiendo el esquema actual de iniciativas de formación (véase *Tabla 4*) y no sin antes introducir el modo en el que se planifica, financia y gestiona el sistema, procederá comenzar estudiando la formación programada por las empresas. Aprovechando que se terminará haciendo referencia a los planes de formación de la empresa, y con el objetivo de marcar la diferencia entre los diferentes niveles de planificación de las acciones formativas, se continuará con el análisis de los restantes programas de formación que ahora recoge la iniciativa relativa a la oferta formativa dirigida prioritariamente a trabajadores ocupados. Se conseguirá con ello una aproximación general a la formación continua del trabajador

⁴⁹⁴ Cfr. arts. 2.3.a) y b) y 3.1 y 2 de la LO 5/2002 con los arts. 2 y 3.a) y b) de la Ley 30/2015.

asalariado, que será punto de referencia cuando, en el apartado 7.4 de este trabajo, se examine el PIF, igualmente dirigido a la formación de los trabajadores asalariados.

No obstante, aunque el sistema de formación profesional para el empleo tiene un ámbito de aplicación subjetivo mucho más amplio, es éste el colectivo en torno al cual se centra fundamentalmente el trabajo de investigación que tiene ante sí el lector.

En consecuencia, por las limitaciones administrativas y de espacio a las que se ve sometido el mismo y por los concretos objetivos que voluntariamente se han definido, se prescinde de hacer cualquier referencia a la formación que se dirija prioritariamente a trabajadores desempleados o a ciertos colectivos específicos de trabajadores ocupados -v. gr. empleados públicos⁴⁹⁵ o personas privadas de libertad- salvo cuando puntualmente ello pueda resultar útil al objeto de comprender mejor el funcionamiento de la formación continua del trabajador por cuenta ajena que presta servicios en una empresa privada.

⁴⁹⁵ En cualquier caso, no me resisto a oponerme al particularmente desacertado enfoque que, a mi parecer, le otorga JIMÉNEZ ASENSIO, quien aferrándose al principio de eficacia y buena administración defiende que la formación continua de los empleados públicos ha de ser regulada, más que como un derecho, como una obligación o responsabilidad de éstos y, asimismo, ceñirse a las competencias que sean necesarias en su puesto de trabajo o agrupación de puestos de trabajo que deba ocupar. Cfr. entre otras de sus obras, JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, “La formación de los empleados públicos tras el EBEP: ¿cambio de paradigma?”, *Revista vasca de administración pública*, núm. 87-88, 2010, pp. 677 y ss.

4.3. Planificación, financiación, gestión y programación del sistema de formación profesional para el empleo: notas generales

Sin ánimo de exhaustividad, la comprensión global del sistema se facilitará apuntando unas breves notas acerca de cómo se planifica y gestiona el sistema de formación profesional para el empleo, así como enumerando las fuentes principales a partir de las que consigue financiarse. En cualquier caso, la explicación detallada de la programación, de los principios de gestión o de algunos de los recursos financieros que se indicarán, como por ejemplo el crédito de formación para bonificaciones, no tendrá lugar en este momento, sino con ocasión del estudio de alguna de las iniciativas formativas que se vean sometidas a cada régimen de financiación.

4.3.1. La planificación

La planificación del sistema de formación profesional para el empleo puede ser entendida en sentido amplio como la acción de estructurar y organizar de forma metódica el conjunto del sistema para alcanzar un fin, cual es la cobertura de las necesidades formativas que presenta un trabajador, una empresa, un sector profesional o el sistema productivo en general. Sin embargo, no es éste el sentido que se le quiere dar aquí al término. La planificación de este sistema, de acuerdo con el tenor literal del artículo 4 de la Ley 30/2015, se refiere a una fase inicial o, de *facto*, embrionaria. En efecto, se centra en una función tan específica como fundamental para el correcto desarrollo del sistema. Ésta es: la prospección permanente y detección de las necesidades formativas del sistema

productivo derivadas del cambio sectorial y del necesario relevo generacional, sin cuyo adecuado conocimiento deviene imposible afrontarlas con garantías⁴⁹⁶.

Cabrá convenir en que, si uno de los objetivos finales del sistema es el ajuste entre la cualificación de la mano de obra y los requerimientos formativos del mercado de trabajo, resulta de vital importancia perfeccionar la reseñada tarea, dotando de una actitud proactiva y del mayor volumen de información ordenada a los agentes encargados de llevarla a cabo. Los órganos a los que desde el RD-ley 4/2015 se le atribuye esta tarea son, principalmente, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social -mediante el Observatorio del Servicio Público de Empleo-, las comunidades autónomas y los agentes sociales, que deben cooperar y coordinarse a través de la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales, del Consejo General del Sistema Nacional de Empleo y de las estructuras -antes “comisiones”- paritarias sectoriales.

Independientemente de las cuestiones competenciales que se deriven del régimen de colaboración entre las comunidades autónomas y el Estado, las estructuras paritarias sectoriales son pieza clave en tanto que se encargan de definir anualmente los objetivos de los “planes de referencia sectorial” que se publican en las convocatorias estatales de planes de

⁴⁹⁶ A favor, el informe de la Estrategia de Formación OIT/G20 titulado “Una fuerza de trabajo capacitada para un crecimiento sólido, sostenible y equilibrado”, de 2010, y la nota informativa de la OIT “Anticipating and matching skills and jobs”, p. 14, que contiene un listado de los informes publicados hasta entonces por su parte acerca de esta específica materia.

formación de oferta⁴⁹⁷. Es posible que la asignación de éstas y otras eventuales funciones institucionales o de gestión (*vid infra*), tan alejadas de la función interpretativa del convenio que han tenido eminentemente encomendadas las comisiones paritarias⁴⁹⁸, haya influido en la adopción del término “estructura” en detrimento del de “comisión”.

Sea como fuere, los resultados que se deriven de esta actividad de búsqueda se deberán plasmar en dos documentos: uno de carácter anual, a elaborar por parte del mencionado Observatorio con la colaboración de las comunidades autónomas y los agentes sociales; y otro que se elaborará cada tres años, cuyo responsable es el citado Ministerio. Este segundo documento, para cuya elaboración se utilizará la información proveniente del sistema integrado de información⁴⁹⁹, dibujará lo que se conoce como el “escenario plurianual”, a través del cual se garantice que la planificación estratégica responde con dinamismo a las necesidades formativas identificadas en las empresas y los trabajadores y se ofrezca, de este modo,

⁴⁹⁷ La información en torno a las especialidades y los certificados de cada sector correspondiente a la convocatoria del año 2016 puede consultarse en <https://www.fundae.es/Observatorio/Pages/Queson.aspx> (última consulta: 28 de agosto de 2018). Asimismo, en ese enlace puede encontrarse el listado de estructuras paritarias sectoriales de conformidad con lo dispuesto en el art. 26 de la Ley 30/2015.

⁴⁹⁸ Sin perjuicio de otras funciones negociadoras o consultivas que se le puedan asignar. En torno a las funciones de las comisiones paritarias y su eficacia jurídica véase SALA FRANCO, Tomás, “El marco normativo legal de las comisiones paritarias”, *Trabajo y Derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 6, 2015, pp. 16-18 y ARASTEY SAHÚN, María Lourdes, “Novedades jurisprudenciales en materia de conflictos colectivos y flexibilidad interna”, en *XV Jornadas de la Fundación SIMA*, Madrid, 30 de octubre de 2014, en pdf, pp. 3-4/11. El TC ha destacado en el FJ 8º de la sentencia 244/2012, de 18 de diciembre, el importantísimo papel que ejercen las comisiones paritarias en cuanto al ajuste de la formación a las necesidades sectoriales.

⁴⁹⁹ Es decir, la información recogida en el “fichero único” disponible para todas las administraciones públicas al que se refiere el art. 20.1 de la Ley 30/2015.

una imagen de certidumbre que favorezca la inversión en formación. En él se identificarán las tendencias de la economía española y sus implicaciones en materia de competencias profesionales, los sectores que pueden crecer o que van a requerir de una cierta reconversión, las competencias transversales y otros objetivos de atención prioritaria conforme a la Estrategia Española de Activación para el empleo, así como una proyección estimativa de los recursos financieros del sistema⁵⁰⁰.

Por lo que acontece al contenido del primero -el de carácter anual- en él deberán constar las profesiones con mejores perspectivas de empleo, las necesidades formativas sectoriales, transversales, territoriales o por colectivo advertidas en los trabajadores y recomendaciones concretas que orientarán la formación de oferta. Para la elaboración de ese informe, que se deberá dar a conocer a los dos órganos principales de participación de las Administraciones Públicas y los interlocutores sociales -que vienen a ser el Consejo General de Formación Profesional y el Consejo General del Sistema Nacional de Empleo- en el último trimestre del año anterior al de su ejecución, se habrá de tener en cuenta las conclusiones alcanzadas por los órganos responsables del Plan anual de evaluación de la calidad, impacto, eficacia y eficiencia del conjunto del sistema de formación profesional para el empleo⁵⁰¹. Estos son, como dispone el artículo 21 de la Ley 30/2015, el SEPE, junto a los órganos competentes de las comunidades

⁵⁰⁰ Arts. 5 de la Ley 30/2015 y 2 del RD 694/2017.

⁵⁰¹ De conformidad con el art. 2.3 del RD 694/2017, la metodología y los resultados de ese Plan anual de evaluación han de pasar un doble control por parte del Consejo General del Sistema Nacional de Empleo. De este modo, habrá de entregarse tal información durante el primer trimestre del año siguiente al del ejercicio a evaluar y, ya durante el último trimestre de ese año, el Informe de Ejecución del Plan de evaluación se ha de someter al informe del citado Consejo.

autónomas y las organizaciones empresariales y sindicales más representativas.

En este sentido, otro de los referentes en la programación de la oferta formativa es el Catálogo -evolutivo del tradicional “fichero”- de Especialidades Formativas. Este documento, cuyo desarrollo compete al SEPE, contiene toda la oferta formativa desarrollada en el marco del sistema de formación profesional para el empleo, incluida la dirigida a la obtención de certificados de profesionalidad, y está en constante actualización, en respuesta a las demandas de formación de los sectores y ocupaciones emergentes⁵⁰².

Para terminar, la financiación de la planificación se hará a través del presupuesto asignado a la Fundae o a la administración que corresponda, pudiéndose compensar los gastos de manutención, alojamiento o desplazamiento en los que hayan incurrido los participantes en dichas actividades⁵⁰³.

⁵⁰² Se trata de un instrumento básico dentro del sistema integrado de información de la formación profesional para el empleo, junto a la cuenta de formación y el registro estatal de entidades de formación. Véase el arts. 13.1 y 20 de la Ley 30/2015 y 38 del RD 694/2017. Su estructura y medios de agilización del procedimiento de altas, bajas y modificación de las especialidades están por desarrollar, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 38.3.b) del RD 694/2017. Mientras tanto habrá que estar a lo dispuesto en la Resolución del SEPE de 12 de marzo de 2010.

⁵⁰³ DA 6ª de la Ley 30/2015 en relación con sus artículos 10 y 26.

4.3.2. Fuentes y modos de financiación: enumeración

En efecto, las “aportaciones específicas establecidas en el presupuesto del Servicio Público Estatal”⁵⁰⁴ -y el remanente del año anterior, en su caso⁵⁰⁵- es una de las fuentes de financiación del sistema contempladas en el artículo 6 de la ley 30/2015, junto a la cuota de formación profesional que aportan las empresas, los trabajadores u otros colectivos beneficiarios a la Seguridad Social⁵⁰⁶, los fondos propios de las comunidades autónomas que puedan y quieran destinar, así como, finalmente, la cofinanciación mediante el Fondo Social Europeo u otras ayudas e iniciativas europeas que ayuden a sostener económicamente algunas acciones formativas y al sistema en su conjunto.

Durante el periodo 2014-2020 España se está beneficiando de los 7.589.569.137 de euros que el Fondo Social Europeo ha invertido en nuestro país para hacer frente a once objetivos temáticos establecidos en los Reglamentos Comunitarios, entre los cuales se encuentra el “Fomento del empleo sostenible y de calidad y apoyo a la movilidad laboral” y el de “Invertir en la educación, el desarrollo de las capacidades y el aprendizaje

⁵⁰⁴ En coherencia con lo anterior, el artículo 6.3 de la Ley 30/2015 precisa que la parte de los fondos de formación que deba ser gestionada por el SEPE se aplicará a aquellas acciones e iniciativas formativas relacionadas con el ejercicio de competencias exclusivas del Estado, que se dirijan a trabajadores inmigrantes en sus países de origen o que requieran integrar los componentes multisectoriales e interterritoriales que puedan estar implicados en las ayudas.

⁵⁰⁵ Así se prevé en la DA 8ª de la Ley 30/2015 y en el art. 8.1 del RD 694/2017. Y tal remanente asciende a una cantidad muy considerable, como denuncia la patronal en la noticia publicada en https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/01/05/midiner/1515166289_871556.html (última consulta: 10 de septiembre de 2018).

⁵⁰⁶ Afectada directamente por el principio de unidad de caja que preside el sistema desde los II ANFC y ATFC, de acuerdo con el art. 8.1 del RD 694/2017.

permanente”⁵⁰⁷. A modo de ejemplo, en el Presupuesto para 2015, congruentemente con el artículo 6.1 de la Ley 30/2015 la financiación del sistema de formación profesional para el empleo se había dotado de algo más de dos mil millones de euros, de los cuales cien millones fueron aportados por el FSE. El principal recurso económico de este sistema es, sin embargo, la cuota de formación profesional que abonan empresas y trabajadores, que se cuantificó para 2015 en 1.848.392.650 de euros, mientras que, por su parte, el Estado aportó algo más de ciento treinta y cuatro millones de euros⁵⁰⁸.

La distribución o reparto del presupuesto entre las diferentes iniciativas de formación y demás gastos en los que el sistema pueda incurrir -v. gr. la recientemente comentada planificación o el propio control del uso de los fondos y la correcta aplicación de las bonificaciones⁵⁰⁹- se decidirá cada año a propuesta del Ministerio de Empleo y de la Seguridad Social, que será sometida al informe del órgano de participación del Consejo General del Sistema Nacional de Empleo⁵¹⁰. En cualquier caso, en el ámbito

⁵⁰⁷ Se remite a http://ec.europa.eu/regional_policy/en/policy/what/glossary/t/thematic-objectives. Respecto al presupuesto por países: http://ec.europa.eu/regional_policy/en/policy/what/glossary/t/thematic-objectives (última consulta: 15 de abril de 2018).

⁵⁰⁸ Fundae, “La formación profesional para el empleo y su financiación: Presupuesto y financiación 2015. Marco comparativo en el contexto de la Ley 30/2015”. Disponible en <https://www.fundae.es/Conócenos/Pages/PFormaciónempleo.aspx> (última consulta: 15 de abril de 2018).

⁵⁰⁹ A través del art. 18.3 del RD 694/2017 se duplicó el porcentaje mínimo -que pasa del 5% al 10%- de recursos públicos destinados a las acciones formativas de las empresas que se deben destinar a las actuaciones de seguimiento y control de tales acciones formativas.

⁵¹⁰ Se trata de uno de los “importantes retoques” que introdujo la Ley 30/2015, como lo calificó CRISTÓBAL RONCERO, Rosario, “El nuevo sistema de formación profesional para el empleo”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 180, 2015, pp. 330-331.

de las iniciativas de formación gestionadas por las comunidades autónomas, la capacidad decisoria del mentado Ministerio estará limitada por las reglas previstas en el artículo 86 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, por un lado, y por lo que establezca la Estrategia Española de Activación para el Empleo, por el otro; en particular, por el grado de cumplimiento por cada comunidad de los objetivos fijados en el Plan de Activación de Políticas de Empleo de cada ejercicio⁵¹¹.

Sirva por ahora anotar que la financiación podrá usarse de diferentes modos, entre las que destacan las bonificaciones en las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social y las subvenciones en régimen de concurrencia competitiva⁵¹², sin perjuicio de las administraciones públicas competentes puedan optar por un régimen de contratación pública o cualquier otra fórmula alternativa ajustada a Derecho y que garantice las previsiones recogidas en las normas reguladoras del sistema⁵¹³.

Aparte de otras subvenciones que se puedan conceder directamente a las empresas que realicen prácticas profesionales no laborales o que puedan asignarse para becas y ayudas -de manutención, alojamiento o conciliación familiar- otorgadas a trabajadores desempleados o colectivos específicos que participen en las acciones formativas⁵¹⁴, mención especial merece, en tanto que herramienta novedosa, el cheque formación.

⁵¹¹ Art. 6.4 de la Ley 30/2015.

⁵¹² Muy críticas con el modelo de competición de bajo coste al que conduce el régimen de subvenciones y los criterios economicistas que gobiernan el proceso de selección de entidades de formación beneficiarias: ALBERTOS, Irene y PONCE SANZ, Yolanda, “Cinco años perdidos: el sistema de formación profesional para el empleo durante el gobierno del Partido Popular”, *Gaceta sindical: reflexión y debate*, núm. 28, 2017, p. 360.

⁵¹³ Véase art. 8.3 del RD 694/2017.

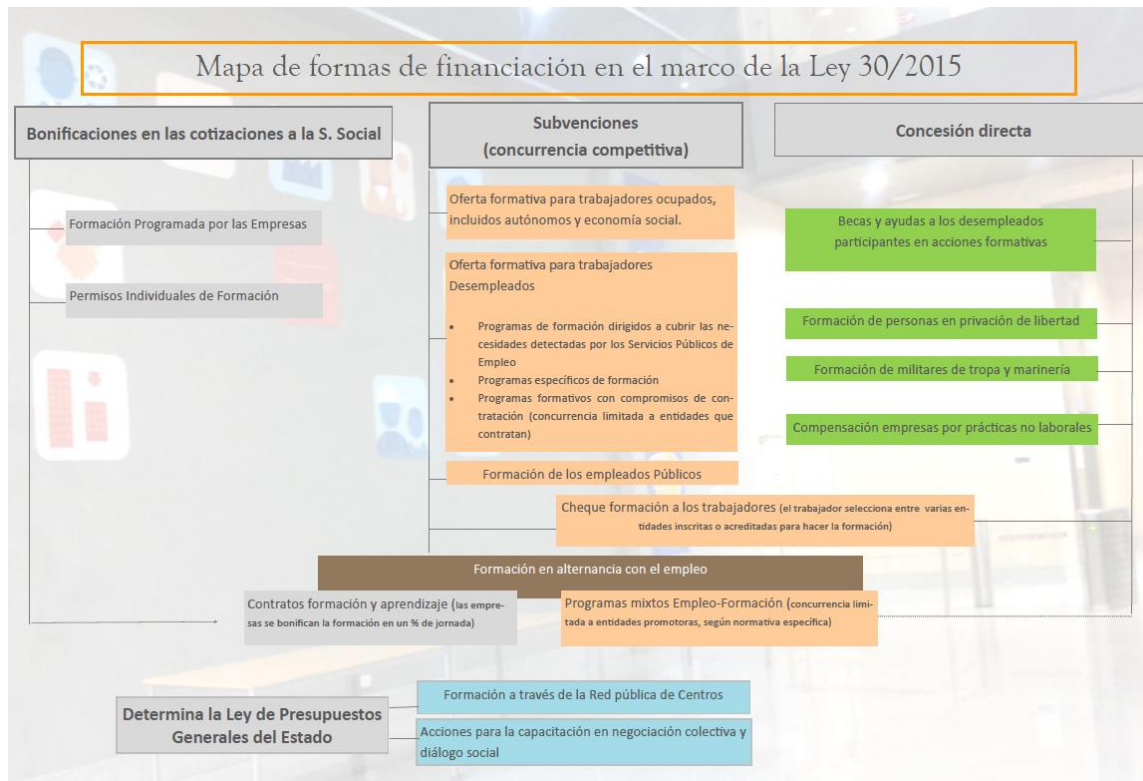
⁵¹⁴ Previstas en los arts. 6.5.d) de la Ley 30/2015 y 25 y 32 del RD 694/2017.

Sobre todo porque, aunque paradójica e inesperadamente ese cheque está finalmente diseñado para ser usado exclusivamente por los trabajadores desempleados, como alternativa al régimen de subvenciones y con la finalidad de que puedan elegir dónde invertirlo de entre las diferentes entidades de formación que se ofrezcan y cumplan los requisitos previstos en el artículo 6.5.b) de la Ley 30/2015, también puede resultar un instrumento a tener en cuenta para financiar el “derecho individual a la formación” de los trabajadores ocupados, de conformidad con lo que, en un inicio, disponía la DF 3ª de la Ley 3/2012, en relación con el artículo 23 ET (véase el apartado 8.2).

De hecho, al Profesor MARTÍN PUEBLA le resultaba llamativo que el único lugar del RD-ley 3/2012 donde aparecía la expresión “derecho individual a la formación” fuese en la reseñada Disposición Final⁵¹⁵. En mi opinión, esa referencia es declarativa de que debe ser a partir del anunciado cheque-formación el modo en el que debe regularse un verdadero derecho individual de formación, categoría que no puede otorgársele a la prerrogativa contenida en el artículo 23.3 ET.

⁵¹⁵ MARTÍN PUEBLA, Eduardo, “Experiencias en materia de derechos formativos y políticas activas de empleo”, en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Dirs.), *La aplicación práctica de la reforma laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2013, pp. 107, cita 31.

Tabla 5. Mapa de formas de financiación



Fuente: *Fundae*

En fin, dado que las iniciativas de formación son el resultado de todo un proceso de planificación y gestión por parte de numerosos órganos, agentes y entidades que incurren en gastos para llevar a cabo las funciones que le encomienda el sistema, son asimismo financiados, por ejemplo, las estructuras paritarias sectoriales⁵¹⁶, las nuevas funciones encomendadas a los agentes sociales⁵¹⁷ o la póliza del seguro de accidentes y responsabilidad civil que novedosamente deban contratar las entidades de formación⁵¹⁸.

4.3.3. Gestión del sistema

Por otro lado, al margen de otras administraciones que puedan ser competentes en cada caso, en la gestión, programación y supervisión del sistema de formación profesional para el empleo destacan cuatro instituciones: a) el Consejo General del Sistema Nacional de Empleo; b) el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) -y los órganos creados con la misma finalidad en cada Comunidad Autónoma-; c) la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo (Fundae, de carácter tripartito) y; d) las estructuras paritarias sectoriales.

El primero de ellos, de carácter paritario y tripartito, debe asumir su función como órgano de consulta y participación de las administraciones públicas y los agentes sociales para desarrollar y afianzar el sistema. En su defecto, esa función corresponderá a la Comisión Estatal de Formación para

⁵¹⁶ Art. 37 del RD 694/2017.

⁵¹⁷ DA 4ª del RD 694/2017. Sobre la materia se ha debido pronunciar el TC en sentencia núm. 71/2018, de 21 de junio.

⁵¹⁸ Art. 6 del RD 694/2017.

el Empleo⁵¹⁹. Por su parte, el SEPE debe actuar sobre todo en dos frentes diferenciados. De una parte, a través de la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales, ha de cumplir sus funciones de colaboración, cooperación y coordinación del sistema. De otra parte, es el encargado principal de la evaluación, seguimiento y control de las acciones formativas que se desarrollen⁵²⁰.

Continuando con lo relativo a la gobernanza del sistema y por lo que respecta concretamente a la estructura y las funciones de la Fundae⁵²¹, cabe destacar su pertinencia al servicio público estatal, estando su Patronato compuesto por la Administración General del Estado, que gozará ahora de superioridad numérica respecto del número de miembros que sumen las Comunidades Autónomas y las organizaciones empresariales y sindicales más representativas.

Aunque el cambio registrado en su configuración se debe al incumplimiento de los artículos 44 y 45 de la Ley de Fundaciones advertido por el Tribunal de Cuentas⁵²², cabe poner en duda que, con esta aminorada

⁵¹⁹ Arts. 23.2 de la Ley 30/2015 y 33 del RD 694/2017. La importancia de la participación de los interlocutores sociales en la gestión del sistema ha llegado a ser de tal calibre que la Audiencia Nacional, en sentencias de 21 de julio y 19 de octubre de 2016 (Rec. 29/2016 y 53/2016) ha anulado la convocatoria estatal pública de ayudas correspondiente al ejercicio de 2014 por la omisión del informe preceptivo -no vinculante- de la Comisión Estatal de la Formación para el Empleo, de la que forman parte los interlocutores sociales.

⁵²⁰ Véase el art. 24.1 de la Ley 30/2015, en conexión con el art. 7.a) del RD Legislativo 3/2015.

⁵²¹ Recogidas en el artículo 36 del RD 694/2017. La Fundae viene a sustituir a la Fundación Tripartita, previamente conocida como FORCEM (DA 5ª de la Ley 30/2015), si bien su composición era diferente.

⁵²² Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. Cfr. Punto VI.1.1 de la Resolución de 21 de diciembre de 2016, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización sobre la gestión de la

representatividad, se esté cumpliendo de forma efectiva con el derecho a participar en la planificación, programación y difusión de la formación profesional para el empleo que ostentan las organizaciones empresariales y sindicales en virtud del artículo 40.2 del RD Legislativo 3/2015⁵²³.

No es necesario trasladar aquí el conjunto de funciones que se le asignan para afirmar que la naturaleza y razón de ser de la Fundae es su constitución como órgano de apoyo técnico a las diferentes instituciones que intervienen en el sistema. Su ayuda puede consistir, por lo tanto, desde el asesoramiento al Ministerio de Empleo y de la Seguridad Social o al SEPE en materia de planificación estratégica hasta asistir a las PYMES o a los órganos administrativos encargados de la orientación de los trabajadores, siempre con la finalidad de promocionar y facilitar el acceso a la formación.

En fin, rescatando otro fragmento del precepto con el que se comenzaba el análisis del sistema, el artículo 40.2 del RD Legislativo 3/2015 (Ley de Empleo) dispone que la participación de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas podrá llevarse a cabo

Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo en relación con el subsistema de formación profesional para el empleo en materia de formación de oferta.

⁵²³ No obstante, con la nueva configuración del patronato se “resta valor” a la participación del resto de involucrados, como señala MERINO SEGOVIA, Amparo, “Formación en y para el empleo. Representación y participación”, en AA.VV. (CABEZA PEREIRO, J., Dir.), *La gestión del cambio laboral en la empresa*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 81. En fin, nótese que, de forma paralela, en algunas comunidades autónomas coexisten fundaciones tripartitas para la formación en el empleo. Es el caso, por ejemplo, de Galicia (<http://www.fpgft.gal>), País Vasco (www.hobetuz.com) o Castilla y León (www.fafecyl.jcyl.es).

directamente o a través de las estructuras paritarias sectoriales⁵²⁴. Para ello, el artículo 26.1 de la Ley 30/2015 establece que tales organizaciones, cuando cuenten con la mencionada representatividad en el ámbito estatal o del sector de que se trate, pueden constituir, a través de la negociación colectiva o los acuerdos específicos que suscriban sobre esta materia, este tipo de estructuras, con o sin personalidad jurídica propia.

Sin embargo, a salvo de la función institucional consistente en la definición de los objetivos de los planes de referencia sectorial (*vid supra*), las funciones de las estructuras paritarias sectoriales no han cambiado significativamente en la práctica⁵²⁵ y todavía se pueden resumir conforme sigue⁵²⁶:

⁵²⁴ Asimismo, las fundaciones laborales de sector suelen contar con una “comisión de formación” cuyas funciones se asimilan o equiparan, en la práctica, a las de las estructuras paritarias sectoriales (v. gr., el de la construcción (<http://www.fundacionlaboral.org>) o el del cemento y el medioambiente (<http://www.fundacioncema.org>)). Véase, *in extenso*, AA.VV. (MERCADER UGUINA, J., Dir.), *Fundaciones Laborales: Herramienta para canalizar la responsabilidad social empresarial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

⁵²⁵ En contra, MERINO SEGOVIA, Amparo, “Formación en y para el empleo...”, *op. cit.*, 2017, p. 85, CORDERO GORDILLO, Vanessa, “El sistema de formación profesional para el empleo: la Ley 30/2015 y el RD 694/2017”, *Trabajo y Derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 42, 2018, p. 66 y NIETO ROJAS, Patricia, “El nuevo Sistema de Formación Profesional para el empleo (Ley 30/2015 y RD 694/2017) y el papel de los agentes sociales en su desarrollo”, *Información Laboral*, núm. 7, 2018, en pdf, p. 8/10, así como la DA 4ª del RD 694/2017, afirman que la nueva normativa ha ampliado las competencias de estos entes.

⁵²⁶ Con arreglo a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del art. 26 de la Ley 30/2015. Por lo que respecta a su financiación y su funcionamiento respecto de la Fundae, véase el art. 37 y la DA 4ª del RD 694/2017. Esta DA 4ª ha sido anulada parcialmente a través de la STC 71/2018, de 21 de junio.

Capítulo 4. La formación continua en el sistema de formación profesional para el empleo

a) Investigadora, realizando estudios del sector con el objetivo de detectar las necesidades formativas sectoriales y conocer la formación profesional que se realice en su ámbito;

b) De difusión e información de las distintas iniciativas de formación, especialmente entre las empresas más pequeñas, debiendo redactar una memoria anual⁵²⁷;

c) De apoyo técnico, participando y proponiendo orientaciones y prioridades de formación en los programas formativos sectoriales⁵²⁸, ante la necesidad de desarrollo o reestructuración del sector, para (re)definir las cualificaciones profesionales o los certificados de profesionalidad, etc., y;

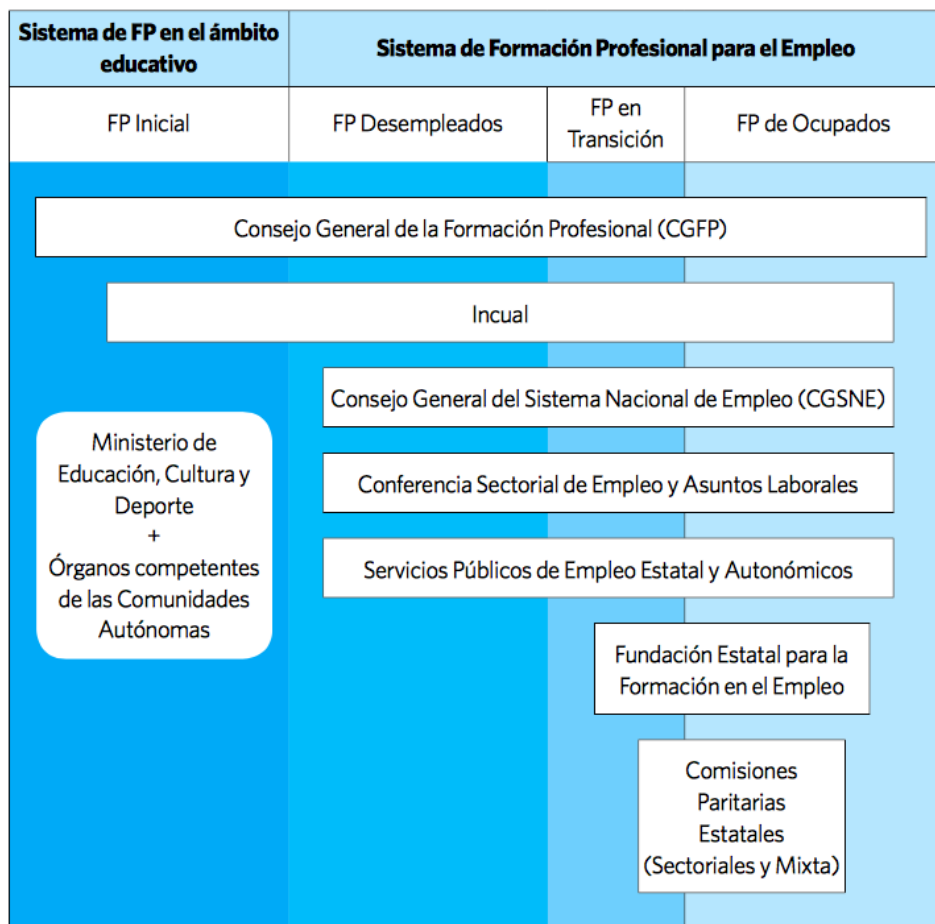
d) Mediadora o conciliadora, tanto en la resolución de discrepancias interpretativas como para favorecer el alcance de acuerdos en las empresas en materia de formación.

Por consiguiente, desde mi punto de vista, a salvo de las funciones que puedan encomendarle el SEPE o la Fundae, conforme a lo previsto en el 37.3 del RD 694/2017, considero que los incrementos más notables no se aprecian tanto en las tareas sino, sobre todo, en la financiación de las estructuras.

⁵²⁷ La función informativa deviene fundamental toda vez que, como señala SALA FRANCO, Tomás, “Puntos críticos para un debate sobre la reforma laboral de 2012”, *Relaciones Laborales*, núm. 10, 2013, pp. 42-43, muchas pymes no hacen uso de la Formación Profesional Bonificada por deficiencia del sistema de información. Idéntica conclusión sugiere FONCUBIERTA RODRÍGUEZ, María José, “La pequeña empresa y la formación de los trabajadores en España”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 334, 2011, p. 271.

⁵²⁸ Debido a su cercanía a la realidad del sector, esta función es clave para conseguir uno de los objetivos básicos del sistema de formación profesional para el empleo, este es, que las acciones formativas se adecúen a las necesidades del mercado laboral.

Tabla 6. Tipos de Formación Profesional y sus órganos de gestión en los dos subsistemas



Fuente: *CEOE*⁵²⁹

⁵²⁹ Comisión de formación de CEOE, *Libro blanco sobre el sistema...*, op. cit., p. 45. La patronal se refiere aquí por “FP en transición” a la formación que trata de facilitar la transición de la escuela al trabajo. No parece en absoluto acertada esta opción, dada la variada tipicidad de transiciones relacionadas con la educación y la formación. Cfr. LASSNIGG, Lorenz, “El aprendizaje permanente...”, op. cit., pp. 264-269.

4.3.4. Programación

Finalmente, si, como se ha expuesto anteriormente, las iniciativas de formación del sistema de formación profesional para el empleo pueden clasificarse atendiendo a criterios tales como su finalidad, su ámbito territorial o sectorial o el colectivo al que van destinadas, cabe asimismo emplear otro criterio clasificatorio: el de la especificidad de su programación.

De este modo, habría que distinguir entre, por un lado, la formación programada por las empresas -públicas o privadas- para sus empleados y la formación de oferta dirigida prioritariamente a trabajadores ocupados o desempleados, que conformarán las actividades de carácter básico o general, y, por otro lado, el resto de iniciativas cuya naturaleza, objetivos y sujetos beneficiarios están más particularizados o presentan ciertas especificidades, tales como la formación de desempleados u ocupados dirigida a obtener certificados de profesionalidad o sus competencias clave pero no financiada con fondos públicos⁵³⁰, la de personas en situación de privación de libertad o de militares de tropa y marinería con vinculación temporal a las fuerzas armadas, las dirigidas al aprendizaje del funcionamiento de la negociación colectiva y el diálogo social⁵³¹, así como los permisos individuales de formación o la formación en alternancia con el empleo.

A partir de esta clasificación entre actividades de orden general y actividades específicas, se ha considerado oportuno abordar en las próximas

⁵³⁰ Se remite a lo dispuesto en los arts. 5.1.g) y 8.4 del RD 694/2017.

⁵³¹ En virtud del art. 6.7 de la Ley 30/2015.

páginas las dos actividades generales que más interesan a los efectos de este estudio, como son la formación programada por las empresas privadas para sus trabajadores (apartado 4.4) y la formación de oferta dirigida prioritariamente a trabajadores ocupados (apartado 4.5), posponiendo el análisis de los permisos individuales de formación como actividad específica (apartado 7.4), debido a su estrecha vinculación con el artículo 23 del Estatuto de los Trabajadores.

4.4. La iniciativa de formación programada por las empresas para sus trabajadores

Generalmente, la formación profesional para el empleo se distingue por ir dirigida “a dar respuesta inmediata a las distintas necesidades individuales y del sistema productivo”⁵³². Con este telón de fondo, el legislador presume que la mejor iniciativa de formación para alcanzar dicha inmediatez, eficacia y flexibilidad es la formación programada por las empresas para sus trabajadores, por lo que, para resolver las necesidades de cualificación que no alcance a cubrir la formación de oferta⁵³³, deben impulsarse este tipo de acciones formativas y planes de formación más

⁵³² Art. 8.1 de la Ley 30/2015.

⁵³³ Resulta llamativa la desconfianza que refleja el Tribunal de Cuentas respecto de la debida utilización de los fondos dirigidos a financiar la formación de oferta, dando a entender que los gestores de la formación de oferta dedican intencionadamente una parte de esos fondos a necesidades específicas de algunas empresas cuando, en ese caso, deberían ser cofinanciadas por las mismas mediante la formación de demanda. Cfr. Cfr. Punto VII.3 de la Resolución de 21 de diciembre de 2016, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización sobre la gestión de la Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo en relación con el subsistema de formación profesional para el empleo en materia de formación de oferta.

específicos⁵³⁴, que normalmente han sido de duración media más corta que la formación de oferta, garantizando en todo caso la participación de la representación legal de los trabajadores⁵³⁵.

Al respecto, no se puede sostener bajo ese ánimo de agilizar y favorecer la gestión de este tipo de acciones formativas al pequeño empresario el hecho de que la normativa actual, a diferencia de la anterior, guarde silencio respecto al régimen aplicable en caso de inexistencia de representantes legales de los trabajadores⁵³⁶. Máxime cuando el artículo 13.4 del RD 694/2017, como ya lo hiciera el artículo 15 del RD 395/2007, dispone que el trabajador afectado y discrepante con la acción formativa puede poner en conocimiento de la administración competente su desacuerdo con el seguimiento de tal formación únicamente cuando la causa del rechazo sea tan grave como una posible discriminación de trato, la falta de correspondencia entre las acciones formativas y la actividad empresarial o el abuso de derecho en la utilización de los fondos públicos.

⁵³⁴ Lamentablemente, el impulso no se ha percibido en forma de inyección presupuestaria a la formación de demanda sino, al contrario, en términos relativos, como consecuencia de la reducción presupuestaria a la que se ha sometido la formación de oferta. En cuanto a las cifras, véase GÓMEZ SÁNCHEZ, Valeriano, *La formación profesional para el empleo en España: propuestas para consolidar un sistema de formación para el empleo de calidad, eficiente, competitivo y profesionalizado*, 2017, pp. 18-19.

⁵³⁵ En virtud de los arts. 4.2.b) ET y 3.i) de la Ley 30/2015, que declaran su promoción como obligación del empresario y principio del sistema, y de los arts. 9.2 de la última norma citada y 9 y 13 del RD 694/2017, que reconoce y regula el derecho de información y consulta de los representantes legales de los trabajadores.

⁵³⁶ Recuérdese que el artículo 15.6 del RD 395/2007 establecía que cuando no existiesen RLT en la empresa, era necesaria la conformidad de los trabajadores afectados por las acciones formativas. Como aproximación general a la problemática de la representación de los trabajadores en las pymes puede consultarse FITA ORTEGA, Fernando, *La pequeña y mediana empresa en el ordenamiento jurídico-laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 306-315.

Por consiguiente, la desaparición formal de aquella garantía mínima legal, que debiera haber sido mantenida por la regulación actual, parece presumir la obligación del trabajador de someterse a la acción formativa y, en caso de que concurran los agravantes mencionados, le obliga a acudir a otras vías de defensa genéricas como, por ejemplo, la denuncia ante la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social⁵³⁷. En concreto, la Unidad Especial de inspección en materia de formación profesional para el empleo podría asumir ese papel sobre todo cuando la denuncia se deba a la incorrecta utilización de los fondos públicos⁵³⁸, salvo que tales funciones de vigilancia y control se solapen con las que en esta materia tienen encomendadas las Direcciones Territoriales o a las Inspecciones Provinciales del cuerpo⁵³⁹.

Desde mi punto de vista, no debería haberse perdido la oportunidad de asignar expresamente esta función a un órgano que, de existir, estaría en disposición de cumplir esta tarea con similares garantías y de forma más rápida y sencilla. Se trata de la estructura paritaria con personalidad jurídica

⁵³⁷ Solución alternativa que propone CORDERO GORDILLO, Vanessa, “El sistema de formación...”, *op. cit.*, pp. 52-53.

⁵³⁸ La creación de esta Unidad Especial está prevista en el art. 18.2 de la Ley 30/2015. Asimismo, la creación de una división especializada de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social que garantice la efectividad y calidad del sistema de formación continua es apoyada por SALA FRANCO, Tomás y TODOLÍ SIGNES, Adrián, “La formación continua...”, *op. cit.*, p. 277. Los autores indican, asimismo, que órganos semipúblicos como las cámaras de comercio o los colegios profesional deberían tener un mayor papel en ese control, como ya apuntase, basándose en el modelo formación profesional dual alemana, TODOLÍ SIGNES, Adrián, “La formación dual alemana y el contrato para la formación y el aprendizaje: ¿Diferente legislación o diferentes controles de calidad?”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 3, núm. 4, 2015, pp. 224-267.

⁵³⁹ Disposición Final 2ª de la Ley 30/2015 y Disposición Adicional Única de la Orden ESS/1221/2015, de 11 de junio.

propia que se pueda haber constituido en el ámbito de la negociación colectiva o convenio colectivo que le sea de aplicación al trabajador discrepante con la decisión emprendida por su empleador.

No en vano, es importante tener en cuenta que, de una parte, la legislación reguladora del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral tiende a promover la designación de dichas estructuras, por parte del empresario, como entidades organizadoras de la formación⁵⁴⁰. Asimismo, de otra parte, la función que debería cumplir la estructura paritaria ante la queja formal del trabajador no distaría mucho de la que debe ejercer en el supuesto de discrepancia entre la empresa y la RLT. En consecuencia, la opción de solicitar asesoramiento directo y tutela a la mencionada estructura debe considerarse abierta para el trabajador.

En fin, tratándose de una modalidad de formación exclusivamente dirigida a los trabajadores asalariados⁵⁴¹, procede entrar a estudiar con cierto detalle la vigente configuración legal de la citada iniciativa de formación⁵⁴².

⁵⁴⁰ Véase, por ejemplo, el art. 12.1 de la Ley 30/2015.

⁵⁴¹ A salvo de la excepción recogida en los arts. 9.1 de la Ley 30/2015 y 5.1.a) del RD 694/2017, que, aparte de precisar el mantenimiento del derecho de los trabajadores ocupados a participar en la acción formativa ante determinadas contingencias, prevé como posibles destinatarios de la formación programada por la empresa a cualquier otro colectivo por el que se cotice en concepto de formación profesional.

⁵⁴² Conforme a la DT 1ª del RD 694/2017, a partir del 1 de enero de 2018 se efectúa, básicamente, a través de la Ley 30/2015 y el RD 694/2017. Una información más pormenorizada puede encontrarse en el apartado de “Preguntas frecuentes” contenido en la página Web www.fundae.com.

4.4.1. Las conexiones con el PIF

Para ello, sirve comenzar apuntando que las acciones formativas de las empresas han estado vinculadas tradicionalmente a los permisos individuales de formación (PIF) en tanto que ambas instituciones constituían la “formación de demanda”⁵⁴³.

Ahora, en cambio, dentro de la norma legal básica del sistema de formación profesional para el empleo, la regulación de los permisos individuales de formación se ha vuelto a independizar de la que se refiere a la “formación programada por la empresa”, sin perjuicio de que el enfoque de ambas iniciativas formativas siga coincidiendo en ciertos preceptos de sus normas reguladoras, como ocurre en relación a su financiación general mediante bonificaciones o en la función de la representación legal de los trabajadores⁵⁴⁴. No en vano, el coincidente modo de financiación de estas dos iniciativas de formación -a través de bonificaciones-, junto al colectivo al que van dirigidas las acciones formativas -los trabajadores de la empresa- han sido precisamente los puntos que recomendaban la paralela y cercana regulación de ambas.

Los motivos de su nueva separación parecen atender, sin embargo, a su diferente ámbito subjetivo y objetivo. Por lo que respecta a la figura del trabajador, la decisión emprendida por el legislador debe considerarse técnicamente un acierto, porque la anterior regulación aparentaba habilitar

⁵⁴³ Bajo esta denominación se regulaba en el artículo 12.1 del derogado RD 395/2007, que la definía parcamente como la que “responde a las necesidades específicas de formación de las empresas y trabajadores”.

⁵⁴⁴ Cfr. el capítulo II y el art. 29 del RD 694/2017, por un lado, y los art. 6.5.a) y 13 de la Ley 30/2015, por el otro.

para solicitar un PIF a trabajadores que, por su situación jurídico-laboral y la finalidad de esos permisos, estaban claramente impedidos para ello. Esta incoherencia se pone de manifiesto y se detalla en el apartado 7.4.2 del presente estudio, concretamente al entrar a explicar el ámbito subjetivo del PIF.

Por otro lado, en cuanto al tipo de formación que una y otra iniciativa financian, se ha querido desconectar explícitamente al PIF de la formación vinculada a la actividad empresarial⁵⁴⁵, otorgándole un ámbito objetivo más amplio, ya que para bonificar los costes salariales del permiso sencillamente se requiere que la formación favorezca el desarrollo profesional y personal del trabajador⁵⁴⁶, mientras que las acciones formativas programadas por las empresas que pueden ser objeto de financiación conforme al sistema de formación profesional para el empleo son, en principio, únicamente aquellas vinculadas con la actividad de la empresa.

En cualquier caso, de conformidad con el artículo 20.3 de la Ley 30/2015, no es necesario que estén referenciadas a las especialidades formativas del Catálogo de Especialidades Formativas, que contiene toda la oferta formativa desarrollada en el marco del sistema de formación profesional para el empleo, incluida la dirigida a la obtención de

⁵⁴⁵ En cambio, la programación, por parte de la empresa, de acciones formativas no vinculadas a la actividad empresarial en el marco de la formación profesional para el empleo constituye una infracción grave o muy grave, de conformidad con los artículos 15.6.b) y 16.1.d) de la LISOS.

⁵⁴⁶ Cfr. arts. 9 y 29 del RD 694/2017.

Certificados de Profesionalidad. Se pretende cumplir así con la flexibilidad de contenidos necesaria que exige el artículo 9.2 de la misma norma.

4.4.2. El interés del empresario como elemento de delimitación

Advertido lo anterior, y dado que la idiosincrasia de los PIF se estudiará con más detenimiento con ocasión del análisis del artículo 23 ET, conviene resaltar el más notable rasgo diferenciador entre éste y la formación programada por las empresas, que no es otro sino el sujeto que emprende la iniciativa. En efecto, mientras que la concesión de los PIF depende de la previa solicitud por parte del trabajador, esta formación se planifica por la propia empresa, que la propone a sus respectivos trabajadores. A mayor abundancia y sin que tenga mayor repercusión a día de hoy, en función de cuan consensuados, claros y definidos estén los objetivos formativos o, por el contrario, de la premura con la que se programen y ejecuten las actividades formativas, cabrá distinguir entre planes de formación empresariales y acciones formativas programadas por las empresas, respectivamente.

Dicho esto, lo cierto es que, cumpliendo tal condición de empleador, la norma no supedita la participación de las empresas mediante estas iniciativas al cumplimiento de algún otro requisito⁵⁴⁷, a excepción de la exclusión de aquellas entidades públicas a las que les sea aplicable los

⁵⁴⁷ De la comparativa de la regulación de los distintos ANFC se aprecia la progresiva reducción de requisitos exigidos a las empresas, sobre todo en la dirección de incluir a la PYME. Cfr. arts. 5 del I ANFC, 8 del II ANFC, 7.1 del RD 1046/2003, 19 del RD 395/2007 y la DA 1ª de la Ley 30/2015).

acuerdos de formación de las administraciones públicas⁵⁴⁸. Así pues, por lo que respecta a la actividad formativa en el marco de esta iniciativa, la empresa cuenta, en principio, con libertad para fijar la duración⁵⁴⁹, los contenidos⁵⁵⁰ y su organización⁵⁵¹ e impartición⁵⁵², pudiendo además eximirse de numerosas obligaciones en la medida que contrate a una entidad organizadora⁵⁵³. Ello no obsta a que, como se tendrá oportunidad de repasar especialmente cuando se entre a examinar particularmente la figura del plan de formación, a través de la negociación colectiva pueda comprometerse su impartición o elaboración y condicionarse todos estos aspectos.

⁵⁴⁸ Cuyo régimen de financiación se regula en el artículo 6.6 del RD 694/2017. Se remite, asimismo, al artículo 9.1 de la misma norma y a la Resolución de 21 de marzo de 2018, de la Secretaría de Estado de la Función Pública, por la que se publica el Acuerdo de Formación para el Empleo de las Administraciones Públicas, de 9 de marzo de 2018.

⁵⁴⁹ El art. 8.2 de la Ley 30/2015 establece una duración mínima de dos horas, que se tiene como criterio de seriedad y fiabilidad de la acción formativa. Desde el lado opuesto la regulación también es ahora más flexible, ya que el artículo 3.6 del RD 694/2017 exceptúa a esta iniciativa del límite máximo de ocho horas de formación diaria cuando la acción formativa se concentre en una sola jornada, sin perjuicio de su sometimiento a los límites legales o convencionales que puedan fijarse al respecto, por ejemplo, en la normativa laboral o de la propia formación impartida (formación oficial, certificados de profesionalidad, etc.). En consecuencia, los artículos 6.2 y 10.a) de la Orden TAS/2307/2007, en tanto que contrarios, deben entenderse derogados.

⁵⁵⁰ De conformidad con los arts. 9.2 de la Ley 30/2015 y 3.3 del RD 694/2017, no es necesario que las acciones formativas estén referidas al Catálogo de Especialidades Formativas, simplemente deben guardar relación con la actividad empresarial.

⁵⁵¹ Se remite a los arts. 9.3 y 12 de la Ley 30/2015 y 14 del RD 694/2017, que permiten la organización propia o delegada en otras entidades externas.

⁵⁵² Entre cuyos requisitos se encuentra la obligación de inscripción y/o acreditación de las entidades de formación en el registro de entidades de formación habilitado por la administración competente, como así se establece en el art. 14.3 *in fine* y en los apartados 2 y 3 del artículo 3 del RD 694/2017.

⁵⁵³ El listado de obligaciones de estas entidades se encuentra en el artículo 14.4 del RD 694/2017.

4.4.3. El crédito de formación

Antes debe quedar claro que el “crédito de formación” es el principal instrumento previsto para la financiación de los costes -excluidos en este caso los salariales del personal formado- en los que pueda incurrir la empresa como consecuencia de la implementación de los planes de formación u otras acciones formativas programadas por la empresa⁵⁵⁴, al margen de que, como habrá oportunidad de comprobar, alternativamente pueda ser empleado para financiar los costes salariales inherentes a los permisos individuales de formación. Su utilización dependerá del cumplimiento de los requisitos que para cada iniciativa se exigen o, dicho a la inversa, sólo cuando el empresario esté interesado en hacer uso de ese crédito deberá someterse a las reglas de procedimiento que arbitra la normativa reguladora del sistema de formación profesional para el empleo. Esta cuestión será retomada más adelante.

Con ánimo de concentrar y resumir su exhaustiva regulación puede decirse que el crédito de formación de cada empresa resultará de aplicar los porcentajes fijados por la LPGE -que divergen en función del tamaño de la

⁵⁵⁴ Art. 9.4 de la Ley 30/2015 y 11 del RD 694/2017 y de la Orden TAS/2307/2007. Este concepto es, por lo tanto, sinónimo del “crédito de bonificaciones” definido en el art. 10.b) de la Orden TAS/2307/2007. En cuanto a la participación en la financiación, véase: Fundae, “La formación profesional para el empleo y su financiación: Presupuesto y financiación 2015. Marco comparativo en el contexto de la Ley 30/2015”. Disponible en <https://www.fundae.es/Conócenos/Pages/PFormaciónempleo.aspx> (última consulta: 15 de abril de 2018).

empresa⁵⁵⁵- al importe abonado a la Seguridad Social por cada una en concepto de cuota de formación profesional el año anterior⁵⁵⁶.

De esta regla se exceptúa a las empresas de entre uno y cinco empleados, para las cuales se concretó un crédito mínimo fijo de 420 euros. Nótese que, como ya previese el art. 11 de la Orden TAS/500/2004, la DT 5ª del RD 395/2007, a la que se remitía la DT 1ª de la Orden TAS/2307/2007, establecía que, por lo que se refería a las empresas de 1 y 2 trabajadores, el crédito de 420 euros se asignaba para un periodo de 3 y 2 años, respectivamente. Al haberse derogado este RD y producirse silencio al respecto en el RD 694/2017, cabe entender que este matiz no resulta aplicable y, en consecuencia, estas empresas disfrutaban de ese crédito cada año. Asimismo, ese crédito de 420 euros resulta aplicable a cualquier empresa de nueva creación o que posea un nuevo centro de trabajo durante

⁵⁵⁵ Como venía siendo habitual desde la aprobación de los Presupuestos para 2007, el apartado cuarto de la DA 109ª de la LPGE núm. 3/2017, de 27 de junio, así como el de la DA 113ª del Proyecto de PGE 2018, lo fijan en: el 100% para empresas que cuenten con entre 6 y 9 trabajadores; el 75% en las que ocupen a más de 9 y menos de 50; el 60% para aquellas que empleen a menos de 250 trabajadores; y el 50% del importe abonado por las empresas que igualen o superen esa cifra de trabajadores. Además, el precepto contiene reglas específicas aplicables a los grupos de empresas.

⁵⁵⁶ A grandes rasgos, la cuantía ingresada por la empresa se calcula sumando los ingresos realizados por este concepto desde enero a diciembre y descontando las devoluciones, con matices para las empresas autorizadas al pago trimestral o diferido (art. 11.1 del RD 694/2017). La cantidad a abonar en concepto de formación profesional equivale al 0,70% de la base de cotización correspondiente a las contingencias profesionales, en virtud del art. 32.2.c) de la Orden ESS/106/2017, de 9 de febrero. Es decir, para hallar la base de cotización, básicamente habrá que sumar los salarios devengados mensualmente, las horas extraordinarias y el prorrateo de las pagas extraordinarias. En Francia, desde 2015, ese porcentaje de contribución es diferente para las empresas de menos de 10 trabajadores (0,55%) y las que cuentan con al menos ese número de empleados (1%). Véanse los apartados 2 y 3 del art. L. 6331 del *Code du Travail*, tras su modificación en virtud del art. 10 de la Ley nº 2014-288, de 5 de marzo.

el año 2017, pudiendo acumular 65 euros por cada trabajador incorporado. En cualquier caso, la cantidad resultante podrá ser descontada “mediante bonificaciones en las correspondientes cotizaciones empresariales a la Seguridad Social a medida que se realiza la comunicación de finalización de las acciones formativas”⁵⁵⁷.

Además, una de las principales novedades normativas reside en que las empresas de menos de cincuenta trabajadores, con el fin de realizar acciones formativas más prolongadas o de abastecer a un mayor número de trabajadores, cuentan con la -recomendable- posibilidad de comunicar durante los primeros seis meses del ejercicio presupuestario su intención de acumular al crédito del año o los dos años posteriores aquel que no haya gastado en el anterior, sin necesidad de indicar el importe porque este podría cambiar si a partir del mes en el que se comunica la empresa decide realizar alguna formación⁵⁵⁸. Una vez transcurrida esa prórroga, la no disposición del crédito en el último de los ejercicios equivale a la pérdida de tal crédito de formación.

4.4.4. El deber empresarial de cofinanciación

Por lo demás, esta concreta iniciativa formativa, a diferencia del PIF, se basa en el sistema de cofinanciación, de modo que se obliga a las empresas a aportar, como mínimo, un porcentaje del coste total de la formación, que, exceptuando de nuevo a las empresas con menos de 6

⁵⁵⁷ Arts. 9.4 de la Ley 30/2015 y 11 y 18 del RD 694/2017. Como estimó la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid, en sentencia de 25 de junio de 2010 (Rec. 4261/2008), la aplicación extemporánea de la bonificación conlleva su pérdida.

⁵⁵⁸ Art. 9.4 de la Ley 30/2015, desarrollado por el art. 11.3 del RD 694/2017.

trabajadores, transcurre desde el 5% en las empresas que emplean a entre seis y nueve trabajadores hasta el 40% al que se ven obligadas a participar las empresas con doscientos cincuenta o más trabajadores asalariados⁵⁵⁹. Es decir, habrá que comprobar si la aportación privada realizada por la empresa -que se obtiene de restar la bonificación disfrutada al coste total de la formación y sumarle, en su caso y sólo a estos efectos⁵⁶⁰, el coste salarial de los trabajadores formados durante la jornada laboral⁵⁶¹- representa al menos esos porcentajes sobre el referido coste total. En caso contrario, la empresa deberá añadir la diferencia entre lo aportado y la cantidad

⁵⁵⁹ En la dirección de reducir costes y tramitación a las pequeñas empresas en materia de formación, el art. 9.5 de la Ley 30/2015, a diferencia de lo que preveía el art. 10.5 del RD-ley 4/2015, exime del cumplimiento de este requisito a las empresas de menos de 6 trabajadores, pero la normativa anterior al año 2015 era más beneficiosa porque quedaban exentas todas las empresas cuya plantilla fuese inferior a 10 trabajadores.

⁵⁶⁰ Destáquese la relevancia de poder incluir los costes salariales, ya que muy probablemente la asunción de estos costes por el empresario le exima de tener que hacer aportación alguna en régimen de cofinanciación. Así lo ha apuntado también BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, *El sistema de formación...*, *op. cit.*, p. 211.

⁵⁶¹ Debiéndose entender esta coincidencia aquí en sentido estricto. Es decir, sin que a estos efectos computen los tiempos de desplazamiento hacia -o desde- el centro de formación ni el de descanso durante la acción formativa, por ejemplo. A mi parecer, sí computarían, de conformidad con la obligación recogida en el primer párrafo del art. 6 del RD 694/2017, los desplazamientos a otras empresas o establecimientos que se organicen en apoyo a la acción formativa. En fin, cuando la acción formativa se realice en el periodo de descanso para comer (no computado como jornada de trabajo) y, para compensarlo, se conceda un permiso de media hora al inicio de la jornada vespertina, según los expertos de Fundae dicho permiso no computará a efectos de cofinanciación privada. Vid. informe de 28 de septiembre de 2016, titulado “Cofinanciación de la financiación programada por las empresas”, p. 2, disponible en https://www.fundae.es/Conócenos/Pages/ExpertoResponde.aspx?Paged=TRUE&p_SortBehavior=0&p_FileLeafRef=22%5fComunicación%20de%20cambios%20e%20incidencias%20de%20las%20empresas%20pdf&p_ID=47&PageFirstRow=6&&View={C0A17316-E329-4521-9D91-3BB33D64C786} (última consulta: 15 de abril de 2018).

resultante de aplicar el correspondiente porcentaje al coste formativo total⁵⁶².

A efectos de calcular dicho coste habrá que prestar atención a las reglas contenidas en el artículo 7.3 de la Ley 30/2015, el artículo 16 del RD 694/2017 -en particular, por lo que se refiere al porcentaje máximo que pueden representar los costes indirectos respecto al resto de costes⁵⁶³-, así como en la Orden TAS/2307/2007, en aquello que no resulte contrario a las anteriores normas; especialmente, en lo que respecta a su artículo 12, cuyos módulos económicos máximos -coste por participante y hora de formación- a los que se someten los costes bonificables en función de la modalidad de impartición y del nivel de formación⁵⁶⁴, no han cambiado pese a la prevista actualización por el SEPE⁵⁶⁵.

Con todo, la aplicación de tales módulos económicos es reducida, ya que, para incentivar de nuevo el acceso a la formación de las empresas con menos de diez trabajadores se les excluye del sometimiento a estos topes de financiación. Asimismo, por idéntico motivo, las empresas con plantillas de entre diez y cuarenta y nueve trabajadores pueden superar los módulos económicos máximos establecidos en un diez por ciento, mientras que las que empleen a un total de al menos cincuenta y como máximo

⁵⁶² Art. 17 del RD 694/2017.

⁵⁶³ Véanse los arts. 16.3.a) del RD 694/2017 y 13.2 de la Orden TAS/2307/2007.

⁵⁶⁴ Quedan fijadas en 5,5 euros para la formación a distancia, 7,5 euros para la teleformación y 9 o 13 euros para la presencial, según sea básico o superior el nivel de la formación impartida. En el supuesto de formación mixta (más del 20% es presencial) se calculará a razón de las horas impartidas en cada modalidad.

⁵⁶⁵ Aquella norma viene a cumplir, pues, el mandato previsto en el art. 16.1 del RD 694/2017. Asimismo, didácticamente se explica en: “Supuestos prácticos de costes: Acciones formativas programadas por las empresas”, septiembre de 2015, disponible en www.fundae.es (última consulta: 2 de abril de 2018).

doscientos cuarenta y nueve trabajadores podrán hacerlo en un cinco por ciento⁵⁶⁶.

4.4.5. El concepto “extrasistemático” de acción formativa y las particulares dificultades formativas que enfrentan las PyMes

Es lugar común, no sólo en las relaciones laborales cotidianas sino también en la doctrina científica y judicial, emplear el término “acción formativa” como una suerte de “metaconcepto” cuyo significado abarca cualquier actividad que tenga como finalidad la adquisición de conocimientos, habilidades o actitudes valoradas en el trabajo. Es decir, como vocablo genérico que inicialmente no discrimina según su origen, planificación, financiación, materia, obligatoriedad o nivel de dificultad. Sin embargo, a modo de recapitulación, como se ha podido comprobar en el contexto del sistema de formación profesional para el empleo, cuya piedra angular es el acceso a la financiación, se conoce por “acción formativa” exclusivamente a aquella que:

a) Programa la empresa para sus trabajadores: a estos rigurosos efectos, la primera criba se efectúa, pues, respecto de los permisos individuales de formación, cuyo origen reside en el interés y la iniciativa del trabajador. Por otro lado, debe precisarse que, para ser consideradas “acciones formativas”, el requisito de la “formación programada por la empresa” se limita a que sea ésta la que tome la iniciativa y la *programe*, con independencia de quien la organice o imparta.

⁵⁶⁶ Art. 12.3 de la Orden TAS/2307/2007.

b) Se comunica como “acción formativa” al SEPE por parte de la empresa, con la finalidad pecuniaria de hacer uso de su crédito de formación. Recuérdese, en todo caso, que los permisos individuales de formación son igualmente acciones formativas financiadas, pero, en lugar de comunicarse al SEPE como “acciones formativas” -programadas por las empresas para sus trabajadores-, se comunican como “PIF”⁵⁶⁷.

c) Consiste en una medida o actividad de capacitación: se excluye, por lo tanto, la que tenga una finalidad meramente divulgativa, presumiéndose *iuris et de iure* esta finalidad en aquellas acciones cuya duración sea inferior a dos horas⁵⁶⁸.

d) Presenta un vínculo con la actividad de la empresa, pero no necesariamente con el puesto de trabajo.

e) No se erige como una formación que la empresa esté normativamente obligada a proporcionar a sus trabajadores⁵⁶⁹.

⁵⁶⁷ Véase el informe de 18 de abril de 2018, sobre “Acciones formativas y PIF”, que se puede consultar en <https://www.fundae.es/Conócenos/Pages/FichaEncuentroAnterior.aspx?IDFicha=38> (última consulta: 20 de abril de 2018).

⁵⁶⁸ Se trata de una duración mínima muy corta y favorable a la flexibilidad, pero superior a la de una hora que aparecía en el RD-ley 4/2015, la cual recibió la crítica de GARCÍA TRASCASAS, Ascensión, “Aproximación al Real Decreto-ley 4/2015...”, *op. cit.*, p. 112. Por el contrario, señala que la interposición de cualquier mínimo de horas se opone al modelo que formación informal que va a requerir la Industria 4.0: JALIL NAJI, Maiedah, “Industria 4.0...”, *op. cit.*, p. 189.

⁵⁶⁹ Las acciones formativas que el empresario está obligado a proporcionar a sus trabajadores han sido normativa y/o jurisprudencialmente delimitadas. Ejemplo paradigmático es el de la formación en prevención de riesgos laborales, conforme al art. 19 ET.

Por otro lado, se ha indicado con anterioridad que, según el grado de consenso, claridad y definición de los objetivos cabría hablar de planes de formación empresariales o, en cambio, de acciones formativas aisladamente programadas por las empresas. Ahora bien, se insiste en que la línea que separa ambos instrumentos es muy delgada y apenas relevante incluso en términos teóricos, hasta tal punto que son varios los convenios colectivos que confunden ambos conceptos y le conceden un tratamiento homogéneo.

Sea como fuere, las acciones formativas programadas por las empresas no deben forzosamente cumplir los requisitos anteriormente enunciados -a excepción del primero, por supuesto- toda vez que la utilización del sistema de formación profesional para el empleo como cauce de financiación de la formación programada por las empresas y de los permisos individuales de formación es potestativa para el empresario. Así se contemplaba de forma expresa en el artículo 3 del I ANFC y ahora se percibe sin lugar a dudas de la redacción de los artículos 9.4 de la Ley 30/2015 y 29.2 del RD 694/2017, donde se declara que las empresas dispondrán de un crédito de formación que “podrán” hacer efectivo mediante bonificaciones⁵⁷⁰.

Dicho sea de paso, en línea con lo que se viene apuntando, la disponibilidad por cada empresa de un crédito de formación de titularidad particular y utilidad general -empleable para financiar acciones formativas

⁵⁷⁰ A favor, RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel, “Negociación colectiva...”, *op. cit.*, p. 210, confirmaba la viabilidad de los planes de formación promovidos por organizaciones sindicales o patronales que no gozasen de la condición de más representativas, con la diferencia de que se trataría de un pacto o acuerdo no subvencionado.

incluidas o no en un plan de formación, para complementar la financiación de los PIF, etc.- en lugar de continuar con el sistema de financiación consistente en la concesión de subvenciones específicamente solicitadas por las empresas exclusivamente para financiar estos planes -cuya cuantía se decidía finalmente a propuesta de la Fundación Tripartita⁵⁷¹-, ha implicado que ya no tenga sentido diferenciar entre “planes de formación de empresa” y “planes de formación agrupados sectoriales”, sobre todo cuando, de acuerdo con lo anterior, ni siquiera se tiene en cuenta ya el número de trabajadores en plantilla para decidir qué empresas pueden o deben acogerse a uno u otro⁵⁷².

El hecho de que en el presente cada empresa cuente con su propio crédito de formación no obsta a que las empresas más pequeñas puedan continuar agrupándose para gestionar de manera conjunta y eficiente sus respectivos créditos, apoyándose para ello en organizaciones o entidades externas⁵⁷³, como por ejemplo las estructuras paritarias sectoriales con personalidad jurídica propia⁵⁷⁴. No en balde, esa unión no sólo puede facilitar la participación de las pequeñas empresas en la planificación

⁵⁷¹ Véase los artículos 14 y 15 del III ANFC.

⁵⁷² El art. 8 del III ANFC indicaba que, para poder financiarse “bajo la modalidad de plan de empresa” las empresas debían contar, al menos, con cien trabajadores y elaborar su propio plan de empresa. Las que no llegasen a esa cifra, salvo casos excepcionales, debían acogerse a planes de formación agrupados.

⁵⁷³ De hecho, es una circunstancia expresamente prevista en el art. 11.5 y en los apartados 2 y 3 del art. 14 del RD 694/2017, independientemente del tamaño de la empresa. Además, es congruente con la naturaleza de los mercados de trabajo transicionales. Cfr. LASSNIGG, Lorenz, “El aprendizaje permanente...”, *op. cit.*, p. 274.

⁵⁷⁴ En cambio, conforme a lo dispuesto en los arts. 9.4 y 12.1 de la Ley 30/2015, no tienen reconocida la competencia para gestionar el crédito de formación en estos casos ni para organizar la formación programada por las empresas aquellas estructuras paritarias sectoriales que no tengan personalidad jurídica propia.

sectorial en cualquiera de sus ámbitos territoriales⁵⁷⁵, sino que también puede ser una medida que revierta el acusado descenso participativo de las empresas de menor tamaño que se viene produciendo durante el último lustro⁵⁷⁶.

En este sentido, DE LA ROCHA RUBÍ ha sostenido que a las empresas pequeñas no llega la formación, justificando su percepción con cifras tales como que “(e)n las empresas de más de 250 trabajadores se han beneficiado de la formación bonificada el 93,7% de las existentes; en las que tiene entre 10 y 249 trabajadores el porcentaje de cobertura es del 62%, mientras que en las micropymes, de 1 a 9 trabajadores, que constituyen la inmensa mayoría de nuestro tejido productivo, únicamente se han beneficiado el 25,6% del total”⁵⁷⁷. Idéntica conclusión se puede alcanzar atendiendo al número de trabajadores formados, que han representando 1.331.000, 850.000 y 486.000, respectivamente.

En cuanto a las posibles razones que explican esta situación coincidimos en que pueden estar: a) el coste de la formación, pese a que haya un crédito mínimo para las empresas de uno a cinco trabajadores y, ahora, se ofrezcan algunas facultades de acumulación interanual e interempresarial, que en todo caso deben ser bien recibidas; b) el tiempo de gestión de la formación requerido, difícil de encontrar para una persona que

⁵⁷⁵ Sin perjuicio de que, además, haya que buscar fórmulas para facilitar a las empresas de pequeña dimensión la elaboración de planes de formación, como apunta BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, *El sistema de formación...*, *op. cit.*, p. 217.

⁵⁷⁶ Ese descenso repercutió en la correspondiente caída del número de empresas proveedoras de formación, que se cifró en el 30% entre los años 2013 y 2016. Véase GÓMEZ SÁNCHEZ, Valeriano, *La formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 13, 14 y 30.

⁵⁷⁷ DE LA ROCHA RUBÍ, Manuel, “La formación profesional...”, *op. cit.*, p. 56.

está a cargo de todas o casi todas las áreas de su negocio; c) la propia ausencia de costumbre en formarse que, en muchas ocasiones propiciada por la mencionada escasez de tiempo libre, acusa el mismo pequeño empresario; d) la falta de representación sindical en el seno de estas empresas⁵⁷⁸, o también, como añade FORTI; e) la falta de motivación de los trabajadores en formarse⁵⁷⁹.

Pero lo más importante es que sean las propias empresas las que, una vez informadas del presupuesto económico del que disponen y las normas de uso, decidan el contenido de las acciones formativas de sus empleados en función de sus singulares necesidades productivas, y no al contrario, como viene sucediendo⁵⁸⁰, porque, en este caso, las acciones

⁵⁷⁸ Al respecto, véase FITA ORTEGA, Fernando, “La incidencia de la descentralización productiva sobre las estructuras de representación en la empresa”, *Documentación Laboral*, núm. 107, 2016, pp. 29-46.

⁵⁷⁹ FORTI, Alessia, “Adult Learning in Italy: What Role for the Joint Inter-Professional Funds?”, ponencia presentada en la IX Edición de la Conferencia Internacional sobre *Profesionalidad, contratos de trabajo y negociación colectiva en el contexto de la innovación social*, ADAPT, Bérgamo, 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2018. La representante de la OCDE indicaba que seis de cada diez trabajadores italianos no se forman ni tienen intención de hacerlo, alegando como motivos principales el estar demasiado ocupados en el trabajo, la falta de tiempo para conciliar con otras tareas más urgentes y el coste de la formación.

⁵⁸⁰ El Informe del Tribunal de Cuentas núm. 1114, de 2015, de fiscalización de la financiación aplicada por las empresas para la formación de sus trabajadores, con cargo a las cuotas de formación profesional, denuncia en sus páginas 35 y 133 que en numerosas ocasiones la actividad formativa de las empresas se decide en función de la oferta formativa de las entidades organizadoras o proveedoras de formación, en lugar de ser una formación realmente de demanda en función de unas necesidades particulares previamente detectadas. En la definición de tales necesidades, al menos a nivel sectorial, se ha reforzado la función de prospección de las estructuras paritarias sectoriales, lo cual puede producir efectos positivos en caso de que se transfieran y adapten los resultados a la idiosincrasia de cada empresa.

formativas serán ineficaces y, por consiguiente, “muy caras, aunque gocen de subvención”⁵⁸¹.

Concluyendo, todo lo anterior demuestra que, de la misma manera que, como se explicará, pueden solicitarse y concederse permisos de formación que no se ajusten a las características de los PIF y, en consecuencia, no optarán a ser costeados mediante los instrumentos financieros que prevé el sistema de formación profesional para el empleo, es igualmente factible que, como manifestación del poder de dirección del empresario, éste organice las acciones formativas que considere pertinentes para sus empleados, con mayor margen de decisión cuando decida prescindir de los fondos públicos para financiar la formación y, por ende, no someterse a las reglas que el referido sistema impone en estos casos.

Por consiguiente, el plan de formación podrá contener acciones formativas susceptibles de financiación pública y otras que, en cambio, no cumplan los requisitos y, consecuentemente, no puedan financiarse a través del crédito de formación. No obstante, es el empresario quien, sin perjuicio de las limitaciones que puedan provenir de la negociación colectiva⁵⁸², está llamado a programar las acciones formativas en función de las necesidades específicas de la empresa.

⁵⁸¹ MORENO PIÑERO, Fernando, “Los empresarios ante la formación continua”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 1, 1997, p. 42, advierte que la cultura de la formación no debe jamás desviarse hacia una “cultura de la subvención”.

⁵⁸² Por ejemplo, estableciendo criterios de preferencia tales como haber participado en menos ocasiones o la vinculación con el puesto de trabajo ocupado, obligando a incluir como jornada de trabajo efectivo las horas empleadas en los cursos o exigiendo que se compensen con tiempos de descanso (aunque no es aplicable al caso allí juzgado, véase la STS de 26 de septiembre de 2006, Rec. 165/2005).

4.4.6. El plan de formación como instrumento empresarial

De esta forma, el artículo 4.2.b) ET reconoce la obligación empresarial de promover y desarrollar planes de formación y acciones formativas, pero realmente no se determinan los límites de esta obligación, de modo que, aún debiendo valorarse positivamente, no deja de ser una mera declaración de intenciones. Por esa razón, aparte de incentivarse su desarrollo a través de la negociación colectiva⁵⁸³, debe proponerse su desarrollo mediante norma legal con objeto de establecer unas exigencias procedimentales y sustanciales mínimas⁵⁸⁴.

Mientras tanto, el empresario goza de amplia libertad para seleccionar los contenidos (su nivel, su grado de vinculación con el puesto de trabajo o con la actividad de la empresa, etc.), los beneficiarios⁵⁸⁵ (por sus deficiencias, por criterios de prioridad, etc.), el órgano encargado de la impartición (asumiendo esa tarea o delegando en otra entidad), la modalidad de impartición (presencial, teleformación, a distancia o mixta),

⁵⁸³ Por ejemplo, su puesta en marcha es obligatoria para todas las empresas con 250 o más trabajadores del sector de la industria química en virtud del artículo 87 del XVIII Convenio colectivo general de la industria química (Resolución de 3 de agosto de 2015, BOE de 19 de agosto de 2015).

⁵⁸⁴ A favor, BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, *El sistema de formación...*, *op. cit.*, pp. 216-217 y 224.

⁵⁸⁵ La participación del trabajador en la formación no está asegurada como derecho subjetivo, sino que se condicionará a las directrices generales del plan de formación, a la eventual destinación exclusiva de la misma a ciertas categorías o grupos profesionales y a los criterios de prioridad que se establezcan, todo ello de conformidad con las prioridades que puedan establecer las Administraciones Públicas en virtud del art. 5.2 del RD 694/2017 y bajo el control por parte de la RLT sobre la correcta selección de los participantes en virtud de la potestad que le otorga el artículo 64.5.e) ET. Véase MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional...*, *op. cit.*, p. 179.

el lugar (en el centro de trabajo, fuera de las dependencias de la empresa...), el cronograma, la duración⁵⁸⁶ y el horario oportuno para llevarlas a término.

No se pretende en este trabajo explicar el procedimiento que debe seguirse para la elaboración de los planes de formación empresariales ni examinar con minucioso detalle su contenido, ya que son cuestiones que deben valorarse en el ámbito de la gestión interna de los recursos humanos de cada empresa⁵⁸⁷, pero sí conviene poner de manifiesto dos aspectos:

En primer lugar, debe indicarse que todo plan de formación que se precie debe estar precedido de una fase de detección de necesidades formativas, cuya identificación permita definir en el plan formativo los objetivos formativos o las competencias a desarrollar y todos los demás aspectos que se acaban de enumerar. Asimismo, se deberán crear los instrumentos pertinentes para evaluar la acción formativa mientras se desarrolle y a su finalización, con el objetivo de diagnosticar el grado de aprendizaje, transferibilidad, satisfacción y retorno de la inversión de cada una de las acciones programadas.

En segundo lugar, aunque a lo largo de esta investigación se irán retomando con mayor profundidad estas cuestiones, interesa destacar algunas de las características de las acciones formativas que determinan en gran medida el régimen jurídico que les es de aplicación. Entre ellas: la

⁵⁸⁶ Sin que sean de aplicación estricta el límite mínimo de dos o seis horas lectivas que prevén, contradictoriamente, los arts. 3.2 del RD 694/2017 y 10.a) de la Orden TAS/2307/2007, aunque puedan servir como criterio orientativo.

⁵⁸⁷ Sobre esta materia, véase POLO MERCADER, Mónica, “La nueva configuración del derecho a la formación del trabajador en la empresa”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 405, 2016, pp. 241-246.

finalidad (adaptación⁵⁸⁸, movilidad funcional⁵⁸⁹, reconversión⁵⁹⁰, especialización, transversal, etc.), su vinculación con el puesto de trabajo o con la actividad de la empresa, o su impartición en horas de trabajo o fuera de la jornada. No en vano, en función de tales notas, la jurisprudencia y la negociación colectiva han venido declarando la obligatoriedad del empresario de proporcionar la acción formativa y/o del trabajador de seguirla, así como las consecuencias de su negativa, el grado de aprovechamiento exigible o las percepciones salariales que deben abonársele, entre muchos otros elementos definitorios del régimen jurídico.

⁵⁸⁸ BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, *El sistema de formación...*, op. cit., pp. 213-214 destaca como principal en los planes de formación a la formación para la adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo como consecuencia de la innovación tecnológica o la evolución de la técnica y que la finalidad es evitar el despido objetivo de los empleados.

⁵⁸⁹ Prevé esta finalidad el art. 23 del Convenio colectivo nacional de prensa no diaria (Resolución de 10 de diciembre de 2013, BOE de 23 de diciembre de 2013), obligando a la empresa a diseñar la formación no reglada que pueda ser necesaria para la adaptación del trabajador y a informar de su plan de capacitación a los RLT.

⁵⁹⁰ Diferenciándola de las de adaptación o perfeccionamiento, MIRÓN HERNÁNDEZ, María del Mar, *El derecho a la formación...*, op. cit., p. 279, advierte una visión negativa -alejamiento respecto de su profesión habitual y posible daño a su patrimonio profesional- y una perspectiva positiva -adquisición de polivalencia funcional-. En esa línea, mientras APARICIO TOVAR se mostraba proclive a exigir amplia movilidad funcional porque, siempre que se respete cuidadosamente el principio de proporcionalidad, ello repercute en una mejora de las aptitudes profesionales, GAETA señalaba que ese pensamiento respondía a lo que él denominó como “el mito de la profesionalidad”, porque el escaso tiempo en el que el trabajador pertenece ejerciendo las funciones antes de pasar a realizar otras no permite alcanzar una “maestría” digna de un verdadero profesional. Cfr. APARICIO TOVAR, Joaquín, “La profesionalidad del trabajador (En torno a los artículos 22, 23, 24 y 25)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100, 2000, pp. 606-607 y GAETA, Lorenzo, “Nuove regole per il lavoro che cambia?”, *Il Diritto del Mercato di Lavoro*, vol. 3, 2001, p. 470.

Procede continuar señalando que el plan de formación, toda vez que es un documento que no debe ser necesariamente negociado⁵⁹¹ y que no goza de las garantías de los convenios o acuerdos colectivos, no es el instrumento adecuado para desarrollar la regulación de los permisos estatutarios de formación ni de los PIF⁵⁹², salvo en aquello que por decisión acordada o unilateral del empresario beneficie a todos los trabajadores.

Además, en ningún caso podría un plan de formación equiparar los PIF que puedan concederse a las acciones formativas programadas por las empresas comprendidas en ese plan. Esa decisión se opondría al régimen jurídico y a la finalidad del PIF, que es la de promover la iniciativa del trabajador para que se forme en la materia que -admitiendo matices- libremente decida, de manera que no puede verse sustituida por otra que interese fundamentalmente a la empresa⁵⁹³. En ese caso se desvirtuaría la finalidad de las iniciativas formativas y de los fondos públicos que vienen a financiarlas. Asimismo, toda vez que la duración del PIF está limitada, se vaciaría parcial o totalmente de contenido el derecho a ausentarse del trabajo manteniendo la retribución para estudiar formación profesional. En fin, las mismas razones cabrá esgrimir y desarrollar cuando se entren a analizar las manifestaciones estatutarias más novedosas del derecho a la formación.

⁵⁹¹ Con independencia de que, como apunta BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, *El sistema de formación...*, *op. cit.*, pp. 212-213, la negociación colectiva suela recoger y entrar a desarrollar su contenido, a veces incluso declarando obligatoria su existencia.

⁵⁹² A favor, recordando que los permisos formativos están previstos en el ET y éste redirige su desarrollo normativo a la negociación colectiva: MIRÓN HERNÁNDEZ, María del Mar, *El derecho a la formación...*, *op. cit.*, p. 356.

⁵⁹³ A la misma conclusión llegaba, tras una reflexión en torno a lo que disponía el art. 10.d) del II ANFC, MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional...*, *op. cit.*, p. 187.

El reconocimiento, por parte del artículo 64.5.e) ET, del derecho del comité de empresa a ser consultados, pronunciarse y emitir informe con carácter previo a la ejecución del plan de formación en la empresa servirá para resolver ésta y otras posibles discordancias que pudiesen encontrarse entre dicho plan y el resto de la normativa que lo informa. Este derecho se deberá respetar en todo momento porque no está condicionado a una eventual solicitud de financiación del plan de formación, pero en el caso de que el empresario desee costear el mismo a cargo del crédito de formación, el 13.1 del RD 694/2017 concreta, en idénticos términos a como ya lo precisaba el artículo 15 del RD 395/2007, la información mínima que debe poner a disposición de la RLT -es decir, también de los delegados de personal si fuese el caso-: a) Denominación, objetivos y descripción de las acciones programadas; b) Colectivos destinatarios y número de participantes por acciones; c) Calendario previsto de ejecución; d) Medios pedagógicos; e) Criterios de selección de los participantes; f) Lugar previsto de impartición de las acciones formativas; y, g) Balance de la formación desarrollada en el ejercicio precedente⁵⁹⁴.

Al margen de este deber de información previa acerca del desarrollo de los planes, la negociación colectiva recoge otras prerrogativas dirigidas a complementar ese derecho. Las más conocidas son las que establecen la obligación de reunirse cada cierto tiempo para negociar los planes con el comité de empresa o los representantes sindicales y las que someten las discrepancias en torno a la redacción del plan y su evaluación al criterio de

⁵⁹⁴ Por lo que respecta a los plazos de información y consulta y procedimiento sucesivo, véase la *Tabla 7. Mapa conceptual sobre el procedimiento de ejercicio del PIF*.

la comisión paritaria⁵⁹⁵ o, al menos, cuentan con su orientación y/o la de los trabajadores afectados⁵⁹⁶. También se reconoce el derecho de los RLT a recibir anualmente información de los costos aplicados a la formación durante el ejercicio e incluso se propone formar un “comité de formación”, que será obligatorio y paritario, cuando las empresas reciban fondos públicos para la formación⁵⁹⁷.

Para terminar, es importante advertir que en ningún caso pueden confundirse los planes de formación en la empresa, integrados en la formación de demanda como manifestación o modo de organización de las acciones formativas programadas por la empresa, con los planes -ahora denominados programas- de formación sectoriales, intersectoriales o vinculados a certificados profesionales o de formación, que integran la formación de oferta dirigida prioritariamente a los trabajadores ocupados. Seguidamente se va a tratar esta iniciativa de formación.

4.5. La formación de oferta dirigida prioritariamente a trabajadores ocupados

En contraste con la formación de demanda, que nace de la voluntad e iniciativa de las empresas o de los trabajadores, la formación de oferta es aquella que las administraciones públicas, ya sean de ámbito estatal o autonómico, “ofrecen” a las empresas y a los trabajadores para abordar las

⁵⁹⁵ Art. 112.2 del convenio colectivo del sector de la construcción (Resolución de 21 de septiembre de 2017, BOE de 26 de septiembre de 2017).

⁵⁹⁶ Art. 9 del Convenio colectivo para el sector de prensa diaria (Resolución de 16 de febrero de 2018, BOE de 28 de febrero de 2018).

⁵⁹⁷ Art. 15.6 del Convenio colectivo del sector de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos (Resolución de 30 de diciembre de 2016, BOE de 18 de enero de 2017).

necesidades formativas o de cualificación que se detecten en cada sector o conjuntamente en varios de ellos, y que no hayan sido cubiertas por la formación de demanda. En efecto, la formación de oferta destaca por la variedad y amplitud tanto de sus beneficiarios como de su finalidad, pues trata de dar respuesta a los requerimientos del puesto de trabajo y del sistema productivo en general, pero también a las aspiraciones y necesidades de las empresas y de los trabajadores.

4.5.1. Contextualización y ámbito subjetivo

Aquí nos centraremos en la formación de oferta para trabajadores ocupados y dependientes⁵⁹⁸, debiendo entenderse por tales a cualesquiera trabajadores que presten sus servicios de forma subordinada a cambio de un salario en empresas o en entidades públicas no incluidas en el ámbito de aplicación de los acuerdos de formación en las administraciones públicas, incluso si su régimen de cotización aún no contempla el pago de la cuota por el concepto de formación profesional. También entran en esa definición los trabajadores fijos discontinuos en los períodos de no ocupación, los afectados por medidas temporales de suspensión de contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, en sus períodos de suspensión de empleo y aquellos que accedan a situación de desempleo cuando se encuentren en período formativo. Estos últimos no computarán a efectos de calcular el porcentaje máximo -del treinta por ciento- de

⁵⁹⁸ Sin perjuicio de que el art. 23 del RD 694/2017 incluya a los trabajadores autónomos y de la economía social entre los colectivos integrantes de la oferta formativa vehiculada mediante los programas de formación sectoriales y transversales.

trabajadores desempleados que pueden participar en la formación de oferta dirigida a trabajadores ocupados.

Además, están incluidos los cuidadores no profesionales que atiendan a las personas en situación de dependencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 18.4 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, siempre y cuando las acciones formativas estén relacionadas con este ámbito y sean tenidas en consideración las prioridades establecidas por las estructuras paritarias sectoriales y los objetivos estratégicos propuestos en el Plan Anual de Política de Empleo. Por último, pueden participar, aunque con un doble límite, los trabajadores de la plantilla de la entidad de formación beneficiaria en la acción formativa que ésta gestiona: ni pueden participar más del diez por ciento de trabajadores de la entidad, ni quienes participen pueden representar más del diez por ciento del total de participantes programados⁵⁹⁹. En fin, ese mismo porcentaje de empleados públicos admiten los programas de formación transversal⁶⁰⁰.

En las páginas anteriores se ha puesto de manifiesto que la formación de oferta continúa dividiéndose entre la que se destina preferentemente a los trabajadores ocupados y aquella otra que se dirige prioritariamente a los trabajadores desempleados. Ahora bien, el esquema

⁵⁹⁹ Art. 5.1.b) del RD 694/2017. Nótese que se ha incrementado el porcentaje del 60% que el art. 5 de la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, reservaba a los trabajadores ocupados -en detrimento de los desempleados- al actual del 70%. A este cambio se ha ajustado la normativa autonómica. V. gr., la Orden 8/2015, de 23 de noviembre, de la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, que, de acuerdo con el art. 4 del RD-ley 1/2011, de 11 de febrero, fijaba un porcentaje de participación de desempleados de entre el 20 y el 40%, fue modificada por la Orden 3/2018, de 31 de enero, de la misma Conselleria.

⁶⁰⁰ Art. 31.2 del RD 694/2017.

actual presenta con mayor concreción los diferentes programas que integran cada iniciativa formativa (*vid supra*: *Tabla 4. Clasificación de iniciativas de formación*). En el caso de la oferta formativa dirigida prioritariamente a trabajadores ocupados, se compone de: a) Programas de formación sectoriales; b) Programas de formación transversales y; c) Programas de cualificación y reconocimiento profesional⁶⁰¹. Antes de entrar a analizar cada programa, permítase indicar que, quizá con el objetivo de evitar confusiones terminológicas con los planes de formación de empresa, ya no se habla de planes de formación sectoriales o transversales sino de “programas”, si bien sigue percibiéndose cierta resistencia al cambio de nomenclatura por parte del legislador⁶⁰².

En cualquier caso, por lo que respecta a la programación y concreción de la oferta, las administraciones públicas competentes deben, por un lado, contar con la participación activa de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas o representativas en el ámbito de actuación y, por otro lado, garantizar una oferta formativa que se adecúe a lo planificado en el “escenario plurianual” y a los cambios identificados en el “informe anual de prospección y detección de necesidades formativas”, así como al catálogo de especialidades formativas⁶⁰³.

Por lo que respecta a la primera de las obligaciones, a pesar de lo dispuesto en tales preceptos y del protagonismo que mediante la reforma

⁶⁰¹ Aunque no vayan a ser objeto de análisis en este trabajo, anótese que novedosamente la norma hace un reconocimiento explícito a los trabajadores autónomos y a la economía social, contemplando planes de formación específicos para estos ámbitos.

⁶⁰² Por ejemplo, la DT 1ª de la Ley 30/2015 sigue refiriéndose a los planes de formación.

⁶⁰³ Arts. 10.2 y 13 de la Ley 30/2015 y 19.1 del RD 694/2017.

del modelo de formación profesional para el empleo se ha reservado a las organizaciones sindicales y patronales más representativas en todo lo relativo al diseño, planificación y control del sistema, la participación de los agentes sociales más representativos se ha visto, en tiempos recientes, intencionadamente obstaculizada y reducida respecto del papel que tradicionalmente han asumido en torno a la formación de oferta. Un buen ejemplo de estas malas *praxis* ha sido su exclusión en la elaboración del informe sobre la evaluación de la convocatoria de formación de oferta, que no tiene por finalidad evaluar las solicitudes de subvención sino controlar el correcto funcionamiento de la convocatoria⁶⁰⁴.

Pues bien, la inoperancia de las convocatorias derivada de tales enfrentamientos entre agentes sociales y Gobierno continúa requiriendo una solución urgente⁶⁰⁵. Esa solución pasa por recoger las propuestas de los agentes sociales, puesto que la Audiencia Nacional ya se ha pronunciado negando que su participación pueda conllevar alguna arbitrariedad.

En cuanto a la función de acomodar la oferta formativa a los citados documentos, lo cierto es que todavía estamos a la espera de que se apruebe o diseñe el mentado escenario plurianual de la formación profesional, debiendo consultar mientras tanto el escenario plurianual general que constituye la Estrategia de Activación para el Empleo 2017-2020⁶⁰⁶.

⁶⁰⁴ Como denunció el abogado de UGT, Manuel De la Rocha, en <https://www.nuevatribuna.es/articulo/economia-social/malos-tiempos-formacion-empleo/20160914113814131719.html> (última consulta: 30 de agosto de 2018).

⁶⁰⁵ De esta problemática se ha hecho eco, entre otros, el diario “El mundo”: <http://www.elmundo.es/economia/2017/12/03/5a213fccca474145068b4573.html> (última consulta: 30 de agosto de 2018).

⁶⁰⁶ RD 1032/2017, de 15 de diciembre, publicada en el BOE al día siguiente.

Aunque en la misma existen numerosas referencias a la formación, ni los objetivos estratégicos ni los estructurales aportan pista alguna acerca de los contenidos y colectivos prioritarios que ha de seguir la formación de oferta. Al respecto, es el informe anual de prospección y detección de necesidades formativas el que destaca con mayor precisión los contenidos formativos que deseablemente deben abastecerse mediante las distintas acciones formativas.

Así, en lo sustantivo, en la versión de 2017 del citado informe se discrimina por sectores de ocupación, pero también en términos generales se indican como áreas prioritarias aquellas que estén dirigidas a anticipar las necesidades del nuevo modelo productivo y orientadas al desarrollo de los sectores más innovadores. A saber, siguiendo la clasificación prevista en la página 48 de la convocatoria de subvenciones a los planes de formación de 2016, tendrán:

- a) *Prioridad alta*: la innovación, el desarrollo tecnológico de procesos productivos y las actividades o profesionales reguladas⁶⁰⁷ o vinculadas a la industria.
- b) *Prioridad media*: la eficiencia energética.
- c) *Prioridad baja*: el emprendimiento, la internacionalización de la empresa y las actividades vinculadas a la logística⁶⁰⁸.

⁶⁰⁷ Se trata de una de las finalidades típicas de la formación de oferta, pues los amplios recursos cognitivos y financieros con los que cuenta esta iniciativa de formación le hacen especialmente adecuada para desarrollar acciones formativas que reduzcan el lapso temporal en el que obtener la acreditación oficial que asegure el mantenimiento del empleo.

⁶⁰⁸ Véanse las pp. 131-132 del Informe de prospección y detección de necesidades formativas de 2017, elaborado por el Observatorio de las ocupaciones y publicado en https://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/observatorio/pdf/DETECCION_NECES_IDADES_FORMATIVAS_2017.pdf (última consulta: 16 de mayo de 2018).

Otra materia destacada en la convocatoria -con prioridad alta, además- y en el informe es, como no puede ser de otro modo en la era de la cuarta revolución industrial, la digitalización, habiéndose publicado recientemente por parte del SEPE la convocatoria de subvenciones destinadas a financiar las acciones formativas de los programas de formación transversales, sectoriales y específicos en sectores base para el desarrollo tecnológico⁶⁰⁹, desarrollados en el marco del Programa para la mejora y adquisición de competencias profesionales digitales y tecnológicas, dirigido prioritariamente a las personas ocupadas, con especial atención a mujeres⁶¹⁰, personas con discapacidad, con bajo nivel de cualificación o mayores de 45 años⁶¹¹.

⁶⁰⁹ KAHALE CARRILLO, Djamil Tony, “La formación (española e italiana) en la Industria 4.0”, *Labour & Law Issues*, vol. 2, núm. 2, 2016, p. 70, centrándose en el sector industrial, destaca el papel de la oferta de formación de las administraciones públicas, junto al de la formación profesional dual y la negociación colectiva, como esenciales para abordar el reto de la digitalización. Subrayando el papel de la formación continua al respecto: ÁLVAREZ CUESTA, Henar, *El futuro del trabajo...*, *op. cit.*, p. 125.

⁶¹⁰ No en vano, cuando el art. 5.2 del RD 694/2017 faculta a “las administraciones públicas” a fin de que establezcan prioridades para favorecer el acceso a “la oferta de formación profesional para el empleo” a los trabajadores con mayores dificultades de inserción o mantenimiento del empleo, habrá que considerar que no discrimina entre formación de oferta y formación de demanda, pudiéndose fijar prioridades en todas las acciones de formación profesional para el empleo. A favor, examinando el art. 5.3 del RD 395/2007: ARETA MARTÍNEZ, María y SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen, “La formación profesional para el empleo y el derecho al trabajo en igualdad de condiciones”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 307, 2008, pp. 69-70, sólo disponible en versión digital: núm. 67/2008, pp. 23-24/30.

⁶¹¹ El extracto de la Resolución de 11 de mayo de 2018 puede consultarse en el BOE de 26 de mayo del mismo año. Por otra parte, mediante Resolución de 7 de marzo de 2018, la entidad pública empresarial Red.es estableció las normas reguladoras sobre concesión de subvenciones para el desarrollo de planes de formación dirigidos a trabajadores ocupados prioritariamente, para que adquieran y mejoren sus competencias en el ámbito de la transformación y la economía digital (BOE de 20 de marzo de 2018). En la fecha en que se presenta esta Tesis Doctoral está abierto el plazo para presentar solicitudes a las

No en vano, ante el silencio de la Estrategia Española de Activación para el Empleo y del informe de prospección y detección de necesidades formativas en lo referente a los colectivos prioritarios -pese a que el artículo 5.2 del RD 694/2017 preveía su pronunciamiento⁶¹²- y vistas las insistentes recomendaciones provenientes del “viejo continente” y de instituciones nacionales⁶¹³ acerca de la destinación de los recursos formativos hacia los colectivos más vulnerables -y, concretamente, hacia los trabajadores menos cualificados-, han tenido que ser las propias convocatorias de subvenciones públicas las que determinen los destinatarios finales prioritarios de la oferta formativa.

A modo de ejemplo, la preferencia para beneficiarse de los planes de formación previstos en la convocatoria de 2016 fueron las personas con discapacidad y las personas pertinentes a otros grupos vulnerables, tales como: las mujeres⁶¹⁴, las personas de baja cualificación, los mayores de 45 años, los desempleados de larga duración, los trabajadores con contrato a

subvenciones públicas para la ejecución de programas de formación de ámbito estatal, dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados (véase el punto quinto del Extracto de Resolución de la Resolución de 17 de enero de 2019, del SEPE, en el BOE de 24 de enero de 2019).

⁶¹² Nótese que, a diferencia del art. 5.3 del RD 395/2007, el precepto vigente no incluye una lista de los colectivos potencialmente prioritarios, delegando su determinación en la Estrategia y en el Informe mencionados.

⁶¹³ Por todos, el informe del Consejo Económico y Social, *Competencias profesionales...*, *op. cit.*, p. 209.

⁶¹⁴ BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, “La conciliación de la vida familiar y las acciones formativas: ¿es posible formarse, prestar servicios en una empresa y atender a las obligaciones familiares?”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ PRIETO, M. y CABEZA PEREIRO, J., Dirs.), *Políticas de conciliación, permisos parentales y empleo*, Bomarzo, Albacete, 2012, pp. 86-87 sostiene que el índice de participación de mujeres y hombres es, en la actualidad, equiparable, por lo que las prioridades formativas deberían concentrarse en las mujeres con cargas familiares.

tiempo parcial y aquellos con contrato temporal, así como los que presten servicios en pequeñas y medianas empresas⁶¹⁵.

4.5.2. La financiación e impartición de la oferta formativa dirigida prioritariamente a trabajadores ocupados

Aunque la formación de oferta se descomponga en programas de formación sectoriales, transversales y de cualificación y reconocimiento de competencias profesionales, y sin perjuicio de que alternativamente la administración pública puede optar por aplicar el régimen de contratación pública o cualquier otra forma jurídica ajustada a Derecho que garantice la publicidad y la concurrencia, el modo común de financiación de la oferta formativa dirigida preferentemente a los trabajadores ocupados funciona a través de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva, a cuyas convocatorias podrán concurrir las entidades de formación acreditadas o inscritas conforme a la normativa vigente.

Es decir, en lugar de monopolizarse la impartición de la formación por parte de las organizaciones sindicales y empresariales, desde 2007 y, especialmente, desde la entrada en vigor de la reforma laboral de 2012, se reconoce a otras entidades de formación, no necesariamente vinculadas a las mentadas organizaciones, la posibilidad de acceder a las subvenciones, ejercer esa función de intermediario y gestionar las acciones formativas que las administraciones públicas competentes no ejecuten directamente⁶¹⁶. En

⁶¹⁵ Punto 1 del Anexo V de la citada convocatoria de 2016.

⁶¹⁶ Art. 24 del RD 395/2007, DF 7ª de la Ley 3/2012 y arts. 6.5 de la Ley 30/2015 y 19.3 del RD 694/2017.

ese caso, las entidades de formación beneficiarias no podrán subcontratar la ejecución de la actividad formativa con terceros, sin perjuicio de que puedan contratar a personas físicas que se encarguen de impartir la docencia⁶¹⁷.

En fin, cabe apuntar que el artículo 19.3 del RD 694/2017, de acuerdo con el artículo 6.8 de la Ley 30/2015, indica que las subvenciones se registrarán por la orden que establezca el titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Toda vez que esa orden aún no ha sido aprobada, habrá que estar a lo previsto en la Orden TAS/718/2008⁶¹⁸, en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en el RD 694/2017 o norma de igual o superior rango, en especial el artículo 13 de la Ley 30/2015⁶¹⁹. El artículo 8 del propio RD 694/2017 establece el contenido mínimo de las bases

⁶¹⁷ De conformidad con la Comisión Mixta para las relaciones con el Tribunal de Cuentas, el RD 694/2017 endurece, de este modo y en busca del control y la eficiencia, el régimen de subcontratación, ya que el art. 17.2 de la Orden TAS/718/2008, tras la modificación efectuada por la Orden ESS/1726/2012, de 2 de agosto, seguía permitiendo la subcontratación “por una sola vez”. Cfr. Punto VI.1.2 de la Resolución de 21 de diciembre de 2016, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización sobre la gestión de la Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo en relación con el subsistema de formación profesional para el empleo en materia de formación de oferta.

⁶¹⁸ De 7 de marzo, por la que se desarrolla el RD 395/2007, de 23 de marzo, en materia de formación de oferta y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación.

⁶¹⁹ Recuérdese que el RD 694/2017 derogó el RD 395/2007, pero ello no es óbice para que la normativa que desarrollaba la ahora derogada norma reglamentaria deba entenderse automáticamente derogada. De hecho, el apartado tercero de la DT 1ª del RD 694/2017 remite a aquella orden a efectos de los programas formativos que incluyan compromisos de contratación y la misma orden debe entenderse incluida en la genérica remisión a “la normativa que les sea de aplicación” que aparece en el apartado primero de la mencionada DT 1ª en relación con los procedimientos de concesión de subvenciones en materia de formación profesional para el empleo. Cfr., asimismo, la DT 1ª de la Ley 30/2015 y la Disposición Derogatoria única del RD 694/2017.

reguladoras previstas en la orden, añadiendo que resultarán de aplicación a las distintas Administraciones Públicas competentes en la gestión de los fondos para formación profesional para el empleo. A la espera de que se apruebe la citada orden, lo cierto es que las ordenes reguladoras autonómicas y sus respectivas convocatorias suelen prever y ampliar ese contenido⁶²⁰.

Ahora bien, llegados a este punto y conscientes de las reiteradas y diversas críticas que recibe el sistema de financiación basado en subvenciones, en especial por la ingente burocracia que le acompaña y la ineficacia que se le presume en el control de la calidad formativa, conviene conocer otras alternativas que busquen resolver o reducir estas deficiencias.

Desde la corriente sindicalista se ha apuntado una doble opción, legitimadas ambas en virtud del artículo 6 de la Ley 30/2015, cuya pretensión reside en soslayar la excesivamente rígida Ley de Subvenciones: la primera consiste en sustituir las subvenciones y agilizar el proceso a través de la contratación pública directa de entidades sometidas, en todo caso, a concurrencia competitiva⁶²¹; la segunda, por su parte, se centra en

⁶²⁰ Por ejemplo, se remite de nuevo a la Orden 8/2015, de 23 de noviembre, de la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo de la Generalitat Valenciana. La convocatoria de formación de oferta para 2018 en esta comunidad se encuentra en la Resolución de 29 de diciembre de 2017, de la Dirección General del SERVEF.

⁶²¹ El principio de concurrencia competitiva siempre ha sido fundamental como norma general del proceso de selección de entidades de organización o de formación, pero lo es todavía más tras el fraude detectado en el seno del Servicio Andaluz de Empleo en torno a las ayudas de formación. Esta cuestión ha sido estudiada en profundidad, si bien más desde una perspectiva procesal crítica que de fondo, por OJEDA AVILÉS, Antonio, “La formación profesional para el empleo desde el reproche penal: el caso andaluz”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 388, 2015, pp. 17-59.

las diferentes especialidades formativas y consistiría en emplear la financiación -igualmente procedente de la cuota de formación profesional y de los fondos europeos- mediante la fijación de módulos económicos específicos aplicables a cada especialidad, con la modulación que corresponda hacer en función del Índice de Precios de Consumo (IPC) de cada Comunidad Autónoma, de la que se encargaría la Conferencia Sectorial⁶²².

4.5.3. Programas de formación sectoriales

En el específico pero extenso marco de los programas de formación sectoriales, compuestos por acciones formativas dirigidas a trabajadores de un sector productivo concreto o a trabajadores procedentes de sectores productivos en crisis que requieran reciclaje y recualificación, la inicial y más relevante función consistente en la detección, diseño, programación y difusión de las acciones formativas integradas en los programas de formación sectoriales le pertenecerá a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y representativas del sector, que, en el ámbito estatal, interactuarán en el seno de la estructura paritaria sectorial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20.2 del RD 694/2017.

Como novedad, la nueva legislación en materia de formación para el empleo se anticipa a la posibilidad de que no se haya constituido tal estructura paritaria -lo cual puede ser frecuente, sobre todo, en el ámbito territorial inferior al estatal- reconduciendo dichas funciones a las

⁶²² DE LA ROCHA RUBÍ, Manuel, “La formación profesional...”, *op. cit.*, p. 60.

mencionadas organizaciones empresariales y sindicales directamente⁶²³. Asimismo, es muy beneficioso para la actualización constante del catálogo de especialidades formativas que el art. 19.1 de la norma reglamentaria recoja que las acciones formativas propuestas desde la estructura paritaria sectorial serán incorporadas al catálogo en la medida que cumplan los requisitos.

En todo caso, los sectores prioritarios donde invertir los esfuerzos financieros y formativos serán aquellos que se postulen como motor de crecimiento y creación de empleo, por un lado, y aquellos que requieran de su reconversión, por el otro⁶²⁴. A modo de ejemplo, uno de los sectores que actualmente está necesitado de modernización y cambio es el “sector agroalimentario y del medio rural”, cuyo programa estatal de formación continua para 2018 se centra en los técnicos, por ser el colectivo “con mayor incidencia en el medio rural”⁶²⁵.

⁶²³ Arts. 10.2.a) y 26.2.a) de la Ley 30/2015 y 20.2 del RD 694/2017.

⁶²⁴ Art. 19.2 del RD 694/2017. Aunque esto ya se preveía en el art. 16.1 de la Orden TAS/718/2008, ahora parece insistirse en ello, frente al tradicional criterio de reparto del presupuesto en función de la población ocupada en cada sector, que en cualquier caso se mantiene. Así se advierte también en el preámbulo de la Resolución de 17 de agosto de 2016, de la Dirección General del SEPE, por la que se aprueba la convocatoria del año 2016 para la concesión de subvenciones públicas para la ejecución de planes de formación, de ámbito estatal, dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados.

⁶²⁵ Véase el Programa de formación continua para técnicos del medio rural 2018, elaborado por el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente y disponible en http://www.mapama.gob.es/es/desarrollo-rural/formacion/plandeformacionmapama2018_tcm30-441671.pdf (última consulta: 5 de mayo de 2018).

4.5.4. Programas de formación transversales

Por otro lado, a pesar de que los programas de formación transversales sustituyen terminológicamente a los planes de formación intersectoriales, guardan grandes similitudes con los programas de formación sectoriales en cuanto al proceso y sujetos participantes en la detección, planificación y aprobación de las acciones formativas.

En efecto, serán las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, o representativas en el ámbito de actuación, las que se encarguen de esa función y los contenidos formativos se verán todavía más afectados por lo que recoja el escenario estratégico plurianual, toda vez que el objeto de las acciones formativas que integran estos programas de formación son las competencias clave para la obtención de certificados de profesionalidad y, sobre todo, “las competencias transversales a varios sectores de la actividad económica que deben ser objeto de atención prioritaria” para favorecer la empleabilidad y la movilidad intersectorial de los trabajadores, siendo uno de los puntos más relevantes que debe contener el escenario plurianual, precisamente, esas competencias transversales⁶²⁶.

La Disposición Transitoria 2ª de la Ley 30/2015 planteaba que, mientras no se desarrollase el mentado escenario plurianual ni el informe anual de necesidades formativas, las competencias transversales y de atención prioritaria serían aquellas relacionadas con las competencias en idiomas, ofimática y tecnologías de la información y la comunicación, así

⁶²⁶ Art. 21.1 del RD 674/2017 en relación con los arts. 5.2.c) y 10.1 de la Ley 30/2015. Para esta tarea será de gran utilidad el Catálogo de Competencias Trasversales Clave que resultará del proyecto *Keystart2work*. Más información sobre el mismo en <http://www.keystart2work.eu/es> (última consulta: 2 de diciembre de 2018).

como los conocimientos financieros, jurídicos o de las administraciones públicas, los cuales podrían ser especialmente útiles en el ejercicio de una actividad profesional de forma autónoma y en el de las funciones propias de la representación legal de los trabajadores⁶²⁷. Y lo cierto es que, si bien con distintos contenidos específicos y nivel de exigencia, esas cinco áreas o varias de ellas están presentes en las competencias transversales destacadas en casi todas las actividades analizadas en el Informe de prospección y detección de necesidades formativas 2017⁶²⁸.

Asimismo, con carácter general, el citado informe indica que la programación de acciones formativas deberá efectuarse teniendo en cuenta datos como el número de acciones formativas de la especialidad realizadas el año anterior, la duración de las mismas, el número de participantes y los resultados de inserción o mantenimiento en el empleo de quienes las finalizaron⁶²⁹.

⁶²⁷ Véase, *in extenso*: SEPE, “Key competences in Vocational Educational and Training - Spain”, *Cedefop ReferNet thematic perspectives series*, 2016. La normativa más novedosa tiende a ensalzar los valores del emprendedurismo y guarda silencio respecto a la función de los RLT. Convendría que la futura orden recordase esta última función como objetivo específico de la formación transversal, del mismo modo que ya lo hace el art. 16.1 de la Orden TAS/718/2008. Caso aparte es la financiación de las actividades formativas dirigidas a los agentes sociales para que aprendan a desempeñar las funciones encomendadas por la Ley 30/2015, que contará con una convocatoria diferenciada cuyas bases reguladoras deberán fijarse también por orden del Ministerio de Empleo y de la Seguridad Social, según lo dispuesto en la DA 4ª del RD 694/2017.

⁶²⁸ Véase el Anexo I del citado Informe de prospección y detección de necesidades formativas de 2017.

⁶²⁹ Véanse las pp. 129-130 del reseñado Informe de prospección y detección de necesidades formativas de 2017.

4.5.5. Programas de cualificación y reconocimiento profesional

Por último, el objetivo de los programas de cualificación y reconocimiento profesional será facilitar e incentivar que los trabajadores ocupados -y los desempleados en función del reseñado porcentaje- vayan completando y adquiriendo la cualificación profesional que puedan acreditar a través del acceso a los procedimientos de evaluación de las competencias profesionales adquiridas por la experiencia laboral, con el fin último -ya avanzado en este trabajo- de acumular y combinar esas competencias profesionales acreditadas con una oferta de formación modular dirigida a la obtención de certificados de profesionalidad⁶³⁰. No debe olvidarse, en este sentido, que la formación destinada a la obtención de certificados de profesionalidad puede desarrollarse por centros y entidades de iniciativa privada sin financiación proveniente de los fondos públicos de empleo. De hecho, es una de las iniciativas de formación contempladas en la normativa reguladora de la formación profesional para el empleo⁶³¹.

En cualquier caso, en conexión con estos programas de cualificación y reconocimiento profesional están los denominados “planes de formación” -que realmente son sobre todo de orientación- ofrecidos, en virtud del artículo 20 del RD 1224/2009, de 17 de julio, a quien participa en el procedimiento de evaluación y acreditación. No obstante, a través de tales planes las administraciones competentes asesorarán a los trabajadores con el fin de que puedan acreditar en posteriores convocatorias de evaluación

⁶³⁰ Art. 24 del RD 694/2017.

⁶³¹ Véanse los arts. 8.1.d) de la Ley 30/2015 y 5.1.g) y 8.4 del RD 694/2017 y la normativa reguladora de los certificados de profesionalidad, a la que remiten.

aquellas competencias profesionales que no hayan demostrado dominar. O bien, si han obtenido un resultado exitoso en el proceso de acreditación, para que complete la formación conducente a la obtención de un certificado de profesionalidad o de un título de formación profesional. De ahí que, como ya se destacó, sea tan importante el catálogo de especialidades formativas⁶³² y la configuración modular que presenta el sistema de formación profesional y de cualificaciones profesionales.

Cabe poner de manifiesto asimismo que, si bien el procedimiento de evaluación consta de tres fases -asesoramiento al candidato, evaluación y acreditación-, es imprescindible implementar previamente la reseñada fase de detección de necesidades, programación y difusión de los programas sectoriales o transversales de cualificación y reconocimiento profesional. De nuevo, los encargados de realizar esta tarea, sin perjuicio de que se pueda consultar a cualquier otra organización con acreditada experiencia en la materia, son las organizaciones empresariales y sindicales más representativas o representativas en el ámbito que corresponda, ajustándose al escenario plurianual, al informe anual de prospección y detección de necesidades formativas y al catálogo de especialidades formativas⁶³³.

⁶³² El catálogo de especialidades formativas elaborado por el SEPE incluye, entre otros tipos de formación, la de uso general, formación complementaria -vinculada a la formación transversal- y especialidades formativas dirigidas a la obtención de certificados de profesionalidad.

⁶³³ Arts. 10 y 13 de la Ley 30/2015, 22.2 y 2 del RD 694/2017 y arts. 14 y ss. del RD 1224/2009. Entre las organizaciones con acreditada experiencia cabría entender que se encuentran las Comunidades Autónomas, en virtud del papel que les encomienda el art. 2 del RD 694/2017 respecto del escenario plurianual y el informe anual, y en congruencia con lo que disponía los arts. 21 y 22 del RD 395/2007.

En fin, no se puede dar por finalizado este epígrafe sin destacar la considerable pérdida de importancia, en términos absolutos, padecida por la formación de oferta, que todavía se agrava más en términos relativos si es comparada con la tímida progresión que ha reflejado la formación de demanda. Bastarán unas cifras para acreditar estas afirmaciones:

Así, además de que hoy apenas un cuatro por ciento de los trabajadores que participan en actividades de formación en el trabajo lo hacen mediante el modelo de formación de oferta, en 2015 fueron menos de 170.000 los trabajadores que participaron en alguna acción propia de la formación de oferta frente al más de un millón de participantes que lo hicieron en 2008⁶³⁴. Como se señala en su informe el exministro de Trabajo e Inmigración (2010-2011), ello se debe a que el presupuesto asignado a la formación de oferta, que hasta 2011 duplicaba el correspondiente a la formación de demanda, fue objeto de una drástica reducción -de dos tercios- durante los tres años siguientes, a lo que añade que el incremento en los presupuestos de 2015 no ha tenido el recibimiento esperado en las convocatorias estatales y autonómicas, que han continuado reduciendo el número de alumnos formados. Desde luego, el convulso clima entre los agentes sociales y las administraciones públicas tampoco ha ayudado a que tales cifras mejorasen.

⁶³⁴ GÓMEZ SÁNCHEZ, Valeriano, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 19.

4.6. El destacado papel reservado a la concertación social y a la negociación colectiva en el desarrollo del contenido del derecho a la formación continua

La transformación –que no sustitución- del Estado como fuente preferente de las relaciones laborales mediante la promoción del papel regulador de los interlocutores sociales descansa originariamente en la CE, que da carta de naturaleza al convenio colectivo reconociendo su fuerza vinculante en el artículo 37.1 de la misma⁶³⁵, y, de modo especial, en las reformas laborales llevadas a término desde mediados de la década de los ochenta. A partir de ahí, la regulación general de la formación profesional continua, fuertemente inspirada por el modelo de concertación social sobre el que se instauró, se ha sometido a un continuo proceso de remisión a la norma paccionada a fin de concretar los términos de ejercicio de los derechos de los trabajadores en esta materia, previamente promocionados por la norma constitucional o por normas con rango de ley.

Esta tendencia no se ha perdido puesto que la doctrina *iuslaboralista* continúa planteándose o preguntándose acerca de “(l)a capacidad para pactar un Modelo de Relaciones Laborales como “norte” de futuras reformas que considere la “formación permanente de los trabajadores” y la “negociación” como “claves de bóveda” del Modelo”⁶³⁶.

⁶³⁵ En el mismo sentido, PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, *Los derechos laborales...*, *op. cit.*, pp. 17-18.

⁶³⁶ SALA FRANCO, Tomás, “Las relaciones laborales y la crisis económica”, *Revista Ius et Praxis*, Año 21, núm. 1, 2015, p. 614.

4.6.1. La formación continua en el marco del diálogo social

Refiriéndose específicamente a la formación continua, la doctrina ha venido advirtiendo tres grandes niveles de negociación: el tripartito, el intersectorial y el sectorial⁶³⁷. En el primero encajaría, como fenómeno de la concertación social, el Acuerdo Tripartito sobre Formación Continua de los trabajadores ocupados.

Mientras que éste no sería un convenio colectivo en sentido estricto sino un contrato de derecho público, el Acuerdo Nacional de Formación Continua sí sería producto de la autonomía negociada colectiva, de carácter intersectorial, al amparo de lo previsto en el artículo 83 ET y reconocida constitucionalmente por el artículo 37 CE. Se trata, en mi opinión, de una norma jurídica con eficacia *erga omnes*, sin perjuicio del tenor potestativo que pueda impregnar el texto y con independencia de que sea lugar común que los sectores nacionales firmen acuerdos expresos de adhesión al ANFC⁶³⁸ y de la concurrencia de otros acuerdos interprofesionales de formación continua como tradicionalmente ha ocurrido, por ejemplo, con el del País Vasco.

En el tercer nivel se encuentran los convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal y los acuerdos específicos de esta materia que prontamente concertaron las organizaciones más representativas en ese

⁶³⁷ VALDÉS DAL-RE, Fernando, “La compleja estructura...”, *op. cit.*, p. 2/5 y MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 164 y ss.

⁶³⁸ V. gr., el sector de empresas de publicidad (BOE de 16 de diciembre de 2017, Resolución de 22 de noviembre de 2017) o de la estiba (BOE de 13 de marzo de 2018, Resolución de 5 de marzo de 2018).

contexto⁶³⁹. Considero que pueden ubicarse en el mismo rango toda vez que, con independencia de si son convenios colectivos estatutarios propiamente o instrumentos análogos al mismo, ambos podrán someter las discrepancias a una comisión paritaria de formación creada *ad hoc*⁶⁴⁰ u orientar la redacción de los planes de formación y de los convenios colectivos de ámbito inferior, que constituirían un cuarto escalafón⁶⁴¹.

El actual Acuerdo Nacional de Formación, de conformidad con la tendencia integradora que ha presentado la regulación de la formación profesional, no se limita a regular la formación continua sino la formación profesional para el empleo y puede decirse que su influencia se ha venido diluyendo a medida que ha avanzado la normativización legal -que se acaba de exponer-, pues ésta se ha inspirado en aquélla y ha incorporado los principios y fines que allí se asientan. En cualquier caso, es importante destacar que la función orientadora de estos acuerdos en absoluto ha desaparecido y, junto a otros instrumentos como, por ejemplo, los Acuerdos para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC), continúan marcando pautas que son tenidas en cuenta a la hora de negociar y llegar a acuerdos

⁶³⁹ VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, “La compleja estructura...”, *op. cit.*, p. 2 y 5/5, ofrecía un amplio listado de los Acuerdos Nacionales Sectoriales de Formación Continua firmados hasta la fecha y asimilaba su naturaleza a la del ANFC, declarando que no eran propiamente convenios colectivos.

⁶⁴⁰ V. gr. el ANFC para el sector de industrias fotográficas (BOE de 16 de mayo de 2007, Resolución de 28 de abril de 2017).

⁶⁴¹ De hecho, unos años más tarde, el mismo autor recoge como tercer eje y bajo la misma denominación (“instrumentales contractuales menores de ámbito estatal”) a los acuerdos y convenios sectoriales. Cfr. VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, “La formación profesional continua, entre el diálogo social y la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, tomo 1, núm. 9, 2001, p. 109.

en materia de formación profesional de los trabajadores ocupados, sobre todo en el ámbito sectorial estatal y autonómico.

4.6.2. Los Acuerdos para el Empleo y la Negociación Colectiva

El II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014⁶⁴² advertía, por un lado, que el análisis de los factores causantes de la crisis económica había situado a la formación profesional en el núcleo de los discursos que reiteran su valor como instrumento de inserción en el empleo y especialmente como factor de transformación y dinamización económica, mientras que, por otro lado, aconsejaba que la recuperación de los márgenes económicos debía servir a la mejora de la formación del personal como elemento clave para aumentar la productividad.

El III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017⁶⁴³, en la línea de su antecesor, puso de manifiesto el lugar central que debe ocupar la formación profesional en la negociación colectiva, animando a que todos los convenios colectivos incluyan como objetivo fundamental el desarrollo permanente de las competencias y la cualificación profesional y reconociendo su vinculación con otras numerosas instituciones del Derecho del trabajo.

En efecto, el texto que marca las directrices de la negociación colectiva dedicaba en exclusiva a la “formación y cualificación profesional” el tercer apartado del Capítulo II, calificando como “fundamental” la contribución que la negociación colectiva puede aportar para definir los

⁶⁴² Resolución de 30 de enero de 2012, BOE de 6 de febrero de 2012.

⁶⁴³ Resolución de 15 de junio de 2015, BOE de 20 de junio de 2015.

criterios y prioridades y, de ese modo, alcanzar los objetivos formativos. Aparte de la referencia general a los “derechos y obligaciones en relación con la formación” (II.3.e) como materia susceptible de definición convencional, los contenidos concretos que se destacaban para su deseable desarrollo por la negociación colectiva son los que se detallan a continuación.

De conformidad con los últimos acuerdos de formación profesional de carácter tripartito, los derechos formativos específicos regulados en el marco del sistema de formación profesional para el empleo y recientemente añadidos al ET, se han de promocionar a través de la concreción del derecho individual de formación -establecido por la Ley 3/2012- incluido su régimen sancionador en caso de incumplimiento (II.3.a), de los permisos individuales de formación, facilitando su aplicación especialmente a los más jóvenes (II.3.a y II.2) y de las acciones formativas, fomentando su calidad, su asistencia y la aplicación de las bonificaciones que permitan financiarlas (II.3.a y II.3.k), respetando en todo momento el derecho de información de los RLT (II.3.f).

De la conjugación entre esas acciones formativas y el derecho a la formación estatutariamente protegido, el AENC 2015-2017 también subrayaba la formación como materia que debe abordarse y garantizarse en relación con la clasificación, promoción, movilidad y planificación de carreras (II.3.j), pero sobre todo en los supuestos de movilidad funcional (IV.1) y en la gestión de las reestructuraciones empresariales (II.4).

Para alcanzar su efectivo cumplimiento, una vez más se insiste en la naturaleza proactiva que debe demostrar la negociación colectiva en la tarea de detección de necesidades formativas, pues sólo a partir de esa

información será posible concretar las iniciativas a desarrollar y los colectivos prioritarios (II.3.b), orientar a los trabajadores hacia itinerarios formativos coherentes con las necesidades halladas (II.3.i) y mejorar la eficiencia de los fondos destinados a formación (II.3.k). Como instrumento a favor de la anticipación a los cambios se incentiva la creación de observatorios sectoriales, conformados a nivel estatal, de carácter bipartito (II.4), de ahí que se prevea la posibilidad de que, atendiendo al papel que pueden jugar las entidades bipartitas, la negociación sectorial de ámbito estatal establezca criterios y prioridades aplicables a la formación sectorial en todo el territorio nacional (II.3 *in fine*).

Trasladándonos desde la fase inicial del proceso de formación a la última, y en la línea que se viene insistiendo en los últimos tiempos, la fase de evaluación y control del aprovechamiento e impacto de las acciones formativas tampoco pasaba desapercibida en el AENC 2015-2017, aprovechando la ocasión para instar a la negociación colectiva a la revisión y el desarrollo de los procesos de reconocimiento y acreditación de la formación profesional (II.3.g y h).

Finalmente, cabe anotar que el Acuerdo de 2015, haciéndose eco de la normativa legal, enfatizaba el valor que tiene la formación en determinadas áreas y para ciertos colectivos. Tópico es el de la formación en prevención de riesgos laborales, sobre la cual se recomienda que los convenios colectivos contengan, de manera orientativa, el contenido y duración de la formación específica y de los Delegados de Prevención, en función de los riesgos de cada puesto de trabajo (II.7)⁶⁴⁴. Común resulta,

⁶⁴⁴ Algo que no ocurre a menudo, como indica VALDEOLIVAS GARCÍA, Yolanda, “El papel de la negociación colectiva en materia de seguridad y salud laboral”, en AA.VV.

también, que el AENC aconseje la regulación convencional de la formación en torno al teletrabajo (IV.4), la introducción de medidas de acción positiva a favor del acceso a la formación de las mujeres infrarrepresentadas en el sector⁶⁴⁵ o medidas de adaptación de las acciones formativas a las personas con discapacidad.

Por último, pero no menos importante dada la amplia cobertura que le ofreció el Acuerdo, la negociación colectiva ha de desarrollar la formación teórica de los contratos para la formación y el aprendizaje, fomentar la contratación y cualificación de jóvenes mediante contratos formativos en detrimento de las prácticas no laborales, apostar por su conversión en indefinidos en el marco del Plan de Garantía Juvenil⁶⁴⁶ y ofrecerle un puesto de trabajo adecuado a sus cualificaciones académicas y profesionales (II.2 y II.3.d).

(RAMOS QUINTANA, M.I., Dir.), *Salud en el trabajo y riesgos laborales emergentes*, Bomarzo, Albacete, 2013, pp. 75-77, quien destaca como ejemplos positivos los convenios colectivos estatales de los sectores de la construcción y del telemarketing.

⁶⁴⁵ Destacando la infrarrepresentación general de las mujeres en la formación de demanda: Consejo Económico y Social, *Competencias profesionales...*, op. cit., pp. 214-215. Sin embargo, ante la imprecisión del art. 42.2 de la Ley Orgánica de Igualdad, AGUILERA IZQUIERDO anotaba que las medidas de acción positiva en el acceso a la formación a favor de las mujeres sólo tenían razón de ser cuando éstas se encontrasen infrarrepresentadas. Cfr. “Otras políticas sociolaborales: medidas en materia de formación”, apartado 3 del Capítulo IV de AA.VV. (MONTROYA MELGAR, A., Dir.), *Igualdad de mujeres y hombres: comentarios a la Ley Orgánica 3-2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2007, p. 353.

⁶⁴⁶ Mientras que la Comisión Europea se ha mostrado optimista respecto al futuro de las acciones llevadas a cabo en el marco del Plan de Garantía Juvenil, mucho más pesimista y crítica se ha posicionado la doctrina iuslaboralista, en especial los artífices del libro AA.VV., *Jóvenes, trabajo y futuro. Perspectivas sobre la garantía juvenil en España y Europa* (CABASÉS, À., PARDELL, A. y FEIXA, C., Eds.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

Pues bien, a principios de julio de 2018 se ha firmado el IV AENC⁶⁴⁷, referido a dos ámbitos diferentes. Por un lado, en el ámbito de la negociación colectiva el Acuerdo se concentra, básicamente, en dos objetivos: la subida salarial y la vigencia y ultraactividad de los convenios colectivos⁶⁴⁸. Por consiguiente, los contenidos relativos a la formación profesional habrá que buscarlos en el Anexo del IV AENC, regulador de las acciones prioritarias a seguir en el segundo ámbito, este es, el de la concertación social con la participación del Gobierno. De este modo, el referido Anexo, cuya rúbrica anticipa que allí se contienen los “acuerdos alcanzados en el ámbito bipartito que deben ser desarrollados en el ámbito tripartito con el Gobierno de España”, está compuesto de diez puntos, cada uno de ellos relativo a un aspecto más o menos concreto de las relaciones laborales o de las condiciones de trabajo.

La formación profesional para el empleo ocupa el punto III, pero tiene y se le concede también una importancia capital en tesituras tales como las dificultades económicas que atraviesan ciertas empresas (punto II) o ante el envejecimiento de sus plantillas (punto VIII en conexión con los puntos II y V).

En cuanto a los objetivos operativos que tratarán de impulsar los interlocutores sociales ante una eventual, pero previsible, reforma del sistema de formación profesional para el empleo, se encuentran el de simplificar los mecanismos de impartición y justificación de las acciones

⁶⁴⁷ Resolución de 17 de julio de 2018, de la Dirección General de Trabajo (BOE de 18 de julio de 2018).

⁶⁴⁸ Para una mejor comprensión de su contenido se aconseja la siguiente publicación: BAYLOS GRAU, Antonio, “El AENC 2018-2020: Alcance y consecuencias (I) El acuerdo bipartito”, *Blog “Según Antonio Baylos”*, 7 de julio de 2018.

formativas, la reanualización automática de los excedentes del sistema de financiación⁶⁴⁹ y la concreción de las funciones a realizar por los interlocutores sociales, las administraciones públicas y las entidades de formación.

Como se decía, el AENC 2018-2020 apuesta por la flexibilidad interna pactada, y especialmente en la adaptación de la jornada y el fomento de la formación profesional, frente -o como alternativa- a la flexibilidad externa basada en la extinción del contrato y la temporalidad. Pues bien, de acuerdo con la comprensión de la reducción de jornada como instrumento que favorece la superación de las situaciones de dificultad económica o de necesario relevo generacional, a lo largo de este trabajo habrá oportunidad de incidir en estas cuestiones y ofrecer propuestas de desarrollo. Éstas girarán especialmente en torno a los derechos instrumentales de facilitación al trabajador de la conciliación de sus obligaciones laborales y formativas y, en conexión con ello, el fomento del programa de sustitución de trabajadores en formación.

Para terminar, habría que advertir asimismo la conexión de la formación profesional continua con los objetivos de igualdad por razón de sexo (punto IX), de lucha contra la economía sumergida (punto VII) o respecto de los procesos de descentralización productiva, aunque el texto no se pronuncie acerca de las repercusiones sobre la formación profesional que puedan tener los mismos o la necesidad de garantizar los derechos vinculados a la formación profesional ante, por ejemplo, cambios de empresario o subcontratación de empresas. En fin, en el concreto contexto

⁶⁴⁹ Sobre esta cuestión, véase el apartado “4.3.2. Fuentes y modos de financiación: enumeración”.

Capítulo 4. La formación continua en el sistema de formación profesional para el empleo

de la negociación colectiva se destaca el desarrollo de la formación de los negociadores como una de las ventajas que ha de tener la regulación del Consejo Nacional de Negociación Colectiva (punto VI).

PARTE III. LOS DERECHOS DE CONCILIACIÓN DEL TRABAJO Y EL ESTUDIO EN EL ARTÍCULO 23 ET: ENTRE EL MODELO NEUTRO Y EL MODELO POSITIVO

Desde hace varias décadas se viene manifestando en diversos textos legislativos del ámbito educativo y laboral que la formación académica y profesional no pueden quedar limitadas a la fase educativa previa a la inserción en el mercado laboral, ni tampoco a aquella que tiene lugar al inicio de la relación laboral a través de diferentes mecanismos jurídicos, entre los que destacan los contratos formativos⁶⁵⁰.

Efectivamente, la regulación legal de estos últimos instrumentos o iniciativas, acorde con su finalidad de facilitar la transición de la escuela al trabajo -o de la formación inicial al empleo-, circunscribe el ámbito objetivo y subjetivo de la actividad formativa, dirigiéndolo, por un lado, al concreto objetivo de adquirir mediante la práctica –acompañada de diferentes dosis de formación teórica- los conocimientos y habilidades básicos de una profesión y, por otro lado, a un específico colectivo determinado por criterios como la edad, el año de terminación de los estudios o las dificultades de inserción laboral. Es decir, se centra exclusivamente en una fuerza de trabajo que todavía no se ha incorporado de forma efectiva y

⁶⁵⁰ ALONSO OLEA, Manuel, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed. revisada, *op. cit.*, pp. 277-278. También ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia, *Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, pp. 479-480, cuando afirmaban que la formación profesional, lejos de su carácter originario, comprendía “no sólo a la formación inicial, sino también a la especialización y perfeccionamiento del trabajador que ya tiene una “formación”, y a su reentrenamiento en época de cambio rápido de tecnologías, que fuerzan el cambio paralelo de oficios y ocupaciones”.

completa a la actividad productiva, ignorando a quienes, con mayor o menor grado de estabilidad e integración, llevan cierto tiempo prestando servicios en el mercado laboral y presentan carencias formativas.

Pues bien, el incesante desarrollo tecnológico y las diversas variaciones que se producen en la demanda de productos y servicios, vienen obligando a una constante evolución de la técnica en el ámbito empresarial y, como consecuencia directa e inseparable, exigen una adecuación de los conocimientos teóricos y capacidades de los trabajadores. Tal competencia profesional únicamente puede ser satisfecha a partir de la facilitación del acceso y de la inversión en formación continua que prevenga eventuales problemas de obsolescencia, desfase o desajustes entre su bagaje formativo y las necesidades empresariales de diversa índole. De lo contrario, habida cuenta de la complejidad del presente sistema productivo, las consecuencias más probables de la ausencia de reciclaje profesional son por todos conocidas: inoperatividad automática de la maquinaria, paralización de los procesos de producción y del desarrollo, pérdida de empleos y deterioro de la empleabilidad individual de cada trabajador.

Se concluye, más desde la perspectiva del interés empresarial y económico que desde la vertiente individual del trabajador subordinado, que su formación continua será especialmente relevante ante desajustes entre la oferta y la demanda de trabajo⁶⁵¹: por un lado, como solución contra

⁶⁵¹ Entre los posibles casos de desajuste, MARAVALL HERRERO indicaba, además, el supuesto de escasez generalizada de formación profesional en todos los niveles (excepto en el peonaje), el de inadecuación material de las cualificaciones de los trabajadores respecto de las solicitadas por los diversos sectores y la consistente en una oferta de mano de obra sobrecualificada en vista a la oferta de puestos de trabajo existente. Cfr. "Movilidad social, desarrollo...", *op. cit.*, p. 438.

el denominado “desempleo tecnológico”⁶⁵²; por el otro, se presume necesaria su existencia y su amplia concepción y alcance como medida preventiva ante cambios económicos o en la demanda de los consumidores que conlleven la superfluidad del puesto de trabajo o un agotamiento definitivo o temporal de la actividad empresarial o del sector productivo – v. gr. el sector de la construcción en España a partir del año 2007- que haga necesaria la reconversión profesional, al objeto de la cual se deben haber emprendido acciones formativas con carácter preventivo.

⁶⁵² A la misma conclusión llegó APARICIO TOVAR, Joaquín, “Contrato de trabajo en prácticas...”, *op. cit.*, p. 123. En la misma línea, el CEDEFOP concluye, en su nota informativa de julio de 2017 “Personas, máquinas, robots y competencias”, que el paro tecnológico es un tema recurrente, pero en la era digital el desempleo no dependerá de la inteligencia artificial sino de la humana.

CAPÍTULO 5. CUESTIONES COMUNES

En este contexto, como se ha indicado, la política social de la Unión Europea continúa insistiendo en la idea de que la formación ha de acompañar al trabajador durante toda su vida activa y, en esta línea, han de desarrollarse los instrumentos necesarios para facilitar el acceso a la misma y proporcionar alternativas que permitan al trabajador compatibilizar y combinar su prestación laboral con el seguimiento de acciones formativas. Se requiere, por tanto, de mecanismos jurídicos a través de los cuales afrontar el reto que plantea la formación permanente y alcanzar el objetivo de conseguir una población ocupada más activamente formada. Ya sea en el interior de la propia empresa o en paralelo a la prestación de servicios, para mantener⁶⁵³ o actualizar conocimientos, o con el fin de obtener titulaciones suplementarias y completar su formación.

Así pues, resulta de especial interés el análisis del contenido del artículo 23 ET, donde, como ya lo hiciera la LRL en su artículo noveno, se vienen reconociendo diferentes derechos individuales de formación al trabajador con una finalidad muy básica: permitir, facilitar y/o financiar el seguimiento de acciones formativas conservándose, mientras tanto, la vigencia del contrato de trabajo⁶⁵⁴. En definitiva, son instrumentos con un

⁶⁵³ V. gr. el artículo 5.2.b del RD 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos, que reconoce el derecho a “(r)ecibir durante el desarrollo de la relación laboral la formación necesaria para mantener un nivel adecuado de capacitación técnica y profesional, en los términos previstos en este real decreto, en el convenio colectivo de aplicación o en el contrato de trabajo”.

⁶⁵⁴ Como indicó APARICIO TOVAR, Joaquín, “Contrato de trabajo en prácticas...”, *op. cit.*, p. 128, el artículo 9 LRL no creaba ningún sistema nuevo de formación profesional permanente, pero introducía medidas que, manteniendo el contrato de trabajo en vigor, facilitaban la asistencia a cursos de formación.

elevado componente de conciliación de la vida profesional y la vida personal, puesto que la dedicación de tiempo a actividades formativas siempre va a tener implicaciones sobre el tiempo de trabajo, sobre el tiempo de ocio o sobre ambos. Como se indicará, existen varios criterios que pueden servir al objeto de diferenciar entre los distintos tipos de acciones formativas que el trabajador desea o debe realizar y, en función de los cuales, se valora el régimen de derechos y obligaciones de los que son titulares y deudores el trabajador y el empresario.

Pues bien, de partida, atendiendo al régimen jurídico de las últimas manifestaciones incorporadas al artículo 23 ET, parece difícil sostener que el alcance del deber empresarial de formación continua que impone el precepto se siga contrayendo a la mencionada facilitación y no implique, asimismo, una obligación legal de proporcionar y financiar una determinada formación profesional, materialmente diferente a la que se ha contemplado tradicionalmente en materia de seguridad e higiene en el trabajo, pero similar en cuanto al contenido obligacional que se impone a cada parte de la relación laboral para su desarrollo.

Ahora bien, en ningún caso cabe sugerir que de los referidos derechos nazca todavía una obligación empresarial de tal naturaleza que genere una segunda causa del contrato de trabajo⁶⁵⁵. De un lado, porque,

⁶⁵⁵ A diferencia del contrato para la formación y el aprendizaje regulado por el artículo 11 ET, que es considerado de causa mixta o doble. Sobre este particular, véase la STC 136/1987, de 22 de julio. En sede doctrinal, por todos: CARDENAL CARRO, Miguel, *Contratos de trabajo formativos*, Aranzadi, Navarra, 1997, p. 32. En contra, RABANAL CARBAJO, Pedro F., *Los contratos de trabajo formativos*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 35-54, que tras un extenso análisis con buena cita de doctrina concluye que: “la laboralización de los contratos formativos (por excelencia, del de aprendizaje o de formación) se produce, precisamente, al transformar la causa contractual, haciéndola idéntica a la del contrato de trabajo, de modo que la formación se saca de la causa para

como se acaba de apuntar, la obligación empresarial que subyace en la mayoría de instrumentos previstos en el precepto jurídico mencionado no es la de ofrecer o garantizar la formación sino, en un sentido “neutro”, la de no entorpecer su seguimiento y ayudar a sortear los obstáculos. Nótese que el encuadramiento de los cuatro derechos instrumentales entonces previstos en el artículo 23 ET en el nivel medio o modelo neutro de regulación del derecho a la formación profesional del trabajador subordinado pertenece a los profesores PEDRAJAS, SALA y LLEÓ⁶⁵⁶, de quienes se ha tomado prestado para efectuar el presente análisis.

De otro lado, porque aquellos instrumentos que, ahora, con una marcada naturaleza “positiva”⁶⁵⁷, parecen exigir la efectiva satisfacción de su recepción por parte del trabajador, no tienen una permanencia constante en la relación laboral, sino puntual o periódica, y en estos supuestos la formación se manifiesta como un deber dirigido a ambas partes de la relación laboral, que se añade al contenido obligacional de la misma, pero sin constituir la causa del contrato.

Llegados a este punto, aunque la formación debe ocupar un espacio cada vez más amplio e importante en el seno del contrato de trabajo y sería plausible que las partes firmantes asumiesen un compromiso mayor al respecto, tiene sentido que se haya diversificado la regulación del derecho

convertirla en parte del objeto e incluso del contenido contractual, es decir, de las prestaciones de las partes”. Cfr., en cambio, APILLUELO MARTÍN, Margarita, *El contrato para la formación y el aprendizaje: La cualificación profesional como clave*, Bomarzo, Albacete, 2014, p. 22, quien destaca la cualificación profesional del trabajador como causa de estos contratos.

⁶⁵⁶ PEDRAJAS MORENO, Abdón, “Formación y derechos individuales”, *op. cit.*, pp. 513-514 y SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 19.

⁶⁵⁷ *Ibidem.*

a la formación de los trabajadores habida cuenta, por una parte, de la amplitud del ámbito objetivo de la formación a lo largo de la vida y, por otra parte, de los límites que, como garante del alcance de ese objetivo, razonablemente se pueden atribuir al empleador, en términos de capacidad económica y organizativa, de conformidad con los riesgos de inversión y sus lícitos intereses.

Criterios todos ellos que, sin duda, como se explicará a continuación, han tenido una gran influencia a la hora de clasificar los derechos instrumentales en función de si vienen a facilitar una formación vinculada al puesto de trabajo, una formación profesional en sentido estricto o amplio, o, finalmente, una formación que supera la frontera de lo “profesional” e incluye, además, los estudios de carácter puramente académico o dirigidos al desarrollo estrictamente personal y cultural del trabajador.

5.1. La configuración jurídica y la finalidad del artículo 23 ET

5.1.1. La formación profesional como vía de promoción “mediante” el trabajo

Sin dejar de lado la situación del precepto estatutario analizado con respecto a las normas de rango superior, que, si bien dan cobertura a la regulación de la formación continua del trabajador reservan a la voluntad del legislador ordinario un amplio margen para decidir el contenido obligatorio⁶⁵⁸, conviene ahora centrarse en la norma estatutaria y deparar

⁶⁵⁸ SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 15-16.

en las rúbricas del artículo 23 ET y de la Sección 3ª del Capítulo II del Título I del ET, en la que se ubica.

El vínculo entre la “promoción y formación profesional en el trabajo”, que lleva por título el precepto, y la “promoción en el trabajo”, que forma parte del título de la mencionada sección, resulta indiscutible en tanto que la formación deviene presupuesto necesario para la adecuada promoción en el trabajo⁶⁵⁹. En cambio, no se debe dejar pasar la oportunidad de subrayar el mal encaje que tiene el título del artículo 23 ET con su contenido real y, a su vez, entre los dos títulos reseñados y el derecho reconocido constitucionalmente a la promoción “a través” del trabajo⁶⁶⁰.

Por lo dicho, los anticipados desajustes llevan a instar la sustitución de la preposición “en”, que aparece en el título del precepto estatutario, por aquella que se considera más adecuada a su contenido exacto: “mediante”. La apuesta por esta otra opción se debe a que la RAE provee de un triple

⁶⁵⁹ GARCÍA MURCIA, Joaquín, “La promoción profesional del trabajador”, *op. cit.*, pp. 538-546.

⁶⁶⁰ En la misma dirección, CONDE MARTÍN DE HIJAS, Vicente, “Clasificación profesional...”, *op. cit.*, pp. 214-215, destacó que el artículo 23 ET recogía derechos tendentes a garantizar una promoción cuya consecución no estaba prevista conseguir “a través del trabajo” -renunciando así a la posibilidad de que el artículo 23 se postulase como el desarrollo legal del artículo 35 CE-, ni “en el trabajo”, expresión que en opinión del autor proclama un sentido locativo muy patente en el caso del ascenso pero no tanto en el caso de los derechos previstos en el artículo 23 ET, cuyo objeto no es la promoción “en el trabajo” propiamente dicha sino procurar que la actividad laboral no obstaculice una promoción o formación profesional que puede conseguirse “al margen de la concreta relación laboral”. Cfr. MARTÍN VALVERDE, Antonio, “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Política Social*, núm. 137, 1983, p. 140, para quien la mención al “trabajo” en el artículo 35 CE debe comprenderse en el sentido de “esfuerzo o aplicación diligente en la mejora del propio bagaje profesional”, y no sólo como tiempo de trabajo.

significado a la preposición que se propone: “por medio de”, “con” y “con la ayuda de”.

De este modo, por un lado, no permitiría dudar de la conexión entre el artículo 23 ET y el artículo 35 CE dada la proximidad semántica entre “a través de” y “por medio de”, y, por otro lado, se ajustaría perfectamente a la doble dimensión en la que formación y trabajo pueden entrar en juego. Es decir, entendiendo el trabajo en sí mismo como mecanismo para alcanzar directamente la formación o entendiendo a aquél –y más exactamente a las condiciones en las que se presta- como ayudante o facilitador del acceso y la consecución de las aspiraciones formativas del trabajador subordinado.

En esa línea, MARHUENDA FLUIXÁ ha señalado lo siguiente: “El trabajo, más si cabe en el contexto del aprendizaje a lo largo de toda la vida, es un instrumento más para enseñar. Puede así no ser la finalidad de la formación profesional, sino un medio más de ésta para completar la educación de las personas en un contexto global en que el trabajo ha cambiado de sentido, perdiendo parte de su centralidad y deshumanizándose”⁶⁶¹.

Asimismo, sin perjuicio de que se coincida con CAMPS RUIZ cuando defiende la conexión entre el derecho a la “promoción a través del trabajo” prevista en el artículo 35.1 de la CE y el derecho a la “promoción y formación profesional en el trabajo” recogido en el artículo 4.2.b) ET como precepto integrante del contenido reservado en la reseñada sección 3ª a la “promoción en el trabajo”⁶⁶², se considera oportuno reemplazar la

⁶⁶¹ MARHUENDA FLUIXÁ, Fernando, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 237.

⁶⁶² Como explica, con excelente claridad, CAMPS RUIZ, Luis Miguel, “Promoción profesional en la empresa”, *Actualidad Laboral*, núm. 7, 1994, p. 99, la “promoción en el

preposición “en”, prevista en el artículos 4.2.b) y en la referida sección 3ª, por “a través de”, al considerarse una expresión que, de una parte, abarca de manera más adecuada el diverso contenido comprendido en los preceptos que engloba o lo desarrollan, y de otra parte, representa más fidedignamente la estrechísima relación que une a la promoción profesional con la promoción social⁶⁶³.

Para terminar con las propuestas de modificación de la redacción, dada la reseñada relevancia que ostenta hoy en día la formación permanente como reflejo y motor de la evolución constante del ser humano, cabría equiparar o acomodar la legislación laboral a la evolución de las normas educativas, donde ya se ha proyectado este ideal, recuperándose el adjetivo “permanente” que calificaba a la promoción y formación profesional en el rótulo de la sección tercera de la LRL.

En definitiva, como se viene señalando, el contenido del artículo 23 ET instrumentaliza única y exclusivamente los derechos formativos del trabajador, de manera que gracias a contar “con la ayuda de” una positiva o favorable flexibilidad de sus condiciones de trabajo –o de su “trabajo”- podrá combinar sus intereses formativos con las obligaciones laborales y, así, promocionar profesional y socialmente de forma permanente tanto dentro como fuera de la empresa⁶⁶⁴.

trabajo” que lleva parcialmente por título la sección 3ª se traduce: en primer lugar, en la promoción relacionada con la formación profesional en el trabajo (artículo 23 ET); en segundo lugar, en la promoción en el terreno de la carrera profesional (artículo 24 ET); y finalmente, en el artículo 25 referido a la “promoción económica”.

⁶⁶³ Al respecto, véase BORRAJO DACRUZ, Efrén, “La formación profesional...”, *op. cit.*, pp. 1382-1384 y ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Artículo 35”, *op. cit.*, p. 733.

⁶⁶⁴ Como indica BAYLOS GRAU, Antonio, “La “carrera” profesional del trabajador: promoción y ascensos en el Derecho del Trabajo”, *Documentación Administrativa*, núm.

Se reconoce, por tanto, que el ET relega la regulación de la promoción en el trabajo entendida en sentido estricto -como ascenso de categoría o grupo profesional⁶⁶⁵- y la relativa la promoción económica, que encuentran su espacio en los artículos 24 y 25, respectivamente, sin que tal reconocimiento sea óbice para afirmar que la formación profesional se encuentra tan íntimamente relacionada con la promoción del trabajador que forzosamente debe considerarse como una manifestación más de aquel amplio concepto al que se refiere el artículo 35 CE, la “promoción a través del trabajo”, que le da cobertura y se postula como elemento clave para el desarrollo legislativo y convencional de la protección dinámica de la profesionalidad⁶⁶⁶.

No obstante, si tal precepto constitucional tiene una considerable significación como garante de la tutela estática de la profesionalidad que, a su vez, encuentra manifestaciones más concretas e inmediatas cuando, por ejemplo, el derecho a la promoción en el trabajo se alza como un límite a las facultades directivas del empresario al rechazarse las sanciones dirigidas

210-211, 1987, pp. 192 y 209, la estructura y los contenidos del contrato de trabajo deben adecuarse a los intereses formativos del trabajador para que, de este modo, pueda incrementar su capacidad profesional y promocionar en la empresa o fuera de la misma.

⁶⁶⁵ El significado típico de la “promoción profesional” según la jurisprudencia viene determinado por “la facultad de acceder a un trabajo más cualificado, o mejor remunerado, o de mejores expectativas, en función de la experiencia y del mérito profesional”. Véase en estos términos el FJ 6º de la STS de 29 de enero de 1992 (Rec. 886/1991), que se apoya en la de 13 de diciembre de 1991 (Rec. 209/1991).

⁶⁶⁶ CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, Jaime, “La tutela de la profesionalidad...”, *op. cit.*, p. 130. En términos empleados por MARTÍN VALVERDE, Antonio, “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Política Social*, núm. 137, 1983, p. 140: “el derecho a la promoción a través del trabajo presupone una escala retributiva y profesional cuyos respectivos peldaños puedan ser ascendidos por el trabajador mediante sus esfuerzos y sus logros en la formación y el perfeccionamiento de sus aptitudes”.

a degradar la formación profesional o al reforzarse la defensa del derecho a la ocupación efectiva, así como, también, al servir de apoyo a las diversas limitaciones que encuentran la movilidad funcional y las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo que puedan actuar en perjuicio del derecho a la formación profesional y del principio de estabilidad en el empleo⁶⁶⁷, de la misma manera es fácil intuir la interdependencia entre la formación profesional del trabajador y la vertiente dinámica de su promoción personal y profesional habida cuenta de que, por ejemplo, la formación, los méritos y la antigüedad del trabajador se conciben como criterios fundamentales para permitir el ascenso de categoría⁶⁶⁸ o la asignación de funciones distintas de las pactadas inicialmente.

Asimismo, cuando el complemento salarial referido a la antigüedad encuentra su razón de ser en la compensación del progreso técnico y formativo del trabajador⁶⁶⁹ o, traspasando ese ámbito espacial, igualmente si se comprende que el libre desarrollo de la personalidad constituye el presupuesto básico del desarrollo profesional⁶⁷⁰.

Arropado por este contexto, actualmente el apartado 2.b del artículo 4 no se limita a establecer ese genérico derecho a la promoción y formación

⁶⁶⁷ Sobre la protección estática de la promoción profesional, se remite a CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, Jaime, “La tutela de la profesionalidad...”, *op. cit.*, pp. 126-130.

⁶⁶⁸ Art. 24.1 ET.

⁶⁶⁹ Así lo expresa GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 227.

⁶⁷⁰ Como así lo entendieron, entre otros, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel, “El trabajo en la Constitución”, en las Jornadas *Derecho del trabajo y Constitución*, Sevilla, 1978 (citado por CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, Jaime, “La tutela de la profesionalidad...”, *op. cit.*, p. 125) y MARTÍN VALVERDE, Antonio, “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Política Social*, núm. 137, 1983, p. 127, cita 24.

profesional. Aclara asimismo que esa formación comprende, tanto aquella dirigida a la adaptación del trabajador a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo, como también aquellos planes y acciones formativas que tienen como finalidad la de favorecer su mayor empleabilidad. Estas y otras previsiones legislativas encuentran su principal desarrollo en el artículo 23 ET, cuyo contenido complejo y ambiguo ha suscitado muchas y muy variadas dificultades interpretativas, de las cuales buena parte han encontrado solución en sede judicial, como se dará buena cuenta en las próximas páginas.

5.1.2. Finalidad y estructura del artículo 23 ET

Una vez resuelta la vinculación entre el derecho a la promoción profesional y a la formación profesional, es momento de abordar el contenido del artículo 23 ET y el modo en el que el legislador ha decidido estructurarlo para, posteriormente, determinar el modo en el que se deben ejercer los derechos que contiene y su eficacia jurídica. Así pues, cabe comenzar poniendo de manifiesto que el actual artículo 23 ET es el núcleo regulador, a nivel de legislación ordinaria, del derecho a la formación profesional en el trabajo. Como se sabe, la finalidad del precepto es la de establecer mecanismos que faciliten y permitan la combinación de las tareas propias de la actividad laboral con las obligaciones o curiosidades formativas que el trabajador pueda tener o desee emprender, manteniéndose en vigor el contrato de trabajo.

Ahora bien, lejos de representar una novedad absoluta en nuestro sistema jurídico, el derecho a compatibilizar la prestación de trabajo con la asistencia a cursos de formación profesional había sido atendido desde las

primeras normas laborales, siendo constante su presencia, si bien mediante diferentes manifestaciones, hasta encontrar una amplia y concreta regulación legal en el artículo 9 de la LRL, norma a la que, pese a estar derogada, se hará constante referencia en el presente análisis a efectos comparativos⁶⁷¹.

Del contenido del artículo 23 ET destaca, en primer lugar, la rotundidad con la que se declara como “derechos” del trabajador las seis manifestaciones que se recogen en el precepto⁶⁷², lo que indudablemente lleva a confirmar que éste podrá ejercerlo conforme le convenga, salvo que a ello se oponga un derecho de mayor rango.

Asimismo, la consideración de “derecho” de cada mecanismo concurrente en el precepto implica acotar su ámbito de aplicación a aquellas actividades formativas que tienen su origen en el interés del trabajador. No afectando, por tanto, a aquellas obligaciones formativas que vengan impuestas por alguna autoridad, norma legal, convenio colectivo o, en fin, por encargo de la empresa donde se observe el interés exclusivo o predominantemente del empresario. Las condiciones en las que deba

⁶⁷¹ Se remite al análisis histórico-jurídico elaborado por GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, pp. 217-222. Se sitúa el antecedente más remoto en el artículo 5 de la Ley de 24 de julio de 1873, sobre Condiciones de trabajo en las fábricas, talleres y minas (Ley Benot), que obligaba a las empresas que cumpliesen ciertas condiciones a sostener una escuela de instrucción primaria para los trabajadores y sus hijos, con posibilidad de recuperar el gasto mediante indemnizaciones del Estado.

⁶⁷² Aspecto que destacó la STCT de 10 de marzo de 1987 (Ar. 5340). En la misma dirección, SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 20, destacan y refuerzan la expresión “tendrán derecho” al compararla con la del artículo 25.1 ET: “El trabajador, en función del trabajo desarrollado, podrá tener derecho a una promoción económica en los términos fijados en convenio colectivo o contrato individual”, sugiriendo la necesidad de pacto colectivo o individual que concrete el derecho al plus de antigüedad.

seguirse este tipo de formación se ajustarán a lo dispuesto en la norma específica que la venga imponiendo, como ocurre, por ejemplo, con los cursos relativos a la seguridad e higiene en el trabajo *ex* artículo 19 ET, los que pudieran integrarse en procesos selectivos al efecto de ascender profesionalmente según lo recogido en el artículo 24 ET⁶⁷³ o, también, cuando se perfilan como causa u objeto del contrato de trabajo, como ocurre en el contrato para la formación y el aprendizaje regulado por el artículo 11.2 ET⁶⁷⁴.

En segundo lugar, llama la atención que las seis vías de facilitación del derecho a la formación en el ámbito de la relación laboral se caracterizan por su proyección, de una manera u otra, sobre el tiempo de trabajo. Bien adaptando el horario de trabajo para que no coincida con las necesidades formativas –en base a una preferencia en la elección de turno de trabajo- o bien liberando al empleado de trabajo de modo parcial o total –a través de una reducción de jornada o reconociendo permisos para concurrir a exámenes, para formación o perfeccionamiento profesional, para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo o, finalmente, con objeto de adquirir formación profesional para el empleo vinculada al puesto de trabajo-⁶⁷⁵. En efecto, como refleja el título de esta

⁶⁷³ Como ocurre en el supuesto enjuiciado por el TS en sentencia de 7 de mayo de 1992 (Rec. 1755/1991).

⁶⁷⁴ GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 229 y CAMPS RUIZ, Luis Miguel, “Promoción profesional...”, *op. cit.*, p. 103.

⁶⁷⁵ De este modo lo explica LLEÓ CASANOVA, Beatriz, “La formación profesional en el trabajo”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M., Coord.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 487. Respecto a la primera redacción del precepto ya lo advertían CASAS BAAMONDE, María Emilia, “Formación y estabilidad...”, *op. cit.*, pp. 92-93 y CONDE MARTÍN DE HIJAS, Vicente, “Clasificación profesional...”, *op. cit.*, p. 215.

Parte III, su naturaleza es la de derechos de conciliación de la vida personal y laboral, llamados a encontrar un equilibrio justo entre las lícitas aspiraciones y obligaciones formativas del trabajador, por un lado, y el tiempo de trabajo, por el otro.

El tercer aspecto que más destaca, aunque la explicación de sus efectos se pospone a otro apartado, es la remisión a la negociación colectiva que se efectúa en su segundo apartado al efecto de fijar los términos de ejercicio de los cinco derechos instrumentales recogidos en el apartado primero.

Con estas premisas, actualmente estos cinco primeros derechos instrumentales -los que componen el primer apartado del precepto- están clasificados ocupando cada uno una letra diferente dentro del mismo, a excepción de los dos primeros que comparten la primera letra. Estos dos son, a grandes rasgos, el derecho a permiso para concurrir a exámenes y el derecho a la elección de turno de trabajo con carácter preferente. A continuación, le sigue el derecho a la adaptación de la jornada de trabajo ordinaria para seguir cursos de formación profesional -en la letra “b”-, el derecho a permisos de formación y perfeccionamiento profesional -en la letra “c”- y, finalmente, en la letra “d”, el derecho a la formación necesaria para la adaptación a los cambios operados en el puesto de trabajo. Por otro lado, en el apartado tercero del artículo 23 ET se contempla el derecho a permisos retribuidos de formación vinculada al puesto de trabajo.

Pueden ser muchas y muy variadas las razones por las que se ha decidido crear un nuevo apartado en el precepto que acoja a este último derecho. Sin ánimo de hacer un análisis exhaustivo de las mismas por el momento, cabe apuntar aquí que se trata del derecho más novedoso de los

que contiene el precepto jurídico, por lo que podría ser éste un motivo para su ubicación por separado. No obstante, desde un punto de vista histórico-jurídico, cabe recordar que la primera manifestación, contenida en una norma como derecho dirigido a facilitar la compatibilización de la actividad laboral y la formativa, fue el derecho a permiso para concurrir a los exámenes de los cursos dirigidos a la obtención de un título profesional⁶⁷⁶.

Más tarde, la LRL y la primera versión del ET de 1980 recogieron éste y los otros tres derechos que, junto al permiso para asistir a exámenes, ocupan actualmente las tres primeras letras del apartado primero. Sin embargo, no cabe elucubrar acerca de que el criterio del legislador al estructurar el precepto haya sido tan burdo y simple como el referido al orden cronológico, máxime cuando los otros dos derechos restantes no aparecieron en el artículo 23 ET hasta el mes de febrero de 2012 y a cada uno se le asignó un lugar diferente en el seno del mismo.

Parece más convincente pensar que la clasificación de los derechos en dos grupos, separando de este modo el derecho a permiso retribuido para asistir a cursos de formación profesional para el empleo vinculada a la empresa respecto del resto de mecanismos, obedece, bien a su distinto ámbito subjetivo, bien a su más amplia descripción legal, lo cual podría haber motivado el menor énfasis y la mayor restricción con la que el legislador remite a la negociación colectiva para su desarrollo⁶⁷⁷. Por

⁶⁷⁶ Orden Ministerial de 16 de marzo de 1945 (BOE de 23 de marzo).

⁶⁷⁷ Recuérdese que la redacción propuesta por el RD-ley 3/2012 no incluía mención alguna a los convenios colectivos ni a los acuerdos colectivos y la Ley 3/2012 lo hizo tímidamente al incorporar la referencia “en defecto de lo previsto en convenio colectivo”, lo cual contrasta con los términos impositivos en los que se remite a la negociación colectiva en el apartado que le precede. Nótese también que en el apartado tercero se refiere a “convenio colectivo” exclusivamente, mientras que para la concreción del resto de derechos el

consiguiente, concluir que es el mayor detalle con el que se formula el nuevo derecho el criterio seguido por el legislador podría tener consecuencias considerables por cuanto respecta a la aplicabilidad del resto de derechos instrumentales, aspecto que se trata con mayor detalle en un apartado posterior de esta obra.

Sin embargo, cabe adelantar que hay motivos para descartar también esta opción. Así pues, basta comparar los apartados segundo y tercero del artículo 23 ET para percatarse de las nulas consecuencias prácticas de la distinta redacción. No obstante, aunque es cierto que el legislador promociona con mayor ímpetu la autonomía individual en la determinación del modo de disfrute del permiso retribuido, fuente de Derecho a la que ni siquiera se alude en el segundo apartado, no puede inferirse efecto jurídico alguno de este hecho, ya que el convenio colectivo, no sólo no se excluye, sino que se recoge expresamente como fuente de regulación de todos los derechos instrumentales⁶⁷⁸.

Por consiguiente, las partes, tanto colectiva como individualmente, están legitimadas para desarrollar y concretar los términos de ejercicio de los seis derechos previstos en el precepto, debiendo el pacto individual respetar en todo caso lo establecido por el convenio colectivo de aplicación⁶⁷⁹. Finalmente, aunque no se puede negar la trascendencia, no sólo en términos tendenciales sino también a efectos prácticos, de la menor

legislador es más permisivo al referirse a la “negociación colectiva”, sin dejar fuera a los acuerdos colectivos.

⁶⁷⁸ Cfr. ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Nuevos derechos...”, *op. cit.*, p. 59, para quien el “papel más desdibujado” que tiene la negociación colectiva en el artículo 23.3 ET permitiría inferir con mayor claridad su efectividad directa.

⁶⁷⁹ Como por todos es sabido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.1.c) ET.

confianza depositada por el legislador en los acuerdos colectivos a la hora de concretar el permiso retribuido, tampoco resulta suficientemente destacable la referencia al “convenio colectivo”, en lugar de a la “negociación colectiva”, como posible criterio para haber dejado aparte la regulación del permiso retribuido.

Por otro lado, anteriormente se ha querido anotar la posibilidad de que la distinta ubicación del nuevo derecho se pueda deber al diferente ámbito subjetivo al que se refiere. De este modo, salvo que se flexibilice el requisito mediante convenio colectivo o pacto individual, al permiso retribuido de formación profesional para el empleo vinculada a la empresa, de veinte horas por año, con posibilidad de acumulación durante cinco años, tan sólo podrán acceder aquellos trabajadores que puedan acreditar una antigüedad en la empresa de al menos un año. Con todo, al margen de la controversia que pueda generar tal discriminación en el acceso al derecho, no deja de ser una regla más, que, como ocurre igualmente al condicionarse el ejercicio del derecho de preferencia en la elección de turno de trabajo a que los estudios se cursen con regularidad, hace que el nuevo derecho quede supeditado a la antigüedad del trabajador.

Consecuentemente, al no encontrar diferencias formales ni materiales significativas que desaconsejen una regulación más compacta y unificada, se propone la inclusión del reseñado permiso retribuido de formación profesional para el empleo al apartado uno del precepto jurídico en el que se halla, ocupando la última letra con motivo de su más reducido ámbito subjetivo respecto al resto de derechos y de la proximidad de su ámbito objetivo –formación vinculada al puesto de trabajo- con el del derecho que le precedería inmediatamente, que es el referido a la formación

necesaria para la adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo. De este modo se reduciría la ausencia de rigor legal denunciada por la doctrina⁶⁸⁰ y se evidenciaría aún más, siquiera de forma sistemática, la conexión y al mismo tiempo independencia que debe contemplarse entre los dos permisos introducidos a partir de 2012 y la genérica previsión manifestada mediante el permiso de formación y perfeccionamiento profesional⁶⁸¹.

5.1.3. Modo de afrontar el análisis jurídico del artículo 23 ET: el ámbito objetivo como criterio

Por lo dicho hasta ahora, no parece que el orden mediante el que se presentan los derechos instrumentales del artículo 23 ET responda a criterio alguno. En este sentido, valga anotar que el precepto reconoce cuatro “permisos” y todos ellos se encuentran dispersos a lo largo del precepto, por lo que se descarta también que responda al tipo de facilidad que se ofrece al trabajador. Pues bien, desechada la posibilidad de que se deba a una feliz coincidencia de orden cronológico, lo cierto es que, de conformidad con el ámbito objetivo de los seis mecanismos, concretado por el objeto de los estudios al que cada facilidad viene referida, resulta posible

⁶⁸⁰ ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Nuevos derechos...”, *op. cit.*, pp. 59-61.

⁶⁸¹ Respecto al entramado de relaciones entre los diferentes permisos, se remite al apartado “7.3.3. La conjugación del derecho a permiso de formación y perfeccionamiento profesional con otros permisos reconocidos en el artículo 23 ET”.

agruparlos, sin perjuicio de la permeabilidad concurrente en algunos supuestos⁶⁸², en tres grupos formados por dos derechos cada uno⁶⁸³.

Así pues, siguiendo el orden del precepto, el primer grupo lo compondrían los dos mecanismos recogidos en la letra “a” del artículo 23.1 ET, tendentes a facilitar la combinación de la actividad laboral con los estudios dirigidos a la obtención de un título profesional o académico⁶⁸⁴. Por su parte, el segundo grupo, compuesto por los mecanismos recogidos en las letras “b” y “c”, acota su objetivo inicial a la adquisición de formación profesional⁶⁸⁵. Cierran el círculo, finalmente, dos derechos que convergen por perseguir garantizar una formación más vinculada al puesto de trabajo que desempeña el trabajador o a la actividad de la empresa⁶⁸⁶.

⁶⁸² Por ejemplo, el seguimiento de un curso de formación profesional dirigido a la obtención de un título profesional, constituiría un presupuesto de hecho suficiente para ejercer cualquiera de las cuatro primeras facultades comprendidas en el artículo 23.1 ET.

⁶⁸³ También divide las primeras cuatro facultades en dos grupos: GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 229, si bien apunta otros dos criterios que podrían marcar la diferencia entre ambos bloques: la regularidad de los estudios y la compatibilidad de los mismos con el trabajo desempeñado.

⁶⁸⁴ Artículo 23.1 ET: “*El trabajador tendrá derecho: a) Al disfrute de los permisos necesarios para concurrir a exámenes, así como a una preferencia a elegir turno de trabajo, si tal es el régimen instaurado en la empresa, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional*”.

⁶⁸⁵ Artículo 23.1 ET: “*El trabajador tendrá derecho: [...] b) A la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional. c) A la concesión de los permisos oportunos de formación o perfeccionamiento profesional con reserva del puesto de trabajo*”.

⁶⁸⁶ Artículo 23.1 ET: “*El trabajador tendrá derecho: [...] d) A la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo. La misma correrá a cargo de la empresa, sin perjuicio de la posibilidad de obtener a tal efecto los créditos destinados a la formación. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo*”. Por su parte, el artículo 23.3 ET establece lo siguiente: “*Los trabajadores con al menos un año de antigüedad en la empresa tienen derecho a un permiso retribuido de veinte horas anuales de formación profesional para el empleo, vinculada a la actividad de la empresa, acumulables por un periodo de hasta cinco años.*”

Éste será, por lo tanto, el criterio a emplear en el presente estudio, de modo que se dividirá el análisis comenzando por los que se han querido denominar “derechos educacionales del trabajador”, para seguidamente afrontar el segundo conjunto de facilidades, que incluye a los considerados como “derechos formativos de base profesional”, sin perjuicio de que un grupo de derechos pueda alcanzar el objetivo principal del otro grupo y viceversa. Por ejemplo, mediante la elección de un turno de trabajo se puede facilitar el seguimiento de estudios profesionales (acreditables mediante “título”) como podrían ser las enseñanzas de formación profesional reglada, por un lado, y, por otro lado, esas mismas enseñanzas propias del sistema educativo podrían superarse a través de la adaptación de la jornada.

Sin embargo, aunque el derecho a formación para la adaptación a las modificaciones efectuadas en el puesto de trabajo y el referido a la formación profesional para el empleo tendrían cabida bajo esa segunda rúbrica, se ha querido desvincular de dicho segundo bloque, debido a las particulares características que presentan. Estas particularidades son: el notable carácter reactivo y correctivo del primero y el acotado ámbito subjetivo del segundo, además del mayor contenido obligacional que se les presume y del nada desdeñable reducido ámbito objetivo que ya se ha puesto de manifiesto. De conformidad con tal ámbito objetivo, e independientemente de la distinción tradicional que en el sistema educativo

El derecho se entenderá cumplido en todo caso cuando el trabajador pueda realizar las acciones formativas dirigidas a la obtención de la formación profesional para el empleo en el marco de un plan de formación desarrollado por iniciativa empresarial o comprometido por la negociación colectiva. Sin perjuicio de lo anterior, no podrá comprenderse en el derecho a que se refiere este apartado la formación que deba obligatoriamente impartir la empresa a su cargo conforme a lo previsto en otras leyes. En defecto de lo previsto en convenio colectivo, la concreción del modo de disfrute del permiso se fijará de mutuo acuerdo entre trabajador y empresario”.

se hacía entre formación profesional general -v. gr. bachillerato- y específica -los diversos grados de formación profesional-, se les clasifica en el presente estudio como “derechos de formación profesional específica”⁶⁸⁷.

En la misma dirección, como se tendrá oportunidad de descubrir, se percibe fácilmente el modo en el que cada derecho queda condicionado a diferentes requisitos y goza de menores o mayores ventajas. Ciertamente, se detecta una relación entre tales modos de regular cada derecho y la incidencia más favorable o, por el contrario, más problemática que pueden producir en el desarrollo de la relación de trabajo o en la organización de la empresa.

Responde, pues, a la lógica de inversión en capital humano de las empresas a la que apuntó BECKER⁶⁸⁸, según la cual, como en 2013 apuntase asimismo el CEDEFOP en el informe titulado *The benefits of vocational education and training for people, organisations and countries*⁶⁸⁹, hay un efecto positivo y medible entre la formación específica (en *hard skills*) y el aumento de producción y productividad de la empresa, razón por la cual las empresas se animan a invertir en la formación profesional específica -es decir, no trasladable a otras empresas-, mientras que se muestran más reacias en cuanto a la formación en *soft skills*, donde

⁶⁸⁷ Así lo entiende también, APILLUELO MARTÍN, Margarita, “Derechos de formación profesional para el empleo. A propósito del RD-Ley 4/2015, de 22 de marzo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 72, 2015, p. 90.

⁶⁸⁸ BECKER, Gary, “Investment in Human capital: A theoretical analysis”, *Journal of Political Economy*, vol. 70, 1962, p. 16. En el mismo sentido, VARGAS SAMPEDRO, Teresa, “La formación continua”, en AA.VV., *España 2015: Situación social*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2015, p. 586.

⁶⁸⁹ Cedefop Publication Office, Luxembourg, 2013.

también se constatan efectos positivos, pero los resultados son menos consistentes.

En este sentido, se verá que el derecho a la elección preferente de turno de trabajo para cursar estudios académicos o profesionales se encuentra claramente más condicionado que el derecho a la formación necesaria para la adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo. Tal distinción parece responder a la lógica que se avanzaba, en tanto que el derecho a la elección de turno de trabajo implica unas determinadas dificultades para la organización empresarial y la finalidad o el resultado de los estudios no tiene por qué verse necesariamente reflejado en la empresa. En cambio, sí se presume más probable el aprovechamiento directo cuando el trabajador ejerza el otro derecho mencionado⁶⁹⁰. De ahí que en los dos mecanismos más recientemente incluidos en el precepto y más vinculados al puesto de trabajo se refuerce la colaboración exigida a la empresa, que no sólo deberá facilitar el derecho en términos organizativos, sino también realizar un esfuerzo económico.

Pues bien, justificado el orden en el que se analizarán las diferentes facilidades previstas en el artículo 23 ET, merece la pena reservar un espacio, previo al análisis individual de cada facilidad, al objeto de resolver ciertas cuestiones comunes a todas ellas y, de este modo, a la vez que se eviten reiteraciones innecesarias, se comprenda el contenido del precepto desde un punto de vista global o en conjunto.

⁶⁹⁰ Detectaban y denunciaban la contribución que hacía este tipo de regulación en pro del mantenimiento del sistema clasista y el flaco favor que se hacía a la consecución de la “promoción social”: ALBIOL MONTESINOS, Ignacio *et al.*, *Las relaciones laborales*, Fernando Torres, Valencia, 1977, pp. 97-99.

En efecto, a las coincidencias ya adelantadas relativas a la finalidad y los efectos jurídicos de los derechos instrumentales –básicamente, vigencia del contrato e incidencia sobre el tiempo de trabajo–, se presentan ahora aspectos de relevancia que, aun con matices, son aplicables a todos los mecanismos previstos en el precepto. A saber: la remisión expresa hacia la regulación pactada a fin de concretar los términos de ejercicio de los derechos, determinadas obligaciones resultantes del deber de buena fe contractual, el régimen disciplinario aplicable por el uso indebido de estas facilidades o las vías de resarcimiento del perjuicio formativo sufrido por el trabajador y derivado de la insuficiente o inexistente colaboración en el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 23 ET.

5.2. La articulación entre el artículo 23 ET y la norma convenida

5.2.1. El artículo 23 ET como norma de derecho necesario mínimo

Desde el año 2012, el precepto regulador del derecho a la promoción y formación profesional mediante el trabajo contiene dos remisiones al desarrollo paccionado de las reglas que contiene. Una, tradicional y de carácter general, pues abarca a cinco de los seis derechos recogidos en el precepto jurídico, indicando que “(e)n la negociación colectiva se pactarán los términos del ejercicio de estos derechos, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre trabajadores de uno y otro sexo”⁶⁹¹. No obsta, sin embargo,

⁶⁹¹ Artículo 23.2 ET. La aclaración referida a la ausencia de discriminación fue introducida a partir de la DF 3ª del RD-ley 10/2010, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, convertida, sin cambios considerables, en la DA 11ª de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre. Sin embargo, al margen de su finalidad promocional, su valor jurídico es escaso puesto que se sobreentendía por tratarse de un derecho constitucional de eficacia

a lo anterior, la posibilidad de priorizar el acceso a estos derechos de las trabajadoras cuando se hallen infrarrepresentadas en la profesión⁶⁹².

La otra remisión, que afecta en exclusiva al novedoso permiso retribuido de formación profesional para el empleo vinculada al puesto de trabajo, es más escueta y establece que “(e)n defecto de lo previsto en convenio colectivo, la concreción del modo de disfrute del permiso se fijará de mutuo acuerdo entre trabajador y empresario”⁶⁹³. Como puede notarse, la remisión no es idéntica porque, si en el segundo apartado se remite a la “negociación colectiva” para que fije los términos de ejercicio de los cinco mecanismos jurídicos planteados en el apartado que le precede, esa concreción de los términos de ejercicio del mencionado permiso se restringe

directa. Cfr. LÁZARO SÁNCHEZ, José Luis, “Art. 23. Promoción y formación profesional en el trabajo”, en AA.VV. (DEL REY GUANTER, S., Dir.), *Estatuto de los Trabajadores. Comentado y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2013, p. 553: “La reforma de 2012 ha introducido un matiz en tanto que ahora se alude a que la negociación debe garantizar mientras que antes se decía que la negociación colectiva debía tener el objetivo de garantizar. Los términos actuales parecen reforzar la idea de resultado – criterios que garanticen-”

⁶⁹² Aunque la doctrina ha alertado de que las ventajas o inconvenientes de estas medidas dependerán en buen grado del acierto en su regulación e implementación para evitar que creen “desigualdades artificiales”, tales acciones positivas deben considerarse, a priori, legítimas, de acuerdo con la STJUE de 28 de marzo de 2000 (C-158/97), caso “Badeck”. Cfr. GAETA, Lorenzo y ZOPPOLI, Lorenzo, “Verso un diritto diseguale senza diseguaglianze”, en AA.VV. (GAETA, L. y ZOPPOLI, L., Dirs.), *Il diritto diseguale: Le legge sulle azioni positive*, Giappichelli, Torino, 1992, pp. 9-10. Ya nos hemos referido a la cuestión con ocasión del apartado “4.6.2. Los Acuerdos para el Empleo y la Negociación Colectiva”.

⁶⁹³ Apartado 3 del artículo 23 ET añadido por el artículo 2.3 del RD-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, consolidada por la Ley 3/2012, de 6 de julio. Se vuelve así a recuperar, ahora a efectos del permiso retribuido de formación profesional para el empleo, la estricta remisión al convenio colectivo que se abandonó en lo referido al resto de permisos con la entrada en vigor del RD-ley 10/2010, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. Se remite a su DT 3ª y a la DA 11ª de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre.

a los “convenios colectivos”. En todo caso, en virtud de lo que dispone el artículo 83.3 ET, esa diferencia no debe afectar a la equiparación con los convenios colectivos de los acuerdos específicos o monotemáticos que sobre la materia se puedan acordar -como lo es, recuérdese, el propio Acuerdo Nacional de Formación Continua-⁶⁹⁴.

Asimismo, sin perjuicio de su efectiva virtualidad, en el segundo apartado se omite cualquier referencia al pacto individual, mientras que tal fuente de la relación laboral parece querer promocionarse a efectos de regular el permiso de formación profesional para el empleo. En efecto, aunque la tendencia individualizadora ha caracterizado el planteamiento interesado de quien redacta la reforma laboral, ya se ha dejado apuntada la ausencia de consecuencias jurídicas que ello conlleva en tanto en cuanto el convenio colectivo no puede entenderse excluido como fuente de regulación del citado permiso.

Es más, como se sabe, por mucha apología de la autonomía individual que se haga⁶⁹⁵, el convenio colectivo ocupa una posición superior en la jerarquía normativa respecto de aquélla, la cual debe siempre, por ende, respetar lo establecido en éste⁶⁹⁶. Y esto ha de ser así, sobre todo cuando las competencias profesionales que se pretenden asumir a través de

⁶⁹⁴ Véase DA 1ª del ANFC. A favor, MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional...*, *op. cit.*, p. 161.

⁶⁹⁵ Planteamiento, a mi parecer, interesado y técnicamente erróneo, aun consciente de que la negociación colectiva nunca ha prestado la suficiente atención a la materia formativa.

⁶⁹⁶ Véase artículo 3.1.c) ET y, mucho más exhaustivamente, BLASCO PELLICER, Ángel, *La individualización de las relaciones laborales*, CES, Madrid, 1995. Refiriéndose a la relación “elíptica” del permiso con el convenio colectivo: ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Nuevos derechos...”, *op. cit.*, p. 60 y ss., apunta que la reforma de 2012 no se caracteriza por impulsar la negociación colectiva sino por robustecer los poderes empresariales.

este concreto permiso, en cuanto que específicas, formarán parte del patrimonio profesional que el trabajador pone a disposición de su empleador y, por consiguiente, no estamos ante esos posibles intereses personalísimos -y no patrimoniales- del trabajador cuya determinación, como consecuencia de su falta de estandarización, pudiese convenir reservarla a la autonomía privada⁶⁹⁷.

Por todo lo anterior, se insiste en manifestar lo incomprensible que resulta la separada o aislada ubicación del permiso dentro del precepto jurídico. Tampoco se entienden los motivos que podrían justificar la pretensión que encierra la remisión al convenio como fuente exclusiva de carácter colectivo que debe concretar el derecho a permiso de formación vinculada al puesto de trabajo. En este sentido, se vuelve a proponer la inclusión del derecho en el apartado primero del precepto, junto al resto de manifestaciones del derecho a la formación profesional y quedando afectado por lo dispuesto en el segundo apartado.

No obstante, a pesar de que el nuevo derecho cuenta con una redacción ligeramente más detallada al declarar explícitamente el carácter retribuido del permiso y precisar tanto el colectivo titular del derecho como el número de horas de permiso que puede disfrutar, sigue siendo necesaria la concreción de otros aspectos, como así reconoce en cierto modo el propio legislador. Se percibe, de este modo, la misma técnica jurídica que se

⁶⁹⁷ Y, en ese caso, con la máxima precaución porque BAYLOS GRAU reconocía las dificultades que la forma contractual tradicional, influida por la lógica civil y portadora exclusiva de intereses patrimoniales, presentaba al efecto de regular intereses individuales como la profesionalidad, concluyendo que “en su dinámica e interpretación resultan monetizados y presos de una visión patrimonializada y “economicista””. Cfr., *Derecho del trabajo: Modelo...*, op. cit., pp. 76-77.

empleó a partir del año 1980 a favor de aumentar el protagonismo de la negociación colectiva, que justifica a su vez el breve desarrollo legal que presentan los derechos previstos en el artículo 23.1 ET⁶⁹⁸. Así, se presume que la lacónica redacción legal incentivará la voluntad de precisar las reglas conforme a las características propias del sector o de la empresa. Por eso el legislador, al regular el derecho a la promoción y formación profesional, reserva una considerable parcela a la autonomía de las partes, nota que también destaca en los dos preceptos referidos a la promoción en el trabajo y económica⁶⁹⁹.

En todo caso, el margen que ofrecen las reglas del artículo 23 ET refleja una relación de complementariedad entre los mecanismos básicos expresados en el mismo y la regulación que provea la negociación colectiva⁷⁰⁰. En esa línea, a la luz del carácter taxativo con el que el legislador anuncia y reconoce los derechos al trabajador, tales mecanismos básicos deben interpretarse como mínimos de derecho necesario⁷⁰¹, de manera que las reglas que mediante pacto se acuerden no podrán vaciar de contenido, desvirtuar ni restringir irracionalmente el uso de estos derechos

⁶⁹⁸ Valga recordar que el contenido del artículo 23 ET es sumamente inferior al de su precedente normativo, el artículo 9 LRL.

⁶⁹⁹ ALONSO OLEA, Manuel, *El Estatuto de los Trabajadores. Texto y comentario breve*, Civitas, Madrid, 1980, p. 87 y GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 228, quien afirma que en este sentido coincide con otros ordenamientos laborales como el francés y el italiano.

⁷⁰⁰ Como sostiene BLASCO, Carolina, *Tiempo de trabajo y permisos del trabajador por motivos personales y sindicales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 82.

⁷⁰¹ Entre otros, ALONSO OLEA, Manuel, *Derecho del Trabajo*, 8ª ed. revisada, Madrid, 1983, p. 399 y GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 228.

instrumentales⁷⁰², pero en caso contrario prevalecerá el resultado de la autonomía colectiva⁷⁰³ e individual⁷⁰⁴.

En fin, la eventual norma convencional o acuerdo individual al que hayan llegado las partes no podrá contradecir las breves pautas reflejadas en la norma estatutaria que tengan la consideración de requisitos mínimos, siendo precisamente la concisión con la que se expresa el precepto la que ha despertado constantes dudas acerca de la eficacia jurídica de los derechos reconocidos en el primer apartado del artículo 23 ET.

5.2.2. *La aplicación inmediata de los derechos contenidos en el artículo 23 ET*

Sin ánimo de reiterar lo anotado anteriormente, valga remarcar que la redacción actual del artículo 23 ET remite en dos ocasiones a la norma convenida al efecto de concretar los términos de ejercicio de los derechos en aquél previstos. No obstante, en cuanto a la delegación sobre el convenio colectivo que se realiza en el apartado tercero del artículo poco más cabe

⁷⁰² GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 258 y CAMPS RUIZ, Luis Miguel, “Promoción profesional...”, *op. cit.*, p. 101, cita 8.

⁷⁰³ FJ 8º de la STS de 26 de junio de 2003 (Rec. 124/2002).

⁷⁰⁴ Especialmente en el supuesto regulado en el artículo 23.3 ET, donde se aprecia una remisión legal expresa a la concreción contractual, en defecto (o como mejora, cabría añadir) de la convencional. En efecto, estamos ante un ejemplo de la “quinta” clase de normas que, en cuanto a su imperatividad, recoge el Estatuto de los Trabajadores, siendo tales las que integran, “como parte de su propia regulación, lo que al respecto establezcan los convenios colectivos o el propio contrato, en función de la remisión establecida normativamente”, en los términos empleados por BLASCO PELLICER, Ángel, “Autonomía individual en el contrato de trabajo”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M., Coord.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 144.

añadir a lo ya comentado, porque no se duda de la aplicación inmediata del derecho a permiso de formación profesional para el empleo vinculada al puesto de trabajo⁷⁰⁵.

Por otro lado, a pesar de los cambios de redacción a los que se ha visto sometido el apartado segundo del precepto jurídico, mediante el cual se delega en la negociación colectiva el desarrollo de los derechos instrumentales previstos en el primero de los apartados, la doctrina judicial se ha mostrado continuamente dividida acerca de la eficacia y aplicación de los mencionados derechos⁷⁰⁶. Hasta la fecha no se conoce doctrina unificada del Tribunal Supremo sobre este punto, salvo en cuanto a la preferencia para elegir turno de trabajo, a la que la jurisprudencia sí le ha atribuido eficacia directa⁷⁰⁷, siendo pacífica al respecto la doctrina judicial posterior⁷⁰⁸. No en vano, la eficacia directa del derecho a preferencia para

⁷⁰⁵ A favor, QUINTANILLA NAVARRO, R. Yolanda, “La regulación legal y convencional de los permisos formativos”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 113, 2014, p. 230.

destaca la “especial relevancia” y la “mayor eficacia directa” del permiso anual de veinte horas recogido en el artículo 23.3 ET en comparación con los otros dos permisos previstos en el artículo 23.1 ET (para concurrir a exámenes y de formación o perfeccionamiento profesional), los cuales, a su parecer, “dependen de su concreción convencional para desplegar toda su potencialidad”.

⁷⁰⁶ Dos análisis jurisprudenciales destacados fueron los de MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente y ROJO TORRECILLA, Eduardo, “El Tratamiento Legal...”, *op. cit.*, pp. 411-416 y CAMPS RUIZ, Luis Miguel, “Promoción profesional...”, *op. cit.*, p. 100.

⁷⁰⁷ Aunque no quede así dicho de forma explícita, no cabe otra interpretación ante lo manifestado por el Tribunal Supremo en las sentencias de 25 de octubre de 2002 (Rec. ud. 4005/2001) y de 6 de julio de 2006 (Rec. ud. 1861/2005). A favor, BALLESTER PASTOR, María Amparo, “Derecho a la no discriminación y otros derechos del trabajador”, en AA.VV. (CAMPS RUIZ, L.M. y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., Coords.), *Derecho del Trabajo*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 421.

⁷⁰⁸ Por todas, las SSTSJ de La Rioja de 29 de diciembre de 2008 (Rec. 196/2008), de la Comunidad Valenciana de 9 de noviembre de 2010 (Rec. 593/2010) y de Castilla y León, Burgos, de 19 de febrero de 2015 (Rec. 47/2015).

la elección de turno de trabajo, parece menos discutible en comparación con el resto de derechos concurrentes en el apartado primero del precepto legal, ya que incluye hasta tres requisitos de manera clara, como son el régimen de trabajo instaurado en la empresa y la regularidad de los estudios cursados, los cuales han de tener como finalidad la obtención de un título académico o profesional.

Por lo que respecta a la doctrina científica, igualmente la concisión con la que se manifiestan los derechos recogidos en el apartado primero del artículo 23 ET junto a la remisión expresa, impositiva y ampliada a la negociación colectiva, prevista en su segundo apartado a fin de pactar los términos de ejercicio de los derechos contenidos en aquél otro, ha provocado que, aunque minoritario, un sector se haya manifestado en contra de la aplicabilidad inmediata del precepto jurídico⁷⁰⁹. Por otro lado, otras voces autorizadas consideraron que sólo los derechos contenidos en la letra “a” eran aplicables de forma directa, mientras que el derecho a la adaptación de jornada de trabajo para acudir a cursos de formación profesional y el derecho a permisos de formación y perfeccionamiento profesional

⁷⁰⁹ De este modo, a consecuencia de la reforma laboral de 1994, que parece imponer la regulación convencional al delegar mediante la fórmula “se pactarán”: CONDE MARTÍN DE HIJAS, Vicente, “Clasificación profesional...”, *op. cit.*, p. 220, que definía el artículo 23 ET como “norma imperfecta, insusceptible de una aplicación inmediata [...] o fuente de discordias y de inseguridad a la hora de su aplicación” o ALFONSO MELLADO, Carlos L., “Las reformas sobre el tiempo de trabajo” en ALFONSO MELLADO, Carlos L. y GARCÍA ORTEGA, Jesús, *Jornada y ordenación del tiempo de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pp. 82-84, quien reconocía que resultaba difícil sostener que una tan evidente modificación de redacción no implicase ningún cambio de regulación o interpretación. Véase también, MONREAL BRINGSVAERD, Erick, “Los derechos de promoción y formación profesional en el trabajo. Análisis de la negociación colectiva posterior a la reforma laboral de 1994”, *Actualidad Laboral*, núm. 27, 1997, p. 720. Más tarde, en sede judicial: STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 22 de abril de 2009 (Rec. 249/2009).

requerían, por su contenido insuficiente, del oportuno desarrollo convencional para que el trabajador pudiese hacer uso de ellos⁷¹⁰.

Por el contrario, existen suficientes motivos para confirmar que los derechos instrumentales reconocidos en el artículo 23 ET, pese al tono imperativo con el que se expresa el legislador para remitir a la negociación colectiva, son aplicables aun sin el debido desarrollo por parte de las normas paccionadas⁷¹¹. En primer lugar, porque su contenido no es susceptible de restricción injustificada debido a su protección suprallegal, por cuanto el

⁷¹⁰ LÓPEZ GANDÍA, Juan, “Artículo veintidós. Promoción y formación profesional en el trabajo”, en AA.VV., *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980 de 10 de marzo*, Edersa, Madrid, 1981, p. 183, dudaba, especialmente, de la aplicabilidad directa del derecho a la adaptación de jornada de trabajo. Por su parte, MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 160-161, aunque coincide en la dificultad de aplicar directamente ese derecho, enfatiza, en cambio, las mayores dificultades que enfrenta el derecho a la formación y perfeccionamiento profesional para ser alegado de forma inmediata. A favor de su interpretación el autor cita la STSJ de Cantabria, de 30 de julio de 1994 (Rec. 479/1994). Sin embargo, desde mi punto de vista, el tribunal cántabro simplemente recuerda que no es un derecho absoluto y que, por consiguiente, las posibilidades de disfrute del permiso pueden verse limitadas por la regulación que desarrolle el permiso y deben contrastarse con el contexto organizativo de la empresa, pero en ausencia de dicha regulación de desarrollo debería concederse el permiso, siempre dentro de unos “límites razonables, prudencialmente apreciados en cada caso”, como indicó la STCT de 7 de marzo de 1985 (Ar. 1658) allí citada. Por otra parte, apuntaba hacia la aplicación diferida de ambos derechos PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco, *et al.*, *Interacción entre Negociación colectiva y Formación Continua*, CEOE, Madrid, 2003, p. 20.

⁷¹¹ Pese al cambio de redacción hacia “se pactarán”: CAMPS RUIZ, Luis Miguel, *La nueva regulación del mercado de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 285, VALLE MUÑOZ, Francisco Andrés, *La movilidad funcional...*, *op. cit.*, pp. 292-293, PEDRAJAS MORENO, Abdón, “Formación y derechos individuales”, *op. cit.*, pp. 513-514 y CRUZ VILLALÓN, Jesús y RODRÍGUEZ RAMOS, Patrocinio, “Artículo 23. Promoción y formación profesional en el trabajo”, en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., *et al.*, Dirs.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 4ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2016, p. 333. Por lo que respecta a los tribunales de suplicación, por todas, la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 9 de septiembre de 1999 (Rec. 2767/1996).

artículo 23 ET constituye en sí mismo la concreción de los derechos constitucionales al estudio –en el ámbito de la relación laboral-, a la promoción a través del trabajo y a la formación profesional, siendo a su vez reflejo de lo recogido en el Convenio 142 de la OIT y en su -ya reemplazada- Recomendación anexa núm. 150⁷¹².

En segundo lugar y en la misma dirección, la sustitución del artículo 9 de la LRL por el artículo 22 de la Ley 8/1980 recogió una serie de cambios que desbordan el contenido de los mencionados preceptos jurídicos y que deben destacarse. Así, la novedosa aparición en el ET de un cuadro de derechos y deberes⁷¹³ y de la promoción y formación profesional como uno de los derechos del trabajador en la relación de trabajo resulta fundamental para comprender y defender la aplicabilidad inmediata del artículo 23 ET. En este sentido, el artículo 9 de la LRL, que desarrollaba de modo extenso y preciso el contenido de las reglas en materia de promoción y formación profesional, se mostraba como el único pronunciamiento de la norma al respecto⁷¹⁴.

En cambio, el ET diversifica la protección de la promoción y formación profesional al declararla primeramente como derecho, sin mayores precisiones, para posteriormente desarrollarla en un precepto diferente, que especifica diferentes mecanismos para proteger y hacer

⁷¹² STCT de 10 de marzo de 1987 (Ar. 5340). Siguiendo esa doctrina, las SSTSJ de Galicia de 26 de julio de 1993 (Rec. 5003/1991), de la Comunidad Valenciana, de 21 de junio de 1994 (Rec. 3769/1992) y STSJ de Cataluña, núm. 8482/1998, de 23 de noviembre.

⁷¹³ Artículo 4 y 5 ET.

⁷¹⁴ Nótese que la STCT de 18 de mayo de 1981 (Ar. 3312) no discutía la eficacia directa del derecho a la elección preferente de turno de trabajo, sino que este derecho alcanzase a la asignación de un turno fijo cuando el resto de compañeros se regían por turnos rotatorios.

viable la compatibilidad de las obligaciones laborales y formativas⁷¹⁵. Esto es, al desarrollar lo anunciado en el artículo 4.2.b) ET, sin perjuicio de que deban conjugarse con los límites impuestos por las necesidades organizativas empresariales, todos los instrumentos previstos en el artículo 23.1 ET se erigen como mandatos normativos autosuficientes⁷¹⁶ o, como ha apuntado la más autorizada doctrina, como “proposiciones jurídicas completas (que) tienen los elementos suficientes para permitir al juez el enjuiciamiento del hecho y la posterior aplicación del derecho al caso concreto”⁷¹⁷. De lo contrario, no tendría sentido reiterar en dos preceptos del ET el mismo derecho con carácter programático.

En tercer lugar, la parquedad con la que se presenta el precepto estatutario vigésimo tercero atiende al importante papel que, con la entrada

⁷¹⁵ A favor, SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 20, para resaltar la utilidad y la eficacia jurídica directa del artículo 23 ET, rechazan como argumento la necesidad de reconocer legalmente de forma previa cada facilidad dirigida a satisfacer el derecho a la promoción y formación profesional a efectos de que puedan ser desarrolladas mediante convenio colectivo, señalando al efecto algunos mecanismos de creación convencional al margen de los previstos en la Ley.

⁷¹⁶ SALA FRANCO, Tomás, “Dictamen acerca de la vigencia del Convenio núm. 140 de la O.I.T. sobre “Licencia pagada de estudios””, *Relaciones Laborales*, núm. 1, 1985, p. 124. Cfr., CARUSO, Bruno y LO FARO, Antonio, “Lavoratori studenti”, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XVIII, 1988, p. 2, para quienes los derechos previstos en el artículo 10 del *Statuto dei Lavoratori*, se presentan directamente imputables como derechos subjetivos perfectos, inmediatamente accionables, sin que sea necesaria la intervención activa de la contratación colectiva, basando su afirmación en el hecho de que la ley italiana no reenvía a los acuerdos colectivos la reglamentación de los mismos.

⁷¹⁷ SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 20, refiriéndose a los cuatros derechos que por entonces recogía el artículo 23.1 ET. Asimismo, LLEÓ CASANOVA, Beatriz, “Formación y empleo. La cualificación profesional en el trabajo”, en AA.VV. (ROQUETA BUJ, R., Dir.), *Crisis económica y medidas ante el desempleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 96, refuerza su posición en virtud de lo establecido en el art. 52.b) ET.

en vigor de la Ley 8/1980, se le quiso conceder a la negociación colectiva en general⁷¹⁸ y, específicamente, a efectos de desarrollo y precisión de estos derechos instrumentales en materia de formación con objeto de adaptar esta condición laboral a las características y circunstancias concurrentes en el ámbito de aplicación⁷¹⁹, sin que ello restase autosuficiencia normativa a las reglas, de carácter necesario relativo, previstas en el entonces artículo 22 ET⁷²⁰.

Máxime cuando, por otro lado, habida cuenta de la escasa atención prestada a estas cuestiones en la negociación colectiva, existiría el riesgo cierto de que las disposiciones legales mencionadas pudiesen quedar sin efecto, puesto que la materia no consta como contenido mínimo y obligatorio del convenio colectivo⁷²¹. Así las cosas, el mandato legal previsto en el artículo 23 ET no garantiza el desarrollo real de los derechos en éste recogidos y mientras así sea, lo contenido en la legislación ordinaria ha de tener aplicación inmediata. Lo contrario supondría eliminar, sin motivo alguno, el contenido del derecho a la formación en el marco de la relación laboral⁷²².

⁷¹⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, *Los derechos laborales...*, *op. cit.*, pp. 17-18. Reconociendo idéntico cambio en el modo de legislar italiano a finales de los años 80: CARUSO, Bruno y LO FARO, Antonio, “Lavoratori studenti”, *op. cit.*, p. 2.

⁷¹⁹ En este sentido, GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 240, encuentra una relación de causa-efecto entre el riguroso detalle del artículo 9 LRL y la escasa voluntad en sede convencional al objeto de desarrollar el precepto legal.

⁷²⁰ La formación y promoción profesional en el trabajo se hallan reguladas en el artículo 23 ET desde su reforma en 1994.

⁷²¹ MONTOYA MELGAR, Alfredo, GALIANA MORENO, Jesús María, SEMPERE NAVARRO, Antonio V. y RÍOS SALMERÓN, Bartolomé, *Comentarios al Estatuto...*, *op. cit.*, p. 98.

⁷²² En el mismo sentido, BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, *El sistema de formación...*, *op. cit.*, p. 61.

Finalmente, como quinto argumento debe argüirse que la técnica empleada para desarrollar el derecho a la promoción y formación profesional en el trabajo coincide con la que se aplica a otros derechos comprendidos en el artículo 4 ET. No es el caso del derecho a la ocupación efectiva⁷²³, pero sí el del derecho a la no discriminación para el empleo, el derecho a la integridad física del trabajador y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales⁷²⁴ o el derecho a la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida⁷²⁵.

En definitiva, puede afirmarse que todos los derechos contenidos en el artículo 23 ET son de aplicación directa porque son, en sí mismos, mecanismos que desarrollan y garantizan el derecho que da título al precepto jurídico. Un derecho que se encuentra previsto anteriormente en la propia norma estatutaria (art. 4.2.b ET) y en la Constitución Española (arts. 35 y 40.2 CE, y de modo más general en el art. 27 CE), mostrándose tales instrumentos –permisos, adaptaciones de jornada, cursos- como las garantías mínimas para su disfrute en el ámbito laboral. Es decir, sin perjuicio de la posibilidad, oportunidad y promoción prevista y predicable para que otras normas paccionadas las desarrollen, no debe considerarse necesario el legalmente exigido desarrollo convencional a efectos de que su contenido sea aplicable.

⁷²³ MONEREO PÉREZ, José Luis y MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, “El derecho al trabajo...”, *op. cit.*, p. 328.

⁷²⁴ Como explicó GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 231, esta técnica consiste en una “declaración inicial, seguida de una articulación y de unas previsiones más concretas”. Véase los artículos 4.2.c, 17, 4.2.d y 19 ET, respectivamente.

⁷²⁵ Derecho individual del trabajador previsto en el artículo 4.2.f) ET, con sustento constitucional en el artículo 35.1 CE y desarrollo legal en los artículos 26 a 33 del ET, con especial incidencia en el artículo 29 ET.

No obstante, la brevedad del contenido del artículo 23 ET impide dar respuesta a numerosas dudas o problemas que pueden producirse en el ejercicio práctico de las facilidades ofrecidas. Más allá de los aspectos más casuísticos, que no pueden de ninguna manera ser abordados por una norma con rango de ley, y que a veces incluso puede resultar difícil prever y recoger en el contrato de trabajo, es cierto que la norma estatutaria no resuelve ni siquiera cuestiones generales o comunes como, por ejemplo: el procedimiento para solicitar los derechos, las causas de denegación por parte del empresario ante dichas solicitudes, la duración de los permisos o los efectos jurídicos de su ejercicio, especialmente en materia de tiempo de trabajo, retribución y Seguridad Social. De ello se desprende la “necesidad de buscar unas vías, jurídicamente idóneas y materialmente capaces, para su integración o complemento”⁷²⁶.

5.2.3. Vías alternativas de desarrollo, interpretación y aplicación del artículo 23 ET

Aunque la negociación colectiva esté clamorosamente llamada a desarrollar los términos de ejercicio de los mecanismos contenidos en el artículo 23 ET, no puede obviarse que algunos convenios colectivos se olvidan por completo de esta materia y, en el mejor de los casos, aun observándose el empeño de las partes en abordar adecuadamente el mandato legal y pese a la potencialidad del convenio colectivo para regular el acceso a la formación⁷²⁷, es muy probable que no se resuelvan todas las

⁷²⁶ GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 235.

⁷²⁷ Libro Verde “Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”, COM(2006) 708 final.

cuestiones planteables en torno al precepto jurídico que se analiza. En estos supuestos la concreción de los derechos corresponderá a empresario y trabajador individualmente y, en su defecto, habrá que estar a las circunstancias que concurran en cada caso, de conformidad y bajo la presidencia del principio de buena fe⁷²⁸.

Sin perjuicio de lo anterior, ante la escasa frecuencia de pacto individual sobre la materia, debido a la generalmente débil posición contractual del trabajador⁷²⁹, a la que en algunas ocasiones se sumará la falta de iniciativa del propio trabajador, se precisa encontrar vías alternativas de desarrollo y aplicación del artículo 23 ET⁷³⁰.

En este sentido, a las ya referidas previsiones constitucionales, las cuales, entre otras virtudes, legitiman que el ejercicio de los derechos formativos limite, en cierto modo, la capacidad empresarial de decisión y dirección en el ámbito organizativo, le acompañan otras normas internacionales como los también reseñados convenios núm. 140 y 142 de la OIT. Si bien éstos constituyen normas de naturaleza *non self-executing* y, por lo tanto, no forman parte de nuestro ordenamiento interno hasta que se cree tal derecho interno ordenado por el Derecho internacional⁷³¹, ambos han sido ratificados e incorporados y, en consecuencia, obligan o

⁷²⁸ SSTSJ de Aragón, de 22 de enero de 1992 (Rec. 492/1991) y de la Comunidad Valenciana, de 21 de junio de 1994 (Rec. 3769/1992)

⁷²⁹ Sin perjuicio de que pueda ser idóneo para determinadas relaciones laborales como la de trabajadores de alta cualificación, necesitados de adaptación permanente, como indicó GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 241.

⁷³⁰ Al respecto, se remite a GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, pp. 236 y ss.

⁷³¹ GALIANA MORENO, Jesús María, “La vigencia en España de los tratados internacionales de carácter laboral”, *Revista de Política Social*, núm. 121, 1979, pp. 191-192.

comprometen al Estado español a elaborar las normas oportunas para respetar su contenido, sirviendo como guía de interpretación para unas normas internas que no pueden reducir las condiciones establecidas en las normas internacionales debido al carácter suprallegal de las mismas⁷³². La doctrina laboralista entendió que esta obligación se cumplió, “en términos más o menos precisos”, con la redacción dada en 1980 al Estatuto de los Trabajadores⁷³³.

De otra parte, por lo que respecta a la LRL, no es posible considerar la vigencia de su artículo 9, ni siquiera como degradada a reglamento, porque la posibilidad que dejaba abierta la DF 4ª de la Ley 8/1980 era la de mantener en vigor la regulación de condiciones laborales no reguladas en su contenido, siendo que el artículo 22 ET incluía un contenido que, si bien con un desarrollo mucho más reducido, regulaba los mismos aspectos sobre los que versaba el artículo 9 LRL, considerado su precedente más inmediato. Además, no cabe olvidar que la brevedad de la norma responde al cambio de la filosofía reguladora que impregna al Estatuto de los Trabajadores, con el propósito de reforzar el papel de la negociación colectiva. De ésta se espera, como se ha señalado anteriormente, que ocupe una posición primordial en el desarrollo normativo al efecto de concretar los términos de ejercicio de los derechos contenidos en el artículo 23 ET.

⁷³² Artículos 96 CE, 1.5 CC y 31 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. Véase GALIANA MORENO, Jesús María, “La vigencia en España...”, *op. cit.*, pp. 193-197. Asimismo, GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 237, indicó que es un lugar común la función eminentemente interpretativa de las normas internacionales y, en concreto, del convenio núm. 140 OIT.

⁷³³ GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 237. Coincide con él, tras un estudio más profundo de la cuestión, SALA FRANCO, Tomás, “Dictamen acerca de la vigencia...”, *op. cit.*, pp. 124-128.

Como se advertía anteriormente, claro está que las partes individualmente consideradas pueden, conforme al artículo 3.1.c) ET, desarrollar y aplicar en consecuencia el contenido del precepto estatutario y, en su caso, del convenio colectivo. Pero, tal y como también se avanzaba, cabe presumir que “ese tipo de acuerdos seguramente no serán frecuentes, debido a la escasa capacidad del trabajador para favorecer sus intereses en el contrato de trabajo”⁷³⁴. En la misma línea, tampoco puede dudarse, en principio, de la legitimidad de aquella decisión unilateral del empleador por la que proceda a ampliar el régimen de facilidades, por ejemplo, mediante la concesión de permisos formativos de un modo repetitivo, ya sea a consecuencia de la firme voluntad del empresario⁷³⁵, ya sea para, en ejercicio regular de su poder de dirección, ajustar las facilidades a las necesidades del proceso productivo en la medida en que se lo permita el contenido y alcance del ordenamiento jurídico en este aspecto⁷³⁶.

Descendiendo en el orden jerárquico de fuentes jurídicas del ámbito laboral, tampoco cabe descartar la eficacia de la costumbre local y profesional a la hora de interpretar los derechos contenidos en el artículo 23 ET. En las correspondientes secciones se defenderá la idoneidad de esta fuente del ordenamiento jurídico como criterio de determinación, por ejemplo, del grado de aprovechamiento a exigir en el disfrute de los derechos o del plazo prudencial de adaptación y de formación que deba

⁷³⁴ ARGÜELLES BLANCO, Ana Rosa, “El derecho a la licencia de estudios...”, *op. cit.*, p. 774. Previamente, GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 242.

⁷³⁵ STCT de 20 de septiembre de 1979 (Ar. 5027), que declara como condición más beneficiosa la conclusión de la jornada con media hora de antelación para acudir a la Universidad.

⁷³⁶ ARGÜELLES BLANCO, Ana Rosa, “El derecho a la licencia de estudios...”, *op. cit.*, p. 774.

ofrecerse al trabajador previo a su eventual despido vía artículo 52.b) ET por falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo.

Por último, en caso de conflicto acerca de la interpretación o ausencia de norma que desarrolle lo previsto estatutariamente y para solventar las irregularidades que en su aplicación puedan darse, deberá acudir a los órganos de solución extrajudicial -v. gr. la estructura o comisión paritaria de formación, si se prevé su creación y se le asigna esta función- o judicial de conflictos, que declararán los “límites razonables” con apoyo en el resto de los elementos recientemente reseñados⁷³⁷.

De acuerdo con estos criterios, los términos de ejercicio de los derechos instrumentales al derecho a la formación profesional se han venido concretando a medida que ha pasado el tiempo, debiéndose avanzar, en este sentido, algunas pautas que, pese a no encontrar reflejo de manera expresa en el contenido del artículo 23 ET, afectan de forma directa a la determinación del modo de disfrute de las facilidades previstas en el mismo. Estos son: la notificación previa al ejercicio del derecho, su justificación y, finalmente, la determinación del grado de aprovechamiento necesario para su disfrute.

⁷³⁷ Criterio al que se refieren la STCT de 7 de marzo de 1985 (Ar. 1658) y CAMPS RUIZ, Luis Miguel, “Promoción profesional...”, *op. cit.*, p. 101, citas 11 y 12.

5.3. Ejercicio del derecho: preaviso, justificación y grado de aprovechamiento mínimo del derecho

El sentido y la finalidad del artículo 23 ET, el principio de buena fe contractual que debe regir las relaciones laborales y motivos evidentes de implementación de los derechos recogidos en ese precepto sugieren que, pese al silencio que ahora guarda la norma al respecto, los requisitos de preaviso, justificación y aprovechamiento mínimo de las facilidades deban comprenderse entre los “términos del ejercicio” o el “modo de disfrute” de los derechos cuya concreción se delega en los convenios colectivos, de conformidad con los apartados segundo y tercero del precepto⁷³⁸.

Ello no obsta a que, aplicándose un razonamiento lógico análogo al expuesto para defender la aplicación inmediata de los derechos previstos en el artículo 23 ET, deba negarse que la razonable exigibilidad de estos requisitos quede condicionada a su concreción en las normas pactadas, pues debe entenderse como una manifestación directa del deber de buena fe en el ámbito de la formación continua del trabajador. La referida razonabilidad no podrá valorarse sino atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada supuesto, no siempre coincidentes en todos los derechos instrumentales que se vienen analizando.

Por este motivo, con el fin de abordar estos requisitos y sin perjuicio de que después se añadan las oportunas precisiones o matices, se ha decidido tomar como ejemplo la licencia para concurrir a exámenes, puesto

⁷³⁸ En torno a estas obligaciones, el artículo 9.8 LRL rezaba: “En todo caso, la empresa podrá exigir los justificantes oportunos del disfrute efectivo por el trabajador de los derechos a que se refiere este artículo, así como también podrá establecer un calendario que facilite la realización de los cursos previstos en los párrafos tres, cuatro y cinco, sin perjuicio de la organización razonable del trabajo”.

que, además de aparecer en primer lugar en el precepto jurídico, su condición de permiso permite adelantar algunos criterios aplicables a los otros tres permisos con los que comparte lugar en el texto estatutario.

Asimismo, el amplio ámbito objetivo del permiso para realizar exámenes, que alcanza a los estudios puramente académicos, parece reforzar la necesidad de “rendir cuentas” frente al empresario, en contraste con la más laxa justificación que requeriría la formación para la adaptación a las modificaciones efectuadas en su puesto de trabajo. Por consiguiente, debe apuntarse que los citados requisitos pueden estar presentes en todos los mecanismos de facilitación del derecho a la promoción y formación profesional previstos en el artículo 23 ET, aunque en diferente medida.

5.3.1. Preaviso y justificación

Por lo que respecta al permiso para concurrir a exámenes y el modo en que debe ejercerse, es preciso anotar que la norma no introduce de manera automática el singular derecho a asistir al examen. Como subrayó el Tribunal Central de Trabajo, el derecho legalmente establecido “es a obtener permiso y no a decir ausencia”⁷³⁹. Por lo tanto, su ejercicio queda condicionado de tal modo que al otorgar el derecho “al disfrute de los permisos necesarios” introduce una doble obligación al trabajador: *ex ante* y *ex post*. Esto significa que, de forma previa al día de la prueba deberá notificar al empresario su deseo de realizar el correspondiente examen, así como acreditar la fecha del mismo y solicitar el correspondiente permiso en los términos que se consideren oportunos.

⁷³⁹ STCT de 16 de noviembre de 1982 (Ar. 6363).

En esta línea, como desarrollo lícito de esta obligación por la negociación colectiva, en coherencia con otros requerimientos que al efecto se pueden prever en el acuerdo, algunos convenios colectivos condicionan la compensación económica del permiso al hecho de que el trabajador acredite, al tiempo que lo solicita, la matriculación en los estudios objeto de examen o el aprovechamiento general de los estudios en años u ocasiones anteriores⁷⁴⁰. Asimismo, con posterioridad y al efecto indicado o como recordatorio del deber del trabajador, algunos convenios colectivos prevén que éste debe demostrar fehacientemente su participación en la misma, presentando el correspondiente justificante expedido por el centro examinador como garantía de la autenticidad de la celebración de la prueba y de su asistencia a la misma⁷⁴¹.

Pese al silencio del artículo 23 ET al respecto, la doble obligación debe entenderse aplicable por varias razones, extrapolables todas ellas en mayor o menor intensidad a los otros tres permisos concurrentes en el precepto estatutario⁷⁴²: en primer lugar, parece de sentido común reconocer

⁷⁴⁰ Entre otros, el convenio colectivo de la industria del calzado para los años 2016, 2017 y 2018 (Resolución de 19 de julio de 2016, BOE de 2 de agosto de 2016), el convenio colectivo estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería 2016-2018 (Resolución de 19 de julio de 2016, BOE de 2 de agosto de 2016), el Convenio colectivo estatal del sector de industrias cárnicas (Resolución de 27 de enero de 2016, BOE de 11 de febrero de 2016) y el de la empresa EDF Fenice Ibérica, SLU (Resolución de 26 de octubre de 2016, BOE de 17 de noviembre de 2016).

⁷⁴¹ Entre otros, el XV Convenio colectivo interprovincial para el comercio de flores y plantas (Resolución de 15 de abril de 2016, BOE de 2 de mayo de 2016) y el II Convenio colectivo que regula las relaciones laborales de las empresas proveedoras civiles privadas de tránsito aéreo de mercado liberalizado y sujetos a régimen concesional (Resolución de 6 de julio de 2016, BOE de 15 de julio de 2016), respectivamente.

⁷⁴² En concreto, sobre la similitud a estos efectos entre el permiso para concurrir a exámenes y el permiso de formación y perfeccionamiento profesional: QUINTANILLA NAVARRO, R. Yolanda, “La regulación legal...”, *op. cit.*, p. 219.

tales garantías al empresario, pues es quien asume las consecuencias que se presumen inherentes al disfrute del permiso⁷⁴³. Debe repararse en que la ausencia del trabajador -y la consecuente interrupción de la prestación de sus servicios- privan al empresario del beneficio económico derivado de su labor y/o le impone una determinada reestructuración de los recursos humanos de la empresa (modificación de horario de otros trabajadores, contratación externa para sustitución, etc.) para lo cual necesita de cierto margen de tiempo.

En segundo lugar, porque así aparece exigido expresamente por el artículo 37.3 ET para otros permisos que, a efectos materiales, pueden llegar a suponer idéntico o similar perjuicio para el empresario. En tercer lugar, porque la LRL, como norma de “extraordinaria precisión y claridad” que aun derogada puede ayudar a interpretar la norma vigente, sí facultaba expresamente al empresario a exigir los justificantes oportunos del disfrute efectivo por el trabajador del derecho⁷⁴⁴. Por último, pero no por ello menos importante, porque, como se ha venido diciendo, así vendría a exigirlo el deber de buena fe, sobre todo cuando las fechas y las horas de la prueba se convocan por parte del organismo examinador con una antelación prudente, como suele ocurrir habitualmente⁷⁴⁵.

De todos modos, el margen de interpretación que necesariamente deja la norma estatutaria hace presumir sumamente complicada la

⁷⁴³ A favor, DE NIEVES NIETO, Nuria, “Derecho de los trabajadores a la formación”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 108, 2014, p. 78.

⁷⁴⁴ CONDE MARTÍN DE HIJAS, Vicente, “Clasificación profesional...”, *op. cit.*, p. 213. Véase asimismo el artículo 9.8 LRL y, como precedente más remoto, el artículo 1 de la Orden Ministerial de 16 de marzo de 1945 (BOE de 23 de marzo).

⁷⁴⁵ Arts. 5.a) y 20.2 ET. En particular, la STS de 10 de julio de 1985 (RJ 1985\3725).

determinación de cuándo se deberá apreciar que el trabajador ha notificado con una antelación suficiente y razonable.

Por consiguiente, aunque existen diversas previsiones en varios convenios colectivos⁷⁴⁶ y la redacción de los mismos adquiere una gran relevancia⁷⁴⁷, lo más probable es que, de producirse una desavenencia en torno a un asunto tan casuístico como éste, se deba acudir a las vías extrajudiciales o judiciales de solución de conflictos, siendo predicable que en tales sedes se valoren criterios como: a) el plazo entre el preaviso y la fecha efectiva de la prueba; b) las posibilidades que tenía el trabajador para conocer con antelación la fecha de examen; c) el tiempo transcurrido entre ese momento y aquel en el que se lo comunica a su empresario o, junto a los anteriores; d) el orden que ocupa la solicitud en relación a las que puedan haber presentado otros trabajadores.

Dándose por zanjado así el análisis ejemplar de los requisitos de notificación previa y justificación respecto al permiso para concurrir a exámenes, conviene subrayar algunas diferencias respecto de otras facilidades que, por su propia naturaleza, no les es de aplicación todo lo apuntado anteriormente o precisan añadir ciertos matices.

⁷⁴⁶ Por ejemplo, el convenio colectivo de ámbito estatal para las empresas de mediación de seguros privados para el periodo 2016-2018 (Resolución de 18 de octubre de 2016, BOE de 28 de octubre de 2016) fija el preaviso en 48 horas. En cambio, el II Convenio colectivo de Vueling Airlines, SA y sus tripulantes pilotos (Resolución de 3 de julio de 2015, BOE de 15 de julio) establece taxativamente un plazo de un mes.

⁷⁴⁷ Hasta tal punto que la SAN de 7 de diciembre de 2006 (Rec. 139/2006) no reconoce valor alguno a la circular interna enviada por la Responsable de Recursos Humanos, donde exigía un preaviso superior a cinco días, a pesar de que el convenio colectivo incluía ese requisito, pero sin especificar el plazo.

Así pues, siguiendo el orden que se seguirá en el análisis general del artículo 23 ET, de igual modo a como se ha explicado en referencia al permiso para concurrir a exámenes, las reglas de la buena fe contractual imponen al trabajador el doble deber de preavisar y acreditar el cumplimiento de los requisitos a los que se condiciona el derecho de elección de turno de trabajo *ex art. 23.1.a) ET*. No obstante, resulta de sentido común conceder al empresario un tiempo suficiente a fin de que prevea los efectos del ajuste de horario y efectúe todos los cambios que considere pertinentes con anterioridad a la fecha en la que comience a aplicarse el derecho.

Pues bien, dado que uno de los mencionados requisitos es el de cursar regularmente estudios, debe reconocerse la facultad empresarial de controlar tal seguimiento conforme el curso avance⁷⁴⁸, así como de exigir al efecto la documentación que se considere pertinente y esté al alcance del trabajador⁷⁴⁹. Se aprecia, pues, una considerable diferencia en contraste con el derecho analizado en primer lugar en cuanto a que en este caso el trabajador no sólo deberá demostrar que se ha matriculado en el curso correspondiente, sino que también adquiere mucha relevancia el hecho de facilitar a la empresa el horario durante el que dicha acción formativa le requiere prestar atención al efecto de probar que el cambio de turno de

⁷⁴⁸ Siempre que haya “transcurrido todo o al menos mediado el curso académico” señalaba la STSJ de Castilla y León, Burgos, de 31 de enero de 1990 (Ar. 2273).

⁷⁴⁹ En similares términos, CONDE MARTÍN DE HIJAS, Vicente, “Clasificación profesional...”, *op. cit.*, pp. 217-218.

trabajo solicitado es conveniente para favorecer la compatibilidad de la actividad formativa y la laboral⁷⁵⁰.

Por lo demás, de forma similar a lo que acontece en relación al permiso para concurrir a exámenes, la justificación del horario no tendría mayores efectos, salvo previsión convencional de contrario ajustada a Derecho o razonable oposición empresarial, porque la norma legal no supedita el derecho a la preferencia en la elección de turno de trabajo al hecho de que se aprecie o pruebe una inevitable incompatibilidad entre el horario de los estudios y el horario del turno al que venía sometido. Por consiguiente, y a salvo de las excepciones puestas de manifiesto, una vez confirmado el horario formativo bastaría con que el trabajador considere y justifique que le es más conveniente el cambio de turno de trabajo al efecto de un seguimiento más cómodo de sus estudios⁷⁵¹.

⁷⁵⁰ Así suele quedar acreditado, por ejemplo, cuando la titulación sólo se oferta por la tarde (SSTSJ de Madrid de 21 de junio de 2010, rec. 1296/2010 y de 18 de octubre de 2010, rec. 2657/2010), aunque como expuso el TSJ de Castilla y León, Burgos, en sentencia de 10 de mayo de 1994 (Rec. 993/1993), el trabajador debe, también, acreditar el horario exacto establecido en los estudios a cursar, “pues aunque sean por la tarde podría ser compatible con la jornada de tarde que desempeña en su trabajo”. La relevancia de acreditar el horario exacto a la empresa queda patente igualmente en las SSTSJ de Navarra, núm. 525/1994, de 18 de noviembre y de Andalucía, Sevilla, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, de 10 de octubre de 2002 (Rec. 760/1998), donde el tribunal declara nula la resolución mediante la cual se sanciona a la empresa por denegar el permiso al trabajador, debido a que, a pesar de que la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social había constatado que el trabajador efectuaba su jornada en régimen de turnos y que se le había denegado el permiso, éste no había acreditado ante la empresa haberse matriculado en la titulación ni tampoco su horario.

⁷⁵¹ En este sentido, GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 249. Cfr., las SSTSJ de Castilla y León, Burgos, de 31 de enero de 1990 (Ar. 2273) y de Castilla-La Mancha, de 13 de julio de 1992 (Ar. 3989). Esta última resolución judicial confirma que el trabajador, quien ni siquiera se ha matriculado en el curso, debe acreditar el horario de impartición de los estudios para poder asegurar que conviene la modificación horaria, y añade que la incompatibilidad con los estudios debe valorarse teniendo en cuenta

Por lo que respecta al derecho a la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo al objeto de asistir a cursos de formación profesional, una vez más, ante la parquedad de la redacción estatutaria, los cánones de la buena fe y de reciprocidad de esfuerzos hacen predicable que el trabajador notifique a la empresa con la mayor antelación posible su participación en la correspondiente disciplina formativa y acredite, como mínimo, la matrícula o su intención de matricularse en el curso⁷⁵². Además, dada la naturaleza del presupuesto de hecho del derecho y aunque al mismo no le sea aplicable el requisito relativo al seguimiento regular del curso, también podrá el empresario *a posteriori* exigir al trabajador la justificación de su asistencia al correspondiente curso con una suficiente constancia, criterio irremediabilmente expuesto a un juicio de valor y cuya finalidad será exclusivamente la de constatar que el derecho no se está disfrutando en balde o para fines diferentes.

A mayor abundamiento, aunque por la propia cualidad de aprendizaje no sincrónico de la teleformación resulta inusual el requerimiento de la atención del trabajador en unas horas determinadas, en tal caso⁷⁵³, cuando las mismas coincidiesen con la jornada de trabajo, habría de comprenderse los términos “cursar”, “concurrir” o “asistir” de un modo

-como ocurre en el caso del permiso para concurrir a exámenes- el tiempo de desplazamiento necesario al efecto.

⁷⁵² Advertiéndose de las diferencias de cada supuesto de hecho, téngase a bien recordar que respecto a los términos de ejercicio de los permisos y reducciones de jornada por lactancia y cuidado de menores de doce años o personas con discapacidad, el artículo 37.7 indica que: “(e)l trabajador, salvo fuerza mayor, deberá preavisar al empresario con una antelación de quince días o la que se determine en el convenio colectivo aplicable, precisando la fecha en que iniciará y finalizará el permiso de lactancia o la reducción de jornada”.

⁷⁵³ Piénsese en la formación mediante “aulas virtuales”, de las que se ha informado en el apartado dedicado al Sistema de formación profesional para el empleo.

flexible, equiparando a estos conceptos la presencia obligada del empleado ante un dispositivo electrónico.

Favorable a esta interpretación se muestra BLÁZQUEZ AGUDO⁷⁵⁴, quien además ha sugerido que se exceptúe a los trabajadores con responsabilidades familiares de la aplicación del requisito de coincidencia horaria entre la acción formativa y la prestación laboral, con el fin de favorecer la conciliación de las obligaciones laborales, las cargas familiares y las necesidades formativas⁷⁵⁵. Se trata, no obstante, de una tesis que, como se comprobará, no puede más que ser compartida y, en la medida que se cumplan el resto de requisitos y límites a los que pueda condicionarse cada derecho recogido en el artículo 23 ET, extendida a cualquier trabajador con objeto de que sea él quien tenga mayor margen para decidir el correcto equilibrio entre sus intereses u obligaciones laborales, formativas o familiares, entre otras posibles. A excepción, claro está, de que algún compañero acredite un derecho de mayor rango o de mayor relevancia social, ateniendo a la concreta situación.

5.3.2. *El grado de aprovechamiento del derecho*

Con la entrada en vigor de la Ley 11/1994⁷⁵⁶ se eliminó la explícita y diferenciada referencia que la Ley 8/1980⁷⁵⁷ contenía hacia el grado de aprovechamiento necesario como aspecto que podían pactar los convenios colectivos para concretar el disfrute de los derechos reconocidos al

⁷⁵⁴ En el mismo sentido, BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, “Formación para el empleo y nuevas tecnologías”, *Revista de la Contratación Electrónica*, Núm. 102, 2009, pp. 97-99.

⁷⁵⁵ BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, “La conciliación...”, *op. cit.*, pp. 80 y 91.

⁷⁵⁶ De 19 de mayo (BOE de 23 de mayo de 1994).

⁷⁵⁷ De 10 de marzo (BOE de 14 de marzo de 1980).

trabajador-estudiante⁷⁵⁸. Al mismo tiempo, la nueva ley cambió su redacción para reforzar el carácter obligatorio de la intervención de la negociación colectiva en la materia, pero ciñéndose a la concreción de los términos de ejercicio de los derechos instrumentales. Ya se ha tenido oportunidad de valorar las consecuencias jurídicas de este segundo cambio normativo, de modo que es de recibo centrarse en la modificación legislativa que pudo afectar a la determinación del rendimiento en el disfrute de las facilidades reconocidas legalmente.

Para ello se va proceder de manera similar a como se ha actuado en el apartado inmediatamente anterior, es decir, tomando como referencia el derecho a permiso para concurrir a exámenes al efecto de obtener una conclusión general y, posteriormente, realizar las matizaciones que se consideren oportunas.

Así pues, de la misma manera que otros derechos instrumentales someten el ejercicio del derecho a realizar un curso o una acción formativa, el derecho previsto en el artículo 23.1.a) ET lo supedita al hecho de que el trabajador concurra al examen. Por lo tanto, insistiendo en que el tenor literal de la norma legal se refiere a *concurrir*, es necesario puntualizar que el objetivo de la aplicación de un mínimo aprovechamiento no podrá ser otro que garantizar la buena fe del trabajador, a quien no le serviría únicamente la acreditación de la matrícula en el módulo o examen correspondiente. Al contrario, de acuerdo con el esfuerzo que hace el empresario, parece que se le podrá exigir un determinado rendimiento, cuya

⁷⁵⁸ Sin embargo, continuaba exigiéndose al efecto de recibir la financiación correspondiente a los PIF: STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 23 de julio de 2003 (Rec. 616/2001).

única función será, sin embargo, corroborar que el empleado no está realizando un uso perverso del permiso, sino que, en el ejercicio de su “derecho” existe una verdadera preparación y voluntad por su parte de alcanzar los objetivos formativos⁷⁵⁹.

De este modo, si bien no cabe oponerse a la medición del aprovechamiento mínimo a través de criterios tales como la presentación a las convocatorias y la calificación en ellas obtenidas⁷⁶⁰, los valores asignados a dicho efecto se deben situar en una franja que permita comprobar que el disfrute del permiso no se ha realizado con una finalidad distinta a la esperada, pero no implique una restricción injustificada del ejercicio de los derechos a concurrir a exámenes o a cursar estudios⁷⁶¹. Por ende, no podría supeditarse la concesión de un nuevo permiso para concurrir a exámenes al hecho de haber superado el examen para el que se concedió el anterior permiso, así como tampoco sería posible denegar el permiso por el hecho de haber suspendido, por ejemplo, una misma asignatura en dos convocatorias distintas⁷⁶².

⁷⁵⁹ MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional...*, *op. cit.*, p. 196.

⁷⁶⁰ Pese a que la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 9 de noviembre de 2010 (Rec. 593/2010) se sirva de la superación de los cursos en los que está matriculado el trabajador para acreditar el aprovechamiento ordinario, no cabe por ello concluir que la superación de los cursos se revele como una *conditio sine qua non* al efecto.

⁷⁶¹ Cfr. ARGÜELLES BLANCO, Ana Rosa, “El derecho a la licencia de estudios...”, *op. cit.*, p. 784. Al respecto, GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 246, matiza que, como ocurre al valorar la diligencia del trabajador en la prestación laboral, no se pueden tener en cuenta los suspensos o pérdidas de convocatoria que no se deban a la voluntad del trabajador.

⁷⁶² En contra, la redacción del ET anterior a la Ley 11/1994, de 19 de mayo, momento en el que ya no se preveía expresamente el carácter retribuido del permiso, continuaba delegando de forma expresa en la negociación colectiva la determinación del grado de aprovechamiento necesario para el disfrute de los permisos. A favor, CRUZ VILLALÓN, Jesús y RODRÍGUEZ RAMOS, Patrocinio, “Artículo 23...”, *op. cit.*, p. 336, destacan que

Esta aseveración, no obstante, debe ser puesta en conexión con el carácter generalmente no retribuido de las facilidades previstas en el precepto de referencia, de modo que ampliar el margen de exigencia de rendimiento en torno a los permisos legal o convencionalmente declarados retribuidos se debería entender como legítimo y coherente con los esfuerzos realizados por las partes. Un ejemplo particular lo constituiría el permiso de formación profesional para el empleo vinculada al puesto de trabajo, que el artículo 23.3 ET declara retribuido.

Como corolario de lo anterior, al margen de la cláusula general prevista en el artículo 20.2 ET, que declara el deber de diligencia del trabajador y que resulta aplicable a la cuestión debatida, sobre dicho punto no se pronuncia ninguna otra disposición legal. A su vez, cabe poner de manifiesto el reducido y polémico margen que tanto el convenio colectivo como el empresario en el ejercicio regular de su poder de dirección ostentan al respecto, en tanto que cualquier previsión o apreciación que se excediese de recordar los efectos de un manifiesto desaprovechamiento, podría limitar el derecho a la promoción y formación profesional en el trabajo⁷⁶³.

no parece posible “reducir o negar el derecho en atención a la falta de superación de una determinada prueba para la que ya se otorgó la correspondiente licencia y la consiguiente necesidad de repetirla”.

⁷⁶³ Con una utilidad meramente pedagógica o aclaradora de la penalización que, en virtud del artículo 20.2 ET cabía presumir, el V Convenio colectivo de Iberdrola Ingeniería y Construcción, SAU (Resolución de 23 de mayo de 2016, BOE de 6 de junio de 2016) recoge la posibilidad de suspender el permiso cuando se aprecie manifiesto desaprovechamiento. Sin embargo, esta facultad empresarial parece obvia en tales casos, como por ejemplo cuando el trabajador venga disfrutando para unos mismos estudios del derecho a la elección preferente de turno durante doce años (STSJ de Navarra, de 25 de julio de 2001, rec. 269/2001).

En consecuencia, al margen de que pueda considerarse como un término de ejercicio del derecho a permisos para concurrir a exámenes, la determinación del nivel de aprovechamiento de los estudios se debe exceptuar del llamamiento que el artículo 23.2 ET hace a la negociación colectiva para desarrollar los mismos⁷⁶⁴, sin perjuicio de que el grado de aprovechamiento pueda formularse convencionalmente como condición para acceder a cualquier mejora retributiva de las facilidades reconocidas en el primer apartado del artículo 23 ET. A salvo de esta opción, las mínimas y controvertidas posibilidades de regulación que se le presume a los convenios colectivos en este punto aconsejan su abstención, cediendo el protagonismo a los usos y costumbres locales y profesionales como criterio óptimo al objeto de determinar el rendimiento razonablemente exigible al trabajador que disfruta de las facilidades formativas.

5.4. El régimen disciplinario

En el apartado inmediatamente anterior se han puesto de manifiesto algunos de los requisitos formales que, por lo general, acompañan a los derechos instrumentales que tratan de garantizar la compatibilidad de las actividades formativas con las laborales. Al respecto, cabe matizar, como lo ha hecho la doctrina judicial, que el trabajador cumple suficientemente con sus obligaciones formales cuando notifica previamente a la empresa la fecha y el motivo de examen y es costumbre en el centro de trabajo el

⁷⁶⁴ Se recuerda, de nuevo, que la referencia a que el grado de aprovechamiento pudiese ser desarrollado por los convenios colectivos, que aparecía de forma separada a la remisión general que posibilitaba el desarrollo de los términos de ejercicio del derecho, desapareció tras la entrada en vigor de la Ley 11/1994, de 19 de mayo (BOE de 23 de mayo de 1994).

disfrute del mismo sin necesidad de obtener una autorización expresa y formal por parte de la empresa al efecto⁷⁶⁵.

En cambio, el ejercicio del derecho sin que medie en absoluto la notificación previa, o haciendo caso omiso a la respuesta denegatoria del permiso, es susceptible de ser considerado como incumplimiento muy grave del deber de buena fe contractual, habiéndose llegado a aceptar, incluso, como conducta merecedora de despido disciplinario por abandono injustificado de sus quehaceres sobre la base del artículo 54.2.d) ET –por [l]a transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo-⁷⁶⁶.

Ello no significa que el trabajador deba someterse a la decisión del empresario en todo caso. Como se ha explicado, una vez que el trabajador inicie el procedimiento para ejercer su derecho y cumpla para ello con las formalidades que correspondan, el empresario se encuentra obligado a garantizar esa facilidad o acreditar los motivos suficientes que justifican su negativa. Por lo tanto, siguiendo con el permiso para concurrir a exámenes como ejemplo, es posible que la eventual extinción de su contrato de trabajo se declare improcedente si el trabajador, tras notificar su intención de concurrir al examen y serle denegada por la empresa, se acoge al *ius*

⁷⁶⁵ La STSJ de Cantabria, de 21 de abril de 1992 (Rec. 129/1992) lo admite como permiso tácito o presunto: “No se hace cuestión de la inexistencia formal del permiso, dando por bueno cuanto fue alegado sobre la sustitución usual por comunicación previa del trabajador y posterior justificación de asistencia al examen”.

⁷⁶⁶ STS de 10 de julio de 1985 (RJ 1985\3725). Previamente, las SSTCT de 16 de noviembre de 1982 (Ar. 6363) y de 26 de octubre de 1988 (Ar. 6410). Entre los supuestos más actuales puede citarse el de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, núm. 179/2018, de 15 de mayo, donde no se le despide disciplinariamente pero el juez señala que la sanción a la trabajadora podría haber sido superior a la suspensión de empleo y sueldo por dos meses, que impuso la empresa.

resistencia y decide libremente asistir a su realización por considerar infundada la negativa empresarial⁷⁶⁷.

Cabe preguntarse asimismo respecto al régimen sancionador aplicable en el supuesto de apreciarse un uso manifiestamente inadecuado del instrumento favorecedor del seguimiento de la actividad formativa, por ejemplo, por no presentarse al examen o no acudir al curso para los que se concedieron tales beneficios⁷⁶⁸. Ante esta tesitura, el empresario tendrá derecho a activar las medidas disciplinarias que se consideren ajustadas a las circunstancias concurrentes en base al principio de proporcionalidad⁷⁶⁹, reservándose para supuestos excepcionalmente graves la opción de extinguir el contrato *ex* artículo 54.2.d) ET⁷⁷⁰.

Entre las medidas sancionadoras por abuso de confianza sería predicable, a fin de evitar un enriquecimiento injusto por parte del trabajador, exigir la devolución de la cantidad económica correspondiente a las eventuales retribuciones y/o compensaciones de gastos del periodo durante el que disfrutó de la licencia⁷⁷¹. En cambio, considerando la

⁷⁶⁷ Cfr. STCT de 16 de noviembre de 1982 (Ar. 6363) y SSTS de 19 de diciembre de 1989 (RJ 1989/9050) y de 6 de julio de 2006 (Rec. ud. 1861/2005). Incluso puede condenarse a la empresa a abonar una indemnización por daños morales al trabajador. En este último sentido, aunque referida al permiso por razón de matrimonio, la STSJ del País Vasco, de 28 de octubre de 2008 (Rec. 1981/2008). Véase también, sobre la misma materia, la STSJ de Asturias, de 15 de febrero de 2008 (Rec. 1950/2007).

⁷⁶⁸ En todo caso, debe entenderse como una infracción del deber de buena fe contractual el uso indebido del derecho, como recordaba de forma explícita el artículo 13.5 del I ANFC.

⁷⁶⁹ Como dispone el art. 58 ET, “de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable”.

⁷⁷⁰ Por ejemplo, léase el FJ 2º de la STSJ de Cantabria, de 27 de julio de 1995 (Rec. 782/1995). El Tribunal censura la conducta del trabajador que hace un uso impropio del derecho al no asistir a las clases que motivaban su prioridad en la elección de turno.

⁷⁷¹ BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, *El sistema de formación...*, *op. cit.*, pp. 197-198, considera aplicable esta medida ante la falta de aprovechamiento del PIF. Cfr. la STSJ de

naturaleza y finalidad del artículo 23 ET y los derechos que recoge, y por aplicación análoga de lo dispuesto en el artículo 58.3 ET en relación al derecho al descanso, debería evitarse la imposición de sanciones que obstaculizasen o impidiesen el futuro acceso al mismo permiso, adaptación o, en definitiva, cualquier facilidad formativa.

5.5. El resarcimiento del perjuicio formativo derivado de la negativa o las trabas impuestas al ejercicio de cada derecho

Por último, no se debe dar por terminado este apartado dedicado a las cuestiones comunes que afectan a las manifestaciones del artículo 23 ET sin antes poner de relieve un grave inconveniente que rodea a los mismos: esto es, la constante saturación de los juzgados españoles, que dirige a una cuestionable garantía del derecho a la tutela judicial efectiva y, por consiguiente, del resto de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico-laboral. Aunque sin duda se trata de una preocupación general, el resultado es, si cabe, más lamentable respecto a derechos perentorios como lo son todos los derechos instrumentales del derecho a la formación y perfeccionamiento profesional.

No obstante, en multitud de ocasiones, las demandas interpuestas por éstos no encuentran la solución deseada –la compatibilidad de las obligaciones laborales y los intereses formativos- por una mera cuestión de

Madrid, de 5 de noviembre de 2002 (Rec. 3793/2002), donde en lugar de la recomendada reclamación de cantidades, la empresa opta por sancionar con suspensión de empleo y sueldo durante seis meses al trabajador cuya reiterada falta de diligencia en la tramitación de la financiación del PIF le provoca cuantiosos costes. En tanto que la sanción es conforme al convenio de aplicación, se da por válida.

demora en el tiempo⁷⁷². El motivo se debe a que la resolución judicial recae cuando el derecho ya no se puede ejercer como tal, puesto que el curso académico o el módulo formativo cuyo seguimiento se veía entorpecido o dificultado por la prestación de servicios ha finalizado⁷⁷³, de tal suerte que únicamente permite su transformación indemnizatoria. Es decir, en la práctica, el trabajador que recurre a la vía judicial se ve abocado, en el mejor de los casos, al reconocimiento del derecho para futuros cursos o para el escaso periodo que reste hasta la terminación del actual y, alternativa o adicionalmente, a la indemnización por el perjuicio sufrido en su formación profesional, con independencia de si finalmente consigue superar el curso o no⁷⁷⁴.

Al respecto, llama la atención el reducido número de supuestos recurridos ante los tribunales de suplicación en los que el trabajador

⁷⁷² V. gr., la STSJ de Aragón, de 4 de octubre de 1999 (Rec. 444/1998), en torno a la solicitud de un PIF.

⁷⁷³ En esa línea, la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 9 de noviembre de 2010 (Rec. 593/2010), que aun reconociendo que los hechos que motivan el ejercicio de la acción se refieren a un curso académico ya vencido, declara que “tal extremo resulta irrelevante, toda vez que el derecho se concede en tanto se esté cursando los estudios correspondientes y hasta la obtención del título académico o profesional”. Algo más lejos llegó el TSJ de Castilla y León, Valladolid, en sentencia de 22 de abril de 2009 (Rec. 249/2009), que justificó su pronunciamiento en el hecho de que pueda tener otras “virtualidades”, aun cuando solamente fuesen de naturaleza moral, advirtiendo que, aunque el trabajador haya podido superar los cursos sin serle concedido el permiso, ello no significa que la adaptación de la jornada no fuese precisa. Otras tantas resoluciones judiciales, como la del TSJ de País Vasco de 19 de diciembre de 2006 (Rec. 1935/2006), recaen cuando la posibilidad de ejercer el derecho se ha agotado considerablemente y apenas restan dos meses para terminar el curso académico.

⁷⁷⁴ Sosteniendo que la compensación monetaria no debe depender del éxito o del fracaso en las cualificaciones del curso sino de la misma pérdida de horas lectivas derivada del impedimento a asistir a clase, la STSJ de Aragón, de 16 de junio de 1993 (Rec. 641/1992).

pretende y consigue ser indemnizado por daños y perjuicios⁷⁷⁵. Un hecho que, además, se agrava ante la cuantificación de las indemnizaciones, las cuales únicamente suelen comprender los gastos de matrícula de las asignaturas a las que no ha podido asistir el trabajador⁷⁷⁶. Por ende, se comparte absolutamente lo expuesto por el magistrado del TSJ de Madrid que firma el Voto Particular de la citada sentencia en cuanto a la insuficiencia de la misma porque no compensa el sacrificio que implica la “evidente dificultad y mayor esfuerzo en la superación de las correspondientes pruebas”, que se ha de sumar a la situación de riesgo de suspender la prueba o el curso por no asistir a clase y a la eventual pérdida de oportunidades de conseguir una mejor cualificación y su correspondiente tratamiento económico⁷⁷⁷.

Como “colofón”, comparativamente con el derecho a permiso para concurrir a exámenes, sobre el que resulta más factible que, ante determinadas circunstancias, el trabajador decida unilateralmente faltar al trabajo para enfrentarse a la prueba evaluadora y reciba el respaldo del tribunal, han de apuntarse dos razones que motivan la menor probabilidad

⁷⁷⁵ A modo de ejemplo, la sentencia recurrida que da lugar a la STSJ de Galicia de 6 de noviembre de 1997 (Rec. 3193/1997). Aunque el tribunal gallego anula la condena impuesta por el juzgador de instancia, basando su argumentación en la escasa trascendencia del perjuicio causado (falta a clase un día) y en que la empresa intentó motivar la denegación del permiso. Véase también la STSJ de Andalucía, Sevilla, de 14 de marzo de 2018 (Rec. 3753/2016).

⁷⁷⁶ STS de 6 de julio de 2006 (Rec. ud. 1861/2005). Asimismo, la sentencia de instancia cuyo recurso da lugar a la STSJ de Madrid, de 14 de febrero de 2005 (Rec. 3939/2004). Apúntese, como dato peculiar, la indemnización de una peseta a la que se condenó en la STSJ de Cataluña, núm. 8482/1998, de 23 noviembre.

⁷⁷⁷ La adición de la pérdida de oportunidades en el cálculo del daño ha sido avalada por la Corte de Casación italiana con fecha de 11 de septiembre de 2009 (núm. 19682), a la que expresamente se refiere LOFFREDO, Antonio, “Lavoratori studenti”, *Diritti Lavori Mercati*, núm. 3, 2010, p. 675, cita 5.

de encontrar un caso en sede judicial en el que se observe esta actitud por parte del trabajador en relación al resto de derechos instrumentales.

En primer lugar, la menor relevancia de una clase o tutoría ordinaria en comparación con lo que representa un examen. Por otro lado, la continuidad del acto rebelde que en estos casos tendría lugar por parte del trabajador, quien asumiría el riesgo de ser despedido por abandono del puesto de trabajo.

Cabría añadir otra, como es que del análisis sistemático del ET se desprende, contrariamente al espíritu que se dice perseguir a propósito de las últimas reformas laborales, el menor valor y consecuente protección que se le profesa a la formación profesional del trabajador subordinado en comparación con otras contingencias o condiciones laborales. Prueba de ello es la aparente exclusión de los derechos recogidos en el artículo 23 ET, y en especial del singular derecho a la adaptación de jornada ordinaria de trabajo previsto en la letra “b” de su primer apartado, al efecto de acogerse al procedimiento urgente y preferente que el artículo 139 LRJS reserva a fin de resolver discrepancias en torno al ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, reconocidos legal o convencionalmente⁷⁷⁸.

⁷⁷⁸ Además de señalar que el procedimiento no es tan rápido como sería deseable (porque transcurren seis meses desde que se interpone la demanda hasta que se dicta sentencia, la Profesora VIQUEIRA PÉREZ subrayaba que la delimitación del objeto del proceso era muy difusa en dos frentes: la delimitación de lo que se considera “conflicto” y “derecho de conciliación”, resaltando respecto a éste último que coloquialmente la “vida familiar” la vinculamos claramente con las cargas familiares, pero con la “vida personal” se complica porque “ni hay criterio técnico, ni hay criterio coloquial” en cuanto a si entrarían en ella asuntos como el traslado de domicilio habitual o los derechos relativos a la formación. VIQUEIRA PÉREZ, Carmen, “Conciliación de la vida familiar y laboral”, *ponencia presentada en el XV Foro Aranzadi Social de Valencia*, de 8 de febrero de 2018.

A diferencia de la legislación italiana, que no hace distinción en materia de permisos a favor de la conciliación del trabajo con otras necesidades personales diferentes a las familiares -hasta tal punto que la ley básica lleva por título “Disposiciones para el sostenimiento de la maternidad y la paternidad, para el derecho al cuidado y a la formación y para la coordinación de los tiempos de las ciudades”⁷⁷⁹-, el artículo 44 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, indica que la finalidad de estos derechos es “la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio”.

Por lo tanto, aunque algunas facilidades que se manifiestan como derechos en el artículo 23 ET atienden a una necesidad personal, como puede ser la de formarse por su cuenta y promocionar social y profesionalmente, y como tal debería estar protegida por la citada Ley Orgánica, lamentablemente no parece que las desavenencias resultantes del ejercicio de los mismos deban solventarse con arreglo al citado procedimiento, por la simple razón de que no obedecen a la finalidad básica de remover las desigualdades por razón de sexo o género. De hecho, el artículo regulador del derecho a la formación profesional no contiene una remisión directa al precepto de la norma procesal como, en cambio, aparece en el artículo 34.7 ET al objeto de atender otros derechos que también repercuten sobre la jornada o el horario de trabajo.

No cabe duda de que extender de forma expresa dicha protección procesal especial a los derechos dirigidos a facilitar la conciliación de la

⁷⁷⁹ Legge 8 marzo 2000, n. 53 (publicada en la Gazzetta Ufficiale n. 60, del 13 marzo 2000). Destacan, por su relación con la materia, los artículos 4.3, 5, 6, 9.1.b y 22.4.

vida laboral y formativa dignificaría y daría una mayor credibilidad a la preocupación que se proclama en torno a la formación profesional, puesto que fortalecería de un modo considerable la protección que requiere este derecho. Esta cuestión será retomada con ocasión del apartado 8.1 del presente estudio.

CAPÍTULO 6. MODELO NEUTRO (I): LOS DERECHOS EDUCACIONALES DEL TRABAJADOR

Un reflejo del derecho constitucional a la educación en el ámbito laboral se puede cuando menos vislumbrar en el artículo vigesimotercero del ET. No en vano, cabe recordar que la norma que precedió a la primera versión del ET –la LRL– indicaba que el objeto de las garantías previstas en su artículo noveno era la “promoción profesional y social”⁷⁸⁰ y que las obligaciones que se debían facilitar con el cambio de turno de trabajo eran las “escolares”, al mismo tiempo que hacía referencia expresa al “Ministerio de Educación y Ciencia” y a la “Ley General de Educación”⁷⁸¹.

Aunque la referencia a la norma educativa básica no se conserva en el contenido del artículo 23 ET, persiste algún indicio que permite afirmar la conexión directa entre el artículo 27 CE y la letra “a” del artículo 23.1 ET. Principalmente, la inclusión como presupuesto de hecho de todos los estudios dirigidos a la obtención de un título académico. Es decir, también de aquellos estudios referidos a la formación básica de todo ciudadano⁷⁸².

Así pues, el legislador español ha querido trasladar a este ámbito el derecho a la formación permanente, como sinónimo del concepto

⁷⁸⁰ En tanto que concepto político-social, APARICIO TOVAR, Joaquín, “Contrato de trabajo en prácticas...”, *op. cit.*, pp. 128-129, apreciaba la superposición de la división técnica y social del trabajo en cuanto se admitía, como lo hacía BORRAJO DACRUZ, que la promoción profesional llevaba implícita la mejora del *status* social. Cfr., “La formación profesional...”, *op. cit.*, p. 1384.

⁷⁸¹ Artículo 9.2 LRL. Insistiendo “machaconamente” sobre el significado de puente que entre el sistema educativo y el sistema productivo tenía el artículo 9 LRL, APARICIO TOVAR, Joaquín, “Contrato de trabajo en prácticas...”, *op. cit.*, pp. 125-126.

⁷⁸² A favor, MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional...*, *op. cit.*, p. 52.

“educación”⁷⁸³, a través de dos específicas prerrogativas dirigidas a facilitar y garantizar el derecho del trabajador a combinar la actividad laboral y la educativa y, de este modo, desarrollar su personalidad y/o mejorar su empleabilidad o patrimonio profesional⁷⁸⁴. Ambas se hallan en la letra “a” del primer apartado del artículo 23 ET, que prevé el derecho del trabajador:

“[a]l disfrute de los permisos necesarios para concurrir a exámenes, así como a una preferencia a elegir turno de trabajo, si tal es el régimen instaurado en la empresa, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional”.

La primera de ellas consiste, por tanto, en la posibilidad de obtener permisos que faculten al trabajador a ausentarse temporalmente de su puesto de trabajo con la finalidad de realizar un examen⁷⁸⁵. La segunda, en cambio, se centra en la distribución temporal del horario de trabajo y más concretamente en la oportunidad de cambiar el turno de trabajo para, de este modo, hacer compatible el cumplimiento de la prestación laboral y la atención de los estudios correspondientes. Cabe advertir desde un primer momento que, si bien la finalidad del permiso para concurrir a exámenes puede verse absorbida por la concesión previa del derecho a elegir turno de trabajo, es igualmente posible que las pruebas se celebren en horario distinto al de las clases, y en estos supuestos nada permite pensar que

⁷⁸³ Véase el artículo 1.d), los apartados 1 y 2 del artículo 5 y los artículos 66 y ss. de la LOE.

⁷⁸⁴ Como ya indicaba la STCT de 16 de febrero de 1979 (1022), el objeto de la elección preferente de turno de trabajo es el de “completar su instrucción y, en general, obtener la formación integral de su persona, dentro o fuera del marco de su actuación profesional”. En el mismo sentido se había pronunciado APARICIO TOVAR, Joaquín, “Contrato de trabajo en prácticas...”, *op. cit.*, p. 126.

⁷⁸⁵ BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, *El sistema de formación...*, *op. cit.*, pp. 63 y 224, sostiene también que este derecho desarrolla el derecho a la educación en el ámbito laboral.

estamos ante derechos incompatibles o excluyentes, sino acumulativos⁷⁸⁶. Es decir, ambos se podrán ejercitar de forma simultánea y respecto a los mismos o distintos estudios.

Asimismo, pese a tratarse de diferentes derechos, los dos convergen en que son mecanismos que, en el marco del derecho a la formación profesional en el trabajo previsto en el art. 4.2. b) ET, permiten la “promoción paralela” a la empresa⁷⁸⁷, en tanto que la formación que tratan de garantizar no se encuentra necesariamente vinculada a la actividad de la empresa ni ha de tener como cometido habilitar directamente para el ejercicio de una determinada profesión u oficio⁷⁸⁸. No obstante, la letra de la norma es deliberadamente amplia al concebir que el título cuya obtención motiva la concesión de cada una de las dos garantías pueda ser profesional o –y aquí está la clave- académico. Por consiguiente, puede afirmarse que el bien jurídico que vienen a proteger es el crecimiento y desarrollo personal, cultural o profesional del trabajador. Algo que, inicialmente, les

⁷⁸⁶ Entre la doctrina más reciente: CRUZ VILLALÓN, Jesús y RODRÍGUEZ RAMOS, Patrocinio, “Artículo 23...”, *op. cit.*, p. 335 y APILLUELO MARTÍN, Margarita, “Derechos de formación...”, *op. cit.*, p. 90. En contra se manifestaban OJEDA AVILÉS, Antonio, SALCES RODRIGO, Teresa y RODRÍGUEZ RAMOS, María José, “La Formación Profesional en los Convenios Colectivos del trienio 1984-1986”, en *Contrato de Trabajo y formación profesional*, V Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, p. 232.

⁷⁸⁷ Utilizando este término: PÉREZ PÉREZ, Manuel, “Formación profesional...”, *op. cit.*, p. 320.

⁷⁸⁸ Así quedaba expresado en la STCT de 21 de enero de 1988 (Ar. 772). Como se verá, estos derechos también se pueden ejercer para compatibilizar la prestación laboral con estudios tales como la E.S.O., el Bachillerato, el B.U.P., los dirigidos a obtener el permiso para conducir o los que facilitan el aprendizaje de idiomas en Escuelas Oficiales, entre otros. En contra, respecto a los cursos de idiomas y a efectos del derecho de elección preferente de turno de trabajo, pero sin incidencia en el fallo final, la STSJ de Castilla y León, Burgos, de 3 de mayo de 1991 (Ar. 3005).

diferencia del resto de derechos que aparecen en las siguientes letras del primer apartado del artículo 23 ET⁷⁸⁹.

Esta idea viene reforzada desde la firma del I Acuerdo Nacional sobre Formación Profesional Continua y, sobre todo, desde que el segundo de estos acuerdos⁷⁹⁰ incluyese como fin de los permisos individuales de formación aquellas acciones formativas dirigidas, no sólo al desarrollo o adaptación de las cualificaciones técnico-profesionales del trabajador, sino también, aunque más de forma adicional que alternativamente, las dirigidas al desarrollo de su formación personal. En consecuencia, por cuanto representan facilidades otorgadas al trabajador ocupado para que adquiriera, por su cuenta, la formación externa en la que esté interesado personal o profesionalmente⁷⁹¹, se les ha catalogado desde la doctrina como “derechos formativos de base educativa”⁷⁹².

Su naturaleza de derechos del trabajador les convierte, a su vez, en una obligación a cumplir por parte del empresario o empleador, de tal modo que, en línea con uno de los objetos del derecho fundamental a la educación, cual es el pleno desarrollo de la personalidad humana, el legislador español

⁷⁸⁹ A favor, entre muchos otros, BLASCO, Carolina, *Tiempo de trabajo...*, *op. cit.*, p. 84 y CRUZ VILLALÓN, Jesús y RODRÍGUEZ RAMOS, Patrocinio, “Artículo 23...”, *op. cit.*, p. 334.

⁷⁹⁰ BOE de 10 de marzo de 1993 y de 1 de febrero de 1997, respectivamente.

⁷⁹¹ FJ 4º de la STSJ de Madrid, de 13 de octubre de 1992 (Rec. 3550/1992). En el mismo sentido, la observación general presentada por la República Federal de Alemania en Oficina Internacional del Trabajo, “Licencia pagada de estudios”, *Conferencia Internacional del Trabajo*, 58ª reunión, Informe IV (2), Ginebra, 1973, p. 3: “Aparte la formación en calificaciones profesionales, la educación social, cívica, y especialmente política, podrían constituir también un objetivo de la licencia de estudios”. En contra, en la página cinco del mismo texto, Canadá.

⁷⁹² GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, pp. 228-255 y DE NIEVES NIETO, Nuria, “Derecho de los trabajadores...”, *op. cit.*, p. 77.

exige al empresario, no sólo no impedir ni obstaculizar el ejercicio de tal derecho sin causa justificada, sino también un plus de esfuerzo a la hora de facilitar el acceso del ciudadano trabajador al sistema educativo y a su formación académica y profesional. En efecto, el artículo 23.1.a) ET hace valer en el marco de la relación laboral un “derecho constitucional laboral inespecífico”⁷⁹³, de tal manera que su reconocimiento es preceptivo e impide o dificulta que su contenido pueda ser limitado por los convenios colectivos. Con todo, ni ello permite por sí mismo acudir al procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas⁷⁹⁴, ni tal esfuerzo debe concebirse como un deber absoluto e incondicional del empresario. Esta última cuestión se estudiará más profundamente en adelante, en especial cuando se estudie el derecho de preferencia para cambiar el turno de trabajo.

⁷⁹³ Término acuñado por PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, *Los derechos laborales...*, *op. cit.*, pp. 31-34 y 79, para referirse a los derechos constitucionalmente reconocidos a los ciudadanos que, en contraste con aquellos que tienen “su origen específico o razón de ser (exclusiva o principalmente) en el ámbito de las relaciones laborales” (derechos específicos), a pesar de su carácter general pueden ser ejercidos por los protagonistas de la relación laboral en este preciso contexto. Véase también la STC 88/1985, de 19 de junio.

⁷⁹⁴ Artículo 177 y ss. LRJS. Como se manifestó en la STSJ de Castilla y León, Burgos, de 26 de febrero de 2013 (Rec. 65/2013): “Evidentemente el artículo 27 garantiza ese derecho como derecho fundamental, pero no en los términos que pretende el actor que son los de compatibilizar sus estudios con el desempeño de su puesto de trabajo y debiendo haber acudido al procedimiento ordinario correspondiente en el ejercicio de la modificación del turno de trabajo por causa justificada”. Lamentando que los artículos 4 y 22 del ET entonces vigentes no impusiesen “garantías sustantivas más intensas y abundantes” para facilitar el ejercicio del derecho fundamental a la educación: RIVERO LAMAS, Juan, “Tutela jurídica de los derechos laborales en el ordenamiento español”, en AA.VV. (GARILLI, A. y MAZZAMUTO, S., Coords.), *Lo statuto dei lavoratori (1970-1990)*, Jovene Editore, 1992, pp. 557-558.

6.1. Cuestiones previas

De forma previa al análisis individual de los dos derechos instrumentales recogidos en la letra “a” del artículo 23.1 ET se considera esencial desenmarañar la compleja estructura elegida por el legislador en este apartado. No obstante, la redacción del artículo 23.1.a) ET resulta harto controvertida en cuanto a la aplicación de su parte final.

6.1.1. Cursar estudios con regularidad

Tras una lectura rápida y completa de este primer apartado, se plantea un complejo problema de interpretación de la norma. En esencia, la letra termina con la frase “cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional”, pero todavía no existe consenso entre la doctrina acerca de si tal especificación afecta a los dos derechos previstos en la letra o únicamente al segundo, que es el derecho de preferencia en la elección de turno de trabajo. Es cierto que el citado requisito aparece inmediatamente después de ese segundo derecho. Sin embargo, entre este derecho y el que le precede, cual es el derecho al disfrute de permisos para concurrir a exámenes, no se observa separación o distinción suficiente como podría haberse reflejado, por ejemplo, a través de un punto y seguido o un punto y aparte. Realmente, sucede lo contrario; ambos derechos se encuentran unidos por el conector “así como”. Por consiguiente, como impresión inicial, se podría concluir que el requisito previsto en la parte final afectaría a ambos derechos⁷⁹⁵.

⁷⁹⁵ Debe recordarse que la Orden Ministerial de 16 de marzo de 1945 (BOE de 23 de marzo) reconocía, en solitario, el derecho a permiso para concurrir a los exámenes de los cursos dirigidos a la obtención de un título profesional. Aspecto que puede haber contribuido a

Pues bien, en el caso de que se quisiese manifestar de manera más clara que dicha parte final afecta a ambos derechos, se propone una reestructuración del precepto, de manera que se desplace el requisito “cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional” al inicio de la letra “a” y se sustituya el conector “así como” por “tanto..., como...”, dando por resultado: “El trabajador tendrá derecho: a) Cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional, tanto al disfrute de los permisos necesarios para concurrir a exámenes como a una preferencia a elegir turno de trabajo, si tal es el régimen instaurado en la empresa”. A mi modo de ver, esta opción legislativa llevaría a concluir, sin margen de duda, que el seguimiento regular de los estudios académicos o profesionales resultará

que nunca haya faltado un sector doctrinal que apunte en esta dirección. Entre otros, GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 242, PRADOS DE REYES, Francisco Javier, “Las conexiones...”, *op. cit.*, p. 132, CAMPS RUIZ, Luis Miguel, “Promoción profesional...”, *op. cit.*, pp. 102 y ss., MONTOYA MELGAR, Alfredo, GALIANA MORENO, Jesús María, SEMPERE NAVARRO, Antonio V. y RÍOS SALMERÓN, Bartolomé, *Comentarios al Estatuto...*, *op. cit.*, p. 97, MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional...*, *op. cit.*, p. 195 y SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 25. Siguiendo esa tesis, actualmente: LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 522-523, BLASCO, Carolina, *Tiempo de trabajo...*, *op. cit.*, pp. 81, 83 y 85, QUINTANILLA NAVARRO, R. Yolanda, “La regulación legal...”, *op. cit.*, pp. 209-213 y GARCÍA MUÑOZ, Manuel y SALVADOR PÉREZ, Félix, “El derecho a la formación...”, *op. cit.*, p. 108. También LÁZARO SÁNCHEZ, José Luis, “Art. 23. Promoción y formación...”, *op. cit.*, p. 549, si bien refiriéndose tan sólo a la naturaleza de los títulos –académicos o profesionales-, es decir, sin pronunciarse expresamente acerca de la necesidad de cursar regularmente dichos estudios. Condicionando el derecho a disfrutar del permiso para acudir a examen al hecho de que se tratase de un examen dirigido a obtener un título académico, oficial o profesional: la STSJ de la Comunidad Valenciana de 12 de mayo de 1998 (Rec. 2869/1995). Si bien el tribunal confirma el carácter académico del curso de acceso a la Universidad para mayores de 25 años y reconoce el derecho al permiso para concurrir al examen final de la UNED.

previamente exigible a efectos del disfrute de ambos derechos. Sin embargo, la expuesta interpretación literal de la norma actual, acogida frecuentemente por la negociación colectiva⁷⁹⁶, coexiste con otra interpretación -también literal- opuesta y observable asimismo en más de una resolución y en algún convenio colectivo⁷⁹⁷.

Habida cuenta de la confusión que impera en este apartado de la norma, se entiende que las interpretaciones literales anotadas deberían decaer ante una interpretación finalista de la misma que excluya la aplicación de los requisitos reseñados al derecho a permiso para concurrir a exámenes. Máxime cuando, aun tratándose de un concepto jurídico indeterminado, el vocablo “regular” se debe entender, tal y como refleja el tercer apartado de la RAE, como “algo que se hace o se produce a intervalos

⁷⁹⁶ Entre otros, el convenio colectivo para la industria de azulejos, pavimentos y baldosas cerámicos de la Comunitat Valenciana (Resolución de 22 de junio de 2016, DOGV de 16 de septiembre de 2016), el convenio colectivo estatal del sector de industrias cárnicas (Resolución de 27 de enero de 2016, BOE de 11 de febrero de 2016) y el Convenio colectivo de Praxair España, SL (Resolución de 22 de agosto de 2016, BOE de 1 de septiembre de 2016).

⁷⁹⁷ Aparte de que parece ser el modo en el que lo interpretó ALONSO OLEA, Manuel, *El Estatuto de los Trabajadores...*, op. cit., pp. 86-87, véase los FFJJ 3º y 4º *in fine* de la STCT de 9 de febrero de 1988 (Ar. 60), donde se llega a la conclusión de que el entonces artículo 22 del Estatuto de los Trabajadores de 1980 –de redacción idéntica en este punto al actual artículo 23 ET- en ningún caso subordina la licencia a que el trabajador tenga que efectuar un curso regular de estudios encaminado a la obtención de un título académico o universitario. Asimismo, en el FJ 1º de la STSJ de Castilla y León, Burgos, de 23 de febrero de 2006 (Rec. 1120/2005) se apunta que “el ET, alude a exámenes sin más, y no establece que dichos exámenes tengan que ser necesariamente para la obtención de un título académico, oficial o profesional. Por tanto, reducir el contenido de ese derecho del trabajador, a la obtención de los citados títulos, es contradecir el contenido de la norma legal, que, de acuerdo con el sistema de fuentes del Derecho Laboral, siempre ha de tener preferencia en su aplicación”. Dicha doctrina se vuelve a aplicar en la sentencia del mismo tribunal de fecha 22 de enero de 2009 (Rec. 713/2008). En cuanto a la negociación colectiva, véase el artículo 37 del Convenio colectivo del sector de empresas de publicidad (Resolución de 3 de febrero de 2016, BOE de 10 de febrero de 2016).

regulares o uniformes”, lo que ha llevado a la doctrina a indicar que, en atención a los planes de estudio del sistema educativo español, dicho requisito de regularidad supondrá que la duración total de los estudios cursados supere el periodo de un año⁷⁹⁸. Ante esta tesitura, al contrario de lo que ocurre en torno al permiso para concurrir a exámenes, resulta difícilmente discutible la interrelación existente entre la regularidad de los estudios y el horario de trabajo –y dentro de éste, los turnos de trabajo-. Ambas presentan un estigma de continuidad en el tiempo y por ello la norma laboral busca la compatibilidad duradera de la prestación laboral y el seguimiento de los estudios.

Parece entonces coherente que el derecho a preferencia en la modificación de turno de trabajo únicamente tenga virtualidad cuando el trabajador realice estudios con regularidad, entendidos éstos como estudios de larga duración⁷⁹⁹. En cambio, la referencia temporal de un año no debería tenerse en consideración sino como criterio de seriedad y continuidad de los estudios, pero en ningún caso debe condicionarse la virtualidad del derecho de preferencia en la elección de turno de trabajo a la acreditación de tan prolongada duración.

⁷⁹⁸ GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 229, quien concluía que los cursillos, seminarios o actividades formativas que tengan un carácter eventual quedarían fuera del supuesto regulado por la norma. En la misma línea que la STCT de 13 de noviembre de 1982 (6276), en la que se apoya, el TSJ de La Rioja, en sentencia de 27 de junio de 1990 (Ar. 2220), entendió que la regularidad en el estudio exigía de manera indirecta “estudios de larga duración, normalmente la habitual de un curso académico completo”, excluyendo así las actividades formativas que tengan carácter eventual.

⁷⁹⁹ A favor, MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 196-197, indica que en otro caso carecería de sentido la preferencia, puesto que sería suficiente un cambio temporal de turno con otro trabajador o cualquier otra solución coyuntural.

La línea a seguir, que viene trazándose por la doctrina de suplicación, es la de flexibilizar y relativizar el mencionado criterio en el sentido indicado por CAMPS RUIZ, para quien la regularidad “probablemente debe manifestarse más en una actitud diligente, de esfuerzo y aportación de medios, que en un determinado aprovechamiento”⁸⁰⁰. Con esta intención, se le debería prestar mayor atención a la asistencia periódica a clases -o a otras actividades formativas establecidas por el sistema de enseñanza que siga el trabajador⁸⁰¹- como medio de prueba de la regularidad, independientemente de si, debido a las enseñanzas que se cursen, tal obligación de asistencia no es muy frecuente o no perdura durante un curso completo⁸⁰².

No obstante, no todos los títulos formativos o profesionales para cuya obtención es necesario superar un examen vienen precedidos de un

⁸⁰⁰ CAMPS RUIZ, Luis Miguel, “Promoción profesional...”, *op. cit.*, p. 103. Al respecto, PRADOS DE REYES, Francisco Javier, “Las conexiones...”, *op. cit.*, p. 133, apunta hacia una “constancia subjetiva”. Destacando las dos “realidades” –duración y actitud- a las que parece hacer referencia la regularidad: MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 195-196. Asimismo, en el ordenamiento italiano, se pone de manifiesto por CARUSO, Bruno y LO FARO, Antonio, “Lavoratori studenti”, *op. cit.*, p. 3.

⁸⁰¹ Como precisa LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 501. Refiriéndose a la “asistencia a clases con continuidad”, la STSJ de Castilla y León, de 31 de enero de 1990 (Ar. 2273).

⁸⁰² Refiriéndose al sistema de funcionamiento de la UNED y, particularmente, a sus tutorías, las SSTSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 16 de mayo de 2001 (Rec. 854/1999) y del País Vasco de 19 de septiembre de 2000 (Rec. 1444/2000): “Claramente se aprecia que esas tutorías en muchos casos serán escasas, pero no se le puede mermar de su posibilidad de acceso a la trabajadora, entendiendo un simple aspecto de la UNED, pues, aunque sea el fundamental el estudio individual a través de los materiales facilitados, no es el único [...]”. Véase, asimismo, la STCT de 11 de julio de 1985 (Ar. 4893), respecto a un curso de COU del Instituto Nacional de Bachiller a Distancia, carente de clases presenciales.

curso formativo ni van a requerir una asistencia presencial o una atención perseverante o regular⁸⁰³. Si bien habrá oportunidad de entrar en detalle al hilo de alguna sentencia que se comentará más adelante, se pueden adelantar algunos ejemplos como las pruebas de certificación de idiomas – téngase en cuenta la posibilidad de presentarse como alumno libre o no matriculado⁸⁰⁴ - o las convocatorias de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas, como se observa en el convenio colectivo de Aldeas Infantiles SOS de España⁸⁰⁵, que incluye expresamente como motivo justificado de ausencia la presentación al examen “para el reconocimiento de la experiencia laboral y vías no formales de formación”, refiriéndose por tales “a las convocatorias de evaluación y acreditación de la experiencia laboral para la obtención del certificado de profesionalidad correspondiente”.

A mayor abundamiento, tampoco parece que deba dudarse del encaje como examen oficial de las pruebas de aptitud que pueda tener a bien convocar la autoridad competente con objeto de homologar o convalidar la aptitud de un ciudadano de otro Estado o Comunidad Autónoma, ya sea para que, de este modo, pueda ejercer una profesión regulada en otro

⁸⁰³ En contra, entre otros, MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional...*, *op. cit.*, p. 196.

⁸⁰⁴ A favor de esta tesis referida al estudiante “autodidacta” cabe citar al sector predominante de la doctrina judicial y científica italiana, como puede comprobarse en CARUSO, Bruno y LO FARO, Antonio, “Lavoratori studenti”, *op. cit.*, pp. 4-5. Así viene sucediendo también ante la preparación del examen teórico del carnet de conducir, donde hasta el momento no es obligatorio acudir a ninguna clase presencial previa, si bien esto puede cambiar próximamente, obligando a acudir a un mínimo de ocho horas de clases teóricas en cómputo total, como han anunciado en prensa el Ministro del Interior y el Director General de Tráfico el día 23 de noviembre de 2018.

⁸⁰⁵ Resolución de 19 de julio de 2016, BOE de 10 de agosto de 2016.

territorio o, simplemente, porque se considere que esa habilitación puede influir positivamente en sus opciones de encontrar o mantener un empleo⁸⁰⁶.

En sentido inverso, cabe asimismo poner de relieve un dato que ha pasado desapercibido en el estudio doctrinal de la cuestión, como lo es el hecho de que no todos los cursos de corte académico o profesional que precisan cierta regularidad van a requerir la realización de un examen o prueba de evaluación⁸⁰⁷. Piénsese, por ejemplo, en algunos de los cursos o actividades que daban lugar a la superación de los denominados “créditos de libre elección” incluidos anteriormente en la mayoría de las programaciones de las titulaciones universitarias.

En conclusión, la inobservancia del requisito relativo a cursar estudios con regularidad no debe impedir la concesión del permiso para concurrir a exámenes porque la perdurabilidad de los estudios no se muestra como característica ni condición de este derecho, dado que no se encuentra una relación directa entre el mencionado requisito y el presupuesto de hecho del derecho. En cambio, sí se observa tal interrelación con el objeto del derecho a elegir turno de trabajo con carácter preferente.

6.1.2. Títulos académicos y títulos profesionales

A pesar de que hasta ahora se ha querido justificar por qué la regularidad en el seguimiento de los estudios no debe condicionar la

⁸⁰⁶ De conformidad con la definición contenida en el art. 4.7.b) del RD 581/2017, de 9 de junio y las consideraciones reflejadas en este trabajo al final del análisis histórico-jurídico a nivel internacional y de la Unión Europea.

⁸⁰⁷ Cfr., por ejemplo, PEDRAJAS MORENO, Abdón, “El derecho a la formación...”, op. cit., p. 1388.

eficacia del derecho al permiso para concurrir a exámenes, no existe ninguna razón para eximir a este permiso del requisito referido a que los estudios cuya evaluación se precisa deban dirigirse a la obtención de un determinado título. Al contrario, la imposición de este requisito le da sentido al apartado “a” en particular y al artículo 23 ET en general, ya que se presenta como el presupuesto de hecho común de las dos primeras facilidades que se pueden encontrar en el precepto, de la misma manera que, como se verá, las dos siguientes facilidades comparten también un presupuesto de hecho diferente al de la letra “a” del artículo 23.1 ET. En cualquier caso, conviene recordar que la referencia a estudios vinculados o conducentes a títulos “académicos o profesionales” permite apreciar la coincidencia con el elemento objetivo del artículo 27 CE, puesto que a diferencia del resto de derechos que contiene el artículo 23 ET, estas dos primeras facilidades pueden ir dirigidas a la formación estrictamente académica.

Ello no obsta, sin embargo, a que deba apreciarse en sí mismo como un límite y, en consecuencia, conlleve la exclusión de ciertos cursos o eventos formativos. No en vano, la huérfana remisión al “título” actúa en esa dirección, pues indirectamente excluye a los certificados de profesionalidad, en tanto que acreditación distinta al título de formación profesional. Sin embargo, la STCT de 3 de noviembre de 1987, restando relevancia a la denominación, ya aceptó los estudios encaminados a obtener un “certificado”⁸⁰⁸.

Desde mi punto de vista, en contraste con la actualización a la que nos tiene acostumbrados en su normativa de desarrollo específica, este

⁸⁰⁸ Ar. 23863.

hecho refleja la desidia del legislador a la hora de adaptar la norma estatutaria a las nuevas realidades que presenta la formación profesional, haciendo depender de la negociación colectiva o del acuerdo individual la aplicación de este derecho para concurrir a exámenes tan decisivos como aquellos cuya superación encamina al estudiante a la consecución de un certificado de profesionalidad o de una acreditación parcial acumulable⁸⁰⁹.

6.2. El derecho a permiso para concurrir a exámenes

El primero de los derechos enunciados en el primer apartado del artículo 23 ET es el referido *al disfrute de los permisos necesarios para concurrir a exámenes*. Y éste es, junto al reseñado requisito finalístico referido al título y la remisión a la negociación colectiva a fin de concretar sus términos, el desarrollo legal más básico mediante el que el Estado español ha querido comenzar a cumplir con el compromiso asumido sobre licencia pagada de estudios, regulada por el Convenio núm. 140 de la OIT⁸¹⁰.

Nos encontramos ante unas reglas –las previstas en el Estatuto de los Trabajadores– tan escuetas que no solucionan ni aportan siquiera una

⁸⁰⁹ Cfr., en cambio, la precisión por la que destaca, en este punto, el art. 29.1 del RD 694/2017. Animando a la negociación colectiva a incluir los certificados de profesionalidad: FRÍAS GÓMEZ, Julia, *Formación profesional y negociación colectiva*, FOREM, Madrid, 2010, p. 62.

⁸¹⁰ ARGÜELLES BLANCO, Ana Rosa, “El derecho a la licencia de estudios...”, *op. cit.*, p. 783, apuntó que los permisos formativos son los únicos que entroncan, en rigor, con la licencia pagada de estudios contemplada en el citado Convenio de la OIT, y no así la elección de turno de trabajo o la adaptación de la jornada de trabajo, mientras que previamente GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, pp. 225-226, quiso aclarar que el precepto estatutario no agota todo el ámbito al que se refiere la norma internacional.

guía de interpretación de aspectos de gran relevancia como el procedimiento a seguir para su solicitud, los motivos que podrían justificar la denegación del permiso por parte del empresario, el carácter retribuido o no de la licencia, así como la duración o el número de licencias a disfrutar por un mismo trabajador o por varios de ellos⁸¹¹.

Dado que ya se ha expuesto el modo en el que debe ejercerse el derecho por parte del trabajador y los efectos de su incumplimiento, así como los estudios cuyo seguimiento dan acceso al mismo, en las sucesivas páginas se comenzará por el análisis del presupuesto generador del permiso, esto es, qué debe entenderse por *concurrir a un examen* y a qué tipo de examen nos estamos refiriendo.

6.2.1. *Ámbito objetivo y presupuesto de hecho: tipo de examen que origina el derecho al permiso y significado de “concurrir”*

En relación al primer derecho instrumental previsto en el artículo 23.1.a) ET, inicialmente cabe pensar que el modo tan indeterminado en el que aparece redactada la norma, no permite acotar, sin más, el ámbito de actuación del derecho, por lo que el permiso debería concederse para todos los exámenes que deban realizarse necesariamente al fin de continuar con

⁸¹¹ Así lo destacaron, entre otros, MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Derecho del Trabajo*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 1997, pp. 650-651 y ARGÜELLES BLANCO, Ana Rosa, “El derecho a la licencia de estudios...”, *op. cit.*, pp. 773-774 y 783-789. Como apuntó GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, pp. 239-240, la brevedad del artículo se debe al amplio papel que el ET desea ofrecer al convenio colectivo, sin perjuicio de que el artículo 9 de la Ley de Relaciones Laborales, aunque deba entenderse derogado en su integridad, pueda servir como base para la interpretación del actual artículo 23 del ET, así como de guía de orientación para la negociación colectiva.

normalidad los estudios. Pero esto no resulta completamente cierto, pues se ha de prestar atención a la materia y, sobre todo, a los efectos derivados de la superación del examen.

a) Las materias objeto de examen

Así pues, cabe comenzar abordando la cuestión relativa al tipo de materias que pueden ser objeto de examen y, a su vez, pueden facultar al trabajador para disfrutar de permiso a ausentarse del puesto de trabajo durante su jornada laboral. Lo cierto es que la doctrina judicial ha ido respondiendo a esta cuestión a través de numerosas resoluciones, teniendo como resultado una concepción cada vez más amplia del tipo de enseñanzas cuya evaluación puede dar lugar al mencionado permiso⁸¹². De este modo, no sólo se aplicaría para exámenes conducentes a la obtención de estudios universitarios⁸¹³ y de formación profesional⁸¹⁴, sino también a aquellos correspondientes a las fases de oposición o concurso para ingreso a la

⁸¹² Nótese que autores como PRADOS DE REYES, Francisco Javier, “Las conexiones...”, *op. cit.*, p. 133 y MONTOYA MELGAR, Alfredo, GALIANA MORENO, Jesús María, SEMPERE NAVARRO, Antonio V. y RÍOS SALMERÓN, Bartolomé, *Comentarios al Estatuto...*, *op. cit.*, p. 97 concebían, dos o tres décadas atrás, que el permiso únicamente alcanzaba a los exámenes de los títulos oficiales de validez nacional de Licenciado, Arquitecto e Ingeniero o Diplomado, Arquitecto Técnico o Ingeniero Técnico, y a los de Técnico y Técnico Superior.

⁸¹³ Por todas, la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 16 de septiembre de 1997 (Rec. 744/1995).

⁸¹⁴ En cualquiera de las variedades de estudios, como indican CRUZ VILLALÓN, Jesús y RODRÍGUEZ RAMOS, Patrocinio, “Artículo 23...”, *op. cit.*, p. 335.

Administración Pública⁸¹⁵, así como abarcaría a otros exámenes dirigidos a acreditar el conocimiento de idiomas⁸¹⁶ o la habilitación para conducir⁸¹⁷.

Sobre este último título habilitante, conviene traer a colación un argumento expuesto en sede judicial, donde se recuerda que el artículo 23 ET “no distingue a qué tipo de exámenes se circunscribe o, dicho de otra manera, no debe limitarse su interpretación a la mera formación profesional, directamente relacionada con la actividad del trabajador, si no, en un sentido más amplio, debe comprender aquéllos que supongan una mayor promoción y posibilidades de trabajo para aquél, como puede ser el propio permiso de conducir”⁸¹⁸. No en vano, el carnet de conducir se considera título oficial, su convocatoria corresponde a la Administración Pública y, además, a menudo resulta imprescindible o muy recomendable para acceder

⁸¹⁵ Recuérdese que la LRL extendía el permiso para concurrir a exámenes a las “oposiciones para ingresar en Cuerpos de funcionarios públicos”. Aunque el TCT, en sentencia de 9 de febrero de 1988 (Ar. 60) se posicionó en contra, más recientemente y en línea favorable a la inclusión de los estudios preparatorios de oposiciones, la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 18 de enero de 2000 (Rec. 693/2007). También a favor, entre las primeras opiniones doctrinales tras la entrada en vigor del ET de 1980: LÓPEZ GANDÍA, Juan, “Artículo veintidós...”, *op. cit.*, p. 182 y GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, pp. 230-231 y 243. No tendría eficacia alguna, pues, el tercer párrafo del art. 37.8 del IX convenio colectivo de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos para 2016-2017 (Resolución de 29 de marzo de 2017, DOGC de 25 de abril de 2017), que indica que “no dan derecho a este permiso” ni las pruebas de acceso a ciclos formativos o titulaciones académicas oficiales, ni el examen de oposición pública.

⁸¹⁶ Entre otras, la STSJ de Cataluña, de 13 de diciembre de 2000 (Rec. 6503/2000), ocurriendo que la institución para la que trabajaba exigía el conocimiento de la lengua catalana para el acceso a la promoción interna del personal estatutario.

⁸¹⁷ SSTSJ de Castilla y León, Burgos, de 23 de febrero de 2006 (Rec. 1120/2005) y de 22 de enero de 2009 (Rec. 713/2008).

⁸¹⁸ STSJ de Castilla y León, Burgos, de 22 de enero de 2009 (Rec. 713/2008).

a ciertos puestos de trabajo, por cuanto la obstaculización de su obtención atenta contra la empleabilidad y la promoción profesional del trabajador.

Del análisis de la negociación colectiva se pueden extraer numerosos convenios donde se incluye expresamente este motivo, bien como parte del derecho a concurrir a exámenes⁸¹⁹, bien como derecho independiente⁸²⁰. Sin embargo, todavía queda algún convenio colectivo que continúa excluyéndolo, si no del ámbito de aplicación de estas licencias, al menos sí de aquellas que convencionalmente se acuerda retribuir⁸²¹.

En cualquier caso, las sucesivas decisiones judiciales que han venido incluyendo los exámenes de conducción en el marco del derecho

⁸¹⁹ Entre otros, el convenio colectivo estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería 2016-2018 (Resolución de 19 de julio de 2016, BOE de 2 de agosto de 2016), el de la industria del calzado para los años 2016, 2017 y 2018 (Resolución de 19 de julio de 2016, BOE de 2 de agosto de 2016), el estatal de jardinería para el periodo 2015-2016 (Resolución de 19 de julio de 2016, BOE de 2 de agosto de 2016), el de Aldeas Infantiles SOS de España (Resolución de 19 de julio de 2016, BOE de 10 de agosto de 2016) y el de la Fundación Secretariado Gitano (Resolución de 19 de julio de 2016, BOE de 2 de agosto de 2016). En el mismo sentido, pero limitándolo al permiso de conducir “B” y a dos medias jornadas, el XV Convenio colectivo interprovincial para el comercio de flores y plantas (Resolución de 15 de abril de 2016, BOE de 2 de mayo de 2016).

⁸²⁰ Debe destacarse la concreción del artículo 35.i) del convenio colectivo para la industria de azulejos, pavimentos y baldosas cerámicos de la Comunitat Valenciana (Resolución de 22 de junio de 2016, DOGV de 16 de septiembre de 2016). Por su parte, el convenio colectivo para las empresas concesionarias del servicio de limpieza de Osakidetza para los años 2011-2017 (BOPV de 17 de junio de 2015) lo incluye como deber inexcusable de carácter público o personal.

⁸²¹ Expresamente, el convenio colectivo estatal del sector de industrias cárnicas (Resolución de 27 de enero de 2016, BOE de 11 de febrero de 2016), que parece continuar estando contagiado por la regulación que preveía la Orden Ministerial de 16 de marzo de 1945 (BOE de 23 de marzo). Intrínsecamente, entre muchos otros, el Convenio colectivo de EDF Fenice Ibérica, SLU (Resolución de 26 de octubre de 2016, BOE de 17 de noviembre de 2016), que circunscribe el permiso a los estudios superiores, de grado medio o elemental.

denotan que, en la línea de la tesis que se viene sosteniendo, para los tribunales no es de aplicación al derecho a concurrir a exámenes la parte final de la letra “a”, en lo que respecta al requisito de regularidad de los estudios. Asimismo, demuestra, cuando menos, que este pretendido requisito relativo a la regularidad en los estudios que finalicen con la obtención de un título académico o profesional debe llegar a interpretarse de manera muy laxa.

Parece, pues, que la parca redacción del artículo 23 ET en lo relativo al derecho del trabajador a ausentarse con motivo de un examen conduce a una interpretación realmente amplia de su ámbito de aplicación⁸²². Y en esa línea debe considerarse que, si partimos de la base de que los derechos recogidos en la letra “a” del artículo 23.1 ET han de responder al derecho a la formación y promoción tanto profesional como personal o social⁸²³, el permiso para concurrir a exámenes debería concederse incluso, por equiparación a los supuestos de oposiciones y como desarrollo del derecho constitucional a la libre elección de profesión u oficio, al efecto de concurrir a aquellas pruebas, concursos u oposiciones que el trabajador, como consecuencia de su derecho a postular a otras ofertas de trabajo de su elección, deba realizar al objeto de su posible incorporación a una empresa o institución distinta a aquella en la que presta servicios⁸²⁴.

⁸²² SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen, *Los Permisos Retribuidos del Trabajador*, Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 207-210, destacó que la reforma operada en 1994 acentuaba el grado de indefinición.

⁸²³ GARCÍA MURCIA, Joaquín, “La promoción profesional del trabajador”, *op. cit.*, p. 544.

⁸²⁴ ALBIOL MONTESINOS, Ignacio *et al.*, *Las relaciones laborales*, *op cit.*, p. 98, durante su análisis de la LRL, denunciaban que la misma ignorase olímpicamente los cada vez más comunes mecanismos de ingreso a la empresa privada basados en pruebas análogas a las oposiciones a plazas públicas y señala que, aparte de otros aspectos psicológicos, la falta

b) Los exámenes

Por otro lado, la tipología de exámenes es prácticamente infinita y la determinación de su relevancia estará, en la gran mayoría de los casos, dotada de una considerable dosis de subjetividad⁸²⁵. Por esta razón se debe comenzar acotando el ámbito de aplicación empleando como criterio principal aquel referido a los efectos derivados de la superación del examen, de manera que únicamente se entiendan incluidos aquellos que pueden favorecer la promoción profesional o personal, sin que *a priori* la empresa pueda discutir la calidad o relevancia de los estudios cursados como pretexto para denegar la licencia⁸²⁶.

Pues bien, al margen de la materia objeto de la prueba, la doctrina mayoritaria se ha mostrado pacífica al indicar que el derecho se refiere únicamente a aquellos exámenes definitivos y liberatorios, dado que son aquellos que realmente dan la oportunidad al trabajador de poder superar

de permisos era una de las principales dificultades para buscar trabajo en otras empresas. Sin embargo, en la negociación colectiva todavía queda algún ejemplo que excluye este tipo de pruebas. Véase el Convenio colectivo estatal del sector de industrias cárnicas (Resolución de 27 de enero de 2016, BOE de 11 de febrero de 2016).

⁸²⁵ SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen, *Los Permisos Retribuidos...*, *op. cit.*, p. 209 señala que el concepto “examen” no es diáfano, sino que existen múltiples supuestos dudosos como, por ejemplo, si el examen es parcial o final, oral o escrito, de evaluación continua, etc.

⁸²⁶ Aunque resuelve un supuesto relativo a permisos para asistir a un curso de formación, se trae a colación un fragmento del FJ 2º de la STSJ de Castilla-La Mancha de 12 de septiembre de 1997 (Rec. 118/1997): “es intrascendente la discusión de si los contenidos del concreto curso -sobre la inmigración en España- son o no adecuados bien al puesto de trabajo o a la categoría profesional del demandante, pues esa cuestión desborda el ámbito de control patronal”.

una determinada materia, ya sea completa o parcialmente⁸²⁷, y así acreditar una formación y ascender en el nivel educativo⁸²⁸. No obstante, pese al silencio de la norma actual y lo impreciso que resulta el concepto “examen”, tal interpretación viene asumiéndose desde que el artículo noveno de la LRL condicionase el permiso a la asistencia a “exámenes finales y demás pruebas definitivas de aptitud y evaluación”⁸²⁹.

Sin embargo, aunque el examen represente una evaluación objetiva a la que todos, cumpliendo determinados requisitos –inscripción previa, pago de tasas, etc.–, tienen derecho como manifestación del derecho a la educación que emana del artículo 27 de la Constitución Española, la defensa del derecho a permiso laboral para asistir a exámenes no liberatorios no podría sostenerse únicamente bajo ese precepto constitucional ni contar con las garantías extraordinarias del mismo⁸³⁰. Se entiende que supondría un desequilibrio de los esfuerzos organizativos y/o económicos realizados por el empresario y las facilidades con las que contaría el trabajador, que superarían las necesarias para el seguimiento y superación en condiciones normales de los módulos académicos o profesionales.

Con todo, a pesar de que esta ha sido la perspectiva tradicional, no podemos olvidar que una nueva línea de debate se presenta en cuanto a la

⁸²⁷ Considérese, por ejemplo, posibles exámenes parciales de módulos de formación superior que, de superarse, eliminan materia de cara al examen final.

⁸²⁸ Por todos, GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 243. Excepcionalmente en contra: SEGALÉS, Jaime, *Derecho al trabajo, relación obligatoria y deuda formativa empresarial*, Comares, Granada, 2001, p. 173.

⁸²⁹ GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, pp. 243-244, avala la utilidad de dicha expresión para conocer el sentido del adjetivo “necesarios”.

⁸³⁰ Véase SEGALÉS, Jaime, *Derecho al trabajo...*, *op. cit.*, p. 173 y DE NIEVES NIETO, Nuria, “Derecho de los trabajadores...”, *op. cit.*, p. 77.

llamada “evaluación continua”. Desde la Declaración de Bolonia en 1999⁸³¹ y tras la evolución educativa experimentada desde entonces, la evaluación continua constituye el método de evaluación preferentemente aplicado en los estudios superiores del sistema educativo español.

Este método implica la realización de ciertas pruebas que, sin ser definitivas o liberatorias, no sólo consisten en un mero control periódico de la evolución del alumno, sino que pueden modificar la calificación del estudiante hasta el punto de determinar la superación o no del módulo o materia⁸³². Ciertamente, tienen un verdadero valor evaluador porque, cuando menos, la no concurrencia a este tipo de pruebas conllevará la minoración de la calificación reservada a la evaluación continua. Siendo así, a pesar de que pueda romper con la tradicional visión de los permisos para concurrir a exámenes, considero que es motivo suficiente para entender que las citadas pruebas han de quedar igualmente incluidas entre aquellas cuya concurrencia activa el derecho a ausentarse del puesto de trabajo⁸³³.

En conclusión, sería conveniente abandonar definitivamente la referencia a exámenes finales y parciales liberatorios para comenzar a

⁸³¹ No publicada en el Diario Oficial.

⁸³² Es preciso contextualizar en una época anterior a la introducción de este sistema de evaluación en el sistema universitario español, la tesis sostenida por GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 243, quien precisaba que quedaban excluidos aquellos exámenes que únicamente tuviesen por finalidad el control del aprovechamiento del curso desde un punto de vista pedagógico o las evaluaciones que no tenga por fin acreditar la superación del curso, doctrina apoyada asimismo por CONDE MARTÍN DE HIJAS, Vicente, “Clasificación profesional...”, *op. cit.*, p. 216 y ARGÜELLES BLANCO, Ana Rosa, “El derecho a la licencia de estudios...”, *op. cit.*, p. 784.

⁸³³ A favor, BLASCO, Carolina, *Tiempo de trabajo...*, *op. cit.*, p. 83.

hablar de pruebas que tengan repercusión directa e irreparable -en fin, no recuperable- en la calificación final, sin que el ejercicio del derecho deba repercutir necesariamente en una excesiva carga al empresario porque, como se detallará en las siguientes páginas, éste ha de ser avisado con una antelación razonable que le permita planificar y efectuar los cambios provocados por el periodo de ausencia del trabajador estudiante. Periodo de ausencia que, por lo demás, el legislador no exige retribuir. En cuanto al periodo de preaviso es importante recordar que el éxito de la formación permanente compete a todos, y en este caso será responsabilidad del profesorado programar y planificar el módulo formativo con suficiente margen de tiempo con el fin de ofrecer a su alumnado la secuenciación del contenido y las fechas previstas de evaluación del mismo lo antes posible.

c) El significado de concurrir

Finalmente, por lo que respecta al significado de la palabra “concurrir”, parece que la primera definición del vocablo ofrecida por la RAE sería la que mejor se ajusta a este contexto. Es decir, se entendería que concurrir a un examen no es otra cosa sino “juntarse en un mismo lugar o tiempo” con motivo de la convocatoria de una evaluación o prueba objetiva denominada examen. De pronto, tal definición exige cuestionarse qué debe conocerse como “lugar” y la solución, habida cuenta de la evolución tecnológica, no puede sino abarcar el espacio virtual donde se realizan ciertas pruebas de aptitud.

Asimismo, debe destacarse que el ET se refiere a concurrir, no a superar el examen, si bien ello no parece obstar a que se le pueda exigir al trabajador un cierto aprovechamiento, aunque siempre determinable según

el progreso normal de los estudios de que se trate⁸³⁴. En todo caso, respecto a las posibilidades de exigir un aprovechamiento mínimo del permiso para concurrir a exámenes entiéndanse válidas las consideraciones hechas en el apartado 5.3.2, donde se ha abordado este específico asunto.

6.2.2. La inexigibilidad de la “oficialidad” del título como requisito

A pesar de la laxitud con la que debe entenderse aplicable la parte final de la letra “a” a los efectos del permiso para concurrir a exámenes y pese al aparente silencio actual de la norma legal en cuanto al carácter oficial del título, del examen o del centro formativo o examinador⁸³⁵, lo cierto es que dicha oficialidad sigue estando patente como requisito en la redacción de varias normas convencionales. Al parecer, la constante referencia a la oficialidad debe de tener su causa en un “efecto contagio” respecto de la regulación prevista en la LRL de 1976 sobre la materia, la cual condicionaba el derecho a concurrir a exámenes a que el trabajador estuviera inscrito en algún curso, o bien organizado en centro oficial, o bien reconocido por el Ministerio de Educación y Ciencia para la obtención de

⁸³⁴ En esta línea, GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, pp. 245-246, destaca que tal exigencia resulta lo más coherente con el objetivo del derecho a la promoción y formación profesional y con el deber de diligencia previsto en el artículo 20.2 ET. Véase, también, MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional...*, *op. cit.*, p. 196.

⁸³⁵ Como aproximación al término puede servir la definición de título oficial contenida en el artículo 29.1 del RD 694/2017 como aquel que ha sido expedido por la Administración pública competente, con validez en todo el territorio nacional y publicado en el Boletín Oficial del Estado u otro boletín oficial. En la doctrina clásica italiana destaca la crítica de CENTOFANTI, quien resaltaba la exclusión de muchísimos trabajadores inscritos en cursos de academias privadas (v. gr. de idiomas) que implicaba el requisito de oficialidad. Cfr. CENTOFANTI, Siro, “Il trattamento normativo dei lavoratori studenti”, en AA.VV., *L’ applicazione dello statuto dei lavoratori*, Franco Angeli, Milán, 1976, p. 124.

un título académico a tenor de la Ley General de Educación, aceptándose asimismo las pruebas necesarias para ingresar en Cuerpos de funcionarios públicos⁸³⁶.

Con todo, la cuestión sobre la legitimación de las partes negociadoras para introducir tal precisión en los textos paccionados permite ahora apuntar el fluctuante posicionamiento de los tribunales sobre este asunto. Primeramente, el TCT respaldó que en el convenio colectivo apareciese la expresión “exámenes de carácter oficial” en el redactado del permiso para acudir a exámenes⁸³⁷. Pero, a su vez, introducía una interpretación amplia a dicha oficialidad de los exámenes, asimilándolos a todas aquellas “pruebas de aptitud o idoneidad que convoque o practique cualquier centro o ente público”⁸³⁸. A lo que añadía, “con independencia de cualquiera que sea su finalidad, sea pues, para el logro de un título académico o por razón de estudios, sea, para otro tipo de promoción del examinado”.

Es decir, de alguna manera el TCT equiparaba el concepto “oficialidad” al de “publicidad” -como cualidad o estado de público-, pero continuaba negando que únicamente se pudiese acceder a la licencia cuando se hubiese seguido regularmente un curso que condujese a la obtención de un título académico o profesional. Y ello porque, como quedó reflejado anteriormente, el extinto TCT consideró que la parte final del actual artículo

⁸³⁶ Apartado Dos del artículo noveno de la LRL.

⁸³⁷ STCT de 9 de febrero de 1988 (Ar. 60).

⁸³⁸ Posteriormente, las SSTSJ de La Rioja, de 27 de junio de 1990 (Ar. 2220) y de Galicia de 26 de julio de 1993 (Rec. 5003/1991) aclararían la irrelevancia del carácter público o privado del centro donde se realicen las actividades formativas.

23.1.a) ET no afectaba al derecho a concurrir a exámenes, sino exclusivamente al derecho de preferencia para cambiar el turno de trabajo.

En otras resoluciones posteriores se puede observar cómo, aunque de forma implícita, el requisito de “oficialidad” sigue estando presente, si bien ese carácter oficial de los exámenes se emplea, no con carácter excluyente, sino como argumento *ex abundantia* favorable a la concesión del permiso objeto de estudio aquí⁸³⁹. La cuestión interpretativa no era menor ya que eran muchos los convenios colectivos que incluían ese requisito⁸⁴⁰.

Finalmente, los últimos pronunciamientos por parte de la doctrina de suplicación, han concluido que no se puede, por la vía de la negociación colectiva, exigir el carácter oficial del título para cuya consecución se convoca el examen, argumentando que dicho criterio limitador no está previsto en el artículo 23 del Estatuto de los Trabajadores y por tal motivo se niega que se pueda aplicar a este permiso el límite relativo al carácter académico o profesional del título⁸⁴¹.

⁸³⁹ Entre otras, las SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de septiembre de 1997 (Rec. 744/1995) y de 12 de mayo de 1998 (Rec. 2869/1995), de Cataluña, de 13 de diciembre de 2000 (Rec. 6503/2000) y de 13 de noviembre de 2001 (Rec. 1552/2001).

⁸⁴⁰ Como así se indicaba en el estudio de RIERA VAYREDA, Carlos, “Los derechos de formación y promoción profesional en el trabajo: análisis sumario de la negociación colectiva en el trienio 91-93”, *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y laboral*, núm. 47, 1994, p. 50, cita 5.

⁸⁴¹ SSTSJ de Castilla y León, Burgos, de 23 de febrero de 2006 (Rec. 1120/2005) y de 22 de enero de 2009 (Rec. 713/2008). En la misma línea, FITA ORTEGA, Fernando, “Horarios especiales”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M., Coord.), *El tiempo de trabajo en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008, p. 198.

En definitiva, no es necesario ni lícito reducir el contenido del derecho del trabajador a disfrutar de permisos para concurrir a exámenes introduciendo ese requisito de oficialidad ni de publicidad en relación a los títulos cuya evaluación habilite al trabajador a ausentarse de su puesto de trabajo, sino que bastará que el título a conseguir ofrezca una cierta credibilidad y acredite una determinada cualificación académica o profesional⁸⁴². No obsta lo anterior, sin embargo, a que la concurrencia de tal circunstancia pueda tomarse en consideración como criterio orientativo para valorar la seriedad de la prueba o, especialmente, como criterio determinante para discernir entre los permisos que deban ser retribuidos y los que no deban serlo.

6.2.3. El alcance del derecho: los permisos “necesarios”

El artículo 23 ET se limita a reconocer al trabajador el derecho a disfrutar de los permisos “necesarios” para que pueda cumplir su obligación de someterse a evaluación. *Ergo* el contenido regulador del Estatuto de los Trabajadores en relación al permiso que trata de favorecer la asistencia a exámenes no resulta tampoco conciso ni en cuanto a la duración que debe tener el permiso ni en cuanto al número de permisos que se deben conceder. Por ello, se presume que será la negociación colectiva la encargada de aclarar, cumpliendo con el mandato legal, el número de oportunidades y el

⁸⁴² GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 230. En contra, MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional...*, *op. cit.*, p. 197, cita 283, niega otra posibilidad de acreditar esa credibilidad que no sea el previo control de las enseñanzas conducentes al título por parte de la Administración.

modo de medición del tiempo del que gozará el trabajador para realizar la prueba correspondiente.

a) El número de permisos

La dicción literal de la norma legal es meridiana al introducir el adjetivo “necesarios” para calificar los exámenes objeto del derecho, de tal modo que viene a imponer una doble delimitación de los permisos: por exceso y por defecto.

En el primer sentido, el derecho únicamente se podría aplicar ante pruebas que irremediablemente han de realizarse y superarse para continuar los estudios con normalidad. Convendría por tanto descender a un caso concreto y cuestionarse si el trabajador estaría facultado para recibir la autorización para concurrir a exámenes como consecuencia, por ejemplo, de su voluntaria inscripción como aficionado en una carrera popular de atletismo.

Resulta complicado suponer que el legislador, al incluir el permiso *a concurrir a exámenes* en el ordenamiento laboral, estuviese previendo su utilización para tales actividades de ocio. En principio, dicha prueba lúdica o deportiva quedaría fuera del ámbito de aplicación del derecho al permiso para concurrir a exámenes porque no se trataría de una prueba definitiva o liberatoria ni tampoco devendría necesaria para la obtención de un título académico o profesional⁸⁴³.

⁸⁴³ En este sentido se pronuncia expresamente CONDE MARTÍN DE HIJAS, Vicente, “Clasificación profesional...”, *op. cit.*, pp. 215-216.

En cambio, en el hipotético caso de que la participación en la competición hubiese venido motivada por la consiguiente consecución de créditos de participación universitaria⁸⁴⁴ –también conocidos como créditos “de libre elección” o “de libre configuración”- o pudiese tener cualquier otra significación académica o profesional, entiendo que debería asimilarse tal evento a un examen parcial liberatorio y, en consecuencia, apreciar el cumplimiento del presupuesto de hecho del permiso. En efecto, al margen de que los valores del deporte, especialmente cuando están vinculados al mundo académico, son parte integrante del derecho a la educación -como así reza el artículo 43.3 CE-, estamos ante pruebas definitivas de aptitud a cuya concurrencia se somete libremente el trabajador renunciando -en principio- a su salario.

En cuanto al debate sobre la limitación legal de los permisos por defecto, cabe preguntarse si sería posible que, a través de la negociación colectiva, se estableciese un número máximo de permisos por temporada - año natural, curso académico, trimestre, etc.-. Considerando que el propósito del permiso es que las obligaciones académicas y la promoción personal y profesional no se vean menoscabadas por el deber de prestar servicios a la empresa y siguiendo la línea argumentativa trazada en relación a la posibilidad de exigir un cierto grado de aprovechamiento, parece claro que la respuesta ha de ser negativa⁸⁴⁵. Por consiguiente, si el ánimo de las partes fuese el de limitar o restringir el número anual de

⁸⁴⁴ Arts. 46.2.i) de la LOU y 12.8 del RD 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales.

⁸⁴⁵ STSJ de Cantabria, de 21 de abril de 1992 (Rec. 129/1992).

permisos, tal cláusula devendría nula por ser contraria al precepto legal, que reconoce el derecho a los permisos “necesarios”⁸⁴⁶.

De la misma manera que ocurrió con el carácter retribuido del permiso, a la hora de redactar el Estatuto de los Trabajadores en 1980 se quiso reflejar el cambio respecto al contenido de la norma precedente. El derogado artículo noveno, apartado dos, letra “a” de la LRL reconocía el derecho a los permisos necesarios, si bien inmediatamente lo limitaba al número máximo de diez días al año⁸⁴⁷. Sin duda, la intención del legislador al eliminar dicho límite fue otorgar un mayor alcance al derecho, pero parte de la doctrina sigue denunciando la aparición de tales límites en la negociación colectiva. En el común de los casos el límite acordado es el que preveía la LRL -de diez días-, aunque también los hay que establecen un número máximo de horas al año⁸⁴⁸.

⁸⁴⁶ Entiéndase aplicable por analogía en este punto el argumento empleado en el Fundamento de Derecho Primero de la STSJ de Castilla y León, Burgos, de 23 de febrero de 2006 (Rec. 1120/2005) que, en resumen, apunta que reducir convencionalmente el contenido de este derecho del trabajador sería tanto como contradecir el contenido de la norma legal, que siempre ha de tener preferencia en su aplicación en virtud del principio de jerarquía normativa.

⁸⁴⁷ Contrarios a ese límite se posicionaban ALBIOL MONTESINOS, Ignacio *et al.*, *Las relaciones laborales*, *op. cit.*, p. 97.

⁸⁴⁸ BLASCO, Carolina, *Tiempo de trabajo...*, *op. cit.*, pp. 90-91, remite, entre otros, a los convenios colectivos de Transformación Agraria, SA (Resolución de 23 de febrero de 2011, BOE de 11 de marzo), de Vega Mayor, SL (Resolución de 22 de diciembre de 2010, BOE de 11 de enero), de Yemas de Santa Teresa, SA (resolución de 1 de octubre de 2010, BOE de 14 de octubre) y el de ámbito estatal para la fabricación de conservas vegetales (Resolución de 31 de agosto de 2010, BOE de 14 de septiembre). Destaca el límite de 12 días previsto en el convenio colectivo de las delegaciones comerciales de Helados y Postres, SA (Resolución de 4 de agosto de 2010, BOE de 19 de agosto), así como el de la Fundación Secretariado Gitano (Resolución de 17 de agosto de 2010, BOE de 26 de agosto) y el de Aga Airlines Ground Assistance, SL (Resolución de 28 de enero de 2011, BOE de 10 de febrero), que lo reducen a cinco y tres permisos, respectivamente. La propia autora anota que el límite es de ochenta horas para el personal sometido al régimen de

Sin embargo, si se hace un análisis más profundo de las normas convencionales apuntadas por la autora se llegará a la conclusión de que las mismas se refieren a la concesión de permisos retribuidos. En consecuencia, lo dispuesto en el convenio se debería comprender como una mejora a favor del trabajador en tanto en cuanto vendría a conceder la compensación económica de un número determinado de permisos para concurrir a exámenes -cuando en virtud de lo previsto en el artículo 23.1.a) ET no gozan de tal ventaja, como más adelante se precisará-, sin perjuicio de que puedan disfrutar de más permisos con idéntico motivo, pero ya sin derecho a remuneración.

Por último, conviene advertir que la acumulación de licencias por parte del mismo trabajador motivadas por su necesidad de acudir a exámenes puede originar su ausencia en el trabajo durante varias jornadas. Ausencias que, frecuentemente, se producen de manera intermitente y en un espacio temporal relativamente corto, dada la tendencia a concentrar las pruebas en un determinado periodo de evaluación. En este sentido, el permiso para concurrir a exámenes conecta con el artículo 52.d) ET, donde se reconoce como causa objetiva de extinción del contrato la existencia de “faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes”.

Pese a la preocupación mostrada en sede doctrinal recientemente⁸⁴⁹, tal previsión no choca en absoluto con el permiso para concurrir a exámenes, ya que debe advertirse que el segundo párrafo del citado artículo 52.d) ET excluye del cómputo de los días de ausencia –a efectos extintivos-

jornada a turnos y regido por el convenio colectivo profesional de los controladores de tránsito aéreo en la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (Resolución de 7 de marzo de 2011, BOE de 9 de marzo).

⁸⁴⁹ POLO MERCADER, Mónica, “La nueva configuración...”, *op. cit.*, pp. 233-234.

aquellas faltas de asistencia que se deban al disfrute de “licencias”⁸⁵⁰. Al respecto, anticipada la conexión, relevante a efectos orientativos, entre el Convenio núm. 140 de la OIT -sobre “licencia pagada de estudios”- y el permiso para concurrir a exámenes, y considerando que ni el artículo 23.1.a) ni el título del artículo 37 emplean el término “licencias” sino el de “permisos”, han de entenderse ambos términos como conceptos sinónimos⁸⁵¹.

La exclusión en el cómputo responde al sentido común ya que tiene su causa en la presunción de que el permiso es absolutamente necesario a efectos de conseguir la compatibilidad entre el doble interés –trabajar y formarse simultáneamente- del trabajador. En consecuencia, ante la posibilidad de que el trabajador únicamente demuestre ese segundo interés a efectos formales –matriculándose y acudiendo a realizar el examen- pero no a efectos reales –por ejemplo, obteniendo reiteradamente calificaciones muy bajas sin ninguna justificación- se insiste aquí en la licitud de exigir un mínimo rendimiento académico a fin de evitar un uso perverso de este concreto permiso formativo.

⁸⁵⁰ Véase GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 248.

⁸⁵¹ Destáquese, sin embargo, la tendencia convencional de reservar el término “licencia” a los permisos retribuidos para diferenciarlos de los “permisos sin sueldo”, advertida por OJEDA AVILÉS, Antonio, IGARTUA MIRÓ, M^a Teresa y MARÍN ALONSO, Inmaculada, “La suspensión del contrato de trabajo y excedencias”, en AA.VV. (CALVO GALLEGU, J., Coord.), *Guías de negociación*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2006, p. 84.

b) Duración de los permisos

Superado el dilema anterior, la cuestión a resolver ahora es por cuánto tiempo puede ausentarse el trabajador con motivo de la realización de un examen. Los convenios colectivos y demás normas pactadas en el ámbito laboral han concretado este aspecto mediante redacciones muy diferentes, destacando algunas por su complejidad y otras, en cambio, por ser demasiado escuetas.

Como punto de partida debe destacarse que estamos ante un supuesto en que el permiso se acomoda a la duración de la circunstancia que lo justifica⁸⁵². Pero en ningún caso ello significa que requiere la ausencia y la atención por parte del trabajador exclusivamente durante el tiempo que dure el examen. Al contrario, el trabajador debe gozar de un mínimo tiempo de preparación para llegar al lugar del examen con suficiente antelación⁸⁵³. En este sentido debe indicarse que ya el Tribunal Central de Trabajo se pronunció a favor de una interpretación amplia del concepto de “tiempo indispensable”, reconociendo que no podía referirse al tiempo imprescindible para asistir el examen sino que –defendiendo su interpretación a partir de diferentes preceptos de la normativa española y del Convenio núm. 140 de la OIT- debía comprender el tiempo necesario

⁸⁵² Siguiendo la letra del Tribunal Supremo en sentencia de 1 de diciembre de 2015 (Rec. 27/2015).

⁸⁵³ En este sentido, véase la STSJ de Cantabria, de 21 de abril de 1992 (Rec. 129/1992). El tribunal pone de manifiesto la conveniencia de que la duración del permiso garantice la debida preparación y aptitud, tanto física como mental, advirtiendo que las mismas “podrían verse severamente mermadas por una inmediata anterior prestación del trabajo”.

que garantizase su realización “en condiciones psicológicas normales de concentración y agilidad mental”⁸⁵⁴.

Es decir, más que recomendable, resulta prácticamente ineludible que el trabajador pueda disfrutar del tiempo suficiente que garantice su enfrentamiento a la prueba en condiciones óptimas de descanso, tranquilidad y concentración. Algo que parece difícil que pueda ocurrir cuando el examen ha de realizarse por la mañana habiendo trabajado la noche anterior⁸⁵⁵ o debiendo realizar un viaje de varias horas para llegar al destino del examen al finalizar la tarde del día previo a la prueba⁸⁵⁶. Igualmente, cuando la empresa no reconoce el permiso al trabajador por el mero hecho de que la hora del examen no coincide con la jornada laboral, pues este criterio “supondría reducir de forma muy simplista todo lo que significa un examen final, decisorio (en definitiva), al mero aspecto del

⁸⁵⁴ STCT de 8 marzo 1985 (Ar. 2245), citada en la STSJ de Cataluña núm. 6961/1996, de 29 de octubre.

⁸⁵⁵ STSJ de Aragón, núm. 464/1995, de 31 de mayo: “si ha trabajado la noche anterior y el examen tiene lugar en la mañana del día siguiente, es claro que tales condiciones (se refiere a condiciones personales óptimas) no se darán por tener libre de trabajo el día del examen, aunque permitirá descansar antes de iniciar la jornada siguiente, lo lógico sería pedir exención de la jornada nocturna con vista a estar en condiciones adecuadas”. En este sentido, merece ser destacado como ejemplo de buena práctica el artículo 42 *in fine* del convenio colectivo para las empresas concesionarias del servicio de limpieza de Osakidetza para los años 2011-2017 (BOPV de 17 de junio de 2015): “Con carácter general, el/la solicitante que se encuentre trabajando en turno nocturno inmediatamente anterior al examen, podrá optar entre su disfrute durante la jornada nocturna mencionada o durante el día del examen”.

⁸⁵⁶ STSJ de la Comunidad Valenciana, de 18 de enero de 2000 (Rec. 693/2007). En este caso, el INEM, como empleador, sólo había denegado parcialmente la licencia por exámenes, computando como permiso de asuntos propios la duración superior a dos horas. Sin embargo, esto se hizo mucho tiempo después a su disfrute, lo que privó a los trabajadores de la oportunidad de poder desistir de la licencia solicitada y organizar su viaje de forma distinta a como lo hicieron.

horario; olvidando todo el entorno que rodea al examinando el día de la prueba”⁸⁵⁷.

Asimismo, con posterioridad al examen y dependiendo de su complejidad o dureza –aspecto que puede estar impregnado de una gran carga subjetiva- y de las características de la actividad que desarrolla el trabajador en su puesto de trabajo, debe tenerse en consideración la oportunidad de evitar la prestación de servicios inmediatamente después de terminar la prueba. En esta línea, con un posible ánimo de garantizar el aconsejable descanso tanto previo como posterior, varios pactos colectivos reconocen el permiso para concurrir a exámenes durante “el día” o “los días” de su celebración⁸⁵⁸, sin perjuicio de lo desaconsejable que pueda resultar esta opción por varias razones. No en vano, una redacción como tal suscita el dilema relativo a si han de concederse para los días completos en los que tengan lugar los correspondientes exámenes o si sólo han de serlo por el tiempo indispensable necesario. La interpretación literal no parece dejar lugar a dudas en cuanto a que la referencia a los días de su celebración debe comprender el día o los días completos en los cuales se realiza el examen⁸⁵⁹, incluso con independencia de la hora en que se realice y de que coincida o no con la jornada laboral del trabajador⁸⁶⁰.

⁸⁵⁷ STSJ de Aragón, de 21 de julio de 1999.

⁸⁵⁸ Por todos, el convenio colectivo para las empresas concesionarias del servicio de limpieza de Osakidetza para los años 2011-2017 (BOPV de 17 de junio de 2015)

⁸⁵⁹ STCT de 31 de octubre de 1979 (Ar. 6118): “que se inicia a las cero horas finalizando al término de las veinticuatro”. Criterio interpretativo que se ha mantenido: STS de 15 de julio de 1998 (Rec. 3589/1997), STSJ de Castilla y León, Burgos, de 3 de febrero de 1997 (Rec. 473/1996) y de Castilla-La Mancha, de 8 de mayo de 1997 (Rec. 1217/1996).

⁸⁶⁰ SSTSJ de Cantabria, de 21 de abril de 1992 (Rec. 129/1992) y de Andalucía, Málaga, de 17 de noviembre de 1994, sobre todo si el examen es posterior a la jornada de trabajo.

Por otra parte, habida cuenta de la acumulabilidad de los dos derechos previstos en la letra “a” del artículo 23.1 ET, aunque lo lógico sería que el examen tuviese lugar a una hora comprendida en el turno de trabajo del que se liberó el trabajador para seguir el curso, resultando innecesaria, *a priori*, la solicitud de permiso para concurrir a la prueba, puede ocurrir que el examen acontezca en una franja horaria totalmente distinta a la que se desempeña habitualmente la otra obligación educativa – el curso-, facultando al trabajador en ese caso a disfrutar de ambos derechos⁸⁶¹. Además, en el hipotético supuesto de que el trabajador esté disfrutando de un turno de trabajo que le permitiese acudir al examen y, a su vez, se encontrase afectado por una regulación convencional tan “generosa” como aquella que expande el derecho a un día de permiso, el trabajador se verá eximido de su obligación de trabajar, salvo que se entendiese que el disfrute del permiso para concurrir a exámenes está condicionado al solapamiento de la hora del examen con la jornada de trabajo.

c) La coincidencia horaria del examen y de la jornada de trabajo: repaso de la doctrina judicial

Sobre la coincidencia de la hora del examen y de la jornada laboral, merece ser destacada la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 2 de mayo de 2001⁸⁶², que resuelve la cuestión

Así también, la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 25 de Madrid, núm. 60/2002, de 13 de febrero.

⁸⁶¹ A favor, GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 250.

⁸⁶² Rec. 2760/1998.

a favor de conceder el permiso por el día completo a pesar de que el examen comenzase hasta cuatro horas antes del inicio de su jornada laboral⁸⁶³. Esto es, el tribunal tiene en consideración el derecho al descanso del trabajador tras realizar la prueba como expresión del derecho a la formación profesional y, en consecuencia, la sala no sólo resta importancia al hecho de que el trabajador realice el examen de forma previa al inicio de su jornada laboral, sino que tampoco entiende que la falta de interferencia entre el momento del examen y la jornada laboral pueda hacer decaer el derecho del trabajador al permiso⁸⁶⁴.

Sin embargo, ni una ni otra conclusión son completamente pacíficas en el marco de la doctrina judicial. En cuanto a la primera, relativa a la referencia convencional a “los días de celebración”, una excepcional doctrina judicial se ha decantado por la interpretación finalista –insólita, se insiste, en este punto-, indicando que no es decisivo el uso de dicha expresión, porque su falta de precisión deja abierta la posibilidad de que se pueda interpretar otro lapso temporal diferente al día completo⁸⁶⁵.

⁸⁶³ Se recomienda la lectura de su Fundamento Jurídico 9º.

⁸⁶⁴ Tampoco se entiende como requisito la coincidencia entre la jornada laboral y la hora del examen en la STSJ de Aragón, de 21 de julio de 1999, si bien tal flexibilidad se condiciona a que se trate de un examen definitivo o liberatorio. En la misma línea se había pronunciado MERCADER UGUINA, Jesús R., “Artículo 23. Promoción y formación profesional en el trabajo”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., Dir.), *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Comares, Granada, 1998, p. 345.

⁸⁶⁵ STSJ de Andalucía, Sevilla, de 25 de marzo de 2010 (Rec. 100/2010), aunque advierte que “no cabe generalizar «a priori» y de un modo tajante si el permiso ha de concederse por horas o bien por días enteros”, sino que dependerá de la casuística. En contra, manifestando expresamente que no cabe la modificación por vía interpretativa, sino sólo, en su caso, mediante una modificación de la regulación del convenio: la STS de 15 de julio de 1998 (Rec. 3589/1997).

Por lo que respecta a la segunda de las conclusiones, también se pueden encontrar tribunales más rígidos en cuanto a la valoración del requisito relativo a la superposición de la hora del examen o del desplazamiento y la jornada laboral. A destacar, el caso donde a un vigilante de museos que trabaja mediante jornada nocturna para el Ministerio Nacional de Ciencia y Tecnología se le deniega el permiso para concurrir a un examen que tiene cinco horas después de la finalización de su jornada por no solaparse la hora del examen y de su jornada laboral⁸⁶⁶.

Justifica la sala su decisión basándose, por un lado, en la interpretación literal del convenio y, por otro lado, en que no se le puede obligar al empresario a asumir más cargas de las que le impone la norma pactada. Pero su argumentación va más allá y, a mi modo de ver, se excede al añadir que “las consecuencias de que el trabajador quiere estudiar y trabajar a la vez debe soportarlas exclusivamente él [...] (y que) el hecho de trabajar en horario nocturno, ha facilitado, sin duda, al actor la posibilidad de mejorar su formación”. En cuanto al primer argumento, considero que la sala supera con esa afirmación lo asentado por la STC 129/1989⁸⁶⁷. Además, aparenta desconocer el contenido laboral de la Constitución Española, pues en este caso concreto no cabe únicamente alegar el derecho a la educación previsto en el artículo 27 de dicha norma básica, sino también el artículo 40.2 del mismo texto legal. No obstante, el empleador en el supuesto enjuiciado era la Administración y este último

⁸⁶⁶ STSJ de Madrid, de 23 de febrero de 2000 (Rec. 89/2000), siendo que el convenio de aplicación, el Convenio Único para el personal laboral de la AGE, preveía la concesión del permiso “durante el tiempo necesario para su celebración y desplazamiento en su caso”.

⁸⁶⁷ Algunas de las aseveraciones encontradas en dicha resolución fueron destacadas en el apartado “2.2.1. El artículo 27 CE y la formación permanente”.

precepto declara el deber de los poderes públicos de fomentar una política que garantice la formación y readaptación profesionales. Asimismo, el segundo de los argumentos se antoja absolutamente inapropiado, ya que el trabajador ostenta el derecho con total independencia de si el turno de trabajo al que se encuentra sometido ha facilitado su trayectoria académica.

Al mismo resultado –la denegación o reducción del permiso- se ha llegado también en otros supuestos donde la redacción convencional era mucho más prolija. De este modo, ante un precepto convencional que reconoce el permiso para "la jornada laboral del día de su celebración o del día anterior si la realización del ejercicio es compatible con la jornada de trabajo", la sala, con rigurosa interpretación respecto al hecho causante del permiso, entiende que únicamente admite la elección por ausentarse durante el día anterior al examen cuando se cumplan los dos presupuestos: que la prueba coincida con día de trabajo y, a su vez, que la prestación de servicios de tal día sea compatible con su realización⁸⁶⁸.

La misma tendencia flexibilizadora se encuentra en la relativamente cuidada redacción del convenio objeto de análisis en la STSJ de Cataluña núm. 6961/1996, de 29 de octubre, del que se puede extraer como ejemplo el siguiente párrafo relativo al turno en el que se disfrutará del permiso: "En el turno nocturno alterno de 12 horas, desde las 20 a las 8 horas, si el examen es durante la mañana del día siguiente, se disfruta el permiso terminando la jornada de trabajo tres horas antes o más, en función de la hora de inicio del examen y de la distancia del centro de enseñanza"⁸⁶⁹.

⁸⁶⁸ Véase la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 23 de abril de 2002 (Rec. 3632/2000).

⁸⁶⁹ A día de hoy, ese permiso podría financiarse como PIF gracias a la precisión recogida en el art. 29.3 del RD 694/2017.

Aunque se podría debatir en cuanto a si el margen de tiempo es suficiente o no, la posibilidad de ampliar el permiso de tres horas -con la introducción de la especificación “o más”- pudo ser clave para que el tribunal terminase concluyendo que la norma convencional salvaba la legalidad⁸⁷⁰. El tribunal, no obstante, subraya otros factores para llegar a la misma conclusión, como son: que la empresa concede varias horas de permiso retribuido y tiene en cuenta sus turnos de trabajo, la hora exacta del examen y los desplazamientos necesarios hasta los centros docentes donde se deben llevar a cabo.

d) Criterios y propuestas de mejora para su regulación por la negociación colectiva

De lo expuesto anteriormente se desprende que la duración del permiso para concurrir a exámenes requiere de una meticulosa redacción a fin de evitar conflictos de interpretación. Los magistrados han insistido en lo beneficioso de alcanzar una minuciosa transcripción a la norma de todo aquello acordado verbalmente, instando a las partes a que concreten con mayor rigor las cláusulas reguladoras del permiso y, especialmente, las fijaciones horarias⁸⁷¹.

⁸⁷⁰ Aunque la trabajadora solicita la ausencia durante toda la jornada siguiente para aquellos trabajadores en el turno de noche, el tribunal, también con precaución, indica que “los trabajadores, por lo menos en principio, disfrutan del permiso retribuido en extensión suficiente para satisfacer su derecho a la promoción personal y profesional acudiendo con la debida antelación a los respectivos exámenes”.

⁸⁷¹ Entre otras, las SSTSJ de Aragón, núm. 464/1995, de 31 de mayo, y de Cataluña núm. 6961/1996, de 29 de octubre.

Es decir, se requiere que en la negociación colectiva se observe una mayor precisión e inteligencia a la hora de regular la duración del permiso, porque sin perjuicio de que ni la duración por días ni su concesión por el tiempo necesario para el examen contradicen *a priori* la naturaleza ni la finalidad de la licencia⁸⁷², la indefinición de tales opciones –y de otras aún peores⁸⁷³- puede mermar el requisito de necesidad que emana del artículo 23.1.a) ET, debido a un uso desproporcional del permiso, ya sea por exceso o por defecto.

La cuestión principal consistirá en describir el concepto de “tiempo necesario” de la forma más adecuada a la realidad práctica del objeto del permiso. Y para alcanzar ese objetivo se deberá partir de una ponderación de los dos intereses en juego. Por parte del trabajador, el de descansar suficientemente –sobre todo con anterioridad al examen, pero también después de terminar la prueba- y acudir al examen con un margen holgado de tiempo, de modo que todo ello le permita afrontarlo con la capacidad física y mental que se precisa para realizar el ejercicio. Por lo que respecta al empresario, que dicho permiso no se alargue más de lo preciso, evitando así que el alejamiento del trabajador de su puesto de trabajo suponga un perjuicio excesivo para el empresario⁸⁷⁴.

A modo de inciso, debe advertirse que en ningún caso cabe confundir el derecho a concurrir a los exámenes con el derecho al estudio

⁸⁷² STS de 15 de julio de 1998 (Rec. 3589/1997).

⁸⁷³ Así, del Convenio colectivo del sector de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (Resolución de 5 de diciembre de 2016, BOE de 20 de diciembre de 2016) se puede extraer: “Las licencias se concederán en las fechas en que acontezcan los hechos que las motiven”.

⁸⁷⁴ En similares términos, la STSJ de Andalucía, Sevilla, de 25 de marzo de 2010 (Rec. 100/2010).

al día anterior a la fecha de éste⁸⁷⁵, pues para dar cobertura a la necesidad de estudio previo preparatorio del examen la negociación colectiva está habilitada para introducir un derecho independiente con esta finalidad⁸⁷⁶.

En definitiva, la fijación horaria del permiso no es una cuestión a resolver de forma generalizada y en abstracto, sino que deberán tenerse presentes todas las situaciones posibles⁸⁷⁷. Como criterio principal considero que debe tenerse en cuenta el margen de tiempo del que efectivamente gozará el trabajador o, dicho de otro modo, la cantidad de tiempo que transcurrirá entre la hora en la que termina la jornada y el momento en el que comienza el examen. También, análogamente, entre la hora a la que previsiblemente pueda terminar la prueba y la hora de inicio de la jornada laboral.

Debe denunciarse, pues, una práctica habitual en la negociación colectiva consistente en incluir vagamente el derecho a concurrir a exámenes entre el resto de derechos recogidos en el artículo 37.3 ET, de tal

⁸⁷⁵ STSJ de Cataluña núm. 6961/1996, de 29 de octubre. Como indicó CONDE MARTÍN DE HIJAS, Vicente, “Clasificación profesional...”, *op. cit.*, pp. 216-217, argumentando que el “examen”, como supuesto en el que el derecho tiene lugar, es un concepto que viene directamente establecido por la ley.

⁸⁷⁶ Como ocurre en los asuntos resueltos a través de las sentencias del TCT de 19 de enero de 1987 (Ar. 4567) y del Juzgado de lo Social núm. 25 de Madrid, núm. 60/2002, de 13 de febrero. Téngase a bien incluir, a modo de ejemplo, el permiso de dos días para facilitar la consecución de un concreto certificado de profesional en el IV Convenio Colectivo sectorial de Centros de la Tercera Edad para Bizkaia 2013-2015 (BOP Bizkaia de 13 de junio de 2014).

⁸⁷⁷ A favor, la STSJ de Andalucía, Sevilla, de 25 de marzo de 2010 (Rec. 100/2010), donde se apunta que “habrá casos en que la sucesión de exámenes en el mismo día, sus características de indeterminación de horario o duración, o su localización aun dentro de la misma localidad en diversas ubicaciones, harán necesaria la libranza de toda la jornada laboral, pero habrá otros muchos en que bastará la concesión de unas horas durante la jornada”.

modo que de seguirse el tenor literal se podría ver afectado por previsiones genéricas como la que indica que el ejercicio del derecho a permiso “comenzará de modo inmediato al hecho causante”⁸⁷⁸. Asimismo, se aprovecha para reprobar otra práctica convencional consistente en supeditar el disfrute del permiso a la coincidencia de la hora del examen con la jornada, sin ninguna otra precisión o excepción⁸⁷⁹. Como se ha advertido, la cercanía entre la hora del examen y la de la previa finalización de la jornada -o su posterior inicio- pondría en serio peligro el derecho del trabajador a afrontar el examen -o la prestación de servicios- en unas condiciones adecuadas de descanso y concentración.

Llegados a este punto, sería predicable que la norma acordada incluyese criterios para determinar aspectos como, por ejemplo: a) si la licencia se otorga exclusivamente para la jornada del día del examen o si, alternativa o acumulativamente, es aplicable a jornadas del día inmediatamente anterior o posterior; b) en ese segundo caso, cuándo se debería aplicar el permiso respecto a la jornada previa al examen y cuándo a la posterior; c) si esta decisión corresponde a uno u otro de los interesados; y, finalmente, en su caso, d) qué margen de coincidencia debe existir entre la hora del examen -y del desplazamiento, de ser necesario- y la del inicio o la finalización de la jornada laboral.

⁸⁷⁸ Extraída del II Convenio colectivo que regula las relaciones laborales de las empresas proveedoras civiles privadas de tránsito aéreo de mercado liberalizado y sujetos a régimen concesional (Resolución de 6 de julio de 2016, BOE de 15 de julio de 2016). En similares términos, el Convenio colectivo del sector de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (Resolución de 5 de diciembre de 2016, BOE de 20 de diciembre de 2016).

⁸⁷⁹ A modo de ejemplo, el convenio colectivo de Aldeas Infantiles SOS de España (Resolución de 19 de julio de 2016, BOE de 10 de agosto de 2016).

Por todo esto, igualmente importante será tener en consideración la necesidad de desplazamiento del trabajador al lugar donde se celebra el examen⁸⁸⁰. En este caso, que probablemente sea el más controvertido o discutido entre las partes porque el “tiempo necesario” de permiso puede incrementarse considerablemente, resulta predicable tener presente posibles inconvenientes como la escasez de medios de transporte y sus horarios de salida y llegada. En fin, cuando el desplazamiento del trabajador sea imprescindible para poder realizar la prueba, la duración del permiso para concurrir a exámenes debe comprender el tiempo “necesario” –a propósito del término empleado por el Estatuto de los Trabajadores- a estos efectos, sin posibilidad de que como consecuencia de la negociación colectiva se indique algo distinto⁸⁸¹. En caso contrario, se estaría restringiendo por vía de la autonomía colectiva o individual un derecho contenido en una norma de rango legal⁸⁸², como es el Estatuto de los Trabajadores, cuyo artículo 23.1.a) ET tiene naturaleza de norma de derecho necesario y es meridiano al reconocer el derecho a disfrutar de los permisos necesarios para concurrir a exámenes. No en vano, si el trabajador no está autorizado a ausentarse de

⁸⁸⁰ Téngase como ejemplo de buena práctica el convenio colectivo para las empresas concesionarias del servicio de limpieza de Osakidetza para los años 2011-2017 (BOPV de 17 de junio de 2015), que amplía el permiso si el examen se realiza a más de 150 kilómetros del lugar de residencia del trabajador. De ser así, el permiso pasa automática de 1 día a 2 días naturales, manteniéndose su carácter retribuido.

⁸⁸¹ A favor, ARGÜELLES BLANCO, Ana Rosa, “El derecho a la licencia de estudios...”, *op. cit.*, p. 784, y, más comedidos, CRUZ VILLALÓN, Jesús y RODRÍGUEZ RAMOS, Patrocinio, “Artículo 23...”, *op. cit.*, p. 336. En contra, véase la STSJ de Andalucía, Sevilla, de 25 de marzo de 2010 (Rec. 100/2010) en relación al Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de la Rinconada, con vigencia de 1 de enero de 2008 a 31 de diciembre de 2008.

⁸⁸² STSJ de Castilla y León, Burgos, de 22 de enero de 2009 (Rec. 713/2008).

su puesto de trabajo con motivo del desplazamiento, el disfrute del permiso no se hará efectivo.

e) Las causas justificativas de denegación del permiso

Finalmente, al hilo de las causas relacionadas con la eficacia temporal del permiso que podrían justificar la denegación de concesión del permiso por parte del empresario, se precisa indicar otros motivos que podría lícitamente alegar el empresario como justificantes de su impedimento. Así pues, partiendo de la naturaleza jurídica y la finalidad del derecho, una vez que el trabajador cumpla con los requisitos formales inherentes al mismo, el empresario está obligado a facilitar su asistencia al examen porque el derecho, en principio, no se encuentra supeditado de forma absoluta a las exigencias organizativas de la empresa.

Con todo, de conformidad con el ejercicio regular del poder de dirección por parte del empresario, la regla general encuentra algunas excepciones, todas ellas necesariamente acompañadas de la carga de probar, por su parte, y esto es muy importante: o bien la necesidad de proteger un derecho de mayor rango legal -como sería una contingencia de fuerza mayor⁸⁸³-, o bien el grave perjuicio que le ocasiona la concesión del permiso y, a su vez, la inviabilidad o excesiva onerosidad de asumir otras alternativas.

Por una parte, podría entenderse concurrente causa justificativa cuando se pueda acreditar que la permanencia del trabajador en su puesto

⁸⁸³ GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 245 y ARGÜELLES BLANCO, Ana Rosa, “El derecho a la licencia de estudios...”, *op. cit.*, p. 784.

de trabajo resulta imprescindible y estratégica para que continúe la producción, se ofrezca el servicio o, en definitiva, se consiga el objetivo básico y fundamental de la empresa⁸⁸⁴.

Por otra parte, se puede plantear la hipotética coincidencia de que un número considerable de trabajadores -que habrá que valorar en función del tamaño de la empresa o del área donde prestan servicios- soliciten el permiso simultáneamente. Ni la norma legal ni el Convenio núm. 140 de la OIT se pronuncian respecto a la concurrencia de solicitudes de permisos para concurrir a exámenes. Sin duda, aunque el TCT apuntó que, en principio, este derecho no está condicionado a las necesidades organizativas de la empresa⁸⁸⁵, a medida que se incremente el número de usuarios se presume más sencilla la prueba a favor del empresario de la excesiva onerosidad que tal circunstancia, aun prevista, puede acarrear para la empresa y, en consecuencia, la posibilidad de justificar la denegación de, al menos, algunos de ellos.

Tampoco se conoce ninguna previsión en el ordenamiento español sobre los criterios a tener en cuenta para llevar a cabo el proceso de selección de beneficiarios del permiso. Desde el ámbito internacional, el citado Convenio de la OIT, cuya redacción podría servir de orientación, apenas parece contener un mero listado de trabajadores con mayor riesgo de exclusión por lo que se refiere a las licencias. A saber: “los trabajadores de pequeñas empresas, los trabajadores rurales y otros que habiten en zonas aisladas, los trabajadores por turnos o los trabajadores con

⁸⁸⁴ También a favor, SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 27.

⁸⁸⁵ FJ 2º de la STCT de 19 de febrero de 1987 (Ar. 4567). Del mismo modo, CAMPS RUIZ, Luis Miguel, “Promoción profesional...”, *op. cit.*, p. 105.

responsabilidades familiares”⁸⁸⁶. Además, la misma norma se refiere expresamente a los criterios de elegibilidad de los trabajadores para beneficiarse de las licencias, pero se limita a indicar que dichos criterios podrían variar según cuál sea el objeto de la licencia, diferenciando entre: a) la formación profesional a todos los niveles; b) la educación general, social o cívica y; c) la educación sindical.

Algo más de luz arroja, en cambio, la “Recomendación sobre la licencia pagada de estudios, 1974” de la Conferencia General de la OIT (en adelante, Recomendación núm. 148), donde se apunta como trabajadores prioritarios para recibir la licencia a aquellos con necesidades de educación o de formación urgentes⁸⁸⁷. Además, se aportan algunos criterios de decisión en la elegibilidad de los trabajadores como son: los tipos de programas educativos o formativos disponibles, las necesidades de los trabajadores y de sus organizaciones, las necesidades de las empresas y el interés público⁸⁸⁸.

Debido al silencio normativo en este punto, desde el ámbito doctrinal se apuesta por otorgar a la negociación colectiva un papel determinante, mas, en su defecto, se propone la planificación de las obligaciones y prerrogativas formativas, negociada por los representantes de los trabajadores como portavoces del interés colectivo y reproducida en un calendario visible en el centro de trabajo, al mismo tiempo que, como criterio de elaboración del mismo o ante su inexistencia, se aconseja atender

⁸⁸⁶ Art. 9 del Convenio núm. 140.

⁸⁸⁷ Parte V.19 de la Recomendación núm. 148.

⁸⁸⁸ Parte V.16 de la Recomendación núm. 148.

al orden cronológico de presentación de solicitudes de los trabajadores⁸⁸⁹, siempre y cuando tenga sentido compararlas por su repercusión en una misma función o área de trabajo o al objeto de alcanzar un objetivo empresarial⁸⁹⁰.

6.2.4. El carácter retribuido (o no) del permiso

En todas las redacciones de los sucesivos textos legislativos que han regulado el Estatuto de los Trabajadores se ha optado por mantener el silencio en lo que respecta a la cuestión referida a si, mientras dure el permiso para concurrir a exámenes, el trabajador debe percibir su salario o, por el contrario, no ostenta tal derecho⁸⁹¹. Desde una interpretación sistemática del derecho a disfrutar de dicha licencia, debe comprenderse que la voluntad del legislador es, desde hace tiempo, la de considerarla no remunerada, debiendo estar en este punto a lo que establezca el convenio colectivo o a lo que las partes acuerden individualmente⁸⁹². Con esa intención, no sólo ha evitado el legislador pronunciarse al respecto en la redacción del artículo 23.1.a) ET como así lo hacía en los artículos 9 y 25.3.e) de la LRL para señalar su carácter retribuido, sino que la actual

⁸⁸⁹ Aunque era excepcional este tratamiento por parte de la negociación colectiva, se advertía este criterio en los convenios colectivos de las navieras y sus trabajadores. Cfr. RIERA VAYREDA, Carlos, “Los derechos de formación...”, *op. cit.*, p. 52, cita 22.

⁸⁹⁰ GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 244 y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 534-535.

⁸⁹¹ Lo recordaba la STCT de 9 de febrero de 1988 (Ar. 60) y, más tarde, la STSJ de Castilla-La Mancha, de 14 de noviembre de 1995 (Rec. 544/1995).

⁸⁹² Convirtiéndose así el convenio colectivo en “fuente constitutiva del derecho a la retribución”, como señaló CAMPS RUIZ, Luis Miguel, “Promoción profesional...”, *op. cit.*, p. 105, cita 37. Véase, asimismo, la STSJ de Castilla-La Mancha, de 14 de noviembre de 1995 (Rec. 544/1995).

norma laboral básica, en el apartado tercero del artículo 37, reconoce expresamente el carácter retribuido del derecho a ausentarse por varios motivos, entre los cuales no se encuentra el permiso objeto de interés aquí⁸⁹³.

En la misma línea, la comparativa con el artículo 68.e) ET, precepto que reconoce a los representantes de los trabajadores un crédito de horas mensuales retribuidas, ha servido para argumentar que cuando el legislador quiere declarar el carácter retribuido de los permisos lo dice expresamente⁸⁹⁴. Sin embargo, tan sólo puedo coincidir parcialmente con GARCÍA MURCIA en este punto cuando indica el posible criterio empleado por el legislador para determinar la retribución, de unos sí –los de los arts. 37.3 y 68.e) ET- y de otros no –los del art. 23.1.a) ET-. En efecto, si bien se puede compartir que la excepcionalidad que acusan los primeros es un motivo diferenciador a tener en cuenta en comparación con la mayor probabilidad de reiteración que caracteriza el deseo de promocionar personalmente, resulta menos convincente el criterio de la voluntariedad como segunda razón apuntada para la distinción.

⁸⁹³ Como destacan, entre otros, MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, p. 648. Cfr., CRUZ VILLALÓN, Jesús y RODRÍGUEZ RAMOS, Patrocinio, “Artículo 23...”, *op. cit.*, p. 336.

⁸⁹⁴ Advirtiendo asimismo del cambio normativo que ello suponía respecto a lo previsto en los artículos 9 y 25.3 de la LRL: GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, pp. 246-247, quien aplica, si bien en sentido inverso, la técnica interpretativa empleada en la STCT de 9 de febrero de 1978 (Ar. 800) –citada- que, pese al silencio legal, reconocía el mantenimiento de la remuneración ante la pausa por lactancia porque en caso de reducción horaria se negaba expresamente que hubiese derecho a retribución. Véanse actualmente los apartados 4 y 5 del artículo 37 ET.

No obstante, tal voluntariedad predomina de forma indiferenciada tanto en el permiso de referencia aquí como en otros permisos que se predicán y se ha tenido a bien por el legislador considerarlos retribuidos – v. gr. matrimonio, ejercicio del sufragio activo, etc.-. Es decir, el artículo 37 ET prevé el permiso retribuido para facilitar el ejercicio de derechos “fundamentales” como lo son el sufragio activo (Art. 23 CE), el traslado del domicilio habitual (derivado del art. 19 CE) o la realización de funciones sindicales (Art. 28.1 CE), pero lo hace igualmente por mor de situaciones que, conforme a la estructura de la CE, merecerían una tutela inferior al tratarse de meros derechos del ciudadano o “cívicos”, como el susodicho derecho a contraer matrimonio (Art. 32 CE, habiendo sido igualmente considerado “fundamental” tanto el matrimonio como la formación en virtud de los artículos 9 y 14 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea)⁸⁹⁵.

Por lo tanto, no sería la ubicación en el texto constitucional la que marcaría la voluntariedad en el ejercicio del derecho ni, tampoco, el motivo para haber excluido al permiso formativo de entre aquellos que el legislador laboral listó como retribuidos en el artículo 37 CE.

A mayor abundamiento, en clave de promoción social cabe poner de manifiesto que una persona decide –o debe estar en posición de decidir– libre y voluntariamente si se casa o no, de igual modo a como lo hace para matricularse en un curso académico o presentarse a los correspondientes exámenes. Es más, si atendemos a la capacidad para decidir la fecha de celebración del evento que motiva la necesidad del permiso, en principio

⁸⁹⁵ Por lo dicho, se remite a la lectura conjunta de los artículos 10.1, 19, 23, 27, 28.1, 32, 35 y 53.2 CE.

ésta se presume superior a fin de celebrar el matrimonio en comparación con la necesidad de asistencia a un examen, cuya fecha, por lo general, viene previamente fijada por el órgano examinador⁸⁹⁶.

Por el contrario, parece que el genuino fundamento de la decisión legislativa en materia de retribución de permisos descansa en la menor importancia y protección que, en el ámbito laboral, se desea otorgar a la educación o formación cuyos contenidos se hallen desligados de las tareas realizadas en la empresa. De tal manera que la valoración y decisión en torno al carácter retribuido de los permisos cuya única finalidad pueda ser exclusivamente la promoción social y cultural del trabajador se delegue en la negociación colectiva o individual. Debe de ser así cuando, en virtud de la reforma laboral de 2012, se ha incorporado al artículo 23 del Estatuto de los Trabajadores un nuevo permiso para atender obligaciones formativas y se ha declarado legalmente retribuido porque, entre otros motivos, dicha formación está vinculada a la actividad de la empresa.

Menos dudas caben todavía sobre esta intencionada forma de legislar si tenemos en cuenta que la legislación que precedía al Estatuto de los Trabajadores -esta es, la LRL- sí que apreciaba como garantía mínima el derecho a los permisos necesarios para concurrir a exámenes, “sin alteración ni disminución alguna de sus derechos laborales” y sin que

⁸⁹⁶ Al tenor literal de la STSJ de Castilla y León, Burgos, de 23 de febrero de 2006 (Rec. 1120/2005): “La fecha concreta de celebración de exámenes para la obtención del citado carnet de conducir no es cuestión que dependa de la voluntad del interesado, y a nadie se le escapa que la asistencia al mismo es un acto personalísimo”.

produzca “disminución alguna de los derechos del trabajador ni de las retribuciones que por cualquier concepto viniesen percibiendo”⁸⁹⁷.

Cabe advertir, no obstante, que la redacción que siempre ha previsto el ET para regular el permiso no resulta por ello, en términos globales, más restrictiva que la que preveía anteriormente la LRL, ni tampoco pone en peligro la garantía del derecho a la educación. Al contrario, el ET protege más eficazmente el acceso del trabajador a la educación porque no limita el número de permisos como, en cambio, lo hacía la LRL estableciendo un número máximo de diez días al año. Es decir, actualmente, el trabajador, siempre que acredite la concurrencia del presupuesto de hecho del permiso y no encuentre oposición justificada por parte de su empresario, podrá beneficiarse del derecho a ausentarse del puesto de trabajo para concurrir al examen, aceptándose esta concesión como “la compensación mínima y suficiente para atender las exigencias del derecho a la educación”⁸⁹⁸.

Pese a las razones expuestas en cuanto a la naturaleza no retribuida del permiso, un sector doctrinal, mostrando cierta melancolía por una regulación como la de la LRL y apoyándose en el Convenio núm. 140 OIT,

⁸⁹⁷ Apartados 2 y 6 del artículo 9 LRL. En este sentido era fácil apreciar el influjo del artículo 10 del *Statuto dei Lavoratori* italiano, como indicaron APARICIO TOVAR, Joaquín, “Contrato de trabajo en prácticas...”, *op. cit.*, p. 128 y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel, “Dallo Statuto dei lavoratori all’«Estatuto de los trabajadores»: due esperienze in contrasto”, en AA.VV. (GARILLI, A. y MAZZAMUTO, S., Coords.), *Lo statuto dei lavoratori (1970-1990)*, Jovene Editore, 1992, p. 447. Asimismo, cabe recordar que el antecedente más remoto del permiso para concurrir a exámenes, recogido en el artículo 1 de la Orden Ministerial de 16 de marzo de 1945 (BOE de 23 de marzo), tampoco preveía ningún tipo de reducción de derechos económicos del trabajador.

⁸⁹⁸ GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 247.

afirma que el actual permiso para concurrir a exámenes es retribuido⁸⁹⁹. Debe reconocerse que la referencia al Convenio núm. 140 de la OIT, sobre licencia pagada de estudios, es, al menos desde la vertiente técnica, el argumento más convincente que se ha esgrimido a favor de declarar retribuido el permiso⁹⁰⁰. Antes de entrar más profundamente en su contenido, valga anotar que el artículo 1 la define como una “licencia concedida a los trabajadores, con fines educativos, por un período determinado, durante las horas de trabajo y con pago de prestaciones económicas adecuadas”.

Por lo tanto, en línea de principio, es lógico pensar que el legislador nacional pueda estar postergando por demasiado tiempo el compromiso asumido al ratificarlo en 1978, implicando ello un cierto perjuicio económico contrario al fomento de la formación permanente y promoción del trabajador y entrañando una situación paradójica en la medida que incurre en un efecto disuasorio a la hora de decidir compatibilizar formación y trabajo⁹⁰¹. No obstante, pese a que desde muchos sectores y ámbitos de la sociedad se vengán proclamando las virtudes de la formación permanente, el trabajador que desee formarse se encontrará con un evidente

⁸⁹⁹ QUINTANILLA NAVARRO, Beatriz, “Configuración jurisprudencial de los permisos laborales retribuidos”, *Actualidad Laboral*, núm. 5, 1991, p. 61; ARGÜELLES BLANCO, Ana Rosa, “El derecho a la licencia de estudios...”, *op. cit.*, pp. 785-786, BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, *El sistema de formación...*, *op. cit.*, pp. 64-65 y 224, y POQUET CATALÁ, Raquel, “El derecho a la formación...”, *op. cit.*, pp. 245-247. Con más dudas, plantea la posible inclusión en el artículo 37.3 ET en base al carácter que el artículo 4.2.b) ET concede a la formación: LÁZARO SÁNCHEZ, José Luis, “Art. 23. Promoción y formación...”, *op. cit.*, p. 549.

⁹⁰⁰ Al menos así me lo parece desde el enfoque de la cuestión abordado por SALA FRANCO, Tomás, “Dictamen acerca de la vigencia...”, *op. cit.*, pp. 124-128.

⁹⁰¹ En similares términos, POQUET CATALÁ, Raquel, “El derecho a la formación...”, *op. cit.*, p. 245.

inconveniente como es la pérdida parcial de ingresos por el tiempo que le requiere la concurrencia al examen.

Con todo, no es menos cierto que el perjuicio real derivado de la falta de declaración expresa de este permiso como retribuido no resulta, en la práctica y salvo alguna posible excepción, excesivamente grave o perjudicial para el trabajador habida cuenta del objeto del permiso. Para comenzar, se debe partir de la premisa de que la cantidad de exámenes o pruebas por las que deba ausentarse el trabajador, en principio no será de un número tan elevado en cómputo mensual que pueda producir una merma considerable de sus ingresos.

En segundo lugar, para aquellos supuestos en los que se eleve el número de ocasiones en las que deba ausentarse el trabajador como pudiera ocurrir en los supuestos resultantes de una exigente evaluación continua, sin olvidar que pueden activarse otros mecanismos o fuentes de financiación diferentes a la empresarial, debemos tener en cuenta el esfuerzo que, por el mero hecho de conceder el permiso para ausentarse con motivo de exámenes, debe realizar el empresario, ya sea en términos de organización, de contratación para sustituir al trabajador o de cualquier otro tipo. Por consiguiente, la exención del abono del salario por el tiempo en el que el trabajador está ausente no haría más que compensar y equilibrar las obligaciones, dificultades y esfuerzos que deben enfrentar empresario y trabajador.

Asimismo, cabe incidir en que las reglas previstas en el artículo 23.1.a) ET no son de aplicación a los exámenes o pruebas cuya concurrencia por parte del trabajador se derive, bien del permiso retribuido regulado por el artículo 23.3 ET o bien de cualquier otra obligación legal del empresario

en materia de formación. En tales casos, a los que debería añadirse el permiso de formación para la adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo⁹⁰², las condiciones económicas de su participación se basarán en la regulación específica de cada tipo de acción formativa.

En conclusión, partiendo de que el permiso que encontramos en el artículo 23.1.a) ET facilita el desarrollo formativo del trabajador sin que tales estudios deban estar vinculados a sus funciones en la empresa, sumado a los problemas que supone la obligación legal de conceder todos los permisos “necesarios” -salvo causa excepcional que deberá acreditar el propio empresario-, se puede llegar a comprender por qué este permiso debe concebirse inicialmente como no remunerado y, en su caso, que sea a través de la negociación colectiva o por acuerdo individual donde se decida dotarlo de tal compensación económica. Especialmente cuando, de la lectura detenida de las normas del Convenio núm. 140 y de la Recomendación núm. 148 de la OIT, se percibe su carácter eminentemente programático de cumplimiento progresivo y ajustado a las prácticas de cada país, sin que, desde luego, deban entenderse como obligaciones concretas y de aplicación automática⁹⁰³.

Por lo tanto, aunque obviamente fijar legalmente la obligación de compensar salarialmente el permiso justificaría de modo indubitado el cumplimiento del deber de las autoridades públicas, las organizaciones de

⁹⁰² En virtud del art. 23.1.d ET. Sin embargo, no cabe afirmar lo mismo respecto a los PIF, puesto que no lo permite el art. 25.3 de la Orden TAS/2307/2007, de 27 de julio. Esta previsión normativa debería ser eliminada, como se indica en el apartado 7.4.2.c) de este trabajo.

⁹⁰³ A favor, entre muchos otros, GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, pp. 225 y 237, y ARGÜELLES BLANCO, Ana Rosa, “El derecho a la licencia de estudios...”, *op. cit.*, pp. 769-771.

empleadores y de trabajadores y las instituciones u organismos dedicados a la educación o a la formación de aunar esfuerzos para la elaboración y puesta en práctica de la política destinada a fomentar la “licencia pagada de estudios”⁹⁰⁴, debe considerarse que el fomento del carácter retribuido de la licencia que exige la norma internacional se respeta suficientemente por parte del Estado español en tanto en cuanto la norma laboral básica hace un llamamiento a la negociación colectiva para regular los términos del permiso y, además, lo hace empleando una fórmula imperativa⁹⁰⁵. Concretamente, dice la norma, que en la negociación colectiva “se pactarán” los términos del ejercicio de este derecho⁹⁰⁶.

Todo lo anterior lleva a reiterar que nuestro legislador, al apostar por una relación de complementariedad entre ley y convenio colectivo -contrato colectivo, siguiendo la letra del Convenio de la OIT-, cumple con su compromiso internacional porque está haciendo uso de un método apropiado “a las condiciones y prácticas nacionales”⁹⁰⁷, que además están en sintonía o resultan mejores que las opciones empleadas en otros países⁹⁰⁸.

⁹⁰⁴ Art. 6 del Convenio núm. 140 de la OIT.

⁹⁰⁵ Entendiendo también suficiente delegación, entre otros, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 246, CONDE MARTÍN DE HIJAS, Vicente, “Clasificación profesional...”, *op. cit.*, p. 213 y BLASCO, Carolina, *Tiempo de trabajo...*, *op. cit.*, pp. 88-89.

⁹⁰⁶ Sobre la eficacia de esta fórmula, se remite al apartado 5.2 de esta obra.

⁹⁰⁷ Art. 5 del Convenio núm. 140 de la OIT. En cambio, POQUET CATALÁ, Raquel, “El derecho a la formación...”, *op. cit.*, p. 244, entiende que un adecuado ajuste a las prácticas nacionales requeriría asimilar el permiso a la condición del resto de permisos previstos en el artículo 37.3 ET, porque todos ellos autorizan “interrupciones no periódicas, breves y justificadas por una causa digna de protección jurídica”.

⁹⁰⁸ Como apuntó LANTARÓN BARQUÍN, David, “El Convenio núm. 140 OIT...”, *op. cit.*, p. 213.

En la práctica, como no podía ser de otro modo, cuando en el ámbito de la negociación colectiva entre las partes se decantan por atribuir la cualidad de retribuida a la licencia para acudir a exámenes⁹⁰⁹, los tribunales se han mostrado favorables a exigir tal compensación económica a favor del trabajador⁹¹⁰. A partir de la lectura de textos convencionales es posible observar ejemplos de acuerdos que lo declaran retribuido sin condiciones⁹¹¹, mientras que otros limitan el carácter retribuido a un número máximo de permisos por trabajador y año⁹¹². Con carácter

⁹⁰⁹ Como presagiaba CONDE MARTÍN DE HIJAS, Vicente, “Clasificación profesional...”, *op. cit.*, p. 214, la negociación colectiva olvida, más habitualmente de lo deseable, regular el permiso para concurrir a exámenes. Pero cuando lo hace, la gran mayoría de las veces lo incluye en la lista de permisos retribuidos, como afirman OJEDA AVILÉS, Antonio, SALCES RODRIGO, Teresa y RODRÍGUEZ RAMOS, María José, “La Formación Profesional...”, *op. cit.*, p. 236 y BLASCO, Carolina, *Tiempo de trabajo...*, *op. cit.*, p. 87, cita 171.

⁹¹⁰ Entre muchas otras, la STCT de 9 de febrero de 1988 (Ar. 60), las SSTSJ de Aragón, núm. 464/1995, de 31 de mayo, de Castilla-La Mancha, de 14 de noviembre de 1995 (Rec. 544/1995) y de la Comunidad Valenciana de 12 de mayo de 1998 (Rec. 2869/1995) o de 18 de abril de 2000 (Rec. 2006/1997).

⁹¹¹ XII convenio colectivo de Schweppes, SA (Resolución de 3 de mayo de 2016, BOE de 25 de mayo de 2016), convenio colectivo marco para los establecimientos financieros de crédito para el periodo 2015-2016 (Resolución de 12 de febrero de 2016, BOE de 1 de marzo de 2016), convenio colectivo del sector de empresas de publicidad (Resolución de 3 de febrero de 2016, BOE de 10 de febrero de 2016), convenio colectivo estatal de pastas, papel y cartón (Resolución de 3 de mayo de 2016, BOE de 19 de mayo de 2016), convenio colectivo estatal de perfumería y afines (Resolución de 28 de diciembre de 2015, BOE de 19 de enero de 2016) y convenio colectivo marco de la Unión General de Trabajadores 2015-2016 (Resolución de 18 de diciembre de 2015, BOE de 1 de enero de 2016), entre los más recientes.

⁹¹² Cinco días en el en el III convenio colectivo de la Fundación Secretariado Gitano (Resolución de 19 de julio de 2016, BOE de 2 de agosto de 2016), en el II convenio colectivo que regula las relaciones laborales de las empresas proveedoras civiles privadas de tránsito aéreo de mercado liberalizado y sujetos a régimen concesional (Resolución de 6 de julio de 2016, BOE de 15 de julio de 2016) y en el IX convenio colectivo de La Vanguardia Ediciones, SLU (Resolución de 8 de abril de 2016, BOE de 22 de abril de 2016). Diez días en el convenio colectivo estatal del sector de industrias cárnicas

alternativo o acumulativo a este límite, otros acuerdos supeditan la compensación económica al hecho de que los estudios que dan origen al examen estén vinculados a la actividad de la empresa⁹¹³, tengan un marcado carácter académico u oficial⁹¹⁴ o, como se había adelantado, a que el trabajador demuestre un determinado aprovechamiento⁹¹⁵.

(Resolución de 27 de enero de 2016, BOE de 11 de febrero de 2016) y en el convenio colectivo de Renault España, SA (Resolución de 13 de septiembre de 2016, BOE de 28 de septiembre de 2016). Véase también la STSJ de Cataluña núm. 6961/1996, de 29 de octubre.

⁹¹³ ALTÉS TÁRREGA, Juan Antonio, “Permisos y licencias”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M., Coord.), *El tiempo de trabajo en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008, p. 381, opina que la negociación colectiva no puede reducir a la formación vinculada a la actividad de la empresa el ámbito del derecho, sino, en su caso, su retribución. Como ejemplos más actuales a los allí previstos, véase el convenio colectivo estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería 2016-2018 (Resolución de 19 de julio de 2016, BOE de 2 de agosto de 2016), convenio colectivo de Aldeas Infantiles SOS de España (Resolución de 19 de julio de 2016, BOE de 10 de agosto de 2016), convenio colectivo de Easyjet Handling Spain, Sucursal en España (Resolución de 19 de enero de 2016, BOE de 3 de febrero de 2016) y convenio colectivo de ámbito estatal para las empresas de mediación de seguros privados para el periodo 2016-2018 (Resolución de 18 de octubre de 2016, BOE de 28 de octubre de 2016), añadiéndose en este último que los estudios deberán dirigirse a la obtención de un título oficial y se establece como límite máximo el de tres convocatorias por asignatura y curso académico.

⁹¹⁴ El convenio colectivo del sector de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (Resolución de 5 de diciembre de 2016, BOE de 20 de diciembre de 2016), lo supedita a que se trate de “estudios de carácter oficial o académico”. El XV Convenio colectivo interprovincial para el comercio de flores y plantas (Resolución de 15 de abril de 2016, BOE de 2 de mayo de 2016) se refiere a “estudios de Formación Profesional, Enseñanza Secundaria Obligatoria y Universitarios”. En similares términos, el Convenio colectivo estatal de jardinería para el periodo 2015-2016 (Resolución de 19 de julio de 2016, BOE de 2 de agosto de 2016) retribuye la asistencia a exámenes de estudios de Formación Profesional, Educación Secundaria Obligatoria, Bachillerato, Universitarios y examen del permiso de conducir.

⁹¹⁵ El convenio colectivo estatal del sector de industrias cárnicas (Resolución de 27 de enero de 2016, BOE de 11 de febrero de 2016), al estilo del artículo 1 de la Orden Ministerial de 16 de marzo de 1945 (BOE de 23 de marzo), lo condiciona a haber asistido y aprobado, por lo menos, la mitad de las asignaturas motivo de los exámenes. Por su parte,

Asimismo, el escaso desarrollo convencional y la deficiente técnica jurídica a la hora de concretar los conceptos que deben abonarse ha permitido observar enriquecedores debates a fin de concretar el derecho del trabajador. En este sentido, en alguna ocasión los tribunales se han visto en la obligación de decidir, ante la mínima concreción de la norma paccionada -se refería a “licencia con sueldo”-, si la compensación económica a favor del trabajador debía incluir todos los conceptos retributivos como si hubiese permanecido en su puesto de trabajo o si, en cambio, el trabajador debía perder la parte correspondiente a ciertos complementos⁹¹⁶. En ese caso, el tribunal fue rotundo al afirmar que, ante la indeterminación del precepto convencional, no se puede aminorar la retribución normal de los días de permiso porque esto “implicaría un cierto perjuicio económico no tenido en cuenta de modo expreso en el Convenio Colectivo, que además iría en contra del estímulo a la formación y promoción del trabajador”. Añadió a dicha argumentación que el concepto retributivo en cuestión no se percibía

el convenio colectivo de la industria del calzado para los años 2016, 2017 y 2018 (Resolución de 19 de julio de 2016, BOE de 2 de agosto de 2016) y el convenio colectivo de EDF Fenice Ibérica, SLU (Resolución de 26 de octubre de 2016, BOE de 17 de noviembre de 2016), indican que se pierde su remuneración por suspender la mitad de las asignaturas matriculadas o por no aprobar una misma asignatura en dos convocatorias consecutivas. Este tipo de condiciones han sido aceptadas por los tribunales como, por ejemplo, en el caso de RENFE en STSJ de la Comunidad Valenciana, de 2 de mayo de 2001 (Rec. 2760/1998).

⁹¹⁶ Se reconoce el derecho a percibir el complemento por “pertenencia a la Brigada de Incidencias” en la STSJ de Castilla-La Mancha, de 14 de noviembre de 1995 (Rec. 544/1995). Una decisión, además, acorde con la respuesta que en su día pronunció el Gobierno español. Véase, al respecto, Oficina Internacional del Trabajo, “Licencia pagada de estudios”, *op. cit.*, p. 45: “en ningún caso el trabajador percibirá en conjunto una remuneración inferior a la que tuviese acreditada en el momento de la concesión de la licencia”.

por la efectiva existencia de una incidencia, sino por la mera adscripción temporal a la misma.

Son pocos los convenios colectivos que se pronuncian al respecto, pero los que así lo hacen, suelen reconocer una retribución durante el disfrute del permiso menor a la correspondiente al trabajo efectivo. Concretamente, suelen responder a la suma del salario base y, en su caso, el plus de antigüedad⁹¹⁷. Incluso se presume factible el dotar de un carácter indemnizatorio a la compensación económica prevista para cubrir el permiso por razón de asistencia al examen⁹¹⁸. En caso de no especificar nada más, únicamente cabría excluir los complementos extrasalariales y aquellos devengados fuera de la jornada ordinaria⁹¹⁹.

En definitiva, estando así las cosas y dado que no hay visos de que el panorama regulador vaya a cambiar, la compensación económica de la licencia para concurrir a exámenes será, sin duda, uno de los más importantes y controvertidos aspectos a tratar por las partes interesadas, que están legalmente llamadas a negociar este aspecto. No obstante, la falta de concreción legal y la disposición a favor de la negociación colectiva para determinar el modo de ejercer el derecho a la licencia para asistir a pruebas de evaluación, concede a las partes un amplio elenco de opciones a acordar. Entre ellas: a) declararla explícitamente no retribuida o, lo que viene a tener idénticos efectos, no entrar a regular este aspecto; b) incluirla entre las

⁹¹⁷ En cambio, reconociendo una retribución equivalente al día trabajado, puede destacarse el Convenio colectivo estatal de jardinería para el periodo 2015-2016 (Resolución de 19 de julio de 2016, BOE de 2 de agosto de 2016).

⁹¹⁸ A favor de esta posibilidad, LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 526.

⁹¹⁹ Se remite a la SAN de 30 de abril de 2009 (Rec. 184/2008).

licencias retribuidas sin más⁹²⁰ y; c) supeditar la compensación económica del permiso a que se acrediten unos determinados hechos o, también, limitar el número máximo de días al año de permiso retribuido.

Se considera acertada, por tanto, la opción elegida por el legislador español. Esta es, la de disponer en la negociación colectiva la determinación de la remuneración del permiso, por varias razones: en primer lugar, porque el permiso abarca una amplia gama de materias –ni siquiera necesariamente vinculadas a la formación profesional- susceptibles de originar el derecho a ausentarse del trabajo, que hace de la negociación colectiva, por sus “dotes de mayor elasticidad y sensibilidad a los cambios” el instrumento más idóneo para ello⁹²¹; en segundo lugar, porque salvo que la cantidad de exámenes a realizar sea numerosa y todos ellos exijan -por incompatibilidad horaria con el trabajo- acogerse a permiso, éste no implica una notable reducción de los ingresos percibidos por el trabajador, permitiendo que empresario y trabajador compartan los efectos menos positivos del ejercicio del derecho a la educación por parte del segundo; en tercer lugar, debe anotarse que la excepción retributiva afecta sólo a los exámenes exclusivamente encuadrables en el derecho previsto en el artículo 23.1.a) ET, mientras que el resto de exámenes vinculados a permisos formativos retribuidos gozan igualmente de esta característica⁹²² y; finalmente, porque

⁹²⁰ Se discrepa con OJEDA AVILÉS, Antonio, IGARTUA MIRÓ, M^a Teresa y MARÍN ALONSO, Inmaculada, “La suspensión del contrato...”, *op. cit.*, p. 84, cita 58, cuando parecen declarar la insuficiencia de la inclusión en los convenios colectivos de los permisos formativos junto a otros permisos retribuidos para considerarlos como tales y defienden, en consecuencia, que deben seguir considerándose como causa suspensiva del contrato.

⁹²¹ CASAS BAAMONDE, María Emilia, “Formación y estabilidad...”, *op. cit.*, p. 93.

⁹²² V. gr., respecto al permiso de formación para la adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, el FJ 4^o *in fine* de la SAN de 6 de julio de 2016 (Proc. 74/2016), que ha sido confirmada por la STS de 11 de diciembre de 2017 (Rec. 265/2016).

en la práctica un elevado porcentaje de convenios colectivos viene declarándolos retribuidos.

6.2.5. Los efectos jurídicos del ejercicio del derecho

Si bien se ha tenido la oportunidad de diferenciar entre los permisos recogidos en el artículo 37.3 ET y el permiso para concurrir a exámenes, independientemente de su naturaleza retribuida o no retribuida, lo que está fuera de toda duda en virtud del tenor literal de la norma es que estamos ante un permiso. En este sentido, cabe destacar que la consecuencia directa de tal institución jurídica es la ausencia autorizada del trabajador en su puesto de trabajo, durante la cual el trabajador tiene garantizado el derecho a la reserva de su puesto de trabajo⁹²³.

Es por ello que, en virtud del principio de irrenunciabilidad de derechos⁹²⁴, no será posible ni mediante la negociación colectiva ni a través de pacto individual acordar que el disfrute del derecho acarree, a cambio, su compensación por prestación de trabajo en otro horario o jornada distinta, como tampoco se podrá decidir por mutuo acuerdo el descuento del periodo de vacaciones⁹²⁵ ni de otros permisos retribuidos o periodos de

⁹²³ SALA FRANCO, Tomás, *El régimen jurídico de las ausencias al trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 21-22 y SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 26.

⁹²⁴ En su condición de derechos, LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 515-518, recuerda que todos ellos quedan sometidos al principio de irrenunciabilidad de derechos.

⁹²⁵ GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, pp. 247-248. En el ámbito de la negociación colectiva, bien lo recalca el convenio colectivo de la industria del calzado para los años 2016, 2017 y 2018 (Resolución de 19 de julio de 2016, BOE de 2 de agosto de 2016). En el lado opuesto, es particularmente contrario a Derecho lo dispuesto en el convenio colectivo de ámbito estatal para las empresas de mediación de

descanso, con motivo del tiempo disfrutado en virtud del permiso para concurrir a exámenes, pues, de lo contrario, el ejercicio del derecho resultaría “ilusorio”⁹²⁶.

En esta dirección, la doctrina judicial no ha permitido que, cuando el convenio colectivo reconoce el derecho a disfrutar de permiso retribuido para concurrir a exámenes, el mismo pueda ser descontado del número de días de libre disposición -cuyo uso no exige motivación ni justificación-, pues ello supondría una pérdida económica para los trabajadores y un enriquecimiento injusto para el empleador, dado que el trabajador vería reducido el número de días libres remunerados por asuntos propios⁹²⁷.

En cambio, de modo excepcional y con la finalidad principal de preservar la remuneración del trabajador, cuando a través de la negociación colectiva no se ha declarado el carácter retribuido del permiso para concurrir a exámenes nada parece obstar a que se pueda suplir esa carencia haciendo uso de los días de asuntos propios no disfrutados⁹²⁸. En suma, con

seguros privados para el periodo 2016-2018 (Resolución de 18 de octubre de 2016, BOE de 28 de octubre de 2016): “las horas o días que se disfruten lo serán a cambio de recuperación, o a cuenta de vacaciones, optándose de común acuerdo por cualquiera de estas posibilidades”.

⁹²⁶ Como señaló PRADOS DE REYES, Francisco Javier, “Las conexiones...”, *op. cit.*, pp. 133-134.

⁹²⁷ STSJ de Cataluña, de 13 de noviembre de 2001 (Rec. 1552/2001). Tampoco se puede requerir la compensación del día de preparación de examen, si este derecho está recogido en la norma pactada. Al respecto, véase la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 25 de Madrid, núm. 60/2002, de 13 de febrero.

⁹²⁸ Su sustitución se justifica con fundamento en el carácter personalísimo del permiso, la involuntariedad de la fijación de la fecha del examen y, finalmente, en que su ejercicio y disfrute no admiten demora. Véase las SSTSJ de la Comunidad Valenciana, de 16 de septiembre de 1997 (Rec. 744/1995), de 12 de mayo de 1998 (Rec. 2869/1995), de 7 de julio de 1998 (Rec. 4141/1995), de 30 de septiembre de 1999 (Rec. 3245/1996) y de 18 de abril de 2000 (Rec. 2006/1997), todas ellas referidas al Reglamento de Régimen Interno

la misma finalidad de evitar cualquier pérdida adquisitiva, parecen estar facultadas las partes al efecto de acordar que, a petición del trabajador -y sólo en este caso- el empresario se esfuerce en hacer coincidir el periodo de exámenes con el de vacaciones⁹²⁹.

Con todo, estamos ante un permiso especial, que puede operar bien como una interrupción temporal del contrato de trabajo propia de los permisos laborales, o bien como una suspensión del mismo en sentido estricto, dependiendo respectivamente una u otra opción del hecho de que se reconozca como retribuido o no⁹³⁰. Se ha afirmado desde un sector doctrinal que tal condición tendrá consecuencias, en su caso, sobre los derechos que descansen sobre el tiempo efectivo de trabajo o la jornada, pero no afectará por el contrario a aquellos que dependan de la duración del

de Ferrocarriles de la Generalitat Valenciana de 1973, disculpando la falta de previsión en la norma en cuanto a que era una “época en la que era muy infrecuente que un trabajador cursara estudios universitarios”. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con la STS de 1 de diciembre de 2015 (Rec. 27/2015), al ser estos días de libre disposición un derecho de creación convencional y no encontrar respaldo legal expreso, la cantidad de días de asuntos propios a que tengan derecho los trabajadores que prestan servicios a tiempo parcial será proporcional al tiempo trabajado, a diferencia del permiso para concurrir a exámenes que ostentan en las mismas condiciones que un trabajador a tiempo completo comparable, salvo previsión convencional de contrario.

⁹²⁹ Véase el artículo 16 del Convenio colectivo de trabajo para la actividad de Hoteles, Hostales, Pensiones, Fondas y Casas de Huéspedes de la Comunidad Autónoma de La Rioja para los años 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 (Resolución de 9 de octubre de 2013, BOR de 14 de octubre de 2013). Cfr. art. 9.2.a) de la LRL.

⁹³⁰ Como apuntaron OJEDA AVILÉS, Antonio, IGARTUA MIRÓ, M^a Teresa y MARÍN ALONSO, Inmaculada, “La suspensión del contrato...”, *op. cit.*, p. 17: “los permisos formativos recogidos en el art. 23 ET (debiéndose en este caso entender por estos el permiso para concurrir a exámenes y el permiso de formación y perfeccionamiento profesional) permiten la no prestación de trabajo mientras concurra la causa que lo origina, presuponen además la reserva del puesto de trabajo pero no se establece el derecho a retribución durante su ejercicio; si el convenio o el contrato de trabajo no fijan condiciones distintas a las legales en materia retributiva, resulta obvio que dicha figura no podrá distinguirse a través de sus efectos de los propios de la suspensión en sentido estricto”

vínculo contractual porque tanto en el caso de la interrupción como en el de la suspensión la vigencia del contrato de trabajo se mantiene⁹³¹.

En efecto, con independencia de su carácter retribuido o no, el tiempo que dure el permiso para concurrir a exámenes computa a efectos de generar los derechos vinculados a antigüedad⁹³², sin que, desde luego, quepa exigir previa o posteriormente su recuperación o compensación. Sin embargo, en base a lo que la jurisprudencia ha venido indicando respecto de otros permisos retribuidos y no retribuidos, el periodo que el trabajador haya disfrutado del permiso para concurrir a exámenes, aunque se presume que no será muy prolongado, no computará a efectos del cálculo de días de vacaciones anuales a que tiene derecho, de acuerdo con la voluntariedad que se le presume al motivo del permiso⁹³³.

Asimismo, como se puede concluir tras declarar la naturaleza originariamente no retribuida del permiso y en base al principio de

⁹³¹ LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 523 y 535-536.

⁹³² SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 26.

⁹³³ Respecto de los permisos retribuidos: SSTs de 30 de abril de 1996 (Rec. ud. 3048/1995) y de 13 de febrero de 1997 (Rec. ud. 3265/1996). En cuanto a los permisos sin sueldo, las SSTSJ de Aragón, de 11 de mayo de 2005 (Rec. 185/2005) y de Cataluña, de 18 de mayo, núm. 2946/1994. A favor, sostienen la afectación negativa del eventual carácter no retribuido del permiso a efectos de generar derecho a vacaciones, SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 26 y, reforzando su posición con apoyo doctrinal, LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 536. En contra, GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, pp. 247-248, citando la STCT de 6 de diciembre de 1983 (*La Ley*, 20 de marzo de 1984). Véase también en contra, CAMPS RUIZ, Luis Miguel, “Promoción profesional...”, *op. cit.*, p. 105, cita 38 y, en relación al régimen jurídico aplicable al permiso de formación francés, LYON-CAEN, Gérard, PÉLISSIER, Jean y SUPIOT, Alain, *Droit du Travail*, 17ª ed., Dalloz, París, 1994, p. 81.

sinalagmaticidad contractual, se procederá al descuento salarial, con la consecuente disminución de rentas a percibir en los descansos semanales y en las pagas extraordinarias⁹³⁴, salvo que se estipule lo contrario en convenio colectivo o el propio empresario renuncie por comodidad a tal descuento. Esta última opción no debe descartarse, dada la corta duración que se le presume al permiso necesario para asistir a exámenes.

Ahora bien, suponiendo que el permiso para concurrir a exámenes se declarase retribuido, habría que estar a las condiciones que se hubiesen estipulado en el acuerdo por el que se reconociese el derecho a la remuneración. En su defecto, se aplicará el régimen jurídico general aplicable a los permisos contenidos en el artículo 37.3 ET, de manera que el trabajador tendrá derecho a cobrar la hora de formación como si hubiese efectivamente trabajado, salvo los complementos extrasalariales que compensen los gastos derivados de la actividad laboral y no generados durante la actividad formativa.

En cualquier caso, por lo que respecta a la materia salarial, el artículo 23 ET otorga a las partes un elevado margen de decisión, no sólo en cuanto a la declaración del derecho como retribuido o no, sino también, cuando se reconozca su naturaleza retribuida, sobre los conceptos que integran la compensación económica y su carácter salarial o indemnizatorio. No en vano, no conviene olvidar que en todo caso estaríamos ante una condición más beneficiosa en comparación con la prevista legalmente. Por este motivo, incluso cuando en base a la autonomía de las partes se dota de carácter retribuido al permiso, el derecho al salario

⁹³⁴ Como también recordaron SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, op. cit., p. 26.

como condición de trabajo también puede sufrir alteraciones. Sin embargo, en el caso de que por vía convencional se declare el derecho al permiso retribuido en las mismas condiciones que de haberse trabajado efectivamente, parece evidente que la empresa no podría reducir la cantidad a abonar en calidad de “complemento por asistencia” más allá de lo correspondiente al tiempo que proporcionalmente hubiese estado el trabajador atendiendo a sus obligaciones formativas⁹³⁵.

Por último, en lo relativo a la Seguridad Social y en relación con lo anterior, conviene reparar en que, incluso cuando le sea concedido un permiso formativo retribuido al trabajador, ya sea para concurrir a exámenes o para cumplir cualquier otro objetivo formativo, salvo que la empresa asuma voluntariamente seguir cotizando por su trabajador en idénticos términos a como lo venía haciendo, es posible reducir la base reguladora de la cotización en correspondencia con la eventual disminución que pudiese padecer la retribución durante el disfrute del permiso en comparación con la retribución normalmente percibida. En todo caso, salvo que otra disposición específica disponga otra cosa, con independencia de si el permiso es retribuido o no el trabajador seguirá estando de alta en la Seguridad Social y se le garantizará una cotización mínima, que resultará de tomar como base de cotización para las contingencias comunes la mínima que corresponda a su grupo profesional, mientras que para las contingencias profesionales la base de cotización se sujetará a los topes mínimos⁹³⁶.

⁹³⁵ LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 536.

⁹³⁶ Véase arts. 144.2 de la LGSS y 9.2 y 69 del RD 2064/1995. A favor, PEDRAJAS MORENO, Abdón y SALA FRANCO, Tomás, *Ausencias al trabajo y absentismo: Tratamiento jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 83-84.

6.3. El derecho de preferencia para elegir turno de trabajo

En contraste con el derecho a permiso para concurrir a exámenes cuyo análisis se ha expuesto en las páginas precedentes, el derecho de preferencia en la elección de turno de trabajo destaca por su pronunciado carácter de permanencia y por hallarse condicionado a un mayor número de requisitos, lo cual permite prever que estamos ante un derecho de mayor intensidad que el derecho a permiso para concurrir a exámenes⁹³⁷.

A grandes rasgos, el segundo de los derechos previstos en la letra “a” del primer apartado del artículo 23 ET consiste en una preferencia a la hora de elegir turno de trabajo, pero sólo cuando tal sea el régimen instaurado en la empresa y el trabajador curse regularmente estudios cuyo fin, además, sea la obtención de un título académico o profesional. Por consiguiente, el presupuesto de hecho del derecho a elegir preferentemente el turno de trabajo viene determinado, no sólo por dos requisitos relativos a los estudios -que serán estudiados *a posteriori*- sino también por un tercer requisito que hace depender el nacimiento del derecho a una circunstancia organizativa de la empresa, cual es el funcionamiento de la sección donde trabaja el estudiante mediante un régimen de trabajo a turnos.

⁹³⁷ En esta línea, LÁZARO SÁNCHEZ, José Luis, “Art. 23. Promoción y formación...”, *op. cit.*, p. 549.

6.3.1. “El régimen instaurado en la empresa”

a) Definición de turno de trabajo: sucesión, equipo y distinción respecto de otros tipos de horarios

El artículo 23.1.a) ET, al recoger el derecho “a una preferencia a elegir turno de trabajo, si tal es el régimen instaurado en la empresa”, fija la existencia de este sistema de organización de la empresa como *conditio sine qua non* para la efectividad del derecho y remite implícita y automáticamente al artículo 36 ET, pues es en este precepto jurídico donde se define el sistema de “trabajo a turnos”. De acuerdo con este precepto, el trabajo a turnos se encuentra en “toda forma de organización del trabajo en equipo según la cual los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, según un cierto ritmo, continuo o discontinuo, implicando para el trabajador la necesidad de prestar sus servicios en horas diferentes en un periodo determinado de días o de semanas”.

De tal definición se desprende una serie de aspectos que, en mayor o menor medida, delimitan el derecho de preferencia encontrado en el artículo 23 ET. En primer lugar, resulta de interés resaltar que nos estamos refiriendo a organizaciones del trabajo “en equipo”. Aunque se insistirá sobre este punto cuando se explique la naturaleza de la preferencia como derecho, conviene adelantar que la organización de la actividad del demandante en relación con un conjunto de trabajadores es el presupuesto básico para poder ejercer la preferencia, ya que de no concurrir otro/s compañero/s no tiene cabida dicha prioridad en la elección⁹³⁸.

⁹³⁸ Al respecto, SEGALÉS, Jaime, *Derecho al trabajo...*, *op. cit.*, p. 192, puntualiza que “(e)l ET no habla de derecho a elegir el turno de trabajo, sino a una preferencia para elegir el turno de trabajo”.

En segundo lugar, la norma aclara que el régimen de trabajo a turnos exige ocupar sucesivamente distintos puestos de trabajo. Por lo tanto, no cabe equiparar a tal forma de organizar el trabajo la mera existencia de diferentes horarios de trabajo, aun para el mismo puesto de trabajo, cuando la ocupación del puesto de trabajo no es sucesiva sino mayoritariamente simultánea, de tal manera que lo que en realidad encontremos sean dos o más puestos de trabajo idénticos o similares en una misma empresa cuya diferencia estribe, bien en si la prestación de servicios se realiza mediante horario continuado o partido, bien en si la hora de inicio y finalización puede adelantarse o retrasarse mínimamente⁹³⁹.

b) Turnos rotatorios y fijos

Pues bien, de la definición del sistema de trabajo a turnos, ha sido la parte final la que ha centrado la discusión en sede judicial. En línea de principio, acudiendo a una interpretación literal del artículo 36.3 ET, no cabría más que entender como trabajo a turnos exclusivamente a aquellos sistemas de organización del trabajo que exijan a los trabajadores rotar o

⁹³⁹ Las SSTSJ de Cataluña de 10 de enero de 2000 (Rec. 4074/1999) y de Andalucía, Málaga, de 15 de diciembre de 2000 (Rec. 2134/2000), pusieron de manifiesto que no cabe alegar el derecho previsto en el artículo 23.1.a) ET cuando en la empresa no existe realmente un régimen de trabajo a turnos y el cambio que se solicita consiste en pasar a jornada intensiva o en finalizar antes la jornada matutina recuperando las horas por la tarde, respectivamente. Por el contrario, cuando del análisis de la relación obligacional se desprende que el trabajador prestaba servicios sometido a un régimen de trabajo a turnos, no debe dársele valor a aspectos puramente formales como lo es la firma del trabajador en un documento donde se hace referencia a “horario”, y no a “turno”. En este último sentido, el Voto Particular de la STSJ de Madrid, de 14 de febrero de 2005 (Rec. 3939/2004), doctrina que es acogida posteriormente por el mismo tribunal en sentencia de 20 de octubre de 2008 (Rec. 3862/2008).

cambiar de horario. Sin embargo, el Tribunal Supremo, se inclinó por una interpretación teleológica del artículo 23.1.a) ET, teniendo como resultado una concepción más amplia del sistema de trabajo a turnos, que venía a incluir tanto la situación consistente en ocupar a distintos trabajadores de manera sucesiva en los mismos puestos de trabajo, como el supuesto de que se adscriban de manera permanente a los trabajadores a cada uno de los turnos que se puedan haber establecido⁹⁴⁰.

El Alto Tribunal justificó que el motivo de su decisión se hallaba en la conjugación de, por un lado, las notas extraídas de la literalidad de la norma y, por otro lado, del significado que la RAE ofrecía del vocablo *turnar*, que lo equiparaba a “alternar con una o más personas en el repartimiento de una cosa o en el servicio de algún cargo”. No obstante, no era ésta la primera vez que se acudía a dicha definición del diccionario a fin de extender el ámbito de aplicación del derecho, hasta el punto de afirmar que, pese a la dicción literal del artículo 36.3 *in fine* que acota el periodo de rotación al día o a la semana, nada impedía comprender que el turno en este caso podía ser mensual o anual⁹⁴¹.

En definitiva, aunque se parte del reconocimiento de que el artículo 36.3 ET parece definir exclusivamente el sistema de trabajo a turnos de carácter rotatorio⁹⁴², a los efectos del derecho reconocido en el artículo 23.1.a) ET nada obsta a entender ejercitable tal derecho, sean los turnos fijos o rotatorios, porque éste último precepto referenciado “no alude a esta

⁹⁴⁰ FJ 5º de la STS de 25 de octubre de 2002 (Rec. ud. 4005/2001).

⁹⁴¹ CAMPS RUIZ, Luis Miguel, “Promoción profesional...”, *op. cit.*, p. 106, citas 46 y 42, respectivamente.

⁹⁴² Que es el más común, como afirmaba la STSJ de Madrid, de 15 de octubre de 1991 (Ar. 5925).

circunstancia ni hace depender la preferencia del trabajador a elegir uno u otro al establecimiento en la empresa de un determinado sistema de turnos”⁹⁴³. Con la misma base argumentativa, el Tribunal Supremo volvió a reconocer el derecho de preferencia a la elección de turno a través de la STS de 6 de julio de 2006⁹⁴⁴, donde se quiso añadir a su argumentación jurídica la referencia a la Directiva 2003/88/CE⁹⁴⁵. En el asunto resuelto en este caso, una vez salvada la controversia relativa a la diferencia entre turnos fijos y rotatorios, la facilitación de la conciliación formativo-laboral era todavía más sencilla, ya que bastaba con cambiar el turno únicamente un día de la semana y la empresa no probó ninguna circunstancia que pudiera dificultar o impedir conceder tal derecho al trabajador.

Cabe concluir, por lo tanto, que la interpretación del precepto en sede judicial es pacífica y permanente, lo que demuestra la conveniencia de incluir su aclaración en el redactado de la letra “a” del artículo 23 ET, de tal modo que se refleje la facultad del trabajador de solicitar que se le asigne, bien un turno fijo, o bien un turno rotatorio que excluya aquella franja horaria incompatible con la actividad formativa, y ello con independencia de si la empresa funciona mediante un sistema de turnos rotatorios o fijos y de la inclusión del trabajador en uno u otro en el momento de la solicitud, en caso de que la empresa utilizase ambos sistemas.

⁹⁴³ FJ 6º de la STS de 25 de octubre de 2002 (Rec. ud. 4005/2001).

⁹⁴⁴ Rec. 1861/2005.

⁹⁴⁵ Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. La referencia a esta norma comunitaria ya aparecía en el Voto Particular de la STSJ de Madrid, de 14 de febrero de 2005 (Rec. 3939/2004).

En coherencia con esta conclusión, sin perjuicio de que tales hechos puedan ser tenidos en cuenta en la valoración global del conflicto, resulta poco acertado comprender como causa general de exclusión del ámbito de aplicación del derecho el hecho de que, en el momento de la contratación, el trabajador conozca que se le ha contratado expresamente para prestar servicios en un determinado turno –cuando efectivamente la empresa funciona mediante un sistema de trabajo a turnos-⁹⁴⁶.

6.3.2 Cursar regularmente estudios para la obtención de un título académico o profesional

Por lo que respecta a los estudios emprendidos por el trabajador, dos son los requisitos que debe cumplir para poder beneficiarse de una preferencia en la elección de turno de trabajo. Por un lado, en cuanto a la naturaleza de los estudios, el trabajador ha de hallarse cursando estudios que concluyan con la obtención de un título –o certificado⁹⁴⁷- académico o profesional.

De otra parte, por lo que respecta al modo de cursar dichos estudios, es necesario que de tal actividad formativa se desprenda su carácter regular, aunque también aquí cabría eximir de su acreditación al trabajador que debiendo realizar un examen prefiera modificar o cambiar el turno de trabajo con otro compañero en lugar de solicitar un permiso. En cualquier

⁹⁴⁶ Como así parece declararse en el FJ 6º de la STS de 25 de octubre de 2002 (Rec. ud. 4005/2001).

⁹⁴⁷ La STCT de 3 de noviembre de 1987 (Ar. 23863) resta importancia a la concreta denominación.

caso, tanto de un requisito como de otro se ha tenido la oportunidad de aclarar los aspectos más relevantes.

En consecuencia, sin ánimo de repetir lo ya apuntado en este capítulo, se exponen aquí unas breves anotaciones a lo manifestado por la doctrina científica y judicial, con especial referencia al particular supuesto de estudios preparatorios de oposiciones a puestos de trabajo en la Administración pública.

a) Planteamiento general

Así, en cuanto a la regularidad en los estudios, como ya se señaló, un sector doctrinal ha apuntado que debe tratarse de cursos de larga duración, quedando excluidos, por lo tanto, no sólo las jornadas, ferias, simposios y congresos⁹⁴⁸, sino también aquellos cursillos, seminarios u otros estudios de carácter ocasional⁹⁴⁹. Entre los cursos de larga duración,

⁹⁴⁸ Actividades de índole divulgativa o informativa que, en virtud de los artículos 2.a) de la Orden TAS/500/2004 y 7.4 del RD 395/2007, ni siquiera eran consideradas acciones formativas a los efectos de su financiación o inclusión en el subsistema de formación profesional continua o para el empleo, respectivamente. En la misma línea, el artículo 3.2 *in fine* del RD 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 30/2015, aclara que en ningún caso se considerará que desarrollan un proceso de formación aquellas cuya duración sea inferior a dos horas.

⁹⁴⁹ GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 229 y DE NIEVES NIETO, Nuria, “Derecho de los trabajadores...”, *op. cit.*, p. 77. La asistencia a tales eventos debería ser autorizada, en su caso, mediante un permiso diferente, como ocurre en el artículo 43 del convenio colectivo para las empresas concesionarias del servicio de limpieza de Osakidetza para los años 2011-2017 (BOPV de 17 de junio de 2015): “Podrá concederse al personal un permiso para la asistencia a congresos, cursos, cursillos, seminarios, *simposiums*, encuentros, certámenes, coloquios, conferencias, reuniones, jornadas y demás eventos de carácter científico o de interés para los servicios de limpieza, por un máximo anual de 15 días naturales, de acuerdo con las necesidades de

de la jurisprudencia pueden extraerse algunos ejemplos como los cursos académicos correspondientes a la educación secundaria obligatoria⁹⁵⁰, bachillerato⁹⁵¹, los dirigidos a preparar la prueba de acceso a la universidad⁹⁵², los ciclos de formación profesional en cualquiera de sus grados -básico, medio o superior-⁹⁵³, las titulaciones universitarias⁹⁵⁴ o los estudios cuyo fin sea acreditar competencias lingüísticas, se cursen o no en escuelas oficiales de idiomas⁹⁵⁵.

Pese a no haberse encontrado ejemplos en la jurisprudencia, cabría incluir, por extensión, los cursos de enseñanzas artísticas y deportivas que,

servicio, previa autorización de la Dirección de la empresa a que pertenezca el personal interesado”.

⁹⁵⁰ Por ejemplo, la STSJ de Madrid de 19 de diciembre de 2000 (Rec. 2838/2000).

⁹⁵¹ Respecto a los estudios de B.U.P., se remite a la STCT de 5 de octubre de 1988 (Ar. 6106).

⁹⁵² Véase la STSJ de Aragón de 22 de enero de 1992 (Rec. 492/1991). En la LOE se ubica en el artículo 38, dentro del capítulo dedicado a los estudios de Bachillerato.

⁹⁵³ Entre otras, la STSJ de La Rioja de 29 de diciembre de 2008 (Rec. 196/2008).

⁹⁵⁴ Estudios de Diplomatura en la STSJ de Madrid de 21 de junio de 2010 (Rec. 1296/2010), de Licenciatura en la STSJ de Madrid de 18 de octubre de 2010 (Rec. 2657/2010), de adaptación al Grado en la STSJ de Castilla y León, Burgos, de 26 de febrero de 2013 (Rec. 65/2013), o de Máster, sin especificarse si éstos han de ser oficiales o si también cabría incluir los propios de las Universidades, en la STSJ de Galicia de 6 de noviembre de 1997 (Rec. 3193/1997). Atendiendo a la seriedad y a la carga formativa actual de algunos programas de Doctorado, no dudo de que el trabajador que se matricule en los mismos podría beneficiarse de la preferencia en la elección de turno, al menos durante los días que duren los cursos o actividades complementarias. A dichos estudios podrían estar refiriéndose los autores cuando incluyen en la lista a los “estudios de postgrado” inmediatamente después de los masters en CRUZ VILLALÓN, Jesús y RODRÍGUEZ RAMOS, Patrocinio, “Artículo 23...”, *op. cit.*, p. 335.

⁹⁵⁵ Como ocurre en la STSJ de Madrid, de 31 de mayo de 1989 (Ar. Madrid 239), que concede el derecho de preferencia a quien estudia “en el Instituto de Idiomas Modernos, obra social Caja de Ahorros Provincial, con objeto de examinarse por libre en la Escuela Oficial de Idiomas de Bilbao a fin de curso”. A mayor abundamiento, se remite a las SSTSJ de Aragón de 22 de enero de 1992 (Rec. 492/1991) y de 16 de junio de 1993 (Rec. 641/1992) y de País Vasco de 19 de diciembre de 2006 (Rec. 1935/2006).

junto a los estudios de idiomas, integran las denominadas “enseñanzas de régimen especial”⁹⁵⁶. Otro supuesto a añadir será el de la preparación para obtener el permiso de conducir, cuando deba acudir a las clases teóricas o prácticas en un determinado horario, aunque en estos casos parece más sencilla para el empresario la aportación de argumentos en contra de su concesión, toda vez que las autoescuelas suelen ofrecer distintos horarios de mañana y tarde para favorecer el seguimiento de las clases teóricas y realizar las prácticas.

En cualquier caso, si bien podría ser predicable la acreditación de una cierta duración de los estudios, el requisito de la regularidad no viene referido a la naturaleza temporal de los estudios sino al modo en que el trabajador los cursa. En consecuencia, la empresa podría suspender el derecho a la elección de turno en el caso de que observe un seguimiento interrumpido o nulo del curso por parte del trabajador. La falta de criterios para valorar la mencionada regularidad permite anticipar que, en determinadas ocasiones, la apreciación del requisito o de su incumplimiento estará sometida a un mero juicio de valor del comportamiento del sujeto⁹⁵⁷.

b) El encaje de la preparación de oposiciones como presupuesto de hecho

No pocas dudas presenta también aquí, en contraste con lo señalado en torno al derecho a permiso para concurrir a exámenes, la inclusión de los estudios preparatorios de oposiciones o concursos, especialmente si atendemos al tenor literal de los cuatro motivos que expuso el TSJ de

⁹⁵⁶ Artículo 3.6 LOE.

⁹⁵⁷ A favor, CONDE MARTÍN DE HIJAS, Vicente, “Clasificación profesional...”, *op. cit.*, p. 217.

Galicia, en sentencia de 6 de noviembre de 1997⁹⁵⁸ para justificar que los estudios de Máster se ajustaban a las previsiones del artículo 23.1.a) ET: a) se trataba de un curso de estudios de duración cierta (dos cursos académicos); b) su contenido estaba íntimamente ligado a su titulación y formación profesional previa del trabajador; c) no era preciso que esos estudios mantuviesen una relación directa con la actividad concreta del trabajador en la empresa; y, finalmente, d) el seguimiento de dichos estudios llevaba consigo la obtención de una titulación académica, que necesariamente conllevará una mejora en su desarrollo personal y profesional.

Si bien puedo coincidir con la decisión tomada por el tribunal y en la mayoría de sus argumentos jurídicos, en ningún caso debe condicionarse la aplicación de lo dispuesto en el artículo 23.1.a) ET a que el contenido de los estudios en que se matricula esté ligado a la formación previa del trabajador estudiante. No en vano, al margen de que no está previsto en ninguna norma, conviene recordar que los derechos recogidos en dicha letra del precepto estatutario son dos manifestaciones del derecho constitucional a la educación, entendido éste, tanto en su vertiente profesional como en el de desarrollo personal.

Respecto a lo que no se admite ninguna duda, pues basta acogerse al tenor literal del artículo 23 ET, es en aquello de que el derecho a preferencia para elegir turno de trabajo está condicionado a que el curso o módulo en el que se matricule el trabajador estudiante ha de ir encaminado a la obtención de un título académico o profesional. Así pues, el TSJ de Andalucía, con sede en Sevilla, apoyándose en lo previsto en el artículo 4.4

⁹⁵⁸ Rec. 3193/1997.

de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), que delimitaba el concepto de títulos académicos y profesionales a aquellos que sean “homologados por el Estado y expedidos por las Administraciones educativas en las condiciones previstas por la Ley y por las normas básicas y específicas que al efecto se dicten”, negó que los títulos expedidos por una academia privada de idiomas deban considerarse oficiales ni académicos ni, por lo tanto, susceptibles de protección y de favorecimiento en cuanto a permisos y flexibilidad de horario⁹⁵⁹.

Por lo tanto, aplicando estos criterios a la cuestión relativa a las oposiciones y concursos y partiendo de que lo logrado tras la superación de tales procesos no es *stricto sensu* un título profesional⁹⁶⁰, cabe recordar no obstante la amplia interpretación ofrecida por el TCT, que precisó que debía entenderse como título profesional “todo aquel que habilita para el ejercicio de una determinada profesión”⁹⁶¹. Considerando, en primer lugar, el objeto

⁹⁵⁹ STSJ de Andalucía, Sevilla, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, de 30 de enero de 2001 (Rec. 1961/1997). En el mes anterior, la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía había negado también, aunque sin aportar argumentación, que el curso en el que se había matriculado el trabajador –del que nada más se dice salvo su denominación– permitiese la obtención de un título académico o profesional (STSJ de Andalucía, Málaga, de 15 de diciembre de 2000, Rec. 2134/2000). Por “razones de seguridad jurídica” se había planteado en la doctrina la necesidad de que se tratase de títulos reconocidos u homologados por un organismo oficial. Véase MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional...*, *op. cit.*, p. 197.

⁹⁶⁰ De este modo, la STCT de 31 de marzo de 1987 (Ar. 6955) negó que se pudiesen asimilar a estos efectos los estudios que se dirigen a obtener el título de profesor con los estudios preparativos de unas oposiciones.

⁹⁶¹ STCT de 3 de noviembre de 1987 (Ar. 23863) y STSJ de Galicia de 26 de julio de 1993 (Rec. 5003/1991). Descripción anotada por GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 230, que empleó para afirmar que en sí misma la oposición constituía en la mayoría de los casos la obtención de un título. MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional...*, *op. cit.*, p. 199, destaca, además, que el título o

del artículo 23 ET, consistente en procurar la promoción del trabajador mediante el estudio; en segundo lugar, la mayor trascendencia en términos de estabilidad profesional que se le presume a la consecución de un puesto de trabajo en la Administración Pública; y en tercer lugar, la relevancia del derecho constitucional a la libre elección de profesión y oficio en términos de igualdad real⁹⁶², retroalimentado con las cada vez más frecuentes convocatorias de becas o ayudas para la preparación de oposiciones⁹⁶³, parece que podemos estar de acuerdo en que incluir los estudios conducentes a tal resultado al efecto de conceder prioridad en la elección de turno de trabajo a quien los acomete constituiría una aplicación de la norma más acorde a su finalidad.

Dicho de otro modo, parece lógico que unos estudios conducentes a la obtención de un empleo o “título de funcionario público”⁹⁶⁴ tendrán, al

nombramiento de funcionario no habilita para el desempeño de una profesión porque cuando el funcionario debe ejercer una profesión titulada se le exige estar en posesión de la titulación a efectos de su nombramiento. A mi parecer, ello no obsta para que el título de funcionario deba entenderse como un segundo título profesional en ese caso porque ambos serían necesarios para el ejercicio de esa concreta profesión. Máxime cuando la única posibilidad de dedicarse a dicha profesión es haciéndolo en la Administración Pública (v. gr. Inspector de Trabajo y de la Seguridad Social o de Hacienda).

⁹⁶² ALONSO OLEA, Manuel, *Las fuentes del Derecho...*, *op. cit.*, p. 36, señalaba que la libertad efectiva de elección “presupone la existencia de empleos u oportunidades de trabajo en los que ocupar la profesión u oficio elegidos, en primer lugar; y en segundo término, la efectividad rigurosa y real del derecho, que “todos tienen... a la educación”, proclamado por el artículo 27.1”.

⁹⁶³ A modo de ejemplo, la Orden de 2 de septiembre de 2015, del Consejero de Administración Pública y Justicia, por la que se convoca y regulan, para el ejercicio 2016, las ayudas destinadas a preparar el acceso a la Carrera Judicial, Fiscal y al Cuerpo de Secretarios Judiciales (BOPV de 30 de septiembre de 2015). Se remite a los artículos 35.1 y 23.2 CE.

⁹⁶⁴ Como lo define MERCADER UGUINA, Jesús R., “Artículo 23...”, *op. cit.*, p. 345. El autor secunda, sin embargo, al sector doctrinal que negaba el encaje de las oposiciones ni siquiera en el derecho a concurrir a exámenes.

menos, la misma importancia que aquellos otros dirigidos a la obtención de un título. No obstante, a ambos se les presume la adquisición de contenidos y/o capacidades durante el proceso previo de estudio, mas mientras los segundos concluyen con efectos curriculares -la adquisición de un documento que acredita haber superado ciertas competencias para así mejorar las oportunidades de empleo o la empleabilidad-, los primeros tienen siempre por objeto la ocupación directa de un puesto de trabajo estable.

De tenerse por superado ese matiz, habrá que cuestionarse qué modalidad de estudio permitiría apreciar la suficiente credibilidad. Por una parte, cabe tener presente que la modalidad de estudio típicamente empleada para superar las oposiciones o concursos se basa en una relación jurídico-privada con uno o varios preparadores⁹⁶⁵, que ahora se potencia y facilita mediante plataformas digitales que conectan al profesor con el alumno⁹⁶⁶. Por otra parte, los precedentes judiciales en materia de idiomas anteriormente expuestos invitan a negar que tales cursos o clases puedan subsumirse entre los estudios que facultan para elegir turno con carácter preferente.

Ello a salvo de que se conjugue, por un lado, el razonamiento que equipara la obtención de la plaza pública a la de un título profesional y, por otro lado, una reinterpretación de lo reflejado en la sentencia del TCT en cuanto a lo que deba entenderse por “título académico”, donde se expuso que el actual artículo 23.1.a) ET se debería aplicar a todos los “cursos

⁹⁶⁵ En ello parece estar pensando MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional...*, *op. cit.*, p. 199, al argüir la “gran libertad para acordar los horarios y el régimen de dedicación” que suele tener el opositor.

⁹⁶⁶ Como subraya TODOLÍ SIGNES, Adrián, *El trabajo en la era...*, *op. cit.*, p. 148.

propios de una determinada clase de enseñanza que conduzca a un título expedido por un centro reconocido por el Estado”⁹⁶⁷. Es decir, sin otorgar importancia a si el curso es impartido por un centro público o privado⁹⁶⁸, sino exigiéndose únicamente una cierta credibilidad, aquí no tanto del título⁹⁶⁹ –que lógicamente se debe presumir en el supuesto de oposiciones- sino en el seguimiento de los estudios conducentes a la superación de la prueba. En ese caso sí sería encuadrable la preparación de oposiciones en academias privadas en el presupuesto de hecho del derecho a la elección preferente de turno de trabajo puesto que, como se ha razonado, tales estudios –y su correspondiente superación- habilitan para ejercer una profesión, de manera similar a como lo hace un título profesional.

6.3.3. Ámbito objetivo y ejercicio del derecho a la elección de turno de trabajo con carácter preferente

En cuanto al objeto del derecho, en línea de principio, la prioridad alcanza exclusivamente a la elección de turno de trabajo, sin que deba entenderse que la preferencia se expande también hacia otras condiciones laborales como el horario, el centro de trabajo o, en definitiva, el puesto de trabajo⁹⁷⁰.

⁹⁶⁷ STCT de 3 de noviembre de 1987 (Ar. 23863).

⁹⁶⁸ A favor, las SSTSJ de La Rioja, de 27 de junio de 1990 (Ar. 2220) y de Galicia de 26 de julio de 1993 (Rec. 5003/1991) declaran la irrelevancia del carácter público o privado del centro donde se desarrolle la actividad formativa.

⁹⁶⁹ Al que se refería, con carácter general, GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 230.

⁹⁷⁰ STSJ de Madrid de 18 de octubre de 2010 (Rec. 2657/2010). En la misma línea, la STSJ de País Vasco de 19 de diciembre de 2006 (Rec. 1935/2006), sobre un supuesto en el que la empresa accede a la petición del trabajador y le asigna un turno de mañana compatible

En segundo lugar, por lo que respecta al momento de informar y solicitar la elección de un determinado turno, el ET no señala un plazo para ejercitar el derecho y, si bien lo lógico será que ésta tenga lugar al inicio de los correspondientes estudios, no es óbice a la concesión de la preferencia el hecho de que este derecho no se ejerza hasta bien avanzado el curso o la titulación⁹⁷¹. Asimismo, en repetidas ocasiones se han pronunciado los tribunales para manifestar que, pese a que los hechos que motiven la solicitud del demandante estén referidos a un curso académico o módulo profesional ya vencido, nada se opone a que el derecho se pueda seguir reconociendo judicialmente para posteriores cursos o asignaturas, referidos a la misma titulación, que el trabajador continúe cursando en el momento del fallo y hasta la obtención del título académico o profesional⁹⁷².

En tercer lugar, en cuanto a las obligaciones consistentes en notificar al empresario la voluntad de cambiar el turno de trabajo por razones formativas con una antelación suficiente a la efectividad del cambio y, en

con sus estudios. El tribunal no comulga con el motivo de queja posterior del trabajador y apunta que el derecho previsto en el artículo 23 ET consiste en elegir turno de trabajo, pero no el horario concreto, y que los perjuicios alegados por el trabajador –en la promoción profesional debido a un supuesto cambio de tareas- son hipotéticos e infundados.

⁹⁷¹ STSJ de Madrid, de 21 de junio de 2010 (Rec. 1296/2010). Se coincide con SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 24 y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 514, en negar la posibilidad de que por medio de la negociación colectiva pueda limitarse el plazo para solicitar el derecho de preferencia.

⁹⁷² Por todas, las SSTSJ de Castilla-La Mancha, de 30 de julio de 2004 (Rec. 613/2003) y de la Comunidad Valenciana, de 9 de noviembre de 2010 (Rec. 593/2010). En contra, STSJ de Navarra, núm. 525/1994, de 18 de noviembre: “el trabajador no cursa con regularidad estudios reconocidos a efectos del art. 22.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, dado que sólo consta que lo hiciera con anterioridad al juicio oral, pero no se reanudó tal actividad después” y RODRÍGUEZ PASTOR, Guillermo, *El régimen jurídico de la distribución de la jornada de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 271.

su debido momento, justificar dichas necesidades y el seguimiento adecuado del curso a efectos de la concesión y mantenimiento del permiso, respectivamente, son válidas las precisiones anotadas en el apartado común en el que específicamente se han tratado, al que se remite.

6.3.4. El alcance del derecho a la “preferencia” en la elección de turno de trabajo

Para continuar el análisis de la letra “a” del artículo 23.1 ET, conviene destacar algunos aspectos que, por su propia naturaleza, caracterizan al derecho objeto de estudio y delimitan su alcance. En esencia, por lo que se refiere a las limitaciones del ejercicio del derecho a la elección preferente de turno de trabajo, varios Tribunales Superiores de Justicia han declarado que no caben más “que las derivadas de un interés o derecho a proteger de mayor rango que el derecho a la promoción, lo que se traduce en que solamente se halle condicionado por el derecho de los restantes trabajadores a que prevalezca lo dispuesto en el art. 36.e ET y por las exigencias organizativas de la empresa, cuya negativa ha de justificarse como ejercicio «regular» del poder de dirección (art. 5.c ET)”⁹⁷³. Sin embargo, conviene realizar ciertas apreciaciones acerca del modo en el que opera la preferencia, los motivos de denegación del derecho y la determinación de la eficacia temporal del mismo.

⁹⁷³ Entre otras, la STSJ de Galicia de 26 de julio de 1993 (Rec. 5003/1991) y, en sentido muy similar, las SSTSJ de Andalucía, Málaga, de 15 de diciembre de 2000 (Rec. 2134/2000) y de la Comunidad Valenciana, de 9 de noviembre de 2010 (Rec. 593/2010).

a) La preferencia frente a compañeros

En primer lugar, sin perjuicio de los límites que se irán exponiendo más adelante, debe advertirse que, como derecho del trabajador en el marco de una relación laboral, a ninguna otra persona más que al trabajador le pertenece la facultad de decidir cuál será el turno más idóneo para acompañar su prestación laboral con el fin de ampliar su formación académica o profesional.

Asimismo, como segunda nota fundamental, teniendo en consideración su naturaleza resulta sencillo comprender que el derecho a la elección de turnos deviene un derecho frente al empresario, pero también frente a sus compañeros. Por consiguiente, se concibe como requisito inexorable la existencia de otros compañeros sometidos al mismo sistema de trabajo, sobre quienes se ejercerá, en su caso, la prioridad⁹⁷⁴.

Consecuentemente, el trabajador estudiante deberá tratar de conjugar sus intereses con los del resto de compañeros de trabajo, especialmente con aquellos con quienes comparte el sistema de trabajo a turnos⁹⁷⁵. Sin embargo, aunque el perjuicio sufrido por tales compañeros

⁹⁷⁴ Nótese que la redacción que presenta el artículo 10 del Estatuto de los Trabajadores italiano (Legge 300/1970), pese a declarar de modo general el derecho a los turnos de trabajo que faciliten la frecuencia a los cursos y la preparación de los exámenes, y tratarse de una norma de aplicación directa, su alcance objetivo se vio restringido a través de la doctrina judicial y científica. Al respecto, véase ROMAGNOLI, Umberto, “Art. 10. Lavoratori studenti”, en AA.VV., *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Nicola Zanichelli, Bologna, 1972, p. 160 y CARUSO, Bruno y LO FARO, Antonio, “Lavoratori studenti”, *op. cit.*, pp. 2-3. Cfr. LOFFREDO, Antonio, “Lavoratori studenti”, *op. cit.*, p. 677.

⁹⁷⁵ Al efecto, MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 209-210, destaca como imprescindible la intervención de la autonomía colectiva al objeto de armonizar la pluralidad de intereses implicados –del trabajador, de sus compañeros y de la empresa–.

puede ser alegado en contra del ejercicio del derecho de preferencia, no cabe pensar que cualquier perjuicio permitirá la denegación del derecho por parte del empresario. De hecho, como se ha indicado por la doctrina judicial, el perjuicio es “connatural a todo sistema basado en preferencias, puesto que al atribuir la preferencia a un trabajador se hace en detrimento de las expectativas de otros”⁹⁷⁶. Sobre esta base teórica y la presunción de que el empresario es capaz de analizar los casos particulares de cada trabajador, es pacífica la doctrina judicial al negar que la reclamación del trabajador estudiante pueda ocasionar un litisconsorcio pasivo necesario⁹⁷⁷.

Ello no impide, en cambio, que el empresario y, en su caso, el propio juez, puedan limitar la preferencia en el supuesto de que concurran un número de solicitudes de cambio de turno de trabajo por motivos formativos -u otros motivos a los que una norma de rango legal otorgue preferencia- cuya totalidad pruebe el empresario no poder satisfacer de forma simultánea⁹⁷⁸. Con la misma lógica habrá que operar cuando el perjuicio al que se somete a los compañeros se considere desproporcional en relación a la ventaja de la que goza el titular del derecho, aunque dicha desproporcionalidad no deba presumirse por el simple hecho de que el resto

⁹⁷⁶ STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 22 de abril de 2009 (Rec. 249/2009). En el mismo sentido, las SSTSJ de Aragón de 22 de enero de 1992 (Rec. 492/1991) y de Madrid de 21 de junio de 2010 (Rec. 1296/2010). Por lo tanto, al contrario de lo que señalaban OJEDA AVILÉS, Antonio, SALCES RODRIGO, Teresa y RODRÍGUEZ RAMOS, María José, “La Formación Profesional...”, *op. cit.*, pp. 229-230, ningún convenio colectivo podría condicionar, ni explícita ni implícitamente, el ejercicio del derecho al hecho de que no cause perjuicio a otros compañeros.

⁹⁷⁷ Un prolijo análisis puede encontrarse en CAMPS RUIZ, Luis Miguel, “Promoción profesional...”, *op. cit.*, pp. 107-109.

⁹⁷⁸ Parcialmente en contra, la STSJ de Castilla y León, Burgos, de 3 de mayo de 1991 (Ar. 3005), que impone al trabajador la carga de probar que existen compañeros dispuestos a cambiar el turno de trabajo.

de trabajadores haya de ajustar sus horarios a las necesidades formativas del trabajador solicitante⁹⁷⁹.

Asimismo, actualmente se entiende que no obsta al otorgamiento del derecho de preferencia para elegir un turno fijo el hecho de que ningún trabajador del departamento al que pertenece el solicitante esté sujeto a este tipo de turno permanente –o, dicho de otro modo, cuando todos prestan servicios mediante un sistema de turno rotatorio-. Esto significa que en tales casos el empresario, atendiendo a lo solicitado por el trabajador⁹⁸⁰ y a las circunstancias particulares del caso⁹⁸¹, se encuentre obligado a crear un turno fijo de trabajo *ad hoc*⁹⁸².

⁹⁷⁹ Véase, por ejemplo, la STSJ de La Rioja, de 8 de octubre de 2015 (Rec. 233/2015). Asimismo, se aporta la particular y tajante aseveración contenida en la STCT de 5 de octubre de 1988 (Ar. 6106): “Es posible que (algún perjuicio) pueda ocasionarse, pero mínimo e indigno de mención frente a las consecuencias positivas de toda índole y orden –también sociales e incluso para la propia empresa- que la mejor formación cultural, académica o profesional de cualquier ciudadano ha de originar”.

⁹⁸⁰ Sobre la obligación del Juez de someterse al *petitum* de la demanda, se remite a la de la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 21 de junio de 1994 (Rec. 3769/1992).

⁹⁸¹ Pese a que desde la doctrina se haya indicado que el trabajador tiene derecho a solicitar su prestación laboral en turno fijo, esta petición no tendrá demasiada base si el trabajador no prueba la incompatibilidad de la acción formativa con el resto de turnos. De modo que, de no hacerlo, el empresario puede exigir su prestación en todos aquellos turnos que no hagan inviable la participación del trabajador en el curso de formación. Cfr. LLEÓ CASANOVA, Beatriz, “La formación profesional en el trabajo”, *op. cit.*, pp. 495-496. En cambio, la doctrina clásica, negando u obviando aparentemente que las obligaciones formativas puedan ser incompatibles con todos los turnos de trabajo salvo uno, se mostraba contraria a que el trabajador pudiese obtener un horario fijo habida cuenta de que suponía la supresión del régimen de turnos en lugar de una elección de turno. Véase CONDE MARTÍN DE HIJAS, Vicente, “Clasificación profesional...”, *op. cit.*, pp. 218-219.

⁹⁸² La STS de 25 de octubre de 2002 (Rec. ud. 4005/2001) supuso un cambio de doctrina a favor de esta interpretación. Véase la STSJ de Castilla-La Mancha, de 30 de julio de 2004 (Rec. 613/2003). En contra, las SSTCT de 18 de mayo y 5 de noviembre de 1981 (Ar. 3312 y 6445, respectivamente) y STSJ de Cataluña de 1 de octubre de 2001 (Rec. 3383/2001), que priorizaban los derechos de rotación y económicos del resto de trabajadores.

Por el contrario, se ha aceptado la necesidad de limitar el derecho del trabajador estudiante cuando la empresa pudo probar que previamente otros trabajadores habían accedido a permisos por razones médicas y por cuidados de menores⁹⁸³ o que todos los trabajadores con quienes compartía turno el actor también se encontraban en su misma situación por razón de estudios. Supuesto este último en el que se debe conceder el derecho de forma equitativa⁹⁸⁴, a salvo, quizá, de que algún trabajador pueda acreditar estar en peor situación que el resto de sus compañeros para conciliar las tareas laborales y familiares y las tareas formativas⁹⁸⁵. Con todo, parece que el interés formativo se viene valorando, fomentando y dotándosele de una relativa relevancia en el ámbito de la negociación colectiva como motivo prioritario en orden al establecimiento de los turnos⁹⁸⁶.

⁹⁸³ SSTSJ de Madrid de 19 de diciembre de 2000 (Rec. 2838/2000) y de Navarra de 28 de mayo de 2002 (Rec. 195/2002).

⁹⁸⁴ STSJ de la Comunidad Valenciana de 25 de abril de 2001 (Rec. 2654/1998): “la preferencia de elección del turno de trabajo no se puede dar a los cinco trabajadores, todos estudiantes a la vez, por lo que [...] solo cabe la rotación en los turnos”.

⁹⁸⁵ Por esta solución se decanta BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, “La conciliación...”, *op. cit.*, p. 79, quien otorgaría primacía a quien acreditase soportar cargas familiares. Así habría que proceder, en mi opinión, cuando el convenio colectivo reconozca, sin otro condicionante que el del preaviso y el de que el curso coincida con la jornada de trabajo, el permiso por el tiempo indispensable que el trabajador necesite a efectos de acudir a la orientación pedagógica para la educación de un hijo con discapacidad, como está previsto, a modo de permiso, en el art. 27.2 del convenio colectivo de Distribuidora de Televisión Digital, S.A. y Compañía Independiente de Televisión (antes Grupo Sogecable) (Resolución de 13 de mayo de 2014, BOE de 27 de mayo de 2014).

⁹⁸⁶ El artículo 27 de la Resolución de 3 de noviembre de 2016, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Hertz de España, SL. (BOE de 17 de noviembre de 2016), titulado “Situaciones personales a tener en cuenta en el establecimiento de los turnos” clasifica en segundo lugar a la realización de estudios, sólo superado por la “Situación familiar, fundamentalmente, número de personas bajo relación y dependencia familiar”.

Para terminar de concretar la incompatibilidad del derecho con el disfrute de otros derechos por parte de sus compañeros, cabe destacar el riesgo de colisión con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 36.3 ET. La regla dice que, salvo adscripción voluntaria, ningún trabajador estará en el turno de noche más de dos semanas consecutivas, por lo tanto, si el cambio de turno de trabajo por parte del trabajador estudiante conllevase, por no existir otras alternativas, que uno de sus compañeros superase ese periodo máximo de adscripción al turno de noche, el derecho a la elección del turno de trabajo devendría impracticable⁹⁸⁷.

No obstante, el límite a concatenar la prestación de servicios varias semanas en turno nocturno viene a proteger un derecho de primer orden como es la salud⁹⁸⁸, pero también, por un lado, otros derechos relativos a condiciones de trabajo como, por ejemplo, la satisfacción o el descanso y, por otro lado, pero estrechamente relacionados con los anteriores, derechos en el ámbito personal como el tiempo para atender obligaciones familiares o para ocio. Aún así, no es menos cierto que todos estos efectos –cansancio, desorden alimenticio, escasez de ocio, etc.- son igualmente padecidos por el trabajador estudiante que emprende estudios de dilatada duración y los afronta tras una larga jornada laboral⁹⁸⁹. De modo que, aun debiéndose

⁹⁸⁷ Advirtiendo de la prioridad del artículo 36 ET respecto al 22 ET, GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, pp. 249-250.

⁹⁸⁸ Si bien la autora se refiere a la salud del propio trabajador objeto de una movilidad funcional, se comparten las palabras de FABREGAT MONFORT cuando apunta que “se debe ser muy cauto a la hora de limitar en pro de la promoción profesional una movilidad objetiva (con causa en la protección de su salud)”, añadiendo que, en todo caso, habrá que someter el asunto al criterio de razonabilidad. Cfr. FABREGAT MONFORT, Gemma, *El régimen jurídico...*, *op. cit.*, p. 240.

⁹⁸⁹ FOA, Vittorio, “Introduzione”, en LEVI ARIAN, Giordina, *et al.*, *I lavoratori studenti: testimonianze raccolte a Torino*, 3ª ed., Einaudi, Torino, 1974, p. 31 y ROMAGNOLI, Umberto, “Art. 10. Lavoratori studenti”, *op. cit.*, p. 158.

cumplir con el carácter imperativo de la norma sobre trabajo nocturno, ésta no debe implicar, *per se*, la denegación automática del derecho formativo si existen posibilidades reales de encontrar un equilibrio entre los esfuerzos que hace cada trabajador.

b) La preferencia frente al poder directivo del empresario

En definitiva, como bien resume una sentencia relativamente reciente, el derecho de preferencia en la elección de turno de trabajo por razones formativas, “como todo derecho, no es absoluto y puede quedar limitado o excluido por la concurrencia de un interés o derecho a proteger de mayor rango que el derecho a la formación, o por la concurrencia del derecho de otros trabajadores en plano preferente, así como por las exigencias organizativas de la empresa, pero, en tal caso, incumbe a la empresa el acreditar la concurrencia de circunstancias (citando literalmente un fragmento de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2002) ‘capaces de impedir o dificultar de manera apreciable el régimen de trabajo instaurado si se accede a lo que se pide en la demanda’”⁹⁹⁰.

En otras palabras, este derecho no es absoluto ni incondicional, de modo que, además de la presencia de otros trabajadores titulares de derechos, no se puede obviar que la capacidad decisoria del trabajador ha de someterse al máximo de compatibilidad con el poder organizativo de la empresa *ex* artículo 20.1 ET, pudiendo ésta, por ejemplo, asignar un turno adicional al elegido por el trabajador, siempre que acredite la urgencia o

⁹⁹⁰ STSJ de la Comunidad Valenciana, de 9 de noviembre de 2010 (Rec. 593/2010).

necesidad y pruebe la compatibilidad de dichos turnos con el seguimiento efectivo de la acción formativa⁹⁹¹.

Como se indicó en el capítulo 2, previamente el Tribunal Constitucional se había pronunciado para aclarar que, pese a que la empresa emplee el régimen de trabajo a turnos y el trabajador se encuentre sometido a dicho sistema, la obligación empresarial de satisfacer la compatibilidad de los estudios y la prestación no es incondicionada⁹⁹². Sin embargo, de lo reflejado en esta resolución no pueden extraerse demasiadas conclusiones a los efectos de este análisis porque el artículo 23 ET no aparecía en ese caso como precepto de referencia, ya que se trataba de una relación estatutaria cuya regulación únicamente se refería a la cobertura voluntaria del turno nocturno, sin referencia directa a la realización de ningún tipo de estudios⁹⁹³.

⁹⁹¹ Aunque el trabajador pretendía trabajar exclusivamente en el turno de mañanas mientras permaneciesen sus obligaciones formativas en horario vespertino, encontramos un ejemplo del buen hacer empresarial ante tales circunstancias en el FJ 4º de la STSJ de Navarra de 28 de mayo de 2002 (Rec. 195/2002), “al invocar necesidades organizativas que se acreditan por las reducciones de jornada para el cuidado de menores y por elecciones de turno por razones médicas, debiéndose tener en cuenta el ofrecimiento efectuado por la empresa, razonable por otra parte como indica la Juzgadora de instancia, para alternar turnos semanales de mañana y noche compatibles con la realización de los estudios y asistencia a clase”. En cambio, de forma coetánea, el TSJ de Aragón, mediante sentencia de 13 de mayo de 2002 (Rec. 997/2001), no permitió a la empresa añadir el turno nocturno para que el trabajador lo alternase con el turno elegido –de tarde- porque, como se puso de manifiesto “el art. 23 del ET le otorga derecho preferente a elegir turno, que es lo reclamado, respecto al turno de tarde, concesión que no es imposible para la empresa ni colisiona con otros derechos igualmente preferentes”.

⁹⁹² STC 129/1989, de 17 de julio (Rec. 987/1987).

⁹⁹³ En similares términos, el FJ 6º *in fine* de la STS de 25 de octubre de 2002 (Rec. ud. 4005/2001). Cfr. la STSJ de Andalucía, núm. 401/1993, de 13 de mayo, donde se falló en idéntica dirección ante un supuesto donde el demandado era el mismo empleador, pero con quien parecía haber una relación laboral regida por el ET. Si bien la decisión judicial se fundamenta en que la trabajadora “no desvirtúa en modo alguno la argumentación y los

Sin perjuicio de lo anterior, conviene insistir en la idea de que el trabajador tendrá que ejercitar su derecho respetando el principio de buena fe, de manera que intente conjugar sus intereses con los del empresario, siendo que el derecho a la elección de turno de trabajo quedará limitado, suspendido o denegado totalmente si el empresario lograse acreditar⁹⁹⁴ que la preferencia invocada por el demandante devenía arbitraria, incómoda o de imposible cumplimiento⁹⁹⁵. Acción probatoria que, por supuesto, no se dará cuando el empresario ni siquiera responda a la solicitud del permiso⁹⁹⁶. Pero tampoco necesariamente por el mero hecho de que la empresa constate que se producen más ventas en el turno en el cual el trabajador solicita eximirse de prestar servicios⁹⁹⁷, ni tampoco porque haya suspendido temporalmente el contrato de varios trabajadores por causas económicas, o haya concedido el derecho a reducción de jornada a otros trabajadores, ya que el empresario debe probar en qué medida esa circunstancia dificulta la concesión del permiso formativo por ocasionar “un manifiesto quebranto

razonamientos sobre el fondo del litigio contenidos en el fundamento de derecho único de la sentencia de instancia”.

⁹⁹⁴ Entre muchas otras, entienden que corresponde al empresario el deber de acreditar que la organización del trabajo impide el ejercicio del derecho: SSTSJ de Cataluña, núm. 8482/1998, de 23 de noviembre, de la Comunidad Valenciana, de 9 de septiembre de 1999 (Rec. 2767/1996) y de Navarra, de 28 de mayo de 2002 (Rec. 195/2002). En cambio, atribuyendo al trabajador la carga de la prueba: las SSTSJ de Castilla y León, Burgos, de 3 de mayo de 1991 (Ar. 3005) y de 10 de mayo de 1994 (Rec. 993/1993).

⁹⁹⁵ FJ 2º de la STSJ de Cataluña, núm. 8482/1998, de 23 de noviembre. Compréndanse igualmente aquí, por consiguiente, las mayores dificultades que encontrarán los trabajadores vinculados a la empresa mediante contrato de duración determinada para ejercer este derecho, especialmente cuando sean contratados para trabajar en un turno fijo. Al respecto, véase la STSJ de Castilla y León, Burgos, en sentencia de 10 de mayo de 1994 (Rec. 993/1993).

⁹⁹⁶ Entre otras, la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 9 de septiembre de 1999 (Rec. 2767/1996), en la que se desestima la solicitud por silencio administrativo.

⁹⁹⁷ STSJ de Castilla y León, Burgos, de 19 de febrero de 2015 (Rec. 47/2015).

en la organización y ejecución del régimen de turnos seguido en la empresa”⁹⁹⁸.

En el análisis de las resoluciones judiciales resulta común la ausencia de propuestas de solución distintas a la solicitada por el trabajador en cuanto a su elección de turno de trabajo, por lo que resulta predicable que la empresa proponga medidas alternativas a la solicitud, apreciables asimismo como prueba para constatar la buena fe del empresario⁹⁹⁹. Sin perjuicio de lo anterior, no todas las medidas alternativas serán consideradas lo suficientemente eficaces a efectos de desvirtuar el derecho del trabajador a elegir preferentemente el turno de trabajo¹⁰⁰⁰.

c) Facultades del empresario para modificar o denegar el derecho tras ser concedido

Ahora bien, una vez concedido el derecho al trabajador para que trabaje en el turno que más le conviene en función de sus necesidades formativas, de igual manera que el trabajador no puede modificar su decisión mediante permuta con trabajadores asignados a turnos distintos salvo convenio colectivo o acuerdo con el empresario en contrario¹⁰⁰¹, el empleador tampoco puede alterar la decisión emprendida por el trabajador

⁹⁹⁸ STSJ de la Comunidad Valenciana de 9 de noviembre de 2010 (Rec. 593/2010). Máxime cuando el empresario ni siquiera prueba el alegado acogimiento a reducción de jornada: STSJ de La Rioja de 29 de diciembre de 2008 (Rec. 196/2008).

⁹⁹⁹ El TSJ de Castilla y León, Valladolid, en su sentencia de 22 de abril de 2009 (Rec. 249/2009) es especialmente crítico ante la ausencia de alternativas.

¹⁰⁰⁰ FJ 5º de la STSJ de La Rioja, de 8 de octubre de 2015 (Rec. 233/2015).

¹⁰⁰¹ Defiende esta visión estática del derecho LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 513-514.

a menos que cuente con su consentimiento o se someta al régimen jurídico previsto en el artículo 41 ET¹⁰⁰².

Como se sabe, si la dirección de la empresa puede probar razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, ésta puede adoptar modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo tales como el horario, la distribución del tiempo de trabajo y la jornada, entre otras¹⁰⁰³. Por consiguiente, para llevar a cabo tal modificación, en tanto en cuanto se considera sustancial y conlleva efectos perniciosos a la situación laboral del trabajador, la empresa se ve sometida al cumplimiento de los requisitos y del procedimiento contemplados en el tercer apartado del artículo 41 ET.

Cuando el trabajador considere que su derecho a la formación profesional se ha visto perjudicado con motivo de la modificación sustancial operada por el empresario al efectuar el cambio de horario, pese a la modificación legislativa efectuada por la reforma laboral, por la que se eliminó la formación profesional como bien jurídico cuyo perjuicio se consideraba cualificado y podía legitimar la dimisión -provocada-, atendiendo a la doctrina judicial parece que puede seguir solicitando la extinción indemnizada del contrato de trabajo en virtud del artículo 50.1 ET¹⁰⁰⁴. Apúntese, en último lugar, que la mencionada modificación legislativa¹⁰⁰⁵, al no estar expresamente ya prevista la formación profesional

¹⁰⁰² STCT de 5 de abril de 1984 (Ar. 3272). En cualquier caso, aunque el trabajador acepte el cambio de horario que como fórmula estable se le impone, puede seguir ejerciendo su derecho a elección de cambio transitorio de turno: STSJ de Andalucía, Granada, de 15 de octubre de 2002 (Rec. 833/2002).

¹⁰⁰³ Apartados 1 y 2 del art. 41 ET.

¹⁰⁰⁴ Me permito remitir al estudio de la cuestión que realicé recientemente. Cfr. REQUENA MONTES, Óscar, “La modificación sustancial...”, *op. cit.*, pp. 39-41 y 62-71.

¹⁰⁰⁵ Nótese que la misma parece ir en la dirección contraria a la protección que a lo largo de la norma laboral se le quiere ofrecer a la formación profesional, más específicamente

como objeto de cualificado perjuicio en la letra del citado precepto, podría eliminar las reservas que una autorizada doctrina mantuvo para sugerir la posibilidad de solicitar la nulidad judicial de la decisión empresarial modificativa con base en el incumplimiento del deber de buena fe contractual y su correspondiente indemnización por daños y perjuicios¹⁰⁰⁶.

d) Eficacia temporal del derecho

Merece la pena recordar que la dicción literal del artículo 23.1.a) ET establece que el trabajador tendrá el derecho de elección prioritaria de turno “cuando curse con regularidad estudios...”. Al respecto cabe preguntarse si dicha regularidad se manifiesta como un requisito de acceso al derecho o si, además, deviene un condicionante permanente para su disfrute. Es decir, si se trata únicamente de un requisito “de entrada” cuyo cumplimiento únicamente se valora en el momento inicial de concesión del cambio o si, por el contrario, el derecho podría decaer en cuanto deje de observarse dicha regularidad. Debemos descartar la primera opción porque las necesidades

cuando, en materia de despido, el artículo 51.2 ET sigue recogiendo, si bien con voluntad meramente ejemplificativa, la adopción de medidas de formación y reciclaje profesional como punto a tratar durante el periodo de consultas exigible durante la tramitación de un ERE. Remarcaba esa naturaleza *ad exemplum* BLASCO PELLICER, Ángel, “El paradigma de la reestructuración empresarial: el expediente de regulación de empleo”, en AA.VV. (LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO PELLICER, Á., Coords.), *Crisis de empresa y Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 159-161. Al respecto, llama la atención que tras la reforma laboral de 2012 se haya prescindido de la viabilidad de la empresa como objetivo expreso a perseguir por estas medidas de formación, máxime cuando el art. 8 del RD 1483/2012 ha continuado admitiendo que la formación de los trabajadores, además de a la mejora de su empleabilidad, puede “contribuir a la continuidad del proyecto empresarial”.

¹⁰⁰⁶ SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 24.

de seguimiento de cada curso o acción formativa serán diferentes en cada caso y tales requerimientos de atención por parte del trabajador constituirán el elemento o criterio principal para determinar la eficacia temporal – máxima- del derecho de preferencia¹⁰⁰⁷.

Por lo tanto, en condiciones normales y sin perjuicio de que se disponga lo contrario en convenio colectivo, se entiende suficientemente respetado el derecho de preferencia a elección de turno de trabajo cuando la empresa acceda a su petición y se someta al turno elegido por el trabajador durante, estrictamente, el periodo de duración del curso académico. Así como también si, vigente el curso académico, exige al trabajador volver a prestar servicios en el turno temporalmente desatendido con motivo de la incompatibilidad con los estudios alegando, por ejemplo, la coincidencia de las necesidades empresariales con los periodos no lectivos del curso –v. gr. vacaciones escolares, festivos o fines de semana-, pues durante tales periodos no se apreciarían las mencionadas necesidades formativas¹⁰⁰⁸. En ese caso, el periodo de retorno al citado turno finalizará cuando se retome el calendario lectivo y, por descontado, se evitará en el caso en el que el trabajador demuestre otras necesidades educativas, como pudiera ser la necesidad de acudir o atender a tutorías previamente programadas¹⁰⁰⁹.

¹⁰⁰⁷ Así, la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 9 de noviembre de 2010 (Rec. 593/2010) confirma la declaración en instancia respecto a la preferencia de la trabajadora a elegir el turno de trabajo de mañanas “mientras dure el curso académico”.

¹⁰⁰⁸ A favor, el FJ 2º de la STSJ de Cantabria, de 22 de febrero de 1991 (Ar. 1201), SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, op. cit., p. 24 y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, op. cit., pp. 517-518.

¹⁰⁰⁹ En sentido similar, el TSJ de Galicia, en sentencia de 6 de noviembre de 1997 (Rec. 3193/1997), teniendo en cuenta que el trabajador prestaba servicios en turnos semanales

Ahora bien, pese a que se haya dicho que la necesidad de atender al curso por parte del trabajador deberá tenerse como criterio principal para determinar la eficacia temporal del derecho de preferencia, no debe pasarse por alto que, ante todo, estamos ante un auténtico derecho subjetivo del trabajador. En consecuencia, no se duda en afirmar que éste tiene la potestad de decidir cesar en su disfrute con antelación a la fecha de finalización del curso, volviendo a prestar servicios, *a priori*, en las condiciones en que acostumbraba a hacerlo, aunque al objeto de cumplir el deber de buena fe contractual debe solicitárselo previamente al empresario, quien básicamente tendrá las mismas alternativas para rechazar el retorno a las condiciones originales que aquéllas con las que contaba para denegar la elección preferente de turno de trabajo¹⁰¹⁰, si bien ya contaría con un precedente favorable de su buena fe por haber accedido previamente. En este sentido, desde otra óptica, un cambio de opinión constante o repentino por parte del trabajador respecto al turno de trabajo que le conviene debilitaría su derecho y favorecería una eventual denegación por parte del empresario, pero lo que no se puede es condicionar por vía convencional el disfrute del derecho a que el cambio de turno sea “permanente”¹⁰¹¹.

alternativos de mañana y tarde y que las clases teóricas del Master eran los viernes por la tarde, confirmó el pronunciamiento previo declarativo del derecho del trabajador a que se le pasase al turno de mañana durante el desarrollo del Master “o, al menos, los viernes en que le corresponda efectuar el turno de tarde”.

¹⁰¹⁰ GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 250.

¹⁰¹¹ Como lo hace el art. 47.9 del convenio colectivo general de la industria química (Resolución de 26 de julio de 2018, BOE de 8 de agosto de 2018). Ciertamente es que ese derecho podría considerarse una extensión o mejora respecto del reconocido en el art. 23.1.a) ET, puesto que no lo condiciona a ningún requisito relativo al tipo de estudio, pero si se cumplen los requisitos de regularidad y tipicidad de los estudios prevista en el precepto estatutaria, no cabe constreñir el derecho a que la decisión del trabajador sea permanente.

6.3.5. *Los efectos jurídicos del ejercicio del derecho sobre las condiciones laborales durante su disfrute y tras su suspensión o extinción*

Salvada la enjundia que en materia de horario de trabajo conlleva el derecho de preferencia en la elección de turno de trabajo, el silencio que impera en la normativa de rango legal en cuanto a posibles cambios en las condiciones de trabajo durante el periodo de disfrute de la preferencia lleva a concluir que, con excepción de las precisiones ajustadas a Derecho que por vía de la negociación colectiva pudieran preverse, el resto de condiciones laborales permanecen inalteradas¹⁰¹².

Aunque, atendiendo a la naturaleza de la elección para la que se faculta al trabajador, no tiene por qué resultar así. No en vano, el tiempo de trabajo está estrechamente relacionado con los aspectos salariales de la relación laboral, destacando en este ámbito algunas gratificaciones como el plus de turnicidad o el plus de nocturnidad. Ajustándonos a la letra del artículo 36 ET, el complemento de turnicidad viene a compensar la prestación laboral efectuada bajo un sistema de trabajo a turnos rotatorios, de manera que si el trabajador-estudiante, a consecuencia de su elección, comienza a trabajar en un turno fijo, decaerá su derecho a seguir percibiendo tal cantidad¹⁰¹³, de la misma manera que si el trabajador que prestaba servicios en turno fijo, al ejercer su derecho y por circunstancias

¹⁰¹² Así lo entendió GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 250.

¹⁰¹³ Sostiene la misma idea, LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 520.

justificadas, pasa a rotar entre diversos turnos, tendría derecho a la citada gratificación.

La misma lógica debería aplicarse al efecto de abonar el plus de nocturnidad, porque las molestias físicas y mentales derivadas de tal turno de trabajo persisten de igual manera, tanto si el trabajador elige libremente trabajar en turno de noche porque considera que así puede compatibilizar sus obligaciones académicas y laborales, como si es la empresa quien se lo asigna. Por ende, dicha voluntad mostrada por el trabajador a acogerse al turno de noche por razones formativas no debe considerarse como motivo para denegar el abono del complemento retributivo¹⁰¹⁴.

De la misma manera, en sentido inverso, salvo mejora prevista en convenio colectivo o acuerdo individual tampoco se prevé el mantenimiento del derecho a cobrar el plus de nocturnidad al trabajador que cesa en la prestación de servicios en el turno de noche por motivos formativos¹⁰¹⁵, al menos en los supuestos donde se presume u observa una

¹⁰¹⁴ En contra, OJEDA AVILÉS, Antonio, SALCES RODRIGO, Teresa y RODRÍGUEZ RAMOS, María José, “La Formación Profesional...”, *op. cit.*, p. 231 citaban el Convenio Colectivo de Fasa-Renault de 1986, pero actualmente sí se reconoce el derecho al percibo del plus de nocturnidad en estos supuestos. Cfr. el art. 30 del Convenio Colectivo de Renault España S.A. (Resolución de 13 de septiembre de 2016, BOE de 28 de septiembre de 2016).

¹⁰¹⁵ En contra, SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 23, se apoyan en la STSJ de Cataluña, de 10 de mayo de 2002 (Rec. 7688/2001) para confirmar la conservación del derecho a percibir el plus de nocturnidad. Sin embargo, a mi parecer, resulta discutible la aplicación análoga de lo recogido en la citada sentencia habida cuenta del diferente supuesto de hecho que se juzga, pues en aquel caso el origen del cambio de turno de los trabajadores es una decisión unilateral de la empresa dirigida a hacer efectiva la formación por ella misma organizada. En este sentido, en la justificación del fallo favorable al mantenimiento del beneficio retributivo se aclara, expresamente, que “no se trata tampoco de formación permanente, lo que se regula en el artículo 23, en el marco de la regulación

dilatada permanencia prestando servicios en el nuevo turno diurno y/o vespertino¹⁰¹⁶.

Siguiendo la línea trazada al exponerse la eficacia temporal del derecho, cabe considerar que, una vez suspendido o terminado el periodo de duración de la preferencia, las condiciones laborales provisionalmente disfrutadas por el trabajador estudiante que ya no puedan justificarse en virtud de lo dispuesto en el artículo 23.1.a) ET desaparecerán cuando así lo exija el empresario o lo solicite el trabajador-estudiante o cualquiera de sus compañeros que continuase afectado por su derecho preferente, retornando en tales casos a la situación laboral que mantenía antes de ejercer el citado derecho.

Por cuanto deriva de la afirmación anterior debe insistirse en dos aspectos. Por un lado, dado que la obligación empresarial de facilitar al trabajador el turno de trabajo de su agrado o conveniencia se agota en el momento en el que dejan de apreciarse las obligaciones formativas, la decisión empresarial que emprenda como consecuencia directa de dicha interrupción o conclusión de las obligaciones académicas, consistente en restituir al trabajador en el turno –fijo o rotatorio- que ocupaba previamente al disfrute del derecho, no supondrá en sí misma una alteración unilateral de las condiciones de trabajo, eximiéndose por lo tanto de seguir el

de la movilidad de personal y para solicitar con preferencia la asignación a un turno que sea compatible con el estudio para obtener título académico”.

¹⁰¹⁶ Ya que, conforme al FJ 2º de la STSJ del País Vasco, de 3 de marzo de 1992 (Rec. 1966/1991), podría defenderse la efectividad del derecho al cobro del plus de nocturnidad cuando la actividad formativa requiera un cambio de turno de trabajo durante un corto periodo de tiempo que no permita entender diluidos los efectos perjudiciales “de adaptación a las condiciones personales, familiares y sociales” derivados del cambio.

procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo previsto en el artículo 41.3 ET¹⁰¹⁷.

En cambio, por otro lado, entiendo que el empresario sí debería proceder conforme a lo establecido en el artículo 41.3 ET cuando, tras suprimirse la necesidad de asistir a clases, esté interesado en consolidar o prolongar la prestación de servicios por parte del trabajador en el turno que en su momento eligió por motivos formativos y no cuenta para ello con su beneplácito¹⁰¹⁸. Así pues, dado que el artículo 23.1.a) ET apenas reconoce el “derecho” a la preferencia en el cambio de turno de trabajo y nada dice sobre las postreras consecuencias de dicha elección, se debe acudir a la finalidad de la norma, que no es otra que la de facilitar la compatibilidad de las obligaciones laborales y formativas. Y difícilmente se tutelarán las condiciones laborales del trabajador si, una vez llegada a su término o suspendida la actividad formativa, desconoce si debe retornar a las condiciones originarias o si éstas han mutado de forma indefinida a las condiciones en las que, *a priori* provisionalmente, ha venido prestando servicios.

¹⁰¹⁷ STSJ de Cantabria, de 22 de febrero de 1991 (Ar. 1201): “el fallo estimatorio no implica una sustancial modificación del contenido del contrato ni altera la base negocial”. Aunque, como indica LLEÓ CASANOVA, “a efectos de dar al trabajador cierta seguridad jurídica” tal facultad empresarial “debería entenderse limitada en el tiempo”. Cfr. *La formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 520-521.

¹⁰¹⁸ A favor, aunque discrepo con él cuando afirma que el trabajador puede exigir al empresario rotar en más turnos de trabajo de cómo lo hacía antes de disfrutar del permiso, RODRÍGUEZ PASTOR, Guillermo, *El régimen jurídico...*, *op. cit.*, pp. 274-275. En contra, SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 25, atribuyen al empresario la facultad de negarse a asumir la petición del trabajador de retorno a sus condiciones originales con base en su poder dirección.

No se puede someter a semejante inseguridad jurídica a quien toma la iniciativa de ampliar su patrimonio profesional y personal porque, con toda probabilidad, constituirá un efecto disuasorio del uso de la facilidad reconocida en el precepto estatutario y, por consiguiente, contrario al espíritu del derecho a la promoción y formación profesional en el trabajo. El artículo 23.1.a) ET debería incorporar una norma de carácter subsidiario mediante la que se indicase que la regla general ante la suspensión o extinción del derecho a elección preferente de turno será el retorno a las condiciones laborales concurrentes inmediatamente antes de ejercer el derecho, salvo acuerdo entre las partes de contrario que no perjudique gravemente a terceras personas.

CAPÍTULO 7. MODELO NEUTRO (II): LOS DERECHOS FORMATIVOS DE BASE PROFESIONAL DEL TRABAJADOR

Continuando con el estudio de las facultades que integran el contenido del derecho subjetivo a la formación del trabajador subordinado, y teniéndose por asumido que la formación profesional debe estar relacionada con el trabajo pero no necesariamente debe desarrollarse en el lugar de trabajo¹⁰¹⁹, este apartado se reserva al análisis de unos mecanismos que tratan de favorecer al trabajador la adquisición de la formación “profesional”, lo que de inicio permite catalogarlos como manifestaciones directas del derecho a la promoción profesional del trabajador por cuenta ajena¹⁰²⁰.

Tales facilidades experimentan un alejamiento respecto de la formación destinada a la promoción cultural del trabajador, al mismo tiempo que un progresivo acercamiento hacia los contenidos de la relación laboral que mantienen trabajador y empresario, aunque su ámbito objetivo no quede limitado a la formación vinculada a la actividad empresarial o relacionada con las funciones desempeñadas en la empresa¹⁰²¹.

¹⁰¹⁹ NAPOLI, Mario, “Disciplina del mercato...”, *op. cit.*, 1998, p. 50.

¹⁰²⁰ MARTÍN VALVERDE, Antonio, “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Política Social*, núm. 137, 1983, p. 140, describe como una de las tres proyecciones del citado derecho constitucional el deber empresarial de facilitar al trabajador la realización de cursos o estudios de interés profesional, dentro de los límites compatibles con las conveniencias productivas.

¹⁰²¹ A favor, véase la STCT de 7 de marzo de 1985 (Ar. 1658) y BALLESTER PASTOR, María Amparo, “Derecho a la no discriminación...”, *op. cit.*, p. 419. En contra, SEGALÉS, Jaime, *Derecho al trabajo...*, *op. cit.*, p. 204, LÁZARO SÁNCHEZ, José Luis, “Art. 23. Promoción y formación...”, *op. cit.*, pp. 549-550 y CRUZ VILLALÓN, Jesús y RODRÍGUEZ RAMOS, Patrocinio, “Artículo 23...”, *op. cit.*, p. 338, encuentran ambos

En esta línea, conforme al criterio aparentemente acogido por el legislador, que establece una relación directamente proporcional entre el interés del empresario en la formación y los esfuerzos que debe hacer para que el trabajador pueda recibirla, se prevé que, sin llegar a ser derechos absolutos, el ejercicio de los derechos formativos de base profesional deberá encontrar menores reticencias por parte del empresario, porque el interés protegido es doble, pues se presume un mayor interés empresarial en este tipo de formación de carácter profesional, sin perjuicio de que podrán incidir en mayor grado sobre la organización del trabajo en la empresa, en comparación con aquellos derechos de base educativa¹⁰²². No obstante, los cursos formativos a los que quedan vinculados estos derechos, aunque a menudo serán abordados a iniciativa del propio trabajador, suelen conjugar el interés del trabajador y del empresario debido a su naturaleza profesional.

De una parte, la ventaja del primero es directa y clara, en tanto en cuanto amplía y perfecciona sus conocimientos de tipo profesional. Mientras que los beneficios para el empresario, aunque de forma más indirecta, son también patentes ya que la formación profesional redundará en dos aspectos de especial importancia: la productividad y la flexibilidad funcional del trabajador y de la empresa.

derechos vinculados a la actividad profesional desarrollada por el trabajador en la empresa. También en contra, recordando que a través de la negociación colectiva o de pacto individual se podría ampliar el ámbito de aplicación: BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, *El sistema de formación...*, *op. cit.*, pp. 67 y 225.

¹⁰²² GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 233. En el mismo sentido, LÁZARO SÁNCHEZ, José Luis, “Art. 23. Promoción y formación...”, *op. cit.*, pp. 549-550 y DE NIEVES NIETO, Nuria, “Derecho de los trabajadores...”, *op. cit.*, p. 79.

Que la acción formativa incida en mayor o menor grado en uno u otro aspecto dependerá en buena medida del tipo de formación elegida. Esto es, si el nivel de especificidad de la formación profesional recibida es elevado y dichos conocimientos o habilidades pueden ser desarrolladas en el puesto de trabajo que ocupa, lo previsible es que esta acción implique un incremento directo de la productividad en la empresa. En caso de presentar un contenido más general, lo más probable es que suponga un aumento de la polivalencia funcional del trabajador y, por ende, de su movilidad en el seno de la empresa, repercutiendo favorablemente en la flexibilidad empresarial, sin perjuicio de que también tenga su incidencia a favor de la productividad en la misma o en el tejido empresarial general, del que a medio o largo plazo se nutren todas las empresas.

Como se puso de manifiesto en la STSJ de Castilla-La Mancha, de 30 de julio de 2004¹⁰²³, referida no obstante al derecho a la adaptación de jornada, su objeto es hacer viable “el esfuerzo formativo realizado por el trabajador, compatibilizándolo con el desempeño del trabajo, y no debe ello olvidarse, tanto en beneficio propio del mismo como, sin duda, de la propia empresa, si tiene relación la formación con su actividad, o del sistema productivo en general, al que beneficia genéricamente una mano de obra más cualificada”¹⁰²⁴.

¹⁰²³ Rec. 613/2003.

¹⁰²⁴ En la misma dirección había apuntado CASAS BAAMONDE, María Emilia, “Formación y estabilidad...”, *op. cit.*, p. 89, que la corresponsabilidad de poderes públicos, empresarios y trabajadores debía incrementarse a favor de una “construcción dinámica de las cualificaciones profesionales, aprovechables no sólo a una determinada empresa, sino al sistema económico en general”.

7.1. Cuestiones previas

Por lo que respecta al bloque de derechos formativos de base profesional, que a los efectos de este apartado engloba al derecho a la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo y al derecho a permisos de formación y perfeccionamiento profesional, puede decirse que, pese a la reciente separación normativa de los mismos -a la que se aludirá más adelante- la afinidad entre ambas facultades se halla en que comparten un mismo presupuesto de hecho¹⁰²⁵. Éste es el seguimiento de cursos de formación profesional y, como tal, es necesario advertir previamente de las diferencias que presentan frente a los otros dos derechos ya analizados. A grandes rasgos, tales diferencias se concentran en el ámbito objetivo de aplicación de los derechos y en las restantes condiciones a las que queda supeditado cada bloque de derechos.

Por lo que respecta a los requisitos que pueden condicionar el ejercicio de los derechos, llama la atención que, a diferencia del derecho a la elección preferente de turno de trabajo, ni el derecho a la adaptación de jornada ordinaria de trabajo ni el dirigido a disfrutar de permisos de formación o perfeccionamiento profesional quedan expresamente sometidos a la concurrencia de un seguimiento regular de los estudios, lo cual permite entender incluidos todos los cursos de formación profesional, con independencia de su duración y de la metodología de estudio. Asimismo, los derechos formativos de base profesional no se encuentran limitados, al contrario de lo que ocurre con los otros dos derechos ya

¹⁰²⁵ A favor de su clasificación como derechos de carácter profesional: BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, *El sistema de formación...*, *op. cit.*, pp. 58 y ss. y, especialmente, DE NIEVES NIETO, Nuria, “Derecho de los trabajadores...”, *op. cit.*, p. 79.

analizados, a que los estudios concluyan con la obtención de un título, lo cual repercute sobre la posible vinculación entre el derecho de adaptación de jornada y el derecho a elección de turno, como se verá más adelante.

7.1.1. La formación profesional como presupuesto de hecho común

Tal y como se avanzó al examinarse la aplicación inmediata del artículo 23 ET, las facultades vinculadas a la formación profesional son las que presentan una mayor carencia de desarrollo normativo en el texto estatutario. De este modo, atendiendo al tenor literal actual del artículo 23.1 ET¹⁰²⁶, no se aprecia ningún criterio que delimite el presupuesto de hecho de ambos derechos más allá de la referencia general a la formación profesional. Cabe reiterar, en consecuencia, que la formación no queda vinculada a una determinada duración, ni condicionada a que la misma se imparta en unos centros concretos o finalice con la obtención de un título, así como tampoco queda limitada, desde luego, a aquella formación que, sustantivamente, refleje un cierto vínculo con las funciones del puesto de trabajo que desempeña el trabajador¹⁰²⁷.

¹⁰²⁶ Art. 23.1 ET: “*El trabajador tendrá derecho: [...] b) A la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional. c) A la concesión de los permisos oportunos de formación o perfeccionamiento profesional con reserva del puesto de trabajo*”.

¹⁰²⁷ Deben evitarse, en consecuencia, malas prácticas como, por ejemplo, la advertida en el art. 24 del VI Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (Resolución de 25 de abril de 2012, BOE de 18 de mayo de 2012), que reconoce el derecho a ver facilitado el seguimiento de los estudios en el único supuesto de que sean cursados con regularidad y estén relacionados con el puesto de trabajo.

De inicio, cabe presumir que en la mayoría de ocasiones que se acceda a los derechos analizados será para cubrir periodos formativos breves¹⁰²⁸, entre los cuales cabe incluir la asistencia a congresos, seminarios o jornadas cuando su finalidad no pueda considerarse meramente divulgativa o informativa¹⁰²⁹. No obstante, tal y como se formulan las reglas, es muy probable que durante el disfrute de sendos derechos el trabajador vea reducidas o suspendidas sus retribuciones. Pero ello no impide que se pueda ejercer tales facultades para cursos de duración más prolongada porque la formación profesional, entendida en sentido amplio, abarca estudios de diferente duración, entre los que se incluye los cursos de formación profesional reglada. No en vano, la reserva del puesto de trabajo, derecho que acompaña expresamente al permiso de formación profesional, parece indicador de que el permiso se puede prolongar considerablemente. Por consiguiente, no puede hacerse una interpretación restrictiva de la norma en este sentido.

En segundo lugar, dado que la norma legal nada dice al respecto, tampoco puede acotarse el acceso al uso de tales facilidades imponiendo como requisito objetivo que dicha acción formativa se reconozca mediante

¹⁰²⁸ Limitando exclusivamente el acceso a los derechos para este tipo de formación: SEGALÉS, Jaime, *Derecho al trabajo...*, *op. cit.*, p. 203.

¹⁰²⁹ GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 251, manifestó que la expresión “curso de formación profesional” incluía el seguimiento de “cursos, cursillos, seminarios o cualquier otra actividad de formación o perfeccionamiento profesional”. Puede servir a modo de orientación el artículo 3.2 *in fine* del RD 694/2017, de 3 de julio, que respecto a las acciones formativas a las que se refiere su marco regulador, indica que no tienen tal consideración “las actividades de indole informativa o divulgativa cuyo objeto no sea el desarrollo de un proceso de formación y, en todo caso, las que tengan una duración inferior a dos horas”.

titulación o acreditación oficial¹⁰³⁰. Aváncese, pues, la diferencia entre los permisos regulados de manera general por el artículo 23.1.c) ET y los permisos individuales de formación (PIF) financiados en el marco del sistema de formación profesional para el empleo. En esta línea, sin perjuicio de que, como ya se indicó, se deban descartar aquellas acciones formativas organizadas por las empresas que, por su propio interés, deban concebirse como una obligación para el trabajador en lugar de como un derecho¹⁰³¹, el precepto estatutario tampoco exige que la formación profesional deba ser impartida en una selección de centros de formación¹⁰³².

En tercer lugar, pero aún más importante, se insiste en que la formación profesional que puede originar el derecho a la adaptación de jornada ordinaria de trabajo o al permiso de formación y perfeccionamiento profesional comprende tanto la formación profesional general como la específica¹⁰³³. La diferencia entre una y otra estriba, *grosso modo*, en la

¹⁰³⁰ A favor, SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 28-29. En contra, APILLUELO MARTÍN, Margarita, “Derechos de formación...”, *op. cit.*, pp. 90-91, limita el ámbito objetivo a las acciones formativas reconocidas mediante acreditación oficial, ya sea esta acreditación académica o profesional.

¹⁰³¹ Como apunta GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 232, cita 47, al incluir como centro de formación al antiguo INEM como ente único o en colaboración con las empresas. También CONDE MARTÍN DE HIJAS, Vicente, “Clasificación profesional...”, *op. cit.*, p. 219.

¹⁰³² DE NIEVES NIETO, Nuria, “Derecho de los trabajadores...”, *op. cit.*, p. 79, apunta que por cursos de formación profesional se deben entender “tanto los organizados por iniciativa oficial como privada (del tipo de: seminarios, jornadas, congresos...)”. Nótese aquí también, pues, el distanciamiento respecto a lo que disponía el artículo 9.3.a) de la LRL.

¹⁰³³ A favor, GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 232. Véase, asimismo, la STSJ de Castilla-La Mancha de 12 de septiembre de 1997 (Rec. 118/1997).

transferibilidad de las competencias profesionales aprendidas en la empresa que actúa como empleadora a otras entidades u organizaciones distinta de aquella¹⁰³⁴.

Pues bien, desde la visión tradicional cabría presumir que, salvo acuerdo colectivo o individual que lo ampliase, el trabajador no podría ejercer los derechos que protagonizan el presente análisis cuando cursase enseñanzas académicas que, aun dirigidas a la obtención de un título, sirvan de base para una gama de profesiones excesivamente amplia, como lo serían los dirigidos a la obtención del título de E.S.O. o de bachillerato general.

Sin embargo, debe recordarse que, si bien en el ámbito educativo la E.S.O. y el bachillerato, como enseñanzas basadas en conocimientos de índole más general o académica, se diferencian claramente de la formación profesional *stricto sensu*, en el marco de la formación continua y ocupacional no puede ocultarse que tales enseñanzas ostentan un gran interés profesional y podrían llegar a entenderse comprendidas en el término “formación profesional” -general- toda vez que muchos trabajadores todavía no han alcanzado los niveles mínimos de competencia fundamentales al fin de alfabetizarse, acceder al mercado laboral y seguir estudiando, formándose y progresando en él¹⁰³⁵.

¹⁰³⁴ La definición de una y otra formación se podía encontrar en el art. 12.1 del RD 1046/2003.

¹⁰³⁵ Léanse los considerandos -en especial el primero, el octavo y el noveno- de la Recomendación del Consejo, de 19 de diciembre de 2016, relativa a Itinerarios de mejora de las capacidades (DO C 484 de 24 de diciembre de 2016). A favor, DURÁN LÓPEZ, Federico, *et al.*, *La Formación...*, *op. cit.*, p. 91 admitieron la “formación de base”, esto es, aquella que permite la adquisición de “un mínimo de conocimientos básicos, sin los cuales no se puede adquirir la cualificación en un nivel profesional”, como parte integrante de la formación profesional continua. También RODRÍGUEZ RAMOS, María José, “Pasado,

Con mayor motivo tampoco cabe excluir del ámbito objetivo de los derechos que ahora se analizan toda aquella formación motivada por causas externas a las estrictamente laborales. Al contrario, en el concepto de formación profesional puede tener cabida la formación dirigida a emprender nuevos proyectos profesionales o a obtener un título universitario de grado o de postgrado, por ejemplo¹⁰³⁶.

En definitiva, el adjetivo calificativo “profesional” no puede equipararse a la tarea que desarrolla el trabajador¹⁰³⁷, ni siquiera en el supuesto de que el curso se dirija al “perfeccionamiento profesional”, al que puede ir dirigida la concesión del permiso, puesto que, si bien esta expresión

presente...”, *op. cit.*, p. 23, consideraba que la EGB y el BUP quedaban comprendidas en el término formación profesional. En suma, tales competencias constituían algunos de los quince indicadores de calidad en el aprendizaje permanente previstos en el Informe de la Comisión de junio de 2002.

¹⁰³⁶ De este modo, en base a ese último criterio, el Tribunal Supremo, en la sentencia de 19 de diciembre de 1989 (RJ 1989/9050), entendió aplicable el derecho a la adaptación de jornada al efecto de asistir a “clases y actividades académicas programadas en el Instituto de Empresa, donde estaba matriculado en un curso de «Master» de Dirección y Administración de Empresas”. En cambio, la SSTSJ de Madrid, de 14 de febrero de 2005 (Rec. 3939/2004) y de La Rioja, de 8 de octubre de 2015 (Rec. 233/2015), rechazan que el empresario esté obligado a su concesión en virtud del seguimiento de una titulación universitaria por parte del trabajador.

¹⁰³⁷ Aunque por desgracia en la negociación colectiva continúen observándose redacciones en este sentido (v. gr. Art. 9.IV.c del Convenio colectivo para el sector de prensa diaria, Resolución de 16 de febrero de 2018, BOE de 28 de febrero de 2018). A favor de lo que se sostiene, la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 27 de junio de 2000 (Rec. 3264/1997), sobre los permisos individuales de formación regulados por el artículo 13.1.b) del I ANFC, con independencia de que tales permisos se condicionen, a diferencia de los del artículo 23.1.c) ET, a que las acciones formativas estén reconocidas por titulación oficial. En la doctrina científica, a favor: SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 30, PASCUAL ALLÉN, Carmen, “Derecho a la formación...”, *op. cit.*, p. 631 y BALLESTER PASTOR, María Amparo, “Derecho a la no discriminación...”, *op. cit.*, p. 419, quien expresamente defiende la inclusión de los cursos de idiomas.

lleva asociada de manera implícita la presunción de que el trabajador ya posee ciertas competencias profesionales que debe actualizar o perfeccionar¹⁰³⁸, nada permite asegurar que los conocimientos o las capacidades profesionales que se desean perfeccionar sean los mismos que el trabajador esté poniendo en valor al desempeñar su puesto de trabajo. No obstante, como se ha anotado en esta obra, es probable que el patrimonio profesional del trabajador¹⁰³⁹ sea superior al que se obliga a poner a disposición de la empresa en virtud del acto clasificatorio que se produce al celebrar el contrato.

Como explica de forma muy gráfica LOFFREDO, no se le puede exigir a una persona contratada en un hotel en calidad de camarero, aunque sea titulada en informática, que solucione alguna avería en el *server*, porque esas competencias no forman parte del negocio jurídico que da lugar a la relación laboral¹⁰⁴⁰. El mismo razonamiento cabe emplear en relación al derecho a la formación y el perfeccionamiento profesional, de manera que la carga probatoria de las eventuales dificultades que impiden la concesión de un permiso de formación o perfeccionamiento empresarial puede ser más liviana cuando las materias a estudiar no estén vinculadas al patrimonio profesional contratado que cuando, en cambio, sí lo estén. Pero, en todo caso, el trabajador, como titular del derecho y ante la importancia que ha adquirido la formación profesional en términos de empleabilidad, es acreedor de una justificación suficiente y razonable.

¹⁰³⁸ A favor, léase el FJ 3º de la STS de 29 de enero de 2001 (Rec. 6506/1996).

¹⁰³⁹ Identificable con su nivel profesional, aptitud o capacidad individual. Véase VALDÉS DE LA VEGA, Berta, *La profesionalidad...*, *op. cit.*, p. 18.

¹⁰⁴⁰ LOFFREDO, Antonio, *Diritto alla formazione e lavoro: Realtà e retorica*, Cacucci, Bari, 2012, p. 184.

Por otra parte, desde mi punto de vista no se sostiene que la referencia al “perfeccionamiento profesional” sea la que permite comprender incluida la formación estrechamente conectada al puesto de trabajo¹⁰⁴¹. En efecto, tal afirmación conduciría a excluir la misma del ámbito de aplicación del derecho a la adaptación de jornada ordinaria de trabajo, donde no se encuentra tal precisión, lo cual carecería de sentido incluso si se considera que el periodo de perfeccionamiento profesional tiende a ser más corto que el de formación profesional, ya que en ambos supuestos se presume la eficacia que puede tener la reducción de la jornada de trabajo¹⁰⁴².

Se ha hecho preciso, pues, debido al elevado dinamismo e inestabilidad que caracteriza a las relaciones laborales actuales, superar la definición de formación profesional ofrecida por la doctrina clásica, acotada a la preparación previa a la incorporación a la vida laboral activa y dirigida al trabajo que va a constituir su medio de vida¹⁰⁴³. Como se viene diciendo, la formación profesional, a los efectos del artículo 23 ET, no es sinónimo

¹⁰⁴¹ Parecen manifestarse en contra, SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 30: “en el presupuesto de hecho de la norma quedan integrados tanto las actividades formativas directamente relacionadas con el puesto (cursos de perfeccionamiento) como las actividades formativas que no tenga relación alguna con él (cursos de formación)”. Tampoco parece que se concibiera la opción planteada entre la doctrina tradicional. V. gr., GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 232, comprendió que si la actividad era de perfeccionamiento profesional iría “enfocada de manera fundamental a la clase de trabajo que desempeña si se corresponde con su cualificación”.

¹⁰⁴² Oficina Internacional del Trabajo, “Licencia pagada de estudios”, *op. cit.*, p. 59: “La reducción de las horas de trabajo constituye también otro incentivo para perfeccionar la educación”.

¹⁰⁴³ A la doctrina citada en otros apartados, añádase MARTÍN VALVERDE, Antonio, “Pleno empleo...”, *op. cit.*, p. 199.

de formación inicial o previa a la relación laboral. Su ámbito objetivo comprende también toda formación profesional a la que el trabajador acceda una vez superada esa fase inicial. Pero, se insiste, se trata de toda formación profesional, esto es, cualquier preparación intelectual o física que posibilite al trabajador acumular conocimientos, habilidades o experiencias que, a la postre, le capacite para desempeñar una actividad laboral de forma cualificada¹⁰⁴⁴.

Por lo tanto, se parte de que el concepto abarca tanto a la formación profesional reglada y la propia del sistema de formación profesional para el empleo como la dirigida a la “readaptación profesional”, entendida ésta como “actualización de algún tipo de circunstancia que altera el desenvolvimiento normal de la relación laboral”¹⁰⁴⁵, al margen de que pueda encontrar una más específica y mejorada regulación en el propio artículo estatutario. El resultado no es ni mucho menos un *totum revolutum*, sino una asimilación de conceptos diversos que convergen ante la constante readaptación que requiere el mercado de trabajo, sin perjuicio de que se reconozca o presuma la superior planificación de la “formación profesional” en comparación con lo repentino o menos previsible de la formación para la readaptación profesional.

Asimismo, el término formación profesional debe comprender, a los mencionados efectos, cualquier otra acción formativa que permita o sea útil

¹⁰⁴⁴ En similares términos puede verse el Fundamento de Derecho 30 de la STJCE de 13 de febrero de 1985, Asunto 293/83 y VALDÉS DE LA VEGA, Berta, *La profesionalidad...*, *op. cit.*, pp. 18-19, así como el artículo 9 de la LO 5/2002.

¹⁰⁴⁵ Definición propuesta por PEDRAJAS MORENO, Abdón, “Derecho a la formación...”, *op. cit.*, pp. 1382-1383, para diferenciar este término del de formación profesional.

para el acceso a una profesión u oficio que, razonablemente, pueda ocupar el trabajador que la emprende, incluida también, en consecuencia, la formación para el perfeccionamiento profesional. En este sentido, se presenta un concepto amplio de formación profesional que, aunque acotándolo a ese ámbito “profesional”, apunta decididamente hacia el paradigma de la formación a lo largo de la vida laboral¹⁰⁴⁶, la cual comprende sin duda la formación destinada al perfeccionamiento profesional y la dirigida a facilitar el tránsito de una ocupación a otra distinta¹⁰⁴⁷.

A mayor abundamiento, cabe anotar que, a los efectos de desarrollar una concreta modalidad de formación profesional, como es la vinculada al puesto de trabajo, el trabajador ahora cuenta con el derecho previsto en el tercer apartado del artículo 23 ET¹⁰⁴⁸. Ha de subrayarse que, de forma previa a la aparición legal de este concreto derecho, algún autor defendió la posibilidad de circunscribir, por medio de la negociación colectiva, el disfrute del permiso de formación y perfeccionamiento profesional a

¹⁰⁴⁶ En esta línea, CALAFÀ, Laura, *Congedi...*, *op. cit.*, p. 68, indica que el reconocimiento del derecho comunitario a la formación permanente y continua despoja de cualquier relevancia teórica al adjetivo “profesional” que tradicionalmente ha connotado a la formación.

¹⁰⁴⁷ En términos de RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel, “Empleabilidad y acceso...”, *op. cit.*, p. 120, la readaptación profesional es la “recalificación (sic) de trabajadores que han perdido el trabajo o están amenazados de perderlo para facilitarles el acceso a un nuevo trabajo...”. En cambio, parece confundir la readaptación profesional con la “preparación recibida a lo largo de la vida laboral”: ECHEVARRÍA MAYO, Bernabé, “Artículo 40. Pleno Empleo”, *op. cit.*, p. 83.

¹⁰⁴⁸ GARCÍA ROMERO, Belén y SELMA PENALVA, Alejandra, “Medidas para favorecer la empleabilidad de los trabajadores”, en AA.VV. (CAVAS MARTÍNEZ, F., Coord.), *La reforma laboral de 2012. Análisis del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Laborum, Murcia, 2012, p. 47 y BLASCO, Carolina, *Tiempo de trabajo...*, *op. cit.*, p. 93.

aquella formación profesional específicamente relacionada con las tareas que tiene encomendadas el trabajador¹⁰⁴⁹. No es posible compartir esta opinión porque, como se ha venido diciendo, los mecanismos previstos en el artículo 23 ET tienen carácter de norma de derecho necesario y una interpretación como la que se propone restringiría injustificadamente el ámbito de aplicación del derecho al citado permiso. Con más motivo en la actualidad, al existir una previsión legal que regula específicamente estos supuestos.

En fin, los derechos previstos en las letras “b” y “c” del artículo 23.1 ET han de atender cualquier pretensión de carácter formativo, bastando que las actividades traten de favorecer el desarrollo profesional del trabajador a través del acceso a una mayor cualificación y, de este modo, le permita, bien actualizar o perfeccionar sus conocimientos, bien aventurarse a estudiar otras disciplinas, siempre que tales objetivos se persigan mediante el seguimiento de estudios profesionales. En efecto, no cabría objeción al ejercicio de cualquiera de ambos derechos por parte de un trabajador que presta servicios, incluso cuando lo hace en situación de pluriempleo o

¹⁰⁴⁹ JURADO SEGOVIA, Ángel, “La política de empleo”, en AA.VV., *La negociación colectiva en el sector de la hostelería. 2008*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, MTIN, Madrid, 2009, p. 66: “(n)o parece existir impedimento para que la negociación colectiva vincule la concesión de estos permisos a la formación profesional específicamente relacionada con las tareas que tiene encomendadas el trabajador [...]. De un lado, porque del propio tenor del art. 23.1.b) parece desprenderse la necesidad de una cierta relación entre la formación recibida y la actividad profesional que desarrolla el trabajador; y de otro, porque de los derechos contemplados en el art. 23.1 del ET probablemente sea éste el que ostenta menos autosuficiencia aplicativa, correspondiendo a la negociación colectiva determinar cuándo nace el derecho y qué efectos tiene su concesión”. Aunque el autor se apoya en MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 60 y 80 (sic), en realidad, parece que la referencia correcta sería a las páginas 160-161.

pluriactividad, y desea someterse a los correspondientes procesos para acreditar las competencias o cualificaciones profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o mediante otras vías no formales de formación, si bien el ejercicio de tales pruebas también podría facilitarse a través del permiso para concurrir a exámenes.

Se puede concluir, entonces, que ambos instrumentos, dotados legalmente de escasas garantías económicas -como se explicará- conforman la protección jurídica más básica y general de aquello a lo que CASAS BAAMONDE se refirió como la “función preventiva” de la formación profesional continua¹⁰⁵⁰.

7.1.2. El ejercicio alternativo de ambos derechos

A pesar de que tradicionalmente el derecho a la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo y el derecho a permisos de formación y perfeccionamiento profesional han compartido la letra “b” del artículo 23.1 ET, estando apenas separadas por el conector disyuntivo “o”, el derecho a permisos de formación y perfeccionamiento profesional con reserva de puesto de trabajo se ha independizado jurídicamente y ocupa actualmente la letra “c” del citado precepto.

¹⁰⁵⁰ Para CASAS BAAMONDE, María Emilia, “Formación y estabilidad...”, *op. cit.*, pp. 89-90, el contenido de la formación profesional se extiende a la promoción social de los trabajadores y a su adaptación permanente a las transformaciones sociales. Cfr. PEDRAJAS MORENO, Abdón, “Derecho a la formación...”, *op. cit.*, p. 1382.

Se desconoce la finalidad perseguida con la separación de ambos derechos en letras diferentes salvo a efectos puramente sistemáticos¹⁰⁵¹. Pero, de ser éste el motivo, sería todavía más recomendable una separación de los derechos previstos en la letra “a” conforme a los criterios que se han expuesto, dado que entre el derecho a permiso para concurrir a exámenes y el derecho a la preferencia en la elección de turno de trabajo no se manifiesta ningún tipo de incompatibilidad. En cambio, de observarse el presupuesto de hecho que comparten los dos derechos formativos de base profesional –adquirir formación profesional- el trabajador deberá elegir entre ejercer su derecho a la adaptación de jornada o, alternativamente, el derecho a la concesión del oportuno permiso de formación¹⁰⁵².

Resulta de interés destacar dicha relación de alternancia entre ambos derechos porque la disgregación de las dos facultades dirigidas al seguimiento de los cursos de formación profesional no puede llevar a entender que ambos mecanismos sean acumulables. Al contrario, se mantiene su vinculación como derechos alternativos porque cuando el trabajador disfruta del permiso de formación o perfeccionamiento profesional -ahora previsto en la letra “c” del indicado precepto jurídico- queda liberado absolutamente de sus obligaciones laborales por el tiempo

¹⁰⁵¹ TASCÓN LÓPEZ, Rodrigo, “La formación profesional y el contrato para la formación y el aprendizaje”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.), *Guía Práctica de la Reforma Laboral 2012*, Eolas, León, 2012, p. 28. En contra, CRUZ VILLALÓN, Jesús y RODRÍGUEZ RAMOS, Patrocinio, “Artículo 23...”, *op. cit.*, p. 338, descartan que sea una mera corrección técnica. Como efectos de la nueva redacción del precepto apuntan el actual carácter acumulativo entre ambos derechos y la conservación íntegra de la retribución en el supuesto de adaptación de jornada.

¹⁰⁵² Entre otros, GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 251, CAMPS RUIZ, Luis Miguel, “Promoción profesional...”, *op. cit.*, p. 108 y CONDE MARTÍN DE HIJAS, Vicente, “Clasificación profesional...”, *op. cit.*, p. 219.

necesario y, por ende, no tiene sentido la adaptación de una jornada que no existe¹⁰⁵³.

Desde luego, con ello no se niega la posibilidad de emplear ambos mecanismos alternativamente en virtud del seguimiento de un mismo curso si el trabajador, en un determinado momento, percibe que el uso del otro instrumento puede acomodarse mejor a sus necesidades en comparación con las ventajas e inconvenientes que le ofrece el que ya esté ejerciendo¹⁰⁵⁴. En ese caso, el trabajador podrá solicitar el oportuno permiso de formación profesional cuando denote insuficiente la adaptación de jornada a la que se había sometido y, a la inversa, podrá solicitar el cese de su permiso y volver a prestar servicios acogándose a una adaptación de jornada cuando considere que el seguimiento del curso formativo es parcialmente compatible con su actividad laboral.

En cualquier caso, parece que el derecho a permiso de formación profesional quedaría reservado a aquellos supuestos en los que la conciliación formativo-laboral no ha podido ser satisfecha mediante la adaptación de la jornada¹⁰⁵⁵ o, en su caso, a través de un cambio de turno

¹⁰⁵³ Conforme a ese razonamiento, SEGALÉS, Jaime, *Derecho al trabajo...*, *op. cit.*, p. 203, indica que son dos posibilidades “excluyentes”.

¹⁰⁵⁴ Quizá sea en este sentido en el que la doctrina ha apuntado que la reforma laboral de 2012 ha propiciado una interpretación a favor del carácter acumulable de ambos derechos. Véase al respecto, QUESADA SEGURA, Rosa, “Los nuevos derechos del trabajador”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 34, 2013, p. 215 y CRUZ VILLALÓN, Jesús y RODRÍGUEZ RAMOS, Patrocinio, “Artículo 23...”, *op. cit.*, p. 338.

¹⁰⁵⁵ Categóricamente lo defiende JURADO SEGOVIA, Ángel, “La política de empleo”, *op. cit.*, p. 65. Por su parte, citaba algunos convenios colectivos que presentaban esta dinámica: RIERA VAYREDA, Carlos, “Los derechos de formación...”, *op. cit.*, p. 55, cita 46.

de trabajo. Se trata, no obstante, de una sensación que nace, no tanto por la ubicación postrera de aquel derecho, sino por la consecuencia jurídica que le acompaña, como es la suspensión momentánea pero posiblemente duradera de la prestación de servicios y, en principio, de su correspondiente retribución¹⁰⁵⁶. Por este motivo también se prevé que el trabajador solicitará el permiso de formación profesional cuando el empresario deniegue justificadamente la concesión de la adaptación de jornada, toda vez que la motivación para denegar esta segunda opción se presume más complicada para el empresario¹⁰⁵⁷.

7.2. El derecho a la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional

Como ocurría con el permiso para concurrir a exámenes, la LRL reconocía la reducción de jornada de trabajo sin que ello implicase reducción alguna de los derechos laborales¹⁰⁵⁸, por lo que parecía necesario condicionarla a numerosos límites. Por el contrario, la regulación estatutaria no contiene una cláusula tan tuitiva, de modo que en línea de principio y salvo mejora colectiva, plural o individual, el trabajador que acceda al

¹⁰⁵⁶ Igualmente entiende el papel ulterior que parece jugar el permiso de formación o perfeccionamiento profesional CAMPS RUIZ, Luis Miguel, “Promoción profesional...”, *op. cit.*, p. 110, quien esboza la “posible virtualidad como parámetro orientador” del porcentaje de horas laborales dejadas de prestar en un periodo de tres meses previsto en el artículo 37.3.d) ET como causa para mutar la situación de permiso a la de excedencia.

¹⁰⁵⁷ Por ejemplo, se ha admitido la preferencia, justificada por razones organizativas, de adaptar la jornada al trabajador en lugar de concederle el permiso retribuido que solicitaba: STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 15 de abril de 2009 (Rec. 977/2008).

¹⁰⁵⁸ ALBIOL MONTESINOS, Ignacio *et al.*, *Las relaciones laborales, op. cit.*, p. 99, señalaban la similitud entre el tipo de prestación resultante y la del contrato de aprendizaje.

derecho a la adaptación de jornada ordinaria de trabajo en los imprecisos términos que lo regulan actualmente, puede ver minorados sus derechos económicos de forma proporcional al uso que haga del derecho. El motivo, se insiste una vez más, se encuentra en el carácter prioritario que se le presume a la accesibilidad del trabajador a las acciones formativas que desea emprender, relegando a un segundo plano la determinación de los términos económicos del disfrute del derecho, para lo cual se considera que la negociación colectiva alberga el escenario óptimo.

7.2.1. El ejercicio de los mecanismos de adaptación del tiempo de trabajo

Como se ha venido advirtiendo, el derecho a la adaptación de la jornada ordinaria, a diferencia del singular derecho en materia de tiempo de trabajo que le precede -consistente, como se sabe, en la elección preferente de turno de trabajo-, no se supedita a que los estudios finalicen con la obtención de título profesional ni a que se cursen con una determinada regularidad. Ni siquiera de manera implícita se puede entender la regularidad como requisito para ejercer el derecho a la adaptación de jornada, máxime si se reconoce que el derecho puede ejercerse para favorecer el seguimiento de un “curso de duración variable, o de actividades formativas de carácter más puntual o más concentradas en el tiempo de lo que habitualmente se entiende por un “curso” (seminarios, jornadas, congresos...)” y se entiende que tales actividades pueden ser compatibles con el trabajo¹⁰⁵⁹.

¹⁰⁵⁹ Cfr. GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, pp. 231-232 y 251.

Las exigencias de asistencia o seguimiento y demás características del curso de formación profesional, por un lado, y las condiciones en las que se presta el trabajo, por otro, influirán sobre el modo de ejercer el derecho a la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo. Ahora bien, el nivel de exigencia que implique la asistencia al curso de formación profesional no debe ser de tal intensidad que haga imposible o excesivamente onerosa la prestación laboral, pues en ese caso la opción del trabajador se dirigiría hacia el ejercicio del derecho a permiso de formación o perfeccionamiento profesional¹⁰⁶⁰.

En cambio, en la medida que las necesidades organizativas o productivas de la empresa lo permitan, en el supuesto de que un trabajador curse con regularidad estudios de formación profesional dirigidos a la obtención de un título profesional o académico, podrá simultanear o alternar, tanto para el mismo curso como para otro diferente, el disfrute del derecho a la elección preferente de turno de trabajo, si está instaurado este sistema en la empresa, y el del derecho a la adaptación de jornada ordinaria de trabajo, ya que la norma no señala ningún tipo de incompatibilidad¹⁰⁶¹.

¹⁰⁶⁰ Como indica, entre otros, LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 539-546.

¹⁰⁶¹ Concibiendo la acumulabilidad de ambos derechos respecto de diferentes cursos de formación mas no para un mismo curso, SEGALÉS, Jaime, *Derecho al trabajo...*, *op. cit.*, p. 204 y SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 28-29. Reiterando esa interpretación, LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 540.

7.2.2. *El alcance del derecho: Opciones de adaptación de la jornada ordinaria de trabajo*

El precepto jurídico establece el derecho a la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo sin concretar las alternativas ni el grado de acomodamiento que puede asistir al trabajador para conciliar sus obligaciones laborales y formativas¹⁰⁶². Por lo tanto, dado que la norma estatutaria no condiciona este derecho a nada más que a la asistencia por parte del trabajador a un curso de formación profesional, los motivos alegados por el empresario para denegar la adaptación quedarán reducidos, en principio, a la inobservancia del presupuesto de hecho o a los eventuales y graves inconvenientes –organizativos, productivos, de conciliación con los derechos o intereses de otros trabajadores, etc.- que conllevaría acceder a la petición del trabajador. En el sentido inverso, tampoco estará facultado el empresario para imponer una modificación del horario al trabajador que se halle cursando estudios de formación profesional, salvo que la justificación alegada por el empresario para proceder a tal cambio sea de tal urgencia y relevancia que haga decaer el derecho del trabajador a su formación profesional¹⁰⁶³.

Ello no es óbice para afirmar que la pobreza de contenido de la norma perjudica la seguridad jurídica de un derecho que, *per se* y pese a la amplitud que proclamaba el cambio respecto a la regla que recogía su

¹⁰⁶² En cualquier caso, la adaptación debe permitir la compatibilidad de los estudios y el trabajo durante todo el periodo que dure la actividad formativa. Véase la STS de 19 de diciembre de 1989 (RJ 1989/9050).

¹⁰⁶³ No se permite la modificación ni el perjuicio a la formación del trabajador, sin embargo, cuando la actuación empresarial no viene acompañada de suficiente justificación: STSJ de Asturias, de 10 de febrero de 2012 (Rec. 2924/2011).

precedente normativo¹⁰⁶⁴, está redactado empleando términos cuya interpretación literal reduce considerablemente su alcance, como se va a explicar a continuación.

De una parte, la exclusiva referencia a la “jornada ordinaria de trabajo”¹⁰⁶⁵, entendida en puridad como el número total de horas trabajadas en un periodo determinado, apenas permite exigir una reducción de tales horas –con la proporcional reducción retributiva, salvo disposición de contrario-¹⁰⁶⁶, mas no faculta al trabajador para lograr una distribución distinta de la jornada, porque nos situaríamos ante una reclamación referida a una condición laboral distinta: el horario de trabajo¹⁰⁶⁷.

Se está, no obstante, ante una redacción que simboliza, de nuevo, un nivel de tutela del derecho a la formación continua del trabajador de segundo orden, en contraste con el que se dedica a otros derechos

¹⁰⁶⁴ Recuérdese que el artículo 9 de la LRL establecía el derecho a la reducción de jornada exclusivamente, sin que cupiera entender incluidas otras medidas de adaptación.

¹⁰⁶⁵ La jornada de trabajo será la que se haya establecido en el convenio colectivo o en el contrato de trabajo (art. 34.1 ET).

¹⁰⁶⁶ Para CONDE MARTÍN DE HIJAS, Vicente, “Clasificación profesional...”, *op. cit.*, p. 220,

la merma de la retribución en caso de reducción de jornada es la única interpretación posible (salvo mejora pactada, cabe entender) ante la parca redacción estatutaria, que no mantuvo en este sentido la del artículo noveno de la LRL. En contra, tras la separación de este derecho y el del permiso para formación y perfeccionamiento profesional: CRUZ VILLALÓN, Jesús y RODRÍGUEZ RAMOS, Patrocinio, “Artículo 23...”, *op. cit.*, p. 338.

¹⁰⁶⁷ En contra, la doctrina científica es unánime al asimilar ambos términos en este punto. En particular, MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional...*, *op. cit.*, p. 212: “Lo que se produce en estos supuestos es una modificación individualizada de condiciones de trabajo –en concreto de la jornada de trabajo-, modificando su distribución, cambiando el horario o reduciendo su duración”. En mi opinión, dada la claridad y rigor con la que se expresan ambos términos a lo largo del texto estatutario, tal interpretación finalista no tiene cabida.

profesionales. No en vano, en los supuestos en los que el legislador ha querido expandir el ámbito de aplicación del derecho a conciliar el trabajo con las circunstancias personales, por considerar que éstas merecían una mayor protección, no ha dudado en reflejar expresamente el alcance de la vertiente cualitativa de la jornada. Así se puede comprobar en la redacción del artículo 37.8 ET, donde a los trabajadores víctimas de violencia de género les viene reconocido el derecho “a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa”.

Aparte de que la distinción en la precisión del alcance de cada derecho es manifiestamente clara, cabe añadir, por otro lado, que resulta insuficiente la genérica manifestación del derecho a “adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo” que en el artículo 34.8 ET se contiene para hacer efectivo el derecho del trabajador a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. No obstante, a pesar de que la legislación reguladora de la conciliación personal, familiar y laboral se ha centrado exclusivamente, a diferencia de la italiana¹⁰⁶⁸, en el objetivo de la supresión de discriminación por razón de sexo y de la implantación de la corresponsabilidad, no cabe duda acerca del encaje de las necesidades formativas en lo que se deba entender por “vida personal”.

¹⁰⁶⁸ Como ya se señaló al mencionar las dificultades de que las desavenencias provocadas en torno al ejercicio de los derechos formativos pudiesen solventarse por medio del procedimiento urgente y preferente previsto para supuestos de conciliación familiar y laboral. Se remite al apartado “5.5. El resarcimiento del perjuicio formativo derivado de la negativa o las trabas impuestas al ejercicio de cada derecho”.

Pero, independientemente de esa cuestión, la concreción del citado derecho se supedita en último término a dos requisitos: por un lado, a lo que se acuerde por convenio colectivo o entre las partes individualmente y, probablemente por esta razón y por los amplios y generales términos en los que se expresa el precepto, la jurisprudencia ha declarado que carece de eficacia jurídica inmediata¹⁰⁶⁹; en esa línea, por otro lado, en ausencia de previsión convencional o pacto individual, la jurisprudencia niega que el derecho a la modificación de horario o turno de trabajo sea posible si no va ligado a una reducción de jornada¹⁰⁷⁰.

Llegados a este punto, el mantenimiento de la referencia a la “jornada” cuando el legislador procedió a modificar el término “reducción” por el de “adaptación” -de la jornada-, podría resultar una reminiscencia de la regulación que recogía la LRL, dado que debe descartarse que el legislador pudiese estar pensando en una ampliación de la jornada. A lo sumo, se considera que la intención pudiera ser la de permitir, además de la

¹⁰⁶⁹ SSTS de 13 de junio de 2008 (Rec. 3910/2008) y de 20 de mayo de 2009 (Rec. 2286/2008). A favor de esta interpretación jurisprudencial, un sector minoritario de la doctrina científica, en el que destacan, por su firmeza: GARCÍA TESTAL, Elena y LÓPEZ BALAGUER, Mercedes, *Los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 83-88. Algunos de los posibles ajustes temporales a los que podía dar lugar la aplicación del artículo 34.8 ET fueron enumerados en SALA FRANCO, Tomás y BALLESTER PASTOR, María Amparo, *Reducción y adaptación de la jornada por conciliación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 24-25.

¹⁰⁷⁰ Véase, además de la STC 24/2011, de 14 de marzo, las SSTS de 13 de junio de 2008 (Rec. 897/2007), de 20 de octubre de 2010 (Rec. 3501/2009) y de 24 de abril de 2012 (Rec. 3090/2011). Sin embargo, esta doctrina del Tribunal Supremo parece chocar con la STC 3/2007, de 15 de enero y, sobre todo, con la STC 26/2011, de 14 de marzo, como argumenta LÓPEZ TERRADA, Eva, “Acerca del derecho a adaptar la jornada de trabajo por razones de conciliación de la vida personal, familiar y laboral”, en SALA FRANCO, T., LÓPEZ TERRADA, E. y TODOLÍ SIGNES, A., *Jurisprudencia social a debate*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 137-143.

reducción de la jornada, bien la distribución anual irregular de la misma por petición del trabajador-estudiante¹⁰⁷¹ -o a la inversa, eximir a éste de tal distribución de la jornada cuando el interés provenga del empresario¹⁰⁷²-, bien la liberación total de realizar horas extraordinarias al trabajador –o, tal vez, su ubicación en el último lugar en la lista confeccionada al efecto¹⁰⁷³.

Se precisa, no obstante, matizar algún punto en lo relativo a estas últimas alternativas planteadas. Comenzando por la indicada en último lugar, cabría cuestionarse si la referencia legal a la jornada “ordinaria” de trabajo impediría la subsunción de esta opción en el ámbito de aplicación del derecho. Pese a que no cabe duda del particular efecto beneficioso hacia el trabajador, sería predicable que este pacto fuese propuesto o avalado por los representantes legales de los trabajadores como garantes del interés colectivo.

En cuanto a la distribución irregular de la jornada a lo largo del año, lo cierto es que el hecho de que no conlleve la liberación de ninguna hora de trabajo podría entenderse como una adaptación de horario en cuanto a

¹⁰⁷¹ Apuntada por CONDE MARTÍN DE HIJAS, Vicente, “Clasificación profesional...”, *op. cit.*, p. 219.

¹⁰⁷² Es decir, cuando se acuda a la misma como instrumento de flexibilidad interna en la relación laboral. Se remite a la Directiva comunitaria 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, y al artículo 34.2 ET que, tras su reforma a través de la Ley 3/2012, permite que, en defecto de pacto, la empresa pueda distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo. Subrayando al respecto los defectos en la transposición de la Directiva: BASTERRA HERNÁNDEZ, Miguel, “La distribución de la jornada de trabajo en España”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 2, núm. 1, 2014, pp. 6 y 13.

¹⁰⁷³ Así lo indicó GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 252.

que, pese a “reducirse” la jornada durante el periodo en el que acontecen las obligaciones formativas, su compensación previa o posterior en periodos dotados de una dedicación cuantitativamente superior, el trabajador no vería reducidas sus horas de trabajo en cómputo anual. Ante esta duda, debe recordarse que la acepción técnico-jurídica del término “jornada” empleado por el ET, que regula la jornada anual, semanal y diaria, resulta más compleja que la del “tiempo de duración del trabajo diario” que propone la RAE¹⁰⁷⁴. Por lo que el trabajador puede solicitar la “distribución irregular de la jornada a lo largo del año” en virtud de lo dispuesto en el artículo 23.1.b ET ya que, si bien en cómputo anual pueda no afectar al número de horas, sí lo hará en cómputo inferior a tal periodo¹⁰⁷⁵.

Ahora bien, las posibilidades de acumular horas de trabajo en determinados periodos encuentran una primera limitación generalmente

¹⁰⁷⁴ En este sentido, la STS de 15 de septiembre de 2016 (Rec. 260/2015) concluye que “habrá de estarse al contexto en el que aparece dicha palabra para determinar a cuál de las tres modalidades de jornada se refiere”. Semejante tesis fue la defendida por SALA FRANCO, Tomás y BALLESTER PASTOR, María Amparo, *Reducción y adaptación...*, *op. cit.*, p. 18-21.

¹⁰⁷⁵ Incluso en cómputo diario o semanal sería posible hablar de adaptación de la jornada, como demuestra, con numerosos ejemplos extraídos de la negociación colectiva, ROQUETA BUJ, Remedios, “La jornada de trabajo y su determinación”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M., Coord.), *El tiempo de trabajo en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008, pp. 50-53, consistentes en la superación de la jornada diaria máxima legal de unos días de la semana, que se ve compensada por una jornada inferior durante otros días. En todo caso, la liberación ha de ser parcial, pues de ser absoluta, produciéndose una interrupción de la prestación de servicios durante unos días, hablaríamos de una jornada a tiempo parcial vertical o estaríamos ante el permiso de formación profesional recogido en el artículo 23.1.c) ET y le serían aplicables las normas que al respecto se hubiesen desarrollado por acuerdo colectivo o individual. A favor en este concreto aspecto, GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, pp. 252.

insoslayable en el periodo de descanso de doce horas¹⁰⁷⁶. En segundo lugar, al margen del límite legal relativo a la jornada máxima semanal de cuarenta horas de promedio en cómputo anual, debe subrayarse la jornada máxima diaria legal, la cual, salvo convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores que flexibilice lo dispuesto por el artículo 34.3 ET¹⁰⁷⁷, no podrá superar las nueve horas diarias¹⁰⁷⁸. Finalmente, por su carácter de norma de derecho necesario deben concebirse como límites a la distribución irregular de la jornada los referidos a las vacaciones anuales y al descanso semanal, mas no los relativos a días festivos, puesto que son compensables económicamente¹⁰⁷⁹.

Por lo que respecta a las vacaciones, tampoco sería expresión del derecho que recoge el artículo 23 ET la solicitud de modificación del periodo de su disfrute al efecto de hacerlo coincidir con aquel periodo en el que acontezcan las obligaciones formativas o una etapa específica de las

¹⁰⁷⁶ Con las excepciones que se puedan prever, como por ejemplo la de los empleados en fincas urbanas en el RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo.

¹⁰⁷⁷ Como norma de derecho necesario, el límite de ocho horas de jornada máxima diaria para los menores de dieciocho años no permite ser ampliado al objeto de aplicar la distribución de la jornada irregular.

¹⁰⁷⁸ Nótese que, salvo en contadas excepciones previstas en el RD 1561/1995 y en relación a las horas extraordinarias de fuerza mayor, el precepto legal no permitiría, tampoco por motivos de estudios, la superación del límite de nueve horas si no media acuerdo colectivo previo en este sentido.

¹⁰⁷⁹ Cfr. BASTERRA HERNÁNDEZ, Miguel, “La distribución de la jornada...”, *op. cit.*, pp. 21-22, quien, tras apuntar que el descanso inter-jornadas es el único que reviste una eficacia destacada, afirma la posibilidad de que se fije una “jornada semanal extrema” capaz de concentrar 132 horas de trabajo en dos semanas a razón de once días consecutivos de doce horas cada uno seguidos de tres de descanso.

mismas, como puede ser el periodo de exámenes¹⁰⁸⁰. Al respecto, llámese la atención acerca de la falta de previsión en la norma laboral de aquello que, en cambio, sí preveía el artículo 9 de la LRL: la posibilidad de pedir la división de las vacaciones anuales en períodos diferentes. Sin embargo, habida cuenta que esta facilidad se concebía en términos promocionales en lugar de como un auténtico derecho y de que se supeditaba tal posibilidad a su compatibilidad con la razonable organización del trabajo en la empresa, cabe concluir la escasa trascendencia de dicha supresión parcial de la norma porque, aun sin sustento o promoción normativa, este acuerdo continúa siendo factible para las partes¹⁰⁸¹.

En cualquier caso, se trata de una opción de difícil adopción en la práctica. En primer lugar, por las dificultades de adaptación de la organización empresarial que puede plantear el empleador; en segundo lugar, por el posible enfrentamiento de las expectativas del trabajador con otras reglas o criterios de carácter preferente a la hora de fijar el periodo de vacaciones; y, en tercer lugar, por la propia naturaleza y finalidad del derecho a vacaciones anuales, cuyo contenido no se puede ver vaciado ante el ejercicio del derecho a la adaptación de jornada. Con este propósito, sólo podrá acudir a esta solución cuando el trabajador tenga un evidente

¹⁰⁸⁰ En virtud del artículo 38.2 ET, el periodo o periodos de su disfrute se debe fijar por acuerdo entre empresario y trabajador, ajustándose a lo que se prevea sobre planificación anual de las vacaciones en los convenios colectivos y, en este sentido, algunos convenios colectivos reconocen al trabajador estudiante el derecho de preferencia en la elección de turno de vacaciones. V. gr. el convenio colectivo de transporte sanitario, citado por FRÍAS GÓMEZ, Julia, *Formación profesional...*, *op. cit.*, p. 71.

¹⁰⁸¹ Acéptese el paralelismo entre tal opción y la de trabajar en una segunda empresa durante el periodo de vacaciones de la primera, la cual fue avalada por la STC 192/2003, de 27 de octubre.

interés particular en los estudios, que prevalezca sobre la conveniencia de la empresa en tal acción formativa, y no se esté soslayando la concesión de un permiso de formación profesional por parte del empresario cuando, en realidad, al trabajador interesase más esta alternativa¹⁰⁸².

En definitiva, al margen del espacio que se le pueda conceder a la distribución irregular de la jornada, parece que la alternativa referida a reducir la jornada ordinaria durante el periodo del curso, además de presumirse la más sencilla en términos procedimentales y de gestión empresarial, resulta la única claramente identificable y justificable al “calor” de la letra empleada para reconocer el derecho¹⁰⁸³. En sentido contrario, se ha resaltado en sede doctrinal que el verbo “adaptar” resulta, en lo relativo a la jornada, más estricto que el de “modificar” porque únicamente permitiría adelantar o posponer la jornada, pero no una reducción de la misma, pues tal medida, más que una acomodación de la jornada, supondría su modificación¹⁰⁸⁴.

Pues bien, una vez argumentada la restrictiva interpretación que debe efectuarse en torno al término “jornada”, no puedo coincidir en tal comprensión de la acción “adaptar” cuando se refiere a la misma, porque adelantar o retrasar el inicio y finalización de la jornada afectaría a la condición de trabajo identificada como horario o distribución de las horas

¹⁰⁸² Reflejando dudas sobre la aplicabilidad práctica de esta posibilidad: GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 253.

¹⁰⁸³ Sin embargo, la inclusión de la reducción de jornada de trabajo entre las opciones de adaptación de la jornada no ha sido pacífica en la doctrina judicial ni científica. Véase, por todos, GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, pp. 251-252 y la STCT de 21 de enero de 1988 (Ar. 772).

¹⁰⁸⁴ LLEÓ CASANOVA, Beatriz, “La formación profesional en el trabajo”, *op. cit.*, p. 496.

de trabajo que, como se ha indicado, jurídicamente no puede equipararse a la jornada de trabajo.

Si acaso, cabe presumir que esta opción legislativa pudo dirigirse a evitar cualquier atisbo de confusión entre las “modificaciones” sustanciales de condiciones de trabajo que encuentran su régimen jurídico en el artículo 41 ET y la facilidad hoy prevista en el artículo 23.1.b) ET, cuyo efecto jurídico será una mera novación objetiva de las condiciones del contrato a solicitud del trabajador. En esa línea, se recuerda que el apartado primero del artículo 23 ET comienza advirtiendo que contiene “derechos” del trabajador y, como tal, la adaptación de la jornada por motivos formativos siempre debe nacer de la voluntad o interés del trabajador. Queda, por tanto, excluida de la aplicación del precepto la adaptación de jornada promovida por el empresario al objeto de facilitar el seguimiento de una actividad de formación profesional de su interés, supuesto en el que se activarían los límites relativos al *ius variandi* empresarial y, en su caso, el procedimiento correspondiente en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.1.a) ET para modificaciones sustanciales en materia de jornada¹⁰⁸⁵.

Por lo demás, si las partes, en virtud de su autonomía colectiva o individual, convergen a fin de evitar los efectos inherentes a la reducción de la jornada, la aparición expresa y única del término jurídico “jornada” en

¹⁰⁸⁵ Como indica el TSJ de Islas Canarias, Las Palmas, en sentencia de 16 de mayo de 2001 (Rec. 854/1999): “El matiz diferencial lo constituye el hecho de que en el Convenio lo que el Estatuto contempla como un derecho se convierte en obligación. Lo expuesto conduce a sentar la siguiente conclusión: el artículo 27 del Convenio de empresa no regula el ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 23 ap. a (sic) del Estatuto de los Trabajadores en cumplimiento de la previsión que en su ap. 2 se contiene. Se trata, por el contrario de una mera enunciación de derechos y obligaciones de formación y promoción”.

el precepto estatutario no debería impedir que, a modo de desarrollo del precepto no contrario a su finalidad, se previese que la adaptación pueda llevarse a cabo a través de una modificación del horario de trabajo al amparo de lo dispuesto en el artículo 23 ET¹⁰⁸⁶. En efecto, a nadie se le escapa que la atención de las obligaciones formativas puede verse mejorada si se le permite al trabajador beneficiarse de la elasticidad propia de un horario flexible, de prestar servicios en otro horario dentro de los contemplados en la empresa, de pasar de un trabajo en régimen de turnos a uno con horario fijo o de la transformación de su horario continuado en horario partido, o viceversa¹⁰⁸⁷.

Sin embargo, por otro lado, habida cuenta de la transitoriedad que caracteriza al curso y el perjuicio que puede suponer en las condiciones laborales del trabajador, es dudosa la facultad de las partes para acordar en convenio colectivo soluciones basadas en modificaciones de naturaleza jurídica más extrema como la transformación del contrato a tiempo

¹⁰⁸⁶ Un planteamiento paralelo, y que se entiende favorable, en BASTERRA HERNÁNDEZ, Miguel, “Las reducciones y adaptaciones de jornada en atención a las necesidades personales y familiares del trabajador”, *Revista de Derecho Social*, núm. 78, 2017, p. 120, quien refiriéndose al derecho reconocido en el art. 34.8 ET a “adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo” para hacer efectivo el derecho del trabajador a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, jurisprudencialmente declarado no aplicable de forma inmediata por su ámbito general y su remisión al acuerdo colectivo o individual, indica que: “es a través de ese derecho desde donde habrán de vehicularse las pretensiones del trabajador relacionadas con la jornada de trabajo que excediesen del concepto estricto de “reducción de jornada” de los puntos 4, 5 y 6 del art. 37 del ET”.

¹⁰⁸⁷ Así lo apuntaron SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 29.

completo en un contrato a tiempo parcial, pese a que esta opción pudiese contribuir a alcanzar el objetivo de la norma¹⁰⁸⁸.

En conclusión, con la excepción que eventualmente quepa hacer a la opción de mutar de un trabajo a turnos a trabajar en horario fijo¹⁰⁸⁹, por las razones expuestas anteriormente relativas a los términos empleados para describir el derecho en el artículo 23.1.b) ET, las alternativas dirigidas a modificar el horario de trabajo no podrán concebirse como un derecho del trabajador si no encuentran cobijo entre la negociación colectiva o así se declara por acuerdo entre las partes. Así pues, se debe insistir en que la referencia única a la “jornada” y la definición de la misma extraíble de los diferentes preceptos del ET que la tratan¹⁰⁹⁰ impiden en este punto una interpretación finalista de la norma que permita atribuir a la contraparte del derecho, es decir, al empresario, el deber de asumir todas esas adaptaciones de horario de trabajo a fin de garantizar la compatibilidad de ambas facetas; formativa y laboral¹⁰⁹¹.

¹⁰⁸⁸ En contra, POQUET CATALÁ, Raquel, “El derecho a la formación...”, *op. cit.*, p. 251.

¹⁰⁸⁹ Que en el supuesto de que sea un curso de formación dirigido a la obtención de un título profesional seguirá siendo un derecho del trabajador en virtud de lo dispuesto en la letra a) del artículo 23.1 ET.

¹⁰⁹⁰ Sin ánimo de exhaustividad, se remite principalmente los artículos 34 y 35 ET. Asimismo, el artículo 41.1 ET ilustra la diferencia entre los conceptos “jornada de trabajo” y “horario y distribución del tiempo de trabajo”.

¹⁰⁹¹ A favor, cabe remitir a las SSTs de 13 y 18 de junio de 2008 (Rec. ud. 897 y 1625 de 2007, respectivamente), citadas por la STSJ de Cataluña, de 7 de marzo de 2017 (Rec. 7164/2016), que deniegan el derecho del trabajador a la elección de turno fijo de trabajo por carecer de amparo legal en el artículo 37.6 ET que regulaba el derecho de reducción de jornada por cuidado de hijo menor de seis años, indicando que la concreción del horario estaba supeditada a la reducción de la jornada y su correspondiente rebaja en las retribuciones. En contra, entre otros, GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, pp. 251-253, CAMPS RUIZ, Luis Miguel, “Promoción

Destaca, por ende, la débil e imprecisa protección que se le ha querido ofrecer a la conciliación de la actividad laboral y el seguimiento de cursos de formación y perfeccionamiento profesional. Así pues, si bien cuando tales cursos culminen con la obtención de un título académico o profesional el trabajador, en virtud del artículo 23.1.a) ET, va a poder elegir turno de trabajo con carácter preferente si éste es el régimen utilizado por la empresa, las restantes adaptaciones de horario de trabajo no encontrarían protección jurídica en el artículo 23.1.b) ET.

En definitiva, mientras no se modifiquen los confusos términos en los que actualmente se expresa el precepto legal, continuará la inseguridad jurídica respecto a qué debe entenderse por “adaptación de la jornada ordinaria de trabajo” y, en caso de concluirse -como se concluye aquí- que la expresión es prácticamente equiparable a la reducción de jornada ordinaria de trabajo, no se terminará de dar el paso que, aparentemente, el legislador quiso dar a favor de ampliar el ámbito del derecho cuando sustituyó el término “reducción” por el de “adaptación”. En otras palabras, teniendo presente la amplitud y diversidad del ámbito de los estudios de formación profesional en cuanto a su temática y duración, sería plausible que la facilitación en materia de tiempo de trabajo al objeto de asistir a cursos de formación profesional se completase mediante la incorporación del derecho a la reordenación del horario de trabajo junto al de adaptación de jornada de trabajo, en términos similares a como se expresa el artículo

profesional...”, *op. cit.*, p. 110, SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 29 y POQUET CATALÁ, Raquel, “El derecho a la formación...”, *op. cit.*, p. 251.

37.8 ET, promocionándose igualmente la concreción del modo de ejercicio del derecho mediante la negociación colectiva.

7.2.3. Los efectos jurídicos del ejercicio del derecho

La adaptación de jornada -o, de aceptarse, de horario de trabajo-, constituye una novación transitoria del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, motivada por sus aspiraciones formativas, mediante la que se fija una duración -o, en su caso, distribución- de la jornada de trabajo distinta a la habitual. Si bien el empresario debe facilitar la adaptación de la jornada evitando, en la medida de lo posible, que la misma influya en el resto de condiciones de trabajo, debería valorarse la probabilidad de que se produzcan algunas modificaciones de reducido alcance, por ejemplo, en materia funcional o de lugar de trabajo, que aun transitorias, pueden tener repercusiones, a su vez, sobre la retribución u otras condiciones laborales¹⁰⁹².

En cuanto a los efectos jurídicos de índole económica que puede traer consigo la adaptación de la jornada habrá que estar a la opción de adaptación de jornada que se haya decidido llevar a cabo. Así pues, a falta de desarrollo convencional o individual que disponga cosa distinta, la reducción de jornada de trabajo vendrá acompañada de la proporcional pérdida retributiva. En este sentido cabe anotar que no se está ante un

¹⁰⁹² MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional...*, *op. cit.*, p. 213. Aunque el tribunal no se pronuncie sobre el perjuicio en materia de funciones por considerarse infundado, véase la STSJ de País Vasco de 19 de diciembre de 2006 (Rec. 1935/2006), que enjuicia un caso sobre derecho preferente de elección de turnos de trabajo por motivos formativos.

derecho menos tuitivo que el que se preveía en la LRL porque, aunque aquel era remunerado, su eficacia se encontraba cuatro veces limitada a una duración máxima: no podía superar la mitad a las que se dedique en total a la asistencia al curso; dos horas diarias; ni doscientas setenta horas para todo el curso, y; únicamente se tenía derecho a la asistencia una vez cada cuatro años¹⁰⁹³.

Por lo que respecta a una eventual distribución irregular de la jornada, si se comprende que las horas no trabajadas en un determinado periodo se compensan, respetando los mínimos legales, a lo largo del año natural, el trabajador no debe sufrir ninguna pérdida retributiva, salvo en lo que pueda afectar a los complementos salariales o extrasalariales que dependan de las condiciones en las que se desempeña la tarea, si a consecuencia de la nueva distribución horaria no se observan las necesidades que originan tales pluses¹⁰⁹⁴. Se aplica, pues, la misma regla general que se indicó acerca del derecho a elegir preferentemente el turno de trabajo: el trabajador ostenta los derechos económicos de acuerdo con la forma en la que en cada momento desarrolla sus funciones, de modo que no se reserva ni se impone al trabajador su retribución anterior al ejercicio del derecho.

Para finalizar, en lo que concierne a las pautas a seguir por parte del empresario y del trabajador una vez llegados a término los estudios que

¹⁰⁹³ Artículo 9.3.a) ET. Crítico con esta regla: APARICIO TOVAR, Joaquín, “Contrato de trabajo en prácticas...”, *op. cit.*, p. 130, indicó que la cortedad de esas cifras abocaba al trabajador “a acudir a cursos acelerados y de breve duración en detrimento de una formación más completa”.

¹⁰⁹⁴ En contra, GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, pp. 252-253.

dieron lugar al disfrute del derecho, compréndanse válidas las precisiones que al respecto se expusieron en torno al derecho de elección preferente de turno de trabajo.

7.3. El derecho a la concesión de los permisos oportunos de formación o perfeccionamiento profesional con reserva de puesto de trabajo

El derecho a los permisos oportunos de formación y perfeccionamiento profesional recogidos en el artículo 23 ET goza de un régimen jurídico escasamente condicionado y conforma el sustento legal de carácter general a favor del seguimiento de acciones formativas de índole profesional¹⁰⁹⁵. Por este motivo no deben confundirse tales permisos con los permisos individuales de formación, que también van dirigidos a favorecer la formación continua del trabajador, pero cuentan con un ámbito de aplicación, requisitos y condiciones diferentes¹⁰⁹⁶. Estos concretos permisos serán objeto de un análisis posterior y diferenciado, puesto que completan el artículo 23.1.c) ET de una forma muy particular y sesgada -por su finalidad financiadora-, pero no agotan las posibilidades de desarrollo de lo previsto en dicho precepto¹⁰⁹⁷.

¹⁰⁹⁵ Anotando la conexión de este permiso con el Convenio núm. 140 OIT, véase ARGÜELLES BLANCO, Ana Rosa, “El derecho a la licencia de estudios...”, *op. cit.* y LÁZARO SÁNCHEZ, José Luis, “Art. 23. Promoción y formación...”, *op. cit.*, p. 550.

¹⁰⁹⁶ A favor, DE NIEVES NIETO, Nuria, “Derecho de los trabajadores...”, *op. cit.*, p. 82 y PASCUAL ALLÉN, Carmen, “Derecho a la formación...”, *op. cit.*, p. 631.

¹⁰⁹⁷ Así se desprende desde la firma del I ANFC. Cfr. art. 13, especialmente su apartado 4.

7.3.1. Ejercicio del derecho

Como idea intrínseca a todo permiso laboral, la concesión de permisos formativos no será posible ni necesaria si el trabajador no presta servicios a la empresa, porque la naturaleza del permiso consiste en aceptar la ausencia del trabajador durante un determinado espacio de su jornada de trabajo¹⁰⁹⁸.

a) No son presupuestos de hecho: ni la plena dedicación, ni el solapamiento de horarios

Dicho esto, si bien es cierto que el derecho a permiso estatutario de formación y perfeccionamiento profesional se presta a comprenderlo únicamente ejercitable cuando los estudios resulten incompatibles o de difícil compatibilidad con el trabajo¹⁰⁹⁹, el trabajador puede ejercer su derecho a solicitar y, en su caso, disfrutar del permiso cuando se cumpla su presupuesto de hecho -este es, realizar actividades de formación o perfeccionamiento profesional- sin que, en línea de principio, se pueda condicionar el acceso al derecho imponiendo la acreditación de tal incompatibilidad, entendida ésta como solapamiento de horarios.

¹⁰⁹⁸ Por ejemplo, sin perjuicio del derecho que en su caso asista al trabajador a concurrir a la acción formativa, la concesión de un permiso no tendrá sentido cuando el trabajador se encuentre de baja por incapacidad temporal. En esa línea, en relación a los PIF, los expertos de Fundae confirman, en su informe de 18 de abril de 2018, que la empresa no podrá bonificarse las horas de formación que el trabajador haya invertido durante su periodo de incapacitación. Véase

<https://www.fundae.es/Conócenos/Pages/FichaEncuentroAnterior.aspx?IDFicha=38>

(última consulta: 20 de abril de 2018).

¹⁰⁹⁹ SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 30.

En efecto, de igual modo que en el supuesto que facilita la concurrencia a exámenes, el permiso carece de retribución porque lo prioritario es que el trabajador satisfaga su deseo de formarse profesionalmente, por lo tanto, la empresa cumple suficientemente al conceder tal permiso¹¹⁰⁰. Es cierto que, debido al tiempo que se pueda prolongar este derecho, la empresa debe hacer un esfuerzo mayor respecto al que se le exige en caso de examen, pero tal incremento de esfuerzo es correlativo a la mayor concreción del supuesto de hecho de este derecho, que se ciñe a los cursos de formación y perfeccionamiento profesional. En cualquier caso, aunque esta deba ser la situación de partida, el condicionamiento legal a los permisos “oportunos” y los límites que representa el poder de dirección empresarial obliga a estar pendientes de las circunstancias concurrentes en la empresa para atender o desatender la solicitud del trabajador conforme a criterios razonables¹¹⁰¹.

En el sentido inverso, aunque la expresión “en régimen de plena dedicación” fue empleada por la LRL para referirse al exclusivo modo en el que debía ser posible el seguimiento del curso de formación o perfeccionamiento profesional al objeto de conceder el oportuno permiso y proceder al abandono temporal del puesto, no puede confundirse aquella con la cantidad de horas que decida dedicar el trabajador a la actividad formativa y, correlativamente, asignar la cesación provisional de servicios

¹¹⁰⁰ Destacando la diferencia entre la asistencia voluntaria a cursos de perfeccionamiento profesional y el trabajo para denegar el derecho del trabajador a un beneficio supeditado por convenio colectivo a la prestación de trabajo: STSJ de Galicia, de 4 de septiembre de 1989 (Rec. 843/1989).

¹¹⁰¹ Alude a criterios de razonabilidad al objeto de determinar la incompatibilidad: CAMPS RUIZ, Luis Miguel, “Promoción profesional...”, *op. cit.*, p. 110.

como irremediable y obligatoria en caso de que el trabajador se matricule y siga un curso de formación profesional “a tiempo completo”.

No obstante, sin perjuicio de las consecuencias físicas, fisiológicas, psicológicas o sociales que supone asumir el doble rol de trabajador y estudiante, siempre deben tenerse en consideración el interés y la voluntad del trabajador y los múltiples escenarios que pueden facilitar esa doble obligación sin necesidad de ausentarse completamente del trabajo de manera provisional. Entre ellas, la posibilidad de adaptar la jornada de trabajo o de que el trabajador esté prestando servicios a tiempo parcial. Así como, al margen de lo estrictamente laboral, las posibilidades de estudiar a distancia o de asistir a clases durante los fines de semana o, en definitiva, cualquier otro espacio de tiempo durante el que no deba prestar servicios.

Por consiguiente, al menos cuando se trate de un permiso no retribuido¹¹⁰², no será de recibo sostener como *conditio sine qua non* para acceder al derecho a permiso de formación profesional la incompatibilidad horaria del seguimiento de las acciones formativas y de la prestación de servicios. Al contrario, el trabajador puede solicitar el permiso cuando considere y pueda argumentar mínimamente que su disfrute resultará conveniente para acudir a la actividad formativa en unas condiciones físicas y psicológicas adecuadas. Su efectivo cumplimiento dependerá de que se cumplan el resto de condiciones que conforman el presupuesto de hecho, así como de que no pueda ser denegada por parte del empresario con justificación suficiente. Justificación para la que no será válida, por sí sola,

¹¹⁰² Por ejemplo, no tiene derecho el trabajador a disfrutar de un PIF cuando su jornada laboral no coincide con su curso formativo ni perjudica su normal seguimiento: STSJ de Madrid, de 24 de noviembre de 2014 (Rec. 622/2014).

la simple alegación de que las acciones formativas son relativamente compatibles con la prestación laboral, debiendo demostrar que optar por una reducción de jornada también permitiría cumplir los objetivos de conciliación formativa y perjudicaría en menor medida al normal funcionamiento de la empresa.

Pues bien, por más que el artículo 9.3 de la LRL también incluyese explícitamente en su redacción “la concesión de un permiso de formación o perfeccionamiento profesional con reserva del puesto de trabajo”, debe descartarse cualquier otra conexión entre este derecho y el que se recoge en el artículo 23 ET. No en vano, frente a lo conciso y tajante que se declara el derecho a permiso en la redacción actualmente vigente, el permiso que recogía el artículo 9 LRL, probablemente con motivo de que no producía “disminución alguna en los derechos del trabajador ni en las retribuciones”, se condicionaba explícitamente a la voluntad e interés del empresario al establecerse que éste podía “concertar con el trabajador la concesión de un permiso de formación o perfeccionamiento profesional con reserva del puesto de trabajo” cuando “esta medida resulte más conveniente para la organización del trabajo”. Asimismo, se limitaba su ejercicio a un marco temporal -“una vez cada cuatro años”- y a que el curso de formación profesional fuese “específico” y se pudiese realizar “en régimen de plena dedicación” en unos determinados centros de formación.

Tales precisiones deben considerarse superadas e inaplicables al supuesto de hecho que hoy recoge el artículo 23.1.c) ET, el cual se impone como un mínimo de derecho necesario cuyo alcance no puede ser restringido sin motivación suficiente por la negociación colectiva ni por decisión unilateral del empresario. No obstante, al no garantizarse

legalmente el carácter retribuido del permiso ahora vigente¹¹⁰³, no cabe más que comprender que el papel del empresario en este punto se cumple suficiente y necesariamente al conceder los permisos de formación y perfeccionamiento profesional que se consideren “oportunos”. Se adelanta, sin embargo, que la inclusión de este adjetivo a modo de requisito es la clave que refuerza, junto a la remisión general a la negociación colectiva, la legitimación de ésta y del empresario para condicionar el permiso en todo aquello que no se oponga a la norma de derecho necesario.

b) La voluntad de formarse del trabajador como presupuesto de hecho reforzado

En definitiva, es importante que se trate propiamente de un permiso, pero ello se acredita en este específico supuesto con independencia de que las horas de clase coincidan total o parcialmente con su jornada laboral o no, siempre que durante una parte de la jornada se le dispense de cumplir las obligaciones laborales comprometidas con el fin de facilitar su aprendizaje.

Además, habida cuenta que el permiso no se declara retribuido y que en ninguna parte del precepto se supedita éste permiso al hecho de concurrir a un curso como tal, el trabajador podría hacer uso de ese permiso para acudir a clase presencial o para seguir un curso de teleformación, pero

¹¹⁰³ Sin perjuicio de que por voluntad de las partes manifestada en convenio colectivo o contrato de trabajo se acuerde su carácter retribuido y este beneficio pueda supeditarse a la acreditación de unas determinadas circunstancias como, por ejemplo, la conveniencia de ambas partes o el seguimiento de unos conocimientos y en unos centros concretos. Se remite al Convenio Colectivo provincial de hostelería y turismo de León para los años 2011-2016 (Resolución de 17 de marzo de 2016, BOP León de 30 de marzo de 2016).

también podrá dedicar el tiempo que se le dispense de la jornada para estudiar y reforzar por su cuenta las materias objeto de los estudios profesionales en los que se haya matriculado, siempre que avise al empresario en torno a su intención de dedicar las horas de permiso a estos efectos.

En otros términos, puede decirse que, por la propia naturaleza del permiso como dispensa de la jornada, si éste se refiriese literalmente a “permisos para asistir a cursos de formación profesional”, su regulación no podría considerarse aplicable a las concretas horas durante las que el trabajador asiste a una actividad formativa si ésta tuviese lugar fuera de la jornada laboral. Sin embargo, sí resulta aplicable en ese supuesto porque el precepto reconoce “permisos oportunos de formación”, lo que deja abierta la posibilidad de dispensar de su jornada de trabajo al empleado que lo solicite para reforzar el estudio de las materias cuyo seguimiento formal en el centro de formación tenga lugar fuera de su jornada.

Continuando con las diferencias que el ET marcó respecto a su precedente normativo en esta materia, aunque ya se aclaró en términos generales para el común de los derechos recogidos en el artículo 23 ET, conviene recordar que, al margen del grado de participación de la empresa en la organización o gestión del curso, por lo que respecta al permiso vigente que se analiza “lo determinante será que se trate de una formación que responda a la libre decisión del trabajador para completar o mejorar su formación profesional y que no sea de obligatoria imposición por la empresa”¹¹⁰⁴. Ahora bien, tampoco cabría resistirse a la aplicación de lo

¹¹⁰⁴ SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, op. cit., p. 30.

dispuesto en el precepto estatutario y en su desarrollo normativo al supuesto en el que la empresa organice un curso de formación profesional a consecuencia de la petición de uno o varios trabajadores, salvo que tal acción formativa se haya organizado en el marco del plan de formación de la empresa y se haya financiado a través del sistema de formación profesional para el empleo¹¹⁰⁵, supuesto en el que deberá regirse por su regulación específica, actuando el ET como norma subsidiaria.

Conforme a lo indicado, quedan excluidos del ámbito de aplicación del permiso estatutario de formación o perfeccionamiento profesional los cursos cuya nota fundamental no sea el interés del trabajador en la formación que se imparte, sino el de la empresa que, por decisión unilateral, la organiza para sus trabajadores. De lo contrario, se correría el riesgo de que se desvirtuase la naturaleza de “derecho” que el artículo 23 le concede¹¹⁰⁶. Por consiguiente, de observarse que el interés empresarial impera sobre la voluntad del trabajador de afrontar el curso de formación o perfeccionamiento profesional organizado por aquélla, habrá que acudir a las reglas específicas que lo regulen, pudiendo al efecto servir como orientativa la regla que recogía el artículo 9.4 LRL; esto es, partir de la

¹¹⁰⁵ Tal incompatibilidad figuraba de manera expresa en el artículo 13.1 del I ANFC y actualmente se desprende de lo dispuesto en el artículo 29.2 del RD 649/2017, que declara incompatible financiar una misma actividad formativa como PIF y como acción formativa propia de la formación programada por la empresa.

¹¹⁰⁶ Nótese en este sentido la coherente evolución que ha seguido el precepto al no incorporar la previsión contenida en el derogado artículo 9.4 LRL, que convertía un derecho del trabajador en una obligación. Muy crítico con esta regla: APARICIO TOVAR, Joaquín, “Contrato de trabajo en prácticas...”, *op. cit.*, p. 131, advertía del peligro que conllevaba la ausencia de participación de los trabajadores en cuestiones que afectaban directamente a sus intereses y de la débil posición que ostentaban en caso de disconformidad.

obligación de asistir y remunerar, respectivamente, cuando el curso organizado por la empresa se imparta en horas de trabajo.

Por último, de la misma manera deben entenderse fuera del ámbito de aplicación del artículo 23.1.c) ET los permisos de formación profesional destinados a cubrir una actividad formativa impuesta legalmente, por la autoridad laboral o por convenio colectivo, debiéndose acudir en estos supuestos a la normativa que al efecto se haya previsto¹¹⁰⁷. Pues bien, al respecto la jurisprudencia no ha dudado al declarar el deber de la empresa de remunerar al trabajador en la forma que prevea la norma legal o convenio colectivo aplicable cuando: a) ésta se halle legalmente obligada a garantizar dicha formación y, al mismo tiempo; b) el trabajador tenga la obligación de adquirirla por el hecho de encontrarse trabajando para la empresa¹¹⁰⁸.

¹¹⁰⁷ En referencia a una actividad formativa requerida por norma legal: la SAN de 17 de octubre de 2011 (Proc. 172/2011) y las SSTs de 25 de febrero de 2002 (Rec. 174/2001), de 18 de abril de 2002 (Rec. ud. 2362/2001), de 24 de mayo de 2005 (Rec. 188/2003) y de 8 de julio de 2008 (Rec. 112/2006). Por lo que respecta a la autoridad laboral, como se preveía en el artículo 9.5 LRL en el específico contexto de un ERE, esta está facultada para acordar esta medida. Finalmente, extrapolándolo a las obligaciones formativas de origen convencional o empresarial, véase SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 30-31 y QUINTANILLA NAVARRO, R. Yolanda, “La regulación legal...”, *op. cit.*, pp. 218-219. También se remite a lo apuntado en esta obra con motivo de la distinción entre la extinción por ineptitud y por falta de adaptación del trabajador.

¹¹⁰⁸ A favor, las SSTs de 25 de febrero de 2002 (Rec. 174/2001), de 18 de abril de 2002 (Rec. ud. 2362/2001), asimilándola a la obligación formativa a cargo de la empresa reflejada en el artículo 19.2 ET. En contra, la STSJ del País Vasco, de 30 de enero de 2001 (Rec. 2755/2000).

7.3.2. El alcance del derecho: los permisos “oportunos”

Con ocasión de la entrada en vigor del RD-ley 3/2012¹¹⁰⁹, el artículo 23 ET sufrió varias modificaciones, afectando una de ellas a la regulación del permiso de formación y perfeccionamiento profesional. Además del cambio sistemático por el que se independizó del derecho a la adaptación y ocupó una nueva letra del apartado primero del artículo 23 ET, se pudo presenciar una ligera alteración en la redacción del derecho, de tal modo que ahora la norma se expresa empleando el plural “permisos”, en lugar de la forma singular a la que acostumbraba. Al margen del mensaje intrínseco o sugestivo que puede tener ese cambio como desaprobación de limitar el número de permisos para un determinado periodo de tiempo¹¹¹⁰, la repercusión jurídica de este cambio es prácticamente nula, porque ya con anterioridad a la reforma laboral era forzoso entender que el trabajador ostentaba el derecho a varios permisos.

Debe prestarse más atención, en cambio, al modo en el que el legislador califica los permisos de los que el trabajador es titular ya que, mientras al objeto de concurrir a exámenes se reconoce el derecho a los permisos “necesarios”, el derecho que facilita el acceso a la formación profesional se ha condicionado siempre a los permisos “oportunos”. Esto, teniendo en consideración que la RAE lo define como aquello “(q)ue se hace [...] cuando conviene”, parece denotar una voluntad de ceder al empresario un margen de decisión superior al efecto de denegar su

¹¹⁰⁹ De 10 de febrero (BOE de 11 de febrero de 2012).

¹¹¹⁰ Directamente o imponiendo un determinado plazo entre la finalización del disfrute de un permiso y la solicitud del siguiente. Extraía algunos ejemplos de la práctica convencional: RIERA VAYREDA, Carlos, “Los derechos de formación...”, *op. cit.*, p. 55, cita 50.

concesión¹¹¹¹. Se trata de una opción que, por otro lado, parece lógica habida cuenta que el permiso de formación profesional se acompaña del derecho a reserva de puesto de trabajo y puede emplearse para el seguimiento de una amplia gama de estudios vinculados a la misma, de los cuales algunos se caracterizan por la larga duración de sus programas y/o su exigente carácter presencial¹¹¹², que requerirá asimismo tener en cuenta el tiempo de desplazamiento en el cómputo del permiso¹¹¹³.

Ello no obsta a que, de acuerdo con la finalidad de la norma, el empresario esté obligado a facilitar el acceso del trabajador a la formación profesional mediante la concesión de permisos con derecho a reserva de su puesto de trabajo, no siendo válida, por ende, la negativa empresarial basada

¹¹¹¹ Aunque se advierte que la labor interpretativa debe atender a criterios de razonabilidad adecuados a la tesitura que se aprecie en cada caso, valga anotar que en sede judicial se ha considerado suficiente la concesión de un permiso de dos meses para afrontar un cursillo dirigido a la obtención de un título profesional que no guardaba relación con el trabajo que desempeñaba el trabajador: STCT de 7 de marzo de 1985 (Ar. 1658).

¹¹¹² Sin olvidar que este derecho puede ejercerse cuando se curse formación a distancia, como señala BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, “Formación para el empleo...”, *op. cit.*, p. 101, sin perjuicio de que dichas acciones formativas queden excluidas de los permisos de formación desarrollados por la Orden TAS/2307/2007, de 27 de julio, conforme a lo previsto en el tercer apartado de su artículo 25. Sería formación a distancia, por ejemplo, la que se realiza de forma telefónica. Así se indica en el informe de los expertos de Fundae, de 15 de febrero de 2017, titulado “Modalidades de impartición en la formación programada por las empresas”, p. 8, disponible en https://www.fundae.es/Conócenos/Pages/ExpertoResponde.aspx?Paged=TRUE&p_SortBehavior=0&p_FileLeafRef=22%5fComunicación%20de%20cambios%20e%20incidencias%20de%20las%20empresas%2epdf&p_ID=47&PageFirstRow=6&&View={C0A17316-E329-4521-9D91-3BB33D64C786} (última consulta: 15 de abril de 2018).

¹¹¹³ La STSJ de Castilla y León, Burgos, de 26 de enero de 2017 (Rec. 708/2016), declara como accidente in misión la contingencia sufrida por el personal estatutario al acudir a una actividad formativa –congreso- retribuida “encomendada por el empresario, o que se realiza para el buen funcionamiento de la empresa, que puede ser ajena a la actividad habitual que tiene atribuida en virtud del contrato de trabajo”.

en la mera inconveniencia de la petición si no logra probar, razonablemente, que el acceso a dicha petición provocaría un perjuicio de tal magnitud que resultaría imposible o muy costoso complacer la voluntad del trabajador¹¹¹⁴.

En este sentido, por lo que respecta a los problemas que pueda acarrear la solicitud simultánea o muy numerosa de permisos de formación o perfeccionamiento profesional, se remite a lo apuntado en este trabajo en relación al permiso para concurrir a exámenes y a los criterios que se prevean en los convenios colectivos¹¹¹⁵. Del mismo modo debe procederse en cuanto a los demás motivos empresariales para denegar el permiso; a saber, razones organizativas empresariales de suficiente enjundia¹¹¹⁶, causas de fuerza mayor y derechos de mayor rango que ostenten el empresario, otros trabajadores o terceras personas¹¹¹⁷.

¹¹¹⁴ Así se percibe en la STSJ de Madrid, de 24 de noviembre de 2014 (Rec. 622/2014), cuando la empresa prueba que en el centro de trabajo sólo hay otro trabajador, con su misma categoría profesional y funciones, pero está incapacitado para usar algunas máquinas por problemas auditivos. En la misma dirección, se ha reconocido el derecho del trabajador a ejercer su derecho de formación (dotado de retribución por convenio colectivo) y no gastar un día de asuntos propios cuando la negativa empresarial carece de una mínima motivación: STSJ de Castilla-La Mancha, de 20 de marzo de 2007 (Rec. 26/2006).

¹¹¹⁵ Vale la pena dejar anotados, sin embargo, los criterios de preferencia que para estos casos propone el Convenio Colectivo para el sector de Limpieza de Edificios y Locales y de Limpieza Industrial de Cantabria para el periodo 2014-2017 (BOC de 31 de marzo de 2015): haber participado en menos ocasiones, desempeñar un puesto de trabajo relacionado directamente con la materia objeto del curso, la antigüedad o el sexo menos representado en el puesto a ocupar. Aunque será la empresa la que, en caso de varias solicitudes, decida la persona que asista o en el turno en que asista, remitiéndose en caso de discrepancia a los órganos de representación unitaria de los trabajadores.

¹¹¹⁶ STSJ de Cantabria, de 30 de julio de 1994 (Rec. 479/1994).

¹¹¹⁷ Por ejemplo, MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente y ROJO TORRECILLA, Eduardo, “El Tratamiento Legal...”, *op. cit.*, pp. 426-427, indican que si el ejercicio del derecho a la educación y a la elección de turno de trabajo entraña riesgo para la vida o la integridad física de los usuarios -del servicio sanitario, en el supuesto de la STC 129/1989 examinado-

En fin, rescatando una de las indicaciones que se han dado, los inconvenientes que acredite la empresa deberán ponderarse con el perjuicio causado al trabajador, de modo que, en principio, debe entenderse que la denegación de un permiso que impide absolutamente la asistencia a clases -por coincidir la jornada con el único horario de clases elegible- exigirá mayor justificación empresarial que aquélla otra solicitud del trabajador que consista en el disfrute del permiso -o reducción de jornada- para estudiar las materias de formación profesional sin sujeción a horario educativo o como refuerzo a las horas de seguimiento presencial. Dicho de otro modo, como resultado de la ponderación de los derechos de las partes, los mismos argumentos por parte del empresario podrían ser insuficientes en el primer caso y, en cambio, entenderse válidos para denegar el permiso al estudio libre de la formación profesional.

7.3.3. La conjugación del derecho a permiso de formación y perfeccionamiento profesional con otros permisos reconocidos en el artículo 23 ET

Como cuestión previa al análisis de los derechos formativos de base profesional se ha tenido la oportunidad de manifestar la alternancia mediante la que pueden operar ambos derechos cuando se produzca el presupuesto de hecho que tienen en común. Aprovechando que se está en el punto central o intermedio del análisis de los derechos instrumentales a

sí tendría cabida el argumento emitido por el TC en cuanto a que los trabajadores disponían de otra alternativa (estudiar la Licenciatura por la UNED o en otro horario), pero no cuando se prueban simples razones organizativas, porque esa alternativa, en tanto que privada o carente de clases prácticas, provoca un perjuicio a sus intereses formativos.

favor del derecho a la promoción y formación profesional se procede en las siguientes líneas a indicar el tipo de relación que se produce entre el permiso de formación y perfeccionamiento profesional y el resto de facilidades que el artículo 23 reconoce en pro de la compatibilidad entre las necesidades formativas y las obligaciones laborales.

Comenzando por el permiso para concurrir a exámenes, el permiso de formación o perfeccionamiento profesional puede comprender el derecho a acudir a las pruebas evaluatorias de la acción formativa para la que se haya concedido el permiso de formación profesional, sin necesidad de que, en ese caso, concurren los requisitos previstos en la letra “a”. Ello no obsta a que, si el examen corresponde a una acción de formación profesional dirigida a la obtención de un título académico o profesional, el trabajador puede acceder al derecho previsto en la letra “a” del artículo 23.1 ET si le resulta más ventajoso¹¹¹⁸.

En segundo lugar, el permiso de formación o perfeccionamiento profesional y el derecho a la formación necesaria para la adaptación a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo, cuya regulación ocupa actualmente la letra “d” del artículo 23.1 ET, convergen, en parte, en su finalidad: el reciclaje profesional del trabajador. Sin embargo, son excluyentes porque cada uno se origina en circunstancias diferentes¹¹¹⁹ y la

¹¹¹⁸ V. gr., cuando se reconozca el carácter remunerado del permiso para concurrir a exámenes y, en cambio, el permiso de formación profesional no goce de dicho beneficio retributivo.

¹¹¹⁹ El art. 23.1.d) ET no resulta de aplicación cuando el puesto de trabajo no se ha modificado y el título de formación que aspira a conseguir el trabajador no es necesario para la ejecución de sus tareas. En ese caso, las facilidades que debe ofrecer el empresario se limitan a la concesión de permisos formativos o para concurrir a exámenes, pero no la

formación que debe prestar el empresario para la adaptación a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo, además de contar con su propio régimen jurídico, es la “necesaria” y, por ende, no se encuentra inicialmente limitada a un determinado número de horas, por lo que ni siquiera debería ser necesario complementarlo accediendo a un permiso de formación o perfeccionamiento profesional.

Circunstancia que, en cambio, sí puede observarse cuando se llegue al término del permiso retribuido de formación profesional para el empleo vinculada a la actividad de la empresa. En efecto, cuando se trate de un curso de formación profesional para el empleo vinculada a la actividad de la empresa y el trabajador tenga una antigüedad de al menos un año en la empresa, éste será acreedor de al menos veinte horas de permiso retribuido en virtud del artículo 23.3 ET, sin perjuicio de poder disfrutar, al objeto de completar el curso, del permiso de formación o perfeccionamiento profesional recogido en el artículo 23.1.c) ET, conforme a las condiciones en las que se halle regulado legal o convencionalmente.

En definitiva, sin ocultar que en la práctica pueda resultar complicado encuadrar en cada uno de los permisos previstos en el artículo 23 ET una determinada acción formativa, la “opción aluvional” por la que se ha apostado en el tratamiento de la materia no debe obstar ni a la distinción formal y en función de la finalidad de los mismos, ni a su disfrute

de asumir las horas de formación como parte de la jornada ni la de financiar el coste de las mismas (FFJJ 5º y 6º de la SAN de 25 de julio de 2017, Rec. 29/2016).

complementario en los términos más favorables para quien es titular de los mismos¹¹²⁰.

7.3.4. Los efectos jurídicos del permiso de formación o perfeccionamiento profesional

a) La reserva del puesto de trabajo

La letra “c” del artículo 23.1 ET recoge el derecho del trabajador a “la concesión de los permisos oportunos de formación o perfeccionamiento profesional con reserva del puesto de trabajo”. Aunque respecto al permiso para concurrir a exámenes deba entenderse de manera idéntica, el legislador, quizá anticipando la previsible mayor prolongación del permiso de formación o perfeccionamiento profesional, quiso dejar patente de forma explícita –y retórica, según doctrina autorizada¹¹²¹- que este permiso tiene derecho a reserva del puesto de trabajo.

Sin embargo, dicha aclaración podría no ser redundante ya que, según había interpretado otro sector de la doctrina, este específico supuesto de suspensión del contrato de trabajo resultaba subsumible en la causa recogida en el artículo 45.1.a) ET, referida al mutuo acuerdo entre las partes, y para la cual el artículo 48.1 ET indica que por lo que se refiere al

¹¹²⁰ Advirtiendo de ello y de la posibilidad de solapamiento entre los mismos: ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Nuevos derechos...”, *op. cit.*, p. 59.

¹¹²¹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Nuevos derechos...”, *op. cit.*, p. 58. Sin perjuicio, cabe insistir, de que el permiso para concurrir a exámenes deba entenderse implícitamente provisto del derecho a reserva de puesto de trabajo. Véase, a favor, SALA FRANCO, Tomás, *El régimen jurídico...*, *op. cit.*, pp. 21-22 y SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 26.

derecho a la reincorporación al puesto de trabajo cuando cesa la situación suspensiva, se estará a lo pactado¹¹²². *Ergo* la precisión legal sería de suma importancia porque eliminaría, como por otra parte es lógico dada la naturaleza del derecho que se quiere proteger -la promoción y formación profesional-, cualquier opción a que el empresario deniegue la incorporación del trabajador en el mismo puesto de trabajo tras el acogimiento al permiso de formación profesional.

Ahora bien, acoger este posicionamiento implicaría aceptar que los supuestos para los cuales la norma no manifiesta expresamente el derecho a la reserva de puesto de trabajo –v. gr. el permiso para concurrir a exámenes-, la virtualidad de tal derecho quedaría sometida al acuerdo de las partes. Parece obvio, habida cuenta de la protección que merece el acceso a las pruebas de evaluación, que no puede ser éste el régimen jurídico aplicable al permiso que se recoge en el artículo 23.1.a) ET. En este sentido, debe afirmarse que ambos permisos devienen causas de suspensión contractual diferentes e independientes de las del listado que provee el artículo 45.1 ET¹¹²³, puesto que, bien implícita o explícitamente, las reglas que les son aplicables declaran el derecho del trabajador a reincorporarse al

¹¹²² Asimilándolo a la suspensión por mutuo acuerdo de las partes, GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 254.

¹¹²³ Mientras no se consideren remunerados, los permisos formativos constituyen suspensiones contractuales en sentido estricto, en opinión de OJEDA AVILÉS, Antonio, IGARTUA MIRÓ, M^a Teresa y MARÍN ALONSO, Inmaculada, “La suspensión del contrato...”, *op. cit.*, p. 17.

puesto de trabajo, negando en ambos casos al empresario cualquier intento de negociación sobre este punto¹¹²⁴.

En consecuencia, la eventual negativa empresarial o retraso al reincorporar al trabajador en su puesto de trabajo tras el disfrute de los permisos formativos del artículo 23 ET, constituirá causa para proceder a la interposición de la pertinente demanda por despido o reclamación de cantidad por los salarios dejados de percibir desde que se solicitase la reincorporación, respectivamente¹¹²⁵.

b) El carácter no retribuido del permiso de formación o perfeccionamiento profesional y la suspensión del contrato

Como se ha indicado en otras ocasiones, la naturaleza retribuida o no retribuida del permiso es un aspecto clave para declarar interrumpido o suspendido el contrato de trabajo, respectivamente¹¹²⁶. En este sentido, debido al silencio que guarda la norma en cuanto al carácter retribuido del permiso y sobre la misma base argumentativa que se mantuvo en el apartado dedicado al permiso para concurrir a exámenes -al que se remite-, la doctrina es unánime al indicar que este permiso no será retribuido salvo que por la vía de la negociación colectiva o individual se acuerde lo

¹¹²⁴ Llega a la misma conclusión, aunque refiriéndose exclusivamente al permiso de formación y perfeccionamiento profesional: LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 552-556.

¹¹²⁵ A favor, con apoyo jurisprudencial en la STS de 7 de marzo de 1990 (RJ 1990\1775), SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 32 y QUINTANILLA NAVARRO, R. Yolanda, “La regulación legal...”, *op. cit.*, p. 220.

¹¹²⁶ Cfr. OJEDA AVILÉS, Antonio, IGARTUA MIRÓ, M^a Teresa y MARÍN ALONSO, Inmaculada, “La suspensión del contrato...”, *op. cit.*, p. 14.

contrario¹¹²⁷. Así pues, habida cuenta de la falta de remuneración de este permiso en origen, se reconoce el derecho a suspender el contrato de trabajo a propuesta del trabajador y conforme a su interés con la finalidad de participar en acciones formativas¹¹²⁸.

En cambio, aunque sea evidente la voluntariedad del trabajador que solicita el permiso formativo, cabría discrepar en cuanto a la posibilidad de concebirlos técnicamente como excedencias voluntarias¹¹²⁹. En primer lugar, porque la norma se refiere expresamente al “permiso” de formación y perfeccionamiento profesional y viene acompañado explícitamente del derecho a reserva de puesto de trabajo. En segundo lugar, el carácter profesional de la formación que se pretende obtener permite comprender que la ausencia en el trabajo no atiende a circunstancias estrictamente

¹¹²⁷ Entre otros, LÓPEZ GANDÍA, Juan, “Artículo veintidós...”, *op. cit.*, p. 184 y SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 31. Aunque quepa discrepar sobre su oportunidad como ejemplo de lo afirmado, estos autores citan la STS de 24 de mayo de 2005 (Rec. 188/2003), la cual, referida al sector de la seguridad privada, declara que la obligación legal de realizar un ejercicio de tiro cada cierto tiempo “es una obligación formativa compleja que crea obligaciones tanto para la empresa, como para los trabajadores y, entre las obligaciones que crea para la empresa está la de retribuir el tiempo dedicado a esa actividad conforme a las previsiones del convenio colectivo”. Un estudio más acertado de esta cuestión en: MIÑARRO YANINI, Margarita, “La obligatoriedad de la formación...”, *op. cit.*, pp. 53-56 y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 547-550.

¹¹²⁸ A favor, ALONSO OLEA, Manuel, *Derecho del Trabajo*, 8ª ed. revisada, *op. cit.*, p. 399; GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 254, quien cita doctrina italiana y francesa a favor de esta configuración; y CONDE MARTÍN DE HIJAS, Vicente, “Clasificación profesional...”, *op. cit.*, p. 220. Recientemente, CRUZ VILLALÓN, Jesús y RODRÍGUEZ RAMOS, Patrocinio, “Artículo 23...”, *op. cit.*, pp. 333-234.

¹¹²⁹ Cfr. LÓPEZ GANDÍA, Juan, “Artículo veintidós...”, *op. cit.*, p. 184.

personales del trabajador¹¹³⁰. Por último, porque dadas las anteriores consideraciones y teniendo presente el especial valor del derecho a la formación y promoción profesional, su ejercicio no debe someter al trabajador al riesgo de perder su puesto de trabajo si, transcurrido el tiempo que dure el permiso, cualquiera que sea éste, no existe vacante en la empresa.

Por otro lado, cabe reconocer que, teniendo en cuenta la presumible mayor duración de este tipo de permisos en contraste con el permiso para acudir a exámenes, al declararse en origen su naturaleza no retribuida, el perjuicio económico que sufre el trabajador es considerablemente superior. Ahora bien, éste constituye un problema especialmente grave en el caso de las personas poco cualificadas, mientras que la principal queja de los trabajadores más cualificados suele ser la falta de tiempo -de permisos, con independencia de su retribución- para formarse¹¹³¹.

Por lo tanto, entiéndase la conveniencia de que se prevean prioridades a favor del primer colectivo en materia de financiación de permisos, pues no se puede desconocer que, con el presente marco regulador de la formación profesional continua, la declaración prevista en el artículo 23.1.c) ET actúa a modo de regulación mínima, y únicamente se precisa aplicar este “colchón” o “red” *in extremis*¹¹³². Es decir, cuando la

¹¹³⁰ Se remite a OJEDA AVILÉS, Antonio, IGARTUA MIRÓ, M^a Teresa y MARÍN ALONSO, Inmaculada, “La suspensión del contrato...”, *op. cit.*, pp. 15-17.

¹¹³¹ LASSNIGG, Lorenz, “El aprendizaje permanente...”, *op. cit.*, pp. 293-294.

¹¹³² El mismo papel le otorgaba ALESSI, Cristina, *Professionalità e contratto di lavoro*, *op. cit.*, pp. 199-200, a los permisos recogidos en el artículo 5 de la *legge* núm.53/2000, entre otros motivos porque no se garantiza su retribución y ello hacía que, en opinión de la autora, su país no pudiese ratificar el Convenio núm. 140 de la OIT. Cfr. CALAFÀ, Laura,

negociación colectiva no la haya mejorado en este aspecto¹¹³³ o no sea de aplicación la regulación de los permisos individuales de formación - concretada, básicamente, en el RD 694/2017 y en la Orden TAS/2307/2007-, ni tampoco cualquier otra opción cuya regulación sea más favorable a la que ofrece la concisa redacción del permiso estatutario, que se limita a reconocer el derecho del trabajador a volver a su puesto de trabajo una vez finalizada la formación profesional.

Se discrepa, en consecuencia, con el sector doctrinal que sostiene que la normativa de los permisos individuales de formación establece las condiciones mínimas para la efectiva implantación del permiso de formación recogido en el artículo 23.1 ET¹¹³⁴. A mi parecer, tal normativa sólo refleja una vía de desarrollo más del permiso estatutariamente reconocido, como también lo serían, por ejemplo, los permisos retribuidos para la adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo,

“I congedi formativi”, en AA.VV, *Contratti e contrattazione collettiva*, Il Sole 24 Ore - Pirola, Milán, núm. 4, 2001, pp. 54-60.

¹¹³³ Por ejemplo, hay convenios que conceden un número determinado de horas al mes, en función de la categoría profesional y acumulables según las necesidades empresariales, para que se formen los trabajadores más inexpertos. Véase, en este sentido, el art. 46.8 del Convenio Colectivo de comida a domicilio citado en FRÍAS GÓMEZ, Julia, *Formación profesional...*, *op. cit.*, p. 70. En todo caso, sería posible y recomendable acordar el beneficio por parte del trabajador de la protección social durante el permiso, con independencia de lo que dure. Cfr. MIRÓN HERNÁNDEZ, María del Mar, *El derecho a la formación...*, *op. cit.*, p. 369, para quien ésta debería ser una consecuencia lógica de la concesión del permiso en la medida que se interpretase que estamos ante un supuesto especial de excedencia, asimilable al de excedencia por cuidado de hijo. Tratando de distinguir entre el permiso y la excedencia de acuerdo con el cómputo de horas dejadas de trabajar en un determinado periodo, véase CAMPS RUIZ, Luis Miguel, “Promoción profesional...”, *op. cit.*, p. 110.

¹¹³⁴ Cfr., entre otros, MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional...*, *op. cit.*, p. 164 y DE NIEVES NIETO, Nuria, “Derecho de los trabajadores...”, *op. cit.*, p. 82.

por un lado, y para formación profesional para el empleo vinculada a la actividad de la empresa, por otro lado¹¹³⁵.

Al hilo del perjuicio económico al que se expone el trabajador, una vez más debemos tener asimismo en cuenta el esfuerzo al que, por el mero reconocimiento del permiso al trabajador, se expone el empresario. Tal esfuerzo se concreta, cuando menos, en la búsqueda y contratación de personal para sustituir al trabajador y/o en la reorganización de los recursos humanos de la empresa. Por consiguiente, como se manifestó al analizar la naturaleza económica del permiso para concurrir a exámenes, la exención del pago del salario durante el periodo que el trabajador queda liberado de su obligación de prestar servicios vendría a equilibrar las obligaciones y dificultades que debe afrontar el empresario a consecuencia de la pretensión formativa del trabajador, que no se limitan a soportar la ausencia y abonar las cotizaciones sociales correspondientes durante el periodo formativo.

Para terminar, por lo que respecta al cómputo de los periodos de formación o perfeccionamiento profesional a efectos de antigüedad o vacaciones, habida cuenta de las semejanzas entre ambos permisos -al margen de la presumible duración de cada uno de ellos-, son válidas las precisiones expuestas cuando se trató el permiso para concurrir a exámenes¹¹³⁶.

¹¹³⁵ A favor de esta interpretación: ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Nuevos derechos...”, *op. cit.*, pp. 59-60.

¹¹³⁶ En contra, ALONSO OLEA, Manuel, *Derecho del Trabajo*, 8ª ed. revisada, *op. cit.*, p. 287 y GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho a la promoción...”, *op. cit.*, p. 255, remiten al análisis de cada caso concreto en cuanto al cómputo a efectos de antigüedad del tiempo dedicado al seguimiento del curso de formación o perfeccionamiento profesional y, en consecuencia, también por lo que respecta al devengo de los complementos salariales por antigüedad y del derecho a vacaciones.

7.4. Los Permisos Individuales de Formación (PIF)

Se ha venido subrayando en las páginas inmediatamente anteriores que el permiso oportuno de formación o perfeccionamiento profesional con reserva de puesto de trabajo conformaba junto a los derechos ahora previstos en la letra “a” toda la concreción del derecho genérico a la formación profesional, lo cual para la doctrina reflejaba “un desarrollo bastante pobre de un derecho dirigido a la tutela de los intereses profesionales del trabajador para que los ejercite en el marco de la relación de trabajo, máxime teniendo en cuenta que el permiso de formación y perfeccionamiento profesional no contó con un desarrollo adecuado que permitiera su disfrute efectivo hasta la firma de los primeros Acuerdos de Formación Continua en 1992”¹¹³⁷. Es el momento, pues, de conocer el influjo que han tenido sobre la regulación de los permisos de formación tanto estos acuerdos como la regulación legal creada en consecuencia.

7.4.1. El presupuesto de hecho: La financiación pública de la formación continua como particularidad del PIF

Por el nombre de “permisos individuales de formación” -o PIF- se han conocido a los permisos de formación solicitados por el trabajador a su empresa, que, cumpliendo los requisitos establecidos en los diversos ANFC o en las posteriores normas que han regulado el sistema de formación profesional para el empleo, eran susceptibles de ser financiados con cargo

¹¹³⁷ MARTÍN PUEBLA, Eduardo, “Derechos formativos...”, *op. cit.*, p. 235.

a los créditos formativos allí previstos¹¹³⁸. Por lo tanto, como idea principal, es fundamental comenzar este apartado recordando que la regulación de los PIF no tiene por qué ser el único y exclusivo desarrollo normativo del derecho al permiso de formación profesional recogido en el artículo 23.1.c) ET¹¹³⁹.

Los PIF no son ni más ni menos que un acotado grupo o subespecie de los permisos estatutariamente previstos, delimitado precisamente con el fin de conocer cuáles de todos ellos representan el presupuesto de hecho requerido legalmente a los efectos que determine su normativa reguladora¹¹⁴⁰; en el caso de los PIF es el acceso al crédito de formación que financie algunos de los costes -los salariales- derivados de la acción formativa solicitada. En definitiva, dicho con otras palabras, la

¹¹³⁸ La SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 2 de junio de 2004 (Rec. 159/2003) obliga a la Administración Pública a indemnizar al trabajador que, cumpliendo todos los requisitos, solicitó la financiación y se le denegó.

¹¹³⁹ Se discrepa, por lo tanto, también con DURÁN LÓPEZ, Federico, *et al.*, *La Formación...*, *op. cit.*, p. 89 y BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, *El sistema de formación...*, *op. cit.*, pp. 68-69, 189 y ss. y 225. El análisis de ambas instituciones de forma unitaria e indiferenciada parece erróneo toda vez que, como se reconoce en las páginas 71 y 72 de la obra citada en segundo lugar, el permiso regulado en el art. 23.3 ET -el cual, como se verá, llega a confundirse con los PIF- es un beneficio distinto al del art. 23.1.c) ET.

¹¹⁴⁰ Así, la regulación del PIF en todos los ANFC comenzaba diciendo “a los efectos previstos en este Acuerdo...”. Y el art. 3.1 del RD 1046/2003 limitaba su ámbito de aplicación a las acciones formativas “financiadas en todo o en parte con cargo al presupuesto de gastos del INEM”. En cualquier caso, podía presumirse este requisito en los ANFC porque: a) se promocionaba la solicitud de financiación pública por parte del trabajador en el art. 13.4 del I ANFC; b) el mismo precepto, de conformidad con el artículo 23 ET, permitía el disfrute del permiso sin financiación ni remuneración, pero comprendiéndose que entonces no sería de aplicación el citado Acuerdo; c) en la misma línea, los apartados 7 y 8 de su art. 13 hacen expresa mención al “permiso de formación retribuido con arreglo a lo previsto en este artículo”, entendiéndose que sólo a estos precisos permisos les serán aplicables las reglas en ellos previstas.

correspondiente norma reduce su ámbito de aplicación a los permisos de formación que individualmente solicite el trabajador a su empresa y vengán “financiados total o parcialmente con fondos públicos”¹¹⁴¹.

a) La modalidad de impartición presencial y coincidencia horaria con la jornada como presupuesto de hecho del permiso

Así pues, conviene comenzar el análisis del régimen jurídico del PIF refiriéndonos a la modalidad de impartición de la formación requerida al objeto de ser financiada mediante el crédito de formación disponible al efecto. Desde el I ANFC se ha venido afirmando que la acción formativa no era merecedora de un permiso si no se impartía presencialmente y, ahondando en esa idea, el II ANFC incluyó la parte presencial de las acciones formativas a distancia. En esa misma línea, el art. 29.1 del RD 694/2017 exige que la acción formativa se imparta íntegramente en la modalidad presencial o, al menos, cuente con clases, tutorías o prácticas presenciales obligatorias.

Puede concluirse, por lo tanto, que el PIF no puede financiarse con arreglo a lo dispuesto en esa norma cuando el curso se realice a través de teleformación. Habida cuenta del rígido tenor literal de la norma y del criterio interpretativo de la Fundae, al contrario de lo que se propuso en relación al permiso de formación y perfeccionamiento profesional, difícil encaje tiene aquí aquellas actividades formativas por las que, por exigencias

¹¹⁴¹ En estos términos se expresaba el art. 4.a) del derogado RD 395/2007. A favor, respecto de aquella norma, MERINO SEGOVIA, Amparo, “Formación en y para el empleo...”, *op. cit.*, p. 66, describe al subsistema de formación profesional para el empleo regulado por aquella norma como “un modelo de mera financiación de actividades formativas”.

de su programa formativo, necesariamente el trabajador deba conectarse a la plataforma durante su jornada de trabajo, sin perjuicio de que, desde este foro, se deba seguir reivindicando su inclusión.

Tampoco podrá beneficiarse del PIF el trabajador cuyo objetivo sea la preparación de un examen por su cuenta -es decir, sin asistencia obligatoria al centro formativo-¹¹⁴². Siendo así, cabría dudar de la legalidad y virtualidad del artículo 22 del Convenio colectivo del personal asalariado al servicio de la Comisión Ejecutiva Confederal de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras¹¹⁴³ cuando distribuye las horas del PIF de modo que el trabajador pueda disfrutarlas los “días previos a las pruebas y/o exámenes”, con la única condición de que las horas dedicadas esos días no superen las invertidas “a lo largo del tiempo que dure la formación”. En definitiva, a diferencia de lo que se ha indicado en lo relativo al permiso de formación profesional reconocido en el ET, el presupuesto de hecho del PIF, en tanto que permiso retribuido a costa de fondos públicos, introduce como *conditio sine qua non* la asistencia presencial al curso y la coincidencia temporal de la jornada laboral y el curso formativo¹¹⁴⁴.

Asumidas estas premisas, procede entrar a conocer con mayor precisión quiénes son los titulares del derecho y cuál la naturaleza de las

¹¹⁴² FJ 7º de la STSJ de Madrid, de 24 de abril de 2015 (Rec. 840/2014). Excluye también las horas de autoestudio el informe de Fundae, de 25 de febrero de 2016, “Permisos Individuales de Formación (PIF)”, pp. 13 y 18, disponible en https://www.fundae.es/Conócenos/Pages/ExpertoResponde.aspx?Paged=TRUE&p_SortBehavior=0&p_FileLeafRef=12%5fAplicacion%20telematica%2epdf&p_ID=37&PageFirstRow=16&&View={C0A17316-E329-4521-9D91-3BB33D64C786} (última consulta: 15 de abril de 2018).

¹¹⁴³ Resolución de 28 de diciembre de 2015, BOE de 19 de enero de 2016.

¹¹⁴⁴ En esta dirección, las SSTSJ de Madrid, de 24 de noviembre de 2014 (Rec. 622/2014) y de Castilla y León, Valladolid, de 17 de octubre de 2016 (Rec. 1235/2016).

acciones formativas que permiten acceder a la citada financiación. Actualmente, la Ley 30/2015, el RD 694/2017 y la Orden TAS/2307/2007, junto al IV ANF¹¹⁴⁵, constituyen el *corpus* legislativo que mayoritariamente se encarga de complementar la regulación estatutaria del derecho a los permisos oportunos de formación y perfeccionamiento profesional en el sentido indicado -el de la financiación del permiso con cargo al crédito de formación-¹¹⁴⁶. Ello no obsta a que puedan desarrollarse nuevas y distintas manifestaciones del derecho previsto en el artículo 23.1.c) ET, como, por ejemplo, declarando a través de la negociación colectiva el carácter retribuido del permiso a la formación profesional con cargo a la empresa, independientemente de la disponibilidad del crédito de formación y sin perjuicio de que el empresario pueda reducir tales gastos mediante otras ayudas públicas. Otro ejemplo sería, desde luego, el nuevo permiso retribuido de veinte horas anuales recogido en el artículo 23.3 ET, sobre el que se hablará más tarde.

¹¹⁴⁵ Que ha sido prorrogado hasta que se firme el V ANF, todavía en fase de negociación, por medio de la Resolución de 27 de enero de 2011 de la Dirección General de Trabajo (BOE de 2 de febrero de 2011).

¹¹⁴⁶ A pesar de que la negociación colectiva podría desarrollar la regulación del PIF, este instrumento es el gran olvidado en este ámbito, como apunta FRÍAS GÓMEZ, Julia, *Formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 64-65. Según la autora, en el 78,26% de los convenios de ámbito estatal y en el 88% de los convenios de empresa no se mencionan los PIF. Algunos de ellos delegan en la Comisión Sectorial la determinación de los criterios. V. gr., DT 1ª del XV Convenio colectivo interprovincial para el comercio de flores y plantas (Resolución de 15 de abril de 2016, BOE de 2 de mayo de 2016).

7.4.2. *Ámbito subjetivo y objetivo del PIF*

Del mismo modo a como se señaló en este trabajo en el apartado dedicado a la formación programada por la empresa como iniciativa formativa comprendida en el sistema de formación profesional para el empleo, resulta oportuno recordar que la articulación del RD 694/2017, al contrario de cómo lo hacía el RD 395/2007, ha abordado una evidente separación formal entre aquella y el PIF, cuya explicación ha de encontrarse, por supuesto, en aspectos sustantivos. En especial, los motivos de su nuevo distanciamiento parecen responder al diferente ámbito subjetivo y objetivo que presentan.

a) Delimitación del trabajador y de la empresa

Así, por lo que respecta a la figura del trabajador, la anterior regulación aparentaba habilitar para solicitar un PIF a trabajadores cuya situación jurídico-laboral podía colisionar con la finalidad de esos “permisos”, entendidos éstos *stricto sensu* como autorizaciones para ausentarse del puesto de trabajo¹¹⁴⁷. Se trataba de los trabajadores fijos discontinuos durante los periodos de no ocupación, de los trabajadores que accedían a la situación de desempleo cuando se encontraban en periodo de formación y de los trabajadores acogidos a regulación de empleo durante sus periodos de suspensión de empleo por expediente autorizado. En definitiva, personas que carecen de una jornada laboral en el momento de disfrutar del permiso. En cambio, por medio del artículo 9.1 de la Ley

¹¹⁴⁷ Véase la DA 2ª del III ANFC, el artículo 3 del RD 1046/2003 y, especialmente, el artículo 5.1.a) del RD 395/2007.

30/2015 y del 5.1.a) y d) del RD 694/2017 se ha procedido a reducir la aplicación de tales matices al exclusivo ámbito de la formación programada por la empresa.

Pues bien, aunque debe admitirse que, en rigor, carecería de sentido reconocer el derecho a financiar unos costes salariales que con motivo de la situación jurídico-laboral que atraviesa el trabajador no se estarían generando, también es cierto que tal segregación conduce a marginar a unos colectivos vinculados a la empresa y cuya única diferencia con sus compañeros es la involuntaria y desgraciada situación que temporalmente - en los supuestos de suspensión o periodos de no ocupación- o recientemente -quienes quedan desempleados- están padeciendo. Por consiguiente, si bien en rigor el hecho de que el contrato de trabajo deje de producir efectos sería el motivo fundamental para ello, siendo las necesidades formativas iguales o más imperiosas en estos supuestos y habida cuenta del reseñado grado de vinculación con la empresa, no hay impedimento para conceder a estos grupos de trabajadores su derecho al salario que hubiesen percibido en caso de haber coincidido la acción formativa con el periodo de trabajo efectivo¹¹⁴⁸. Ésta es una de las razones por las que en el capítulo 8 se propone regular el derecho a un “cheque-formación” para trabajadores dependientes.

Por otro lado, no parece que deba generar demasiada controversia el hecho de que a los “colectivos cuyo régimen de cotización contemple el

¹¹⁴⁸ Máxime cuando, por ejemplo, el art. L. 933-3 del *Code du Travail* presume que, en defecto de convenio o acuerdo colectivo de sector o de empresa, las horas del permiso francés se disfrutarán fuera de la jornada de trabajo. En todo caso, el reconocimiento no sería óbice a la eventual reducción que proporcionalmente deba aplicarse a los trabajadores fijos discontinuos por razón de las horas efectivamente trabajadas.

pago de la cuota por el concepto de formación profesional” el artículo 5.1 del RD 694/2017 tan sólo les haya mantenido en el marco de la “formación de demanda” como posibles participantes de la formación programada por la empresa. Máxime cuando ése es el caso, por ejemplo, de los cuidadores de personas en situación de dependencia o de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial de Trabajadores del Mar¹¹⁴⁹, y, consecuentemente, se ha sido suficientemente precavido toda vez que el artículo 5.1.d) del RD 694/2017 sigue recogiendo como potenciales beneficiarios del PIF a los trabajadores “asalariados” que prestan servicios en empresas o entidades públicas no incluidas en el ámbito de aplicación de los acuerdos de formación en las administraciones públicas. Recuérdesse, en este sentido, que el concepto de trabajador asalariado comprende, al menos en este contexto, a los trabajadores en activo por cuenta ajena que satisfagan cuota de formación profesional¹¹⁵⁰.

En cualquier caso, para conocer el modo en el que estos colectivos podrían participar en cada una de las acciones formativas de la formación de demanda habrá que estar, como indica al respecto el artículo 5.1.d) del RD 694/2017 en relación a la formación programada por las empresas, a “las condiciones que se determinen”.

Dado el amplio concepto de trabajador asalariado que se maneja en este ámbito, el beneficiario del PIF podría ser cualquier trabajador ocupado -piénsese en los trabajadores autónomos económicamente dependientes- o

¹¹⁴⁹ En virtud de lo dispuesto en el art. 22.1.h) de la Orden ESS/106/2017, de 9 de febrero, y en el art. 7.c) de la Ley 47/2015, respectivamente.

¹¹⁵⁰ Comparando el art. 3 del II ANFC con su equivalente del I ANFC se aprecia el cambio de trabajador “ocupado” a “asalariado”.

subordinado, cualquiera que sea su antigüedad en la empresa¹¹⁵¹, que haya obtenido autorización de la empresa para la que se encuentre prestando servicios, independientemente de la forma jurídica que haya acogido ésta, y como consecuencia de esa relación laboral cotice a la Seguridad Social en concepto de formación profesional. En un principio, la norma estaba pensando en la empresa privada, pero *a posteriori* se extendió explícitamente a las “entidades públicas empresariales” o, con un mayor nivel de concreción, a las “entidades públicas no incluidas en el ámbito de aplicación de los acuerdos de formación en las administraciones públicas”¹¹⁵². Esta posibilidad sigue estando vigente pero cada vez resulta menos usual, por lo que el legislador se afana en recordar que el personal laboral que trabaje para la Administración Pública, un Organismo Público o una Entidad de Derecho Público y solicite un permiso, deberá regirse por la normativa de su propio ámbito¹¹⁵³.

b) Finalidad de las acciones formativas

Por otro lado, en cuanto a las acciones formativas que vienen a financiar una y otra iniciativa, es obvio que se ha querido otorgar al PIF un

¹¹⁵¹ Tanto el requisito de un año de prestación de servicios en el sector o en la empresa que recogían los ANFC como cualquier otro que pueda acordarse por la negociación colectiva -v. gr. superación del periodo de prueba- deben considerarse inaplicables porque la normativa vigente no supedita su disfrute al cumplimiento de tales condiciones. Cfr., al respecto, el artículo 5.1.d) del RD 694/2017 y el art. 23.3 ET.

¹¹⁵² Cfr. arts. 3.2.a) del RD 1046/2003 y 5.1.a) del RD 395/2007. Deben denunciarse, entonces, este tipo de condiciones previstas, por ejemplo, en el art. 28 del Convenio Colectivo del sector de empresas organizadoras del juego del bingo (Resolución de 21 de septiembre de 2017, BOE de 7 de octubre de 2017).

¹¹⁵³ Véase los arts. 5.1.d) y 29.5 del RD 694/2017.

ámbito objetivo más amplio en comparación con la formación programada por la empresa. Esta intención se hace patente en el momento en el que apenas se requiere que la formación favorezca el desarrollo profesional y personal del trabajador, sin perjuicio de que deba cumplir ciertos estándares de calidad¹¹⁵⁴. Se observa, entonces, en la definición moderna de las actividades formativas acreedoras del PIF, un alejamiento respecto de aquella que determinaba el I ANFC; que se refería exclusivamente a aquellas dirigidas al desarrollo o adaptación de las cualificaciones técnico profesionales del trabajador. O, dicho de otro modo, una aproximación a la versión que le propinó el II ANFC al añadir aquellas que mejoren su formación profesional, coincidiendo en este punto, con matices, con el permiso de formación profesional recogido en el artículo 23.1.c) ET¹¹⁵⁵.

A mayor abundamiento, cabe añadir que la normativa excluye como acciones formativas financiadas como PIF aquellas que emprende un trabajador y se dirijan a la obtención de un título o certificado indispensable para desempeñar su puesto de trabajo, tales como, entre otros, el bien conocido “Certificado de Aptitud Profesional” o la formación que habilita para trabajar en el sector de la seguridad privada, para la utilización de fitosanitarios o para la manipulación de alimentos o de gases fluorados, así

¹¹⁵⁴ Cfr. arts. 9 y 29 del RD 694/2017. Nótese, pues, la relevancia de identificar el sujeto - aquí, el trabajador- que está interesado y emprende la iniciativa formativa, porque si fuese la empresa se debería aplicar, en su caso, el régimen jurídico de la formación programada en la empresa. Por cuanto hace a la calidad, véanse los arts. 17.1 de la Ley 30/2015 y 27 a 30 de la Orden TAS/2307/2007.

¹¹⁵⁵ Cfr. arts. 13 del I ANFC y del II ANFC. De hecho, incluso siendo de aplicación el I ANFC, el TSJ de la Comunidad Valenciana, en sentencias de 6 y 27 de junio de 2000 (Rec. 2755/1997 y 3264/1997), interpretó que la concesión de los mismos no se condicionaba a que las acciones formativas estuviesen directamente relacionadas con la actividad profesional actual del trabajador.

como las tarjetas profesionales que se requieran en sectores como el de la construcción, el metal, la madera o el mueble. Esta exclusión no afectará a las personas que ejercen un puesto de trabajo donde tales acreditaciones no sean requeridas, de manera que las empresas pueden aprovechar estos recursos financieros para anticipar posibles exigencias de movilidad funcional promoviendo la consecución de este tipo de títulos entre los trabajadores cuyo puesto actual no lo exige.

Asimismo, la normativa ha venido indicando de forma taxativa que la acción formativa por la que se disfruta de un PIF no puede estar incluida, a su vez, en el plan de formación de la empresa o agrupado¹¹⁵⁶, del mismo modo a como ahora se desprende de la incompatibilidad en el uso del crédito de formación de una y otra iniciativa para una única acción formativa, como se ha recordado en algún otro epígrafe de este trabajo y se detallará a continuación.

Por todo lo dicho, aunque la referencia a la consolidada noción de “formación de demanda” continúa siendo óptima para referirnos a las acciones formativas que nacen de la iniciativa de la empresa o del trabajador para cubrir sus necesidades específicas de formación¹¹⁵⁷, no puede afirmarse que las dos iniciativas deban dirigirse a la formación vinculada a

¹¹⁵⁶ Art. 25.2 de la Orden TAS/2307/2007 y, anteriormente, el art. 13.1 del I ANFC. Ello no obsta a que se pueda solicitar un PIF para el seguimiento de una acción formativa incluida en un plan de formación sectorial o intersectorial, porque la norma vigente nada dice al respecto. Se sostiene esta posibilidad en http://www.forempv.ccoo.es/index.asp?ra_id=7&no_id=345 (última consulta: 5 de abril de 2018).

¹¹⁵⁷ Nótese, sin embargo, cómo, en Consejo Económico y Social, *Memoria sobre la situación...*, *op. cit.*, p. 372, los PIF parecen quedar erróneamente excluidos cuando se equipara “formación programada por las empresas” con “formación de demanda”.

la actividad empresarial toda vez que el régimen jurídico actual del PIF admite, asimismo, que las acciones formativas se dirijan a desarrollar la formación profesional -general o específica- o la formación personal del trabajador. En efecto, ese carácter alternativo entre formación profesional y formación personal ha sido sostenido por un sector de la doctrina¹¹⁵⁸ y recomendado recientemente por la OIT¹¹⁵⁹.

Estaríamos, entonces, ante la concepción más amplia de lo que puede ser la formación profesional para el empleo en el ámbito laboral, no dirigida exclusivamente al “empleo” o puesto de trabajo que tiene o se prevé que pueda ocupar el trabajador en un futuro próximo. Ni siquiera se circunscribe a la formación generalmente conectada a la actividad de la empresa, sino que parece abrirse el abanico de posibilidades admitiendo cualquier acción formativa de interés personal.

Sin embargo, de forma congruente con la opinión emitida anteriormente en lo relativo al permiso estatutario de formación profesional y haciendo valer lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Orden TAS/2307/2007, dicha acción formativa debe ir dirigida a acreditar las competencias necesarias para el ejercicio de una ocupación u oficio, pues

¹¹⁵⁸ Con esta amplitud de miras lo conciben DE NIEVES NIETO, Nuria, “Derecho de los trabajadores...”, *op. cit.*, p. 82 y QUINTANILLA NAVARRO, R. Yolanda, “La regulación legal...”, *op. cit.*, p. 220, con abundante cita de convenios colectivos.

¹¹⁵⁹ Nótese que, en el informe de la OIT, *Work for a brighter future...*, *op. cit.*, p. 31, cuando se fomenta el reconocimiento de un número de horas de formación al trabajador “con independencia del tipo de trabajo que haga”, se está pensando precisamente en el marco de los “seguros de empleo” o “fondos sociales”.

de otro modo no se percibiría que la misma favorezca su desarrollo personal “y” profesional¹¹⁶⁰. Es decir, debe desarrollar ambas facetas.

Esta tesis se refuerza cuando, por ejemplo, los permisos de conducción que pueden comunicarse como PIF son tan sólo los de tipo C o superior¹¹⁶¹, sin perjuicio de las discrepancias que suscita este criterio debido a los argumentos vertidos en este trabajo acerca de la relevancia social y profesional que tiene la capacidad para conducir. Asimismo, la tendencia advertida a lo largo de este trabajo, indicadora de que la formación “profesional” gana terreno a la formación “continua” -que, no obstante, cuenta con un ámbito objetivo más amplio- resulta congruente con los objetivos del sistema, que entiende como una “debilidad” de la formación profesional para el empleo “su escasa vinculación con la realidad del tejido productivo, especialmente la formación de demanda...”¹¹⁶².

¹¹⁶⁰ Cfr. art. 12.1.b) del III ANFC, el cual, en cambio, sí precisaba que podía dirigirse a formación profesional específica “y/o” formación personal. Cabe concluir, por lo tanto, que no tiene cabida aquí el concepto de formación profesional propuesto por MIRÓN HERNÁNDEZ, María del Mar, *El derecho a la formación...*, op. cit., p. 44, para quien dicha formación estaría conformada por el “conjunto de acciones formativas desarrolladas por los trabajadores por cuenta ajena [...] tanto en actividades formativas tendentes a lograr una mayor cualificación o especialización profesional, como en aquellas dirigidas a elevar su nivel cultural y social”. Ese sería el ámbito de aplicación que se postula en los arts. 2 y 3 del Convenio núm. 140 de la OIT y en el art. L. 6322-1 del *Code du Travail*, pero el alcance del PIF no es tan amplio.

¹¹⁶¹ Siempre que la empresa no esté obligada a proporcionar esta formación. Véase el informe de los expertos de Fundae, de 25 de febrero de 2016, titulado “Permisos Individuales de Formación (PIF)”, p. 22, disponible en https://www.fundae.es/Conócenos/Pages/ExpertoResponde.aspx?Paged=TRUE&p_SortBehavior=0&p_FileLeafRef=12%5fAplicacion%20telematica%2epdf&p_ID=37&PageFfirstRow=16&&View={C0A17316-E329-4521-9D91-3BB33D64C786} (última consulta: 15 de abril de 2018).

¹¹⁶² Con estos términos se expresa el preámbulo de la Ley 30/2015.

A pesar de todo, la Fundae no debería impedir, a mi juicio, que se pudiese financiar como PIF una acción formativa que cumpla todos los requisitos excepto la conexión directa de la misma con lo “profesional”¹¹⁶³, porque la redacción actual no deja de ser ambigua y no debe pasar desapercibido que ese permiso contaría previamente con el aval del empresario y de la RLT. Además, cabría indicar que, ante una demanda de permisos que exceda del crédito de formación, el empresario estaría facultado para invertirlo preferentemente en aquellas acciones formativas que entienda de mayor interés o eficacia para con la actividad empresarial que ejerce.

Insistiendo en la finalidad o resultado al que la acción formativa debe dirigirse y partiendo siempre de que ésta no puede constituir una formación obligatoria para el empresario¹¹⁶⁴, la normativa recoge tres opciones:

- a) La original, es decir, toda aquella formación reconocida por titulación o acreditación oficial. El artículo 29.1 del RD 694/2017, tras definir por separado qué debe entenderse por titulación oficial y acreditación oficial¹¹⁶⁵, añade -se entiende que a modo de ejemplo- que las mismas comprenden los títulos

¹¹⁶³ V. gr. cursar estudios de E.S.O. o de interés cultural general: STSJ de Castilla-La Mancha de 12 de septiembre de 1997 (Rec. 118/1997). A favor, MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *El sistema de formación...*, op. cit., p. 101 y CC.OO. en “Guía práctica 2015: Permisos individuales de formación”, p. 9, disponible en <http://www.ccoo.es/175a499c7bbce5f0cd67688c7bb28737000001.pdf> (última consulta: 15 de abril de 2018).

¹¹⁶⁴ Art. 29.1 RD 694/2017. Los cursos que la empresa estén obligadas a proporcionar podrán financiarse, en su caso, como acción formativa.

¹¹⁶⁵ Básicamente, ambas requieren su publicación en el BOE y su expedición por la administración pública competente.

de formación profesional y los certificados de profesionalidad¹¹⁶⁶;

- b) Otra, más novedosa, que representa una excepción al tradicional criterio de oficialidad de las titulaciones al acoger también los títulos universitarios propios¹¹⁶⁷, y;
- c) La que, acomodándose a la necesidad de valorar y reconocer otros aprendizajes menos formales, establece que el PIF también puede autorizarse “para el acceso a los procesos de evaluación y acreditación de la experiencia laboral y de otros aprendizajes no formales e informales” previstos en el RD 1224/2009¹¹⁶⁸. No obstante, como se apuntó en su momento citando a la doctrina francesa, la experiencia laboral es el aspecto más valorado, por encima a menudo de la titulación académica, especialmente en los puestos de trabajo manuales o menos cualificados.

c) Relación con el permiso para concurrir a exámenes

Pues bien, la tendencia reguladora del PIF parece dirigirse hacia su expansión con objeto, entre otras finalidades, de cubrir los vacíos que puedan dejar la formación programada por las empresas y la formación de oferta¹¹⁶⁹. Sin embargo, paradójicamente, mientras la Orden

¹¹⁶⁶ El sistema de lista abierta queda más claro en el art. 25.1 de la Orden TAS/2307/2007.

¹¹⁶⁷ Los arts. 25.1 de la Orden TAS/2307/2007 y 29.1 RD 694/2017 definen estos como los “cursos universitarios que tengan esta consideración por resolución de la Junta de Gobierno o Consejo Social de la Universidad correspondiente”.

¹¹⁶⁸ Como ya previese el artículo 21 de la Orden TAS/2307/2007, ahora lo recoge el artículo 29.1 del RD 694/2017.

¹¹⁶⁹ En sentido contrario, los negociadores se empeñan en añadir criterios de dudosa validez, como la de condicionar el acceso a la financiación a que el curso formativo tenga

TAS/2307/2007 siga vigente continúa quedando excluida la posibilidad de solicitar la financiación de un PIF para concurrir a exámenes¹¹⁷⁰, lo cual ha de lamentarse habida cuenta que, por el momento, el ET no garantiza el carácter retribuido de ese permiso¹¹⁷¹ y, con esta exclusión, se pierde la oportunidad de reforzar el verdadero cumplimiento del Convenio núm. 140 de la OIT.

Debe señalarse que tal excepción refleja, en todo caso, un sinsentido porque prohíbe la utilización del referido sistema de financiación para cubrir los costes salariales derivados de la concurrencia a un examen que, por estar desvinculado de cualquier curso previo, exija tramitar aisladamente su solicitud. Al respecto, ha de recordarse que, en la gran mayoría de los casos, el ámbito objetivo del PIF y el del permiso para concurrir a exámenes coinciden, en la medida que incluyen tanto la formación dirigida al desarrollo o adaptación de las cualificaciones técnico-profesionales como aquella formación personal que desee recibir el trabajador para su desarrollo cultural, si acaso con una mínima aplicación profesional práctica en lo referido al PIF (*vid supra*).

Además, debe anotarse que, si bien es cierto que esta previsión podía entenderse mejor a tenor del enrevesado y lento procedimiento de concesión

una duración mínima de, al menos, 32 horas. Así, el art. 22 del Convenio colectivo del personal asalariado al servicio de la Comisión Ejecutiva Confederal de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (Resolución de 28 de diciembre de 2015, BOE de 19 de enero de 2016).

¹¹⁷⁰ Art. 25.3 de la Orden TAS/2307/2007.

¹¹⁷¹ Debería corregirse, en mi opinión, la información contenida en el informe de CC.OO., “Guía práctica 2015: Permisos individuales de formación”, p. 10, disponible en <http://www.ccoo.es/175a499c7bbce5f0cd67688c7bb28737000001.pdf> (última consulta: 15 de abril de 2018), donde se justifica la no aplicación del PIF porque el art. 23 ET ya reconoce el permiso retribuido.

del PIF que recogía el I ANFC¹¹⁷², tal procedimiento se ha simplificado respecto de aquella inicial regulación. Por lo tanto, debería quedar comprendida entre las acciones susceptibles de beneficiarse de la reseñada financiación pública, dejando a criterio del trabajador si le compensa la carga burocrática que deba asumir en comparación con el beneficio económico que pueda llegar a obtener.

En fin, menos comprensible resultaría todavía el hecho de que también se impidiese financiar con sujeción a dicho sistema la asistencia presencial a un examen que representa el remate final de un módulo formativo que se haya venido facilitando mediante el otorgamiento de un PIF, cuando precisamente esa prueba es la que permite acreditar la asunción de competencias por parte del trabajador estudiante. Recuérdese que en este trabajo de investigación se ha defendido que el permiso de formación profesional previsto en el artículo 23.1.c) ET sería comprensivo también de las horas necesarias para realizar el examen propio de la acción de formación profesional para la que se concedió.

7.4.3. Ejercicio del derecho

En tanto que el PIF no deja de ser un singular desarrollo del permiso de formación profesional estatutariamente reconocido, el modo de ejercerlo no dista -inicialmente- del procedimiento al que se somete aquél, de modo que son válidas las consideraciones generales que en torno al mismo se han

¹¹⁷² Principal argumento que encontró MIRÓN HERNÁNDEZ, junto al reducido ámbito objetivo, para denunciar la insatisfactoria incorporación del derecho a licencia retribuida de estudios que reconocía el Convenio núm. 140 OIT. Cfr. *El derecho a la formación...*, *op. cit.*, pp. 63-65.

realizado en esta obra. En efecto, es el trabajador quien debe tramitar la solicitud del permiso, cumplimentándola y entregándosela al empresario para que resuelva en torno a su concesión o denegación.

Sin embargo, habida cuenta de la principal diferencia entre el PIF y el permiso estatutario básico, que es el carácter remunerado del primero por estar promocionado mediante financiación pública, es necesario señalar la concreción de los requisitos de forma a los que se ha sometido. De hecho, en el complejo sistema que configuró el I ANFC, que obligaba al trabajador a solicitar personalmente la financiación a la que, a día de hoy, sería la Comisión Estatal de Formación para el Empleo¹¹⁷³, se recordaba que, si el trabajador veía denegada su solicitud de financiación, podía disfrutar del permiso previamente concedido por su empresa sin remuneración, en régimen de pura suspensión del contrato¹¹⁷⁴.

Estando todavía hoy presente esa relación de subsidiariedad entre la normativa particular del PIF y la estatutaria del permiso de formación y perfeccionamiento profesional, lógicamente la misma interpretación debe aplicarse a los supuestos donde la financiación disponible no alcance la totalidad del permiso formativo o se supere el límite legal de horas por curso académico que se prevea, de manera que el trabajador pueda conseguir la compensación retributiva de algunas de las horas que haya dedicado a la actividad formativa durante su jornada laboral -y de otras no-¹¹⁷⁵, sin

¹¹⁷³ A aquella regulación se refería el estudio de CAMPS RUIZ, Luis Miguel, “Promoción profesional...”, *op. cit.*, p. 111.

¹¹⁷⁴ Art. 13.4 del I ANFC.

¹¹⁷⁵ Todo ello es congruente, dicho sea de paso, con la caracterización del PIF que se encontraba en el RD 1046/2003, que los definía como acciones formativas de los trabajadores “sin costes para las empresas donde prestan sus servicios”.

perjuicio de que voluntariamente o por mandato legal o convencional la empresa colabore con sus propios recursos en la financiación de esos salarios no cubiertos por los fondos públicos.

a) Aspectos formales y materiales de la solicitud del PIF

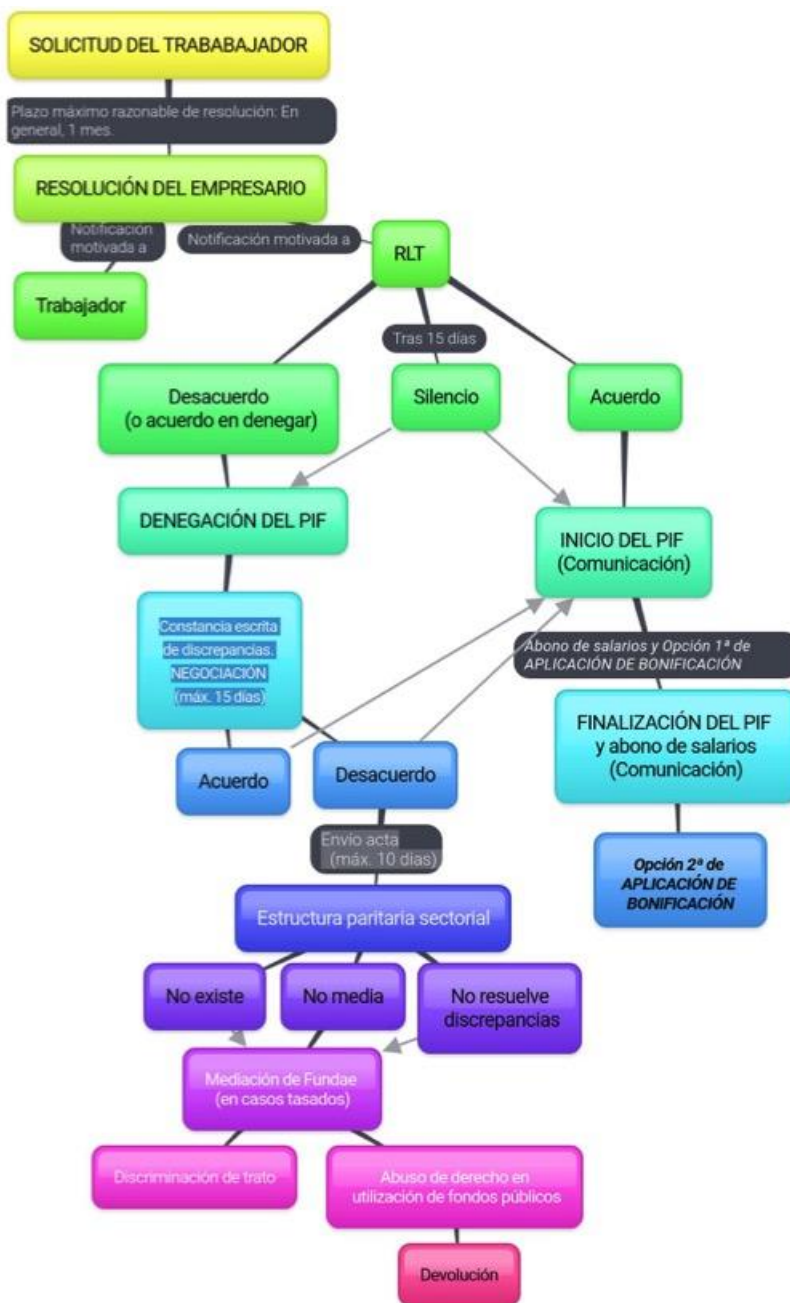
Sea como fuere, el primer paso lo debe dar el trabajador cumplimentando la solicitud de autorización -facilitada por la empresa¹¹⁷⁶- en tiempo y forma. Si bien es cierto que la normativa actual ya no determina un plazo mínimo de notificación previa al inicio de la acción formativa¹¹⁷⁷, el trabajador ha de tener presente que de la lectura completa y conjunta de los artículos 13 y 20.4 del RD 694/2017 se deduce que la demora en la concesión del permiso puede ser superior al mes en caso de existir discrepancias entre la empresa y la RLT¹¹⁷⁸.

¹¹⁷⁶ Arts. 29.1 del RD 694/2017 y 22 de la Orden TAS 2307/2007, que remite al modelo de solicitud previsto en su Anexo I, el cual es válido hasta que se desarrolle la Orden que regule el RD 694/2017.

¹¹⁷⁷ Por el contrario, el artículo 13.2.b) del I ANFC disponía que la solicitud debía tramitarse, por escrito, con al menos tres meses de antelación respecto al inicio de la acción formativa.

¹¹⁷⁸ Mayor planificación requiere el permiso individual de formación francés (*Le congé individuel de formation*) ya que prevé un plazo general de preaviso de 120 días, reducible a 60 días si el curso de formación dura menos de seis meses o el permiso solicitado sea a tiempo parcial.

Tabla 7: Mapa conceptual sobre el procedimiento de disfrute del PIF



Fuente: Elaboración propia

De este modo, desde que el PIF comenzara a contar con su propio régimen jurídico, el empresario se ha visto obligado a informar a la RLT de las solicitudes recibidas y de su respuesta a las mismas¹¹⁷⁹. Más adelante, precisando lo dispuesto en el artículo 10.1 del RD 1046/2003, el artículo 15.1 del RD 395/2007 declaró expresamente la aplicación de este deber en relación a los PIF, copiando de aquel el contenido mínimo del informe y la consecuencia jurídica de su incumplimiento: la pérdida del derecho a bonificación¹¹⁸⁰. A ello habría que añadir su consideración como infracción leve, mas no la atribución al trabajador de un derecho por ese simple defecto formal si no cumple el resto de elementos del presupuesto de hecho¹¹⁸¹.

En definitiva, adaptando la información mínima que la empresa debe poner a disposición de la RLT ante una acción de formación programada por aquélla, se considera que, al objeto de que la RLT emita informe previo al inicio de la acción formativa para la que se ha solicitado permiso, la empresa debe proporcionarle los siguientes datos: a) fechas de inicio y finalización; b) objeto de la formación y acreditación a la que va dirigida; c) número y distribución de horas del PIF, con especial mención a la jornada laboral¹¹⁸²; d) el lugar previsto de impartición de la formación; e) los criterios de selección empleados, en su caso, y; f) el balance de los PIF realizados en el ejercicio anterior.

¹¹⁷⁹ Cfr. art. 13.2.b) del I ANFC y 13.3 del II ANFC.

¹¹⁸⁰ Todo ello queda comprendido ahora en los artículos 9.2 de la Ley 30/2015 y 13.1 del RD 694/2017.

¹¹⁸¹ Art. 15.6.i) de la LISOS y STSJ de Madrid, de 24 de noviembre de 2014 (Rec. 622/2014).

¹¹⁸² En la aplicación telemática se recogen el número de horas laborales que durará el PIF y la distribución de dichas horas para la asistencia a clases presenciales, siendo innecesario informar del total de horas del curso.

Capítulo 7. Modelo neutro (II): Los derechos formativos de base profesional del trabajador

Por consiguiente, a excepción de los dos últimos puntos, ese contenido mínimo debe hacerse extensivo a la solicitud de autorización que el trabajador entrega a la empresa, a pesar de que el RD 694/2017 tan sólo condiciona la financiación del PIF -por lo que respecta al contenido- a que aparezca la jornada laboral y el horario de la formación¹¹⁸³. No en vano, buena parte de esa información será reclamada al empresario cuando deba solicitar la aplicación de las bonificaciones en las cuotas (*vid infra*) y, de este modo, se prevendrían y evitarían posibles malentendidos en torno a la comprensión de los estudios a emprender en el ámbito objetivo de los PIF y, por lo tanto, del acceso a la financiación.

b) La resolución de la solicitud de permiso

Valorando toda esa información y la relativa a la organización y producción de su empresa, el empresario debe deliberar y resolver la solicitud recibida en un plazo razonable¹¹⁸⁴ y, sometiéndose al procedimiento anteriormente señalado, añadir su decisión al informe enviado a la RLT comunicando el resultado al trabajador.

La motivación de su decisión resulta imprescindible cuando ésta sea la de denegar el permiso¹¹⁸⁵, debiendo fundarse en razones organizativas o

¹¹⁸³ Art. 29.1 *in fine* del RD 694/2017. En cambio, el art. 26.1 de la Orden TAS 2307/2007 resulta más exigente y preciso.

¹¹⁸⁴ En principio, un plazo superior al mes sería excesivo, a tenor de lo que disponía el art. 13.3 del I ANFC. Sirven igualmente de orientación los plazos previstos en el art. 13.2 del RD 694/2017. El mismo plazo se contempla en el art. 28 del Convenio Colectivo del sector de empresas organizadoras del juego del bingo (Resolución de 21 de septiembre de 2017, BOE de 7 de octubre de 2017).

¹¹⁸⁵ Como se señaló en el FJ 2º de la STSJ de Aragón, de 4 de octubre de 1999 (Rec. 444/1998): “no se trata de una decisión puramente discrecional”.

productivas¹¹⁸⁶ que, contrastadas con la opinión de la RLT, acrediten un grado de afectación muy significativo y perjudicial en la realización del trabajo en la empresa en caso de concederse. Así se aprecia, por ejemplo, cuando el número de horas del PIF se reduce debido a los desajustes que produce una huelga de varios días consecutivos¹¹⁸⁷. En cambio, no debería bastar, en mi opinión, discrepante con la sostenida por algunos Tribunales Superiores de Justicia¹¹⁸⁸, con fundamentar la decisión denegatoria aduciendo que el horario solicitado es incompatible con el funcionamiento del centro y esperando hasta el acto del juicio para concretar y probar las razones, pues ello provoca indefensión al trabajador, como el mismo tribunal madrileño parece reconocer en otra resolución judicial¹¹⁸⁹.

Asimismo, teniendo en cuenta que los fondos del crédito de formación son limitados y pueden concurrir otros permisos solicitados por el mismo trabajador u otros compañeros, también cabe la posibilidad de conceder el permiso sin financiación, al bien entendido de que debe dársele prioridad y promoción a la acción formativa de otra persona. Es decir, la

¹¹⁸⁶ Arts. 13.2 y 29.1 del RD 694/2017. Pese al tenor literal de la norma, deben incluirse como causas denegatorias incluidas entre las organizativas y las productivas o adicionales a estas: la concurrencia de diversas solicitudes de PIF y las causas de fuerza mayor.

¹¹⁸⁷ STSJ de la Comunidad Valenciana, de 24 de octubre de 2002 (Rec. 2057/2001).

¹¹⁸⁸ SSTSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 15 de abril de 2009 (Rec. 977/2008) y de Madrid, de 24 de noviembre de 2014 (Rec. 622/2014).

¹¹⁸⁹ Véase el FJ 7º de la sentencia de 24 de abril de 2015 (Rec. 840/2014). El tribunal canario sostuvo, sin embargo, que la acreditación en juicio ni siquiera es necesaria, siendo suficiente una motivación que revista un mínimo de razonabilidad y carezca de intención discriminatoria o lesiva. En contra, la STSJ de Aragón, de 30 de mayo de 2001 (Rec. 697/2000) afirma que “es preciso que la empresa alegue y acredite...”. En fin, aunque se desconoce hasta qué punto acreditó la empresa sus causas, el tribunal falla a su favor porque el trabajador no discute las causas organizativas y productivas alegadas en la STSJ de Asturias, de 23 de febrero de 2018 (Rec. 3253/2017).

escasez de crédito puede implicar la privación de acceso a tales partidas y, por lo tanto, a la negación del derecho a disfrutar de un permiso retribuido, pero ello no es motivo para denegar el permiso de formación profesional.

Los criterios de prioridad a fin de conceder el permiso y asignar su financiación pueden ser muy variados. Por ejemplo, en busca de la eficacia de los recursos financieros de la formación, podrían valorarse las calificaciones obtenidas en acciones formativas desenvueltas anteriormente a través del disfrute de un permiso, al efecto de excluir de la financiación a aquellos trabajadores que no cumplan un grado de aprovechamiento razonable. No en vano, aunque la regulación vigente no obliga de forma expresa al trabajador a acreditar el grado de aprovechamiento del curso cuando finalice¹¹⁹⁰ y no es obligatorio superar el módulo formativo para cuyo estudio se haya solicitado el PIF, está absolutamente justificado que, ante la falta de suficiente crédito de formación para retribuir todos los permisos solicitados, el empresario prefiera premiar a quien ha demostrado un aprovechamiento adecuado al nivel exigible en detrimento de aquél otro trabajador que no ha alcanzado tales resultados¹¹⁹¹.

¹¹⁹⁰ Como, en cambio, sí lo hacía el artículo 13.5 del I ANFC y sigue vigente en algunos convenios colectivos como el del sector de empresas organizadoras del juego del bingo (Resolución de 21 de septiembre de 2017, BOE de 7 de octubre de 2017). Implícitamente, de conformidad con el deber de buena fe contractual, el trabajador debe entregar al empresario, al menos si este se lo solicita, el comprobante de matrícula de la acción formativa y de realización del examen o, de no existir prueba, la acreditación de la asistencia o superación del curso, ya que tales documentos pueden serle exigidos por la administración pública para comprobar que los fondos públicos se han destinado adecuadamente.

¹¹⁹¹ Según el art. 22 del Convenio colectivo del personal asalariado al servicio de la Comisión Ejecutiva Confederal de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (Resolución de 28 de diciembre de 2015, BOE de 19 de enero de 2016), los criterios de

Si, en cambio, lo que se busca es un reparto equitativo del crédito de formación en la empresa, podría darse preferencia a quienes no hayan participado en el periodo de doce meses previo, o también, con esa intención de repartir la financiación, atender a otros criterios que pueda recoger el plan de formación o el convenio colectivo, como la delimitación de unos porcentajes máximos respecto de cada grupo profesional cuando concurren varias solicitudes en el mismo¹¹⁹².

En fin, desde aquí se anima a que la concesión de PIFs tienda a favorecer a aquellos colectivos que, desde instancias europeas, nacionales o locales, se consideren prioritarios, como por ejemplo los trabajadores menos cualificados o vinculados a la empresa mediante un contrato temporal¹¹⁹³.

c) Procedimiento tras concesión del permiso por parte de la empresa

La carga burocrática de consecución de financiación que imponían los ANFC se ha simplificado de manera considerable, especialmente para el trabajador¹¹⁹⁴. No en vano, es la empresa quien debe en la actualidad

prioridad para conceder los permisos son dos: el nivel de estudios y los cursos aprobados con anterioridad.

¹¹⁹² Algunas de estas opciones se preveían en los apartados 3 y 8 del art. 13 del I ANFC y perduran en la negociación colectiva: art. 28 del Convenio Colectivo del sector de empresas organizadoras del juego del bingo (Resolución de 21 de septiembre de 2017, BOE de 7 de octubre de 2017).

¹¹⁹³ QUINTANILLA NAVARRO, R. Yolanda, “La regulación legal...”, *op. cit.*, p. 219, cita algunos convenios que dan preferencia a estos grupos de trabajadores.

¹¹⁹⁴ En virtud del artículo 13.4 del I ANFC era el trabajador quien estaba obligado a comunicar la concesión del permiso por parte de su empresa a la Comisión Mixta Estatal de Formación Continua a efectos de solicitar la financiación del permiso (mediante el II ANFC se delegó esta función en la Comisión Paritaria territorial que le corresponda por su

comunicar telemáticamente al Servicio Público de Empleo la autorización, el inicio y el final de la acción formativa, salvo que haya contratado la organización de la formación con una entidad externa y delegado en ella este deber¹¹⁹⁵. El contenido mínimo tanto de la comunicación de inicio como de finalización está específicamente recogido en el artículo 26.2 de la Orden TAS 2307/2007 y se refiere a lo siguiente: a) objeto de la formación y acreditación a la que va dirigida; b) número y distribución de horas del PIF, y; c) coste del mismo y cuantía de las bonificaciones. Subráyese de nuevo lo indispensable que resulta que el trabajador informe a su empresario respecto de los puntos “a” y “b”.

De cara a paliar los efectos que puede producir la ausencia de representación legal de los trabajadores en las micropymes, sería plausible que las estructuras paritarias constituidas en el ámbito de la negociación colectiva se esforzasen en realizar un ejercicio eficiente de comunicación dirigido a este colectivo de trabajadores, con un doble fin: hacerles partícipes de las posibilidades formativas que atesoran y darse a conocer como ente de tutela de sus derechos formativos y, concretamente, de la gestión o, cuando la empresa no acuda a ellos como entidad de

centro de trabajo, mientras que el III ANFC reenvió al trabajador a la Fundación Tripartita, que vino a sustituir a la Fundación para la Formación Continua -FORCEM-).

¹¹⁹⁵ Arts. 12.2.b), 14.4.b), 15 y 29.4 del RD 694/2017, en la línea de lo que prevé el artículo 26 de la Orden TAS/2307/2007. Debe llamarse la atención a los negociadores de los convenios colectivos a fin de que renueven este procedimiento, puesto que no se observa esa actualización, por ejemplo, en el art. 28 del Convenio Colectivo del sector de empresas organizadoras del juego del bingo (Resolución de 21 de septiembre de 2017, BOE de 7 de octubre de 2017).

organización, de la supervisión del procedimiento de reconocimiento del PIF¹¹⁹⁶.

7.4.4. Cuantificación del permiso retribuido y aplicación de la financiación

Como se ha dicho anteriormente, el PIF es el permiso de formación cuyos costes salariales están financiados total o parcialmente con cargo a fondos públicos, de manera que el trabajador continúa percibiendo su salario como si continuara prestando servicios a la empresa. Habida cuenta que el procedimiento actual obliga al empresario a abonar esas cantidades como requisito previo a su reembolso mediante las correspondientes bonificaciones, no puede dudarse de la naturaleza salarial que esa compensación tiene a todos los efectos¹¹⁹⁷.

Por otro lado, que la financiación de tales costes no sea total puede deberse a dos motivos, ya señalados con anterioridad. El primero, consiste en el agotamiento del crédito económico de formación con el que cuenta la empresa anualmente -o en el periodo que corresponda si se permite su acumulación supraanual-¹¹⁹⁸. Con independencia de las consideraciones que se hagan a continuación respecto al crédito de formación, no se pretende

¹¹⁹⁶ La ausencia de asesoramiento se pone de manifiesto en sentencias como la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, núm. 179/2018, de 15 de mayo.

¹¹⁹⁷ A modo anecdótico se recuerda que, por las características del procedimiento que recogían los primeros ANFC, la naturaleza de esas percepciones se consideró indemnizatoria: MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional...*, *op. cit.*, p. 184.

¹¹⁹⁸ Así se prevé en los arts. 11.3 y 18 del RD 694/2017.

repetir las características del mismo¹¹⁹⁹. El segundo motivo se encuentra en los topes máximos a los que se somete la duración del permiso financiable.

a) Límite de horas por permiso y curso

Efectivamente, el segundo motivo se debe a la existencia de un límite máximo de duración, fijado en 200 horas laborales por cada permiso y curso académico o año natural¹²⁰⁰, de modo que toda hora que exceda de ese límite no podrá ser financiado con cargo al crédito de formación¹²⁰¹.

El artículo 29.3 del RD 694/2017 permite incluir los tiempos de desplazamiento “desde su lugar de trabajo al centro de formación” que coincidan con la jornada de trabajo¹²⁰², pero sorprendentemente parece

¹¹⁹⁹ La constitución, finalidad y funcionamiento de este crédito fue abordada en el apartado “4.4.3. El crédito de formación” de este trabajo.

¹²⁰⁰ Arts. 29.3 del RD 694/2017 y 23.1 de la Orden TAS/2307/2007. Así ha sido desde la aprobación del II ANFC, ya que el art. 13.6 del I ANFC simplemente establecía que el permiso sería de 150 horas de jornada, en función de las necesidades de la acción formativa. Si el periodo lectivo transcurre desde septiembre a diciembre y desde enero a agosto, la formación estará limitada a 200 horas laborales por curso académico.

¹²⁰¹ Las SSTSJ de Cantabria, de 13 de abril de 2004 (Rec. 1171/2003) y de Cataluña, de 28 de septiembre de 2005 (Rec. 4714/2004), desestiman por completo el acceso del trabajador al PIF incluyendo como argumento la superación de tal límite.

¹²⁰² También se admite que el participante acuda al centro formativo desde su domicilio, siempre que se justifique en el apartado “Observaciones” del formulario. En todo caso, para su acreditación deberá constar el itinerario y la estimación del tiempo que requiere el trayecto, como señalan los expertos de Fundae en el informe, de 24 de enero de 2018, titulado “Real Decreto 694/2017: Cambios normativos en la gestión de la formación programada”, p. 17, disponible en <https://www.fundae.es/Conócenos/Pages/ExpertoResponde.aspx> (última consulta: 16 de abril de 2018) y en el de 18 de abril de 2018, sobre “Acciones formativas y PIF”, que se puede consultar en <https://www.fundae.es/Conócenos/Pages/FichaEncuentroAnterior.aspx?IDFicha=38> (última consulta: 20 de abril de 2018).

olvidar que el trabajador puede concurrir a la acción formativa de forma previa o paralela al comienzo de su prestación de servicios diaria, creando una duda innecesaria acerca de si sería posible imputar la fracción de tiempo que transcurre desde su salida del centro formativo hasta su llegada al lugar de trabajo. No encontrando razones para pensar que se deba a la voluntad consciente del legislador, entiendo que cabría realizar una interpretación finalista de lo dispuesto en el precepto, ya sea desde el paralelismo con la doctrina del accidente *in itinere*, ya sea porque la propia Fundae no discrimina en cuanto a la dirección del trayecto¹²⁰³. No en vano, el mencionado precepto aclara que “solo se podrán computar y ser objeto de financiación las horas laborales dentro de la jornada laboral del trabajador que efectivamente se dejen de desempeñar por asistencia a las acciones formativas”¹²⁰⁴, librando tan sólo de esta estricta aplicación de la norma al trabajador nocturno, quien sí podrá imputar las horas de descanso como horas de jornada a estos efectos.

Siendo común que muchos contratos laborales, especialmente los de cargos directivos, no recojan con precisión el horario de trabajo, lo

¹²⁰³ Véase, respectivamente, la STSJ de Castilla y León, Burgos, de 26 de enero de 2017 (Rec. 708/2016) y el apartado de Preguntas Frecuentes de la página Web: <https://www.fundaciontripartita.org/Conócenos/Pages/FAQ/PreguntasFrecuentesFormacionBonificadaRespuesta%20-%20Permisos%20Individuales%20de%20Formación.aspx> (última consulta: 5 de abril de 2018). En este sentido amplio se ha concebido el tiempo de trabajo efectivo de los trabajadores que prestan servicios en un centro de trabajo fijo o itinerante (STJUE de 10 de septiembre de 2015, asunto C-266/2014).

¹²⁰⁴ Cfr. el informe, de 25 de febrero de 2016, “Permisos Individuales de Formación (PIF)”, pp. 14 y 22, disponible en https://www.fundae.es/Conócenos/Pages/ExpertoResponde.aspx?Paged=TRUE&p_SortBehavior=0&p_FileLeafRef=12%5fAplicacion%20telematica%20epdf&p_ID=37&PageFirstRow=16&&View={C0A17316-E329-4521-9D91-3BB33D64C786} (última consulta: 15 de abril de 2018).

determinante será que las horas invertidas en la formación no se recuperen. Con criterio discutible, a mi parecer, los expertos de Fundae niegan que por “asistencia a las acciones formativas” quepa incluir como PIF las jornadas o viajes organizados específicamente para los alumnos en el marco de un título propio universitario¹²⁰⁵. Igualmente, entiendo que el PIF puede concederse para realizar las prácticas presenciales incluidas dentro del plan de estudio de un título oficial, al menos cuando no sean retribuidas.

Tal y como se desprende del informe de los expertos de Fundae¹²⁰⁶, a través de la negociación colectiva podría convenirse la obligación de compensar las horas formativas de estos trabajadores nocturnos -asimiladas a laborales- con periodos de descanso de igual o mayor entidad, sin que ello obste a la obtención de la financiación inherente al PIF. Se abre así una pequeña ventana a que el PIF evolucione hacia un derecho individual de formación, no sujeto a las rigideces que envuelven al permiso laboral en cuanto a coincidencia temporal de la causa del permiso con la jornada de trabajo.

¹²⁰⁵ Cfr. el informe, de 25 de febrero de 2016, “Permisos Individuales de Formación (PIF)”, pp. 14 y 22, disponible en https://www.fundae.es/Conócenos/Pages/ExpertoResponde.aspx?Paged=TRUE&p_SortBehavior=0&p_FileLeafRef=12%5fAplicacion%20telematica%20epdf&p_ID=37&PageFfirstRow=16&&View={C0A17316-E329-4521-9D91-3BB33D64C786} (última consulta: 15 de abril de 2018).

¹²⁰⁶ De 25 de febrero de 2016, “Permisos Individuales de Formación (PIF)”, pp. 12-13, disponible en https://www.fundae.es/Conócenos/Pages/ExpertoResponde.aspx?Paged=TRUE&p_SortBehavior=0&p_FileLeafRef=12%5fAplicacion%20telematica%20epdf&p_ID=37&PageFfirstRow=16&&View={C0A17316-E329-4521-9D91-3BB33D64C786} (última consulta: 15 de abril de 2018).

En todo caso, de no existir dicha compensación, tales horas computarán a efectos del cálculo de la jornada máxima que particularmente sea exigible al trabajador en función de su contrato de trabajo, su convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, con arreglo a la jornada máxima legal.

Finalmente, los costes que se cubren con la citada financiación se componen por el salario del trabajador -constituido por el salario base, el complemento de antigüedad, los complementos fijos y la parte tradicional de las pagas extraordinarias- y por las cotizaciones devengadas a la Seguridad Social durante el periodo del permiso¹²⁰⁷, y no están sometidos al límite que representan los módulos económicos a los que hace referencia el artículo 7.1 de la Ley 30/2015, a pesar de que en dicho precepto se afirme con rotundidad que tales módulos económicos “se aplicarán a todas las iniciativas de formación profesional para el empleo”.

De hecho, el modo de aplicación de los mismos se concreta en el artículo 12 de la Orden TAS/2307/2007 y en su primer apartado indica que tales módulos representan unos límites que deben respetarse en relación a los costes de formación descritos en las letras a) y b) del artículo 13.2 de la misma norma. Es decir, se excluye de su ámbito de aplicación a los costes de personal, pues estos se encuentran en la letra c) de dicho precepto. En consecuencia, siendo que la financiación de los PIF se centra en esos costes salariales de los trabajadores que participan en la acción formativa, se

¹²⁰⁷ Arts. 29.3 del RD 694/2017 y 23.1 de la Orden TAS/2307/2007. La negociación colectiva podría aumentar la cantidad a percibir, pero no empeorarla, como ocurre con motivo de la falta de actualización normativa que presenta el art. 28 *in fine* del Convenio Colectivo del sector de empresas organizadoras del juego del bingo (Resolución de 21 de septiembre de 2017, BOE de 7 de octubre de 2017).

descarta la posibilidad de que la financiación de los PIF deba someterse a los referidos módulos económicos.

b) La asignación y aplicación de la financiación

Por lo que respecta al órgano encargado de asignar la financiación de las acciones formativas, cada uno de los tres primeros ANFC designó a un ente diferente. En virtud del primero, correspondía a la Comisión Mixta Estatal de Formación Continua. Por su parte, a través del II ANFC se delegó esta función en la Comisión Paritaria territorial que le correspondía en función del centro de trabajo, mientras que el III ANFC redirigió esta función a la Fundación Tripartita (sustitutiva de la Fundación para la Formación Continua -FORCEM- tras la incorporación de la Administración¹²⁰⁸), reduciendo el papel de la Comisión Paritaria a la emisión del preceptivo informe¹²⁰⁹.

En cambio, con la aprobación del RD 1046/2003 se incidió en el cambio de la regulación relativa a la financiación de la formación continua y, de modo especial, de las acciones de formación continua en las empresas -también conocida como formación de demanda- entre la que se incluía expresamente a los PIF. En esta norma se pueden apreciar las reglas generales básicas que, todavía hoy, continúan aplicándose en la financiación de la formación programada por la empresa y de los PIF.

¹²⁰⁸ Muy crítico, lo califica como “injerencia”: GARCÍA MORATA, Isidoro, *Formación y mercado de trabajo: Análisis y evolución del sistema de Formación Profesional para el empleo*, Tesis no publicada, Valencia, 2015, pp. 65-66.

¹²⁰⁹ VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, “La formación profesional continua...”, *op. cit.*, p. 114.

De este modo, es la propia empresa la que cuenta con un fondo particular reservado a este fin, denominado crédito de formación, que se obtiene en función de las cantidades ingresadas en la Seguridad Social como cuota de formación profesional en el año anterior¹²¹⁰, las cuales pueden verse reducidas por la aplicación de un porcentaje inversamente proporcional al número de trabajadores de la empresa¹²¹¹.

El empresario puede ir gastando ese montante a través de bonificaciones en las correspondientes cotizaciones empresariales a medida que el trabajador vaya consumiendo las horas autorizadas¹²¹² o al finalizar el permiso, aunque en todo caso para ello debe cumplir, por sí mismo o a través de una entidad organizadora, los trámites previos. A saber: la información a la RLT, la comunicación telemática de inicio de la acción

¹²¹⁰ A la reforma llevada a término por el Gobierno del Partido Popular se opusieron los sindicatos en base a dos motivos: la exclusión de los agentes sociales que comportaba este modelo de financiación y la doble discriminación que se derivada del mismo en contra de las pymes y de los trabajadores menos cualificados. Cfr. DE LA ROCHA RUBÍ, Manuel, “La formación profesional...”, *op. cit.*, p. 53.

¹²¹¹ Recuérdese que el apartado cuarto de la DA 109ª de la LPGE núm. 3/2017, de 27 de junio, lo fijó en: el 100% para empresas que cuenten con entre 6 y 9 trabajadores; el 75% en las que ocupen a más de 9 y menos de 50; el 60% para aquellas que empleen a menos de 250 trabajadores; y el 50% del importe abonado por las empresas que igualen o superen esa cifra de trabajadores. El crédito mínimo de formación de las empresas de entre 1 y 5 empleados se concretó en 420 euros.

¹²¹² Por lo tanto, en caso de que el trabajador no finalice la formación, no procederá más bonificación y la empresa deberá indicar en el campo de incidencias de la aplicación los motivos de abandono, la fecha y las horas reales de formación. Así queda previsto en el informe de los expertos de Fundae, de 25 de febrero de 2016, que lleva por título “Permisos Individuales de Formación (PIF)”, p. 2, disponible en https://www.fundae.es/Conócenos/Pages/ExpertoResponde.aspx?Paged=TRUE&p_SortBehavior=0&p_FileLeafRef=12%5fAplicacion%20telematica%2epdf&p_ID=37&PageFirstRow=16&&View={C0A17316-E329-4521-9D91-3BB33D64C786} (última consulta: 15 de abril de 2018).

formativa con una antelación mínima de 7 días naturales a dicho inicio, la realización efectiva de esa formación¹²¹³, el abono de los salarios al trabajador y la comunicación telemática de finalización de las acciones formativas antes de practicar la bonificación, lo cual deberá realizarse, en todo caso¹²¹⁴, antes de que transcurra el último día hábil para poder presentar el boletín de cotización de mes de diciembre del ejercicio económico que corresponda¹²¹⁵. Asimismo, al margen de la obligación de estar al corriente en sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social, al empresario le resulta exigible la constatación específica en la contabilidad de la empresa de los movimientos correspondientes a las acciones formativas, de conformidad con el artículo 18 del RD 694/2017.

Por lo que respecta a los PIF, la empresa puede hacer uso de hasta el 5% del crédito de formación general de que disponga. La cantidad resultante puede ser suficiente para costear el gasto que supongan los salarios del trabajador que se está formando, pero probablemente no lo sea. Así pues, en el caso de que los costes salariales de los permisos

¹²¹³ La asistencia del trabajador al curso puede acreditarse mediante sus firmas en la hoja de control al efecto o mediante certificado expedido por la secretaría o por el profesor del centro de impartición, como consta en el informe de los expertos de Fundae, de 25 de febrero de 2016, que lleva por título “Permisos Individuales de Formación (PIF)”, p. 2, disponible en https://www.fundae.es/Conócenos/Pages/ExpertoResponde.aspx?Paged=TRUE&p_SortBehavior=0&p_FileLeafRef=12%5fAplicacion%20telematica%2epdf&p_ID=37&PageFirstRow=16&&View={C0A17316-E329-4521-9D91-3BB33D64C786} (última consulta: 15 de abril de 2018).

¹²¹⁴ La aplicación extemporánea de la bonificación lleva apareja su pérdida: STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, de 25 de junio de 2010 (Rec. 4261/2008).

¹²¹⁵ Arts. 9.4 de la Ley 30/2015, 11, 18 y 29.4 del RD 694/2017 y 15.2, 18, 19 y 26 de la Orden TAS/2307/2007.

comunicados por las empresas superen el 5% de ese crédito anual de formación, la norma prevé un segundo crédito adicional de bonificación dirigida específicamente a los PIF¹²¹⁶, aunque esta partida estará limitada por la disponibilidad presupuestaria determinada anualmente por el SEPE¹²¹⁷. Es decir, dado que la asignación de este crédito adicional se irá efectuando a medida que las empresas vayan comunicando sus PIF y, en consecuencia, la partida contenida en los PGE irá agotándose, no se garantiza como un derecho absoluto sino sometido a la disposición de fondos en dicha partida¹²¹⁸. En efecto, desde que se puso en funcionamiento el sistema de bonificaciones en el año 2004 no se había agotado la cantidad presupuestada hasta que sucedió en noviembre de 2013 y, en consecuencia, durante el tiempo restante hasta finalizar el año no se pudo financiar ningún PIF con arreglo a este crédito adicional.

Por esta razón, como criterio para asignar a las empresas el crédito adicional y presumiéndose la finalidad de conseguir un reparto más equitativo y justo de este fondo, se imponen unos límites máximos de horas financiables. Este límite consiste en que se pagará una cantidad equivalente

¹²¹⁶ Los apartados 2 y 4 del art. 29 del RD 694/2017, como ya lo hiciesen la DT 5ª y el art. 17.2 del RD 395/2007, establecen que ese crédito “se irá asignando a las empresas que comuniquen permisos individuales de formación” y que las bonificaciones podrán aplicárselas las empresas “a medida que abonen los salarios a los trabajadores que disfruten dichos permisos”.

¹²¹⁷ Hasta 2007, en lugar de sujetarse a la disponibilidad presupuestaria, el crédito adicional se fijaba en un cinco por ciento respecto del crédito anual para formación continua (Art. 26.1 de la Orden TAS/500/2004). En concreto, la DA 109ª de la LPGE de 2017 declara que “[e]l crédito adicional asignado al conjunto de las empresas que concedan los citados permisos no podrá superar el 5 por ciento del crédito establecido en el presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal para la financiación de las bonificaciones en las cotizaciones de la Seguridad Social por formación profesional para el empleo”.

¹²¹⁸ Art. 29.2 del RD 694/2017.

a los costes salariales que se generen de, a lo sumo, 200 horas laborales para el conjunto de permisos que comunique cada empresa empleadora de menos de 10 trabajadores, aumentándose el límite acumulativamente en paquetes de 200 horas laborales para las empresas que tengan plantillas de entre 10 y 49 trabajadores, 50 y 249, 250 y 499 empleados, y, a partir de ahí, por cada 500 trabajadores asalariados -o fracción¹²¹⁹- que tenga la empresa¹²²⁰. En la línea de apoyar a las pequeñas empresas y de incentivar el uso de los PIF en las mismas, es cierto que en términos proporcionales la reseñada distribución de bolsas de horas es más beneficiosa para éstas, pero, por otra parte, no hay que olvidar que quienes prestan servicios en empresas de mayor tamaño suelen percibir un salario más elevado y, en consecuencia, el disfrute de un PIF por estos trabajadores afectará más intensamente al fondo presupuestado para financiar esta medida formativa¹²²¹.

De todos modos, la solicitud de un PIF por parte del trabajador una vez se haya agotado el crédito adicional específico para PIF -ya sea por haberse vaciado la dotación presupuestaria prevista con carácter general, ya

¹²¹⁹ Esto se concluye del informe de los expertos de Fundae, de 25 de febrero de 2016, que lleva por título “Permisos Individuales de Formación (PIF)”, p. 8, disponible en [https://www.fundae.es/Conócenos/Pages/ExpertoResponde.aspx?Paged=TRUE&p_SortBehavior=0&p_FileLeafRef=12%5fAplicacion%20telematica%2epdf&p_ID=37&PageF](https://www.fundae.es/Conócenos/Pages/ExpertoResponde.aspx?Paged=TRUE&p_SortBehavior=0&p_FileLeafRef=12%5fAplicacion%20telematica%2epdf&p_ID=37&PageFirstRow=16&&View={C0A17316-E329-4521-9D91-3BB33D64C786})
[irstRow=16&&View={C0A17316-E329-4521-9D91-3BB33D64C786}](https://www.fundae.es/Conócenos/Pages/ExpertoResponde.aspx?Paged=TRUE&p_SortBehavior=0&p_FileLeafRef=12%5fAplicacion%20telematica%2epdf&p_ID=37&PageFFirstRow=16&&View={C0A17316-E329-4521-9D91-3BB33D64C786}) (última consulta: 15 de abril de 2018). Allí, en respuesta a una duda de una empresa de más de 1200 trabajadores, afirma que le corresponde al menos 1200 horas de crédito adicional.

¹²²⁰ Art. 23.2 de la Orden TAS/2307/2007, asumiendo el papel que le reserva el art. 29.2 del RD 694/2017.

¹²²¹ Según la nota de prensa del INE disponible en <http://www.ine.es/prensa/np996.pdf> (última consulta: 15 de abril de 2018), en 2010 el salario medio del trabajador de una empresa de menos de 50 trabajadores era de 18.876,95 euros, mientras que quien trabajaba para una empresa de más de 200 trabajadores percibía de media 28.416,55 euros. Las cifras del año 2014 reflejaban una diferencia similar.

sea por haber alcanzado el número máximo de horas por permiso o el que por derecho corresponda a la empresa- no debe implicar necesariamente su denegación por parte de su empleador, ya que éste puede hacer uso del crédito de formación general siempre que todavía existan fondos en el mismo. En efecto, la empresa puede invertir una parte o incluso el total del crédito de formación general que tenga disponible a fin de recuperar los costes salariales generados por el permiso que haya autorizado, pero en ese caso no está facultada para, además, financiar el permiso como acción formativa¹²²². De hecho, la Fundae ni siquiera acepta que, cuando la acción formativa dura dos ejercicios, se pueda tramitar un ejercicio como PIF y el otro como acción formativa¹²²³. Lo cual es, en mi opinión, una rigidez innecesaria.

En definitiva, mientras que en la formación programada por la empresa los gastos financiados son los resultantes de la organización e impartición de la acción formativa, excluyendo de los mismos los costes salariales que se devenguen durante el periodo formativo¹²²⁴, en relación con los PIF sucede exactamente lo contrario; únicamente son objeto de bonificación los costes salariales del personal formado.

Con antelación a la exposición de algunas de estas reglas en una demostración práctica, cabe señalar, a mayor abundamiento, que tradicionalmente la norma declaraba el principio de cofinanciación privada,

¹²²² Art. 29.2 del RD 694/2017.

¹²²³ Véase el informe de los expertos de 18 de abril de 2018 en <https://www.fundae.es/Conócenos/Pages/FichaEncuentroAnterior.aspx?IDFicha=38> (última consulta: 20 de abril de 2018).

¹²²⁴ Art. 16.3.b) del RD 694/2017, sin perjuicio de que computen a efectos de calcular el porcentaje de cofinanciación pertinente a la empresa.

Capítulo 7. Modelo neutro (II): Los derechos formativos de base profesional del trabajador

por el que ciertas empresas debían colaborar económicamente en un determinado porcentaje de los costes generados por la formación de sus trabajadores, entre los cuales quedaban comprendidos los costes salariales de los trabajadores formados en el horario de trabajo, pero el artículo 14.2 del RD 395/2007 disipó cualquier duda al negar la aplicabilidad a los PIF de este esfuerzo inversor¹²²⁵.

¹²²⁵ Véase también el art. 8.2 de la vigente Orden TAS/2307/2007.

Tabla 8. Supuesto práctico sobre cuantificación y aplicación de la bonificación para PIF

Planteamiento:

- Empresa nueva de 2 trabajadores, que durante el presente año ha abierto otro centro donde incorpora a otros dos trabajadores.
- Uno de ellos solicita un PIF por valor de 150 horas y su compañero uno de 100 horas, ascendiendo el coste salarial a 2.500 euros en total, a razón de 10 euros/hora.
- La empresa ha consumido 250 euros de su crédito de formación anual general.

Solución:

- El crédito de formación anual general asciende a 550 euros (420 euros, debido a su novedosa creación y al tamaño de la plantilla, a los que debe sumarse los 130 euros correspondientes a la incorporación de dos trabajadores). Dado que ha gastado 250 euros, el remanente es de 300 euros.

- 5% de 550 euros = 27,50 euros. El coste salarial indicado (2.500 euros) sobrepasa, con creces, la cantidad resultante. Por lo tanto, el empresario puede acceder al crédito adicional específico para PIF.
- En tanto que la suma de horas de ambos PIF (250 horas) supera el límite máximo de horas aplicable a la empresa (de 200 horas), el empresario deberá valorar la situación de la empresa y de cada permiso para decidir si concede ambos y, en ese caso, en qué proporción, ya que incluso empleando el remanente (300 euros, equivalente a 30 horas) no alcanza a satisfacer el total de las horas de permiso solicitadas. Todo ello sin perjuicio de que pueda decidir cofinanciar el coste salarial excedente.

Por último, antes de comenzar el análisis particular de los dos derechos calificados aquí como de formación profesional específica conviene apuntar que ambos confluyen y pueden llegar a confundirse con los Permisos Individuales de Formación, ya que pueden canalizarse a través de las acciones recogidas en las normas reguladoras del sistema de formación profesional para el empleo. De hecho, quizá quepa atribuir a la promoción que se llevó a cabo en 2012 respecto a los dos nuevos derechos el hecho de que el uso de los PIF aumentase exponencialmente entre 2011 y 2013, pasando de 4.632 a 31.823¹²²⁶.

Por este motivo, es decir, en tanto que las tres manifestaciones no dejan de constituir posibles vías de desarrollo del derecho estatutariamente previsto a la formación y perfeccionamiento profesional, se ha considerado oportuno analizar los dos nuevos derechos de modo inmediatamente sucesivo al estudio de tales Permisos Individuales de Formación, esperando que, además de completar lo que se había apuntado anteriormente sobre el derecho general a permisos formativos contenido en el artículo 23.1.c) ET, haya servido de antesala respecto de las más novedosas expresiones de ese artículo estatutario.

¹²²⁶ Según informa CC.OO. en “Guía práctica 2015: Permisos individuales de formación”, p. 18, disponible en <http://www.ccoo.es/175a499c7bbce5f0cd67688c7bb28737000001.pdf> (última consulta: 15 de abril de 2018).

CAPÍTULO 8. MODELO POSITIVO: LOS DERECHOS DE FORMACIÓN PROFESIONAL ESPECÍFICA

Las modificaciones legislativas que afectaron al artículo 23 ET durante el año 2012 parecían reconocer al trabajador derechos individuales a recibir formación profesional específica; ya sea ésta la necesaria para adaptarse a los cambios acontecidos en el puesto de trabajo o bien la dirigida a la formación profesional relacionada con la actividad de la empresa. Este es el motivo del título elegido para este capítulo, si bien debe anotarse que, tal y como se concibe aquí la formación profesional específica, no puede confundirse con la formación profesional inicial o reglada, por más que haya sido común -incluso una vez avanzado el proceso de integración de las diversas acciones formativas de formación profesional- usar aquel término para referirse a los cursos de formación profesional del sistema educativo en sus diferentes niveles, con el fin de distinguirla de la educación secundaria obligatoria y del bachillerato, que por entonces se consideraba formación profesional general.

De otra parte, dependiendo del derecho en el que nos centremos cabrá diferenciar entre una concepción más o menos estricta del término; así, el ubicado en el artículo 23.1.d) ET únicamente atenderá a la formación profesional concreta del puesto de trabajo que ocupa el trabajador en la empresa, mientras que la formación profesional específica entendida en el sentido amplio del artículo 23.3 ET abarca toda acción formativa que pueda vincularse a la actividad de la empresa. Vínculo que irremediablemente debe ser valorado de forma particular para cada caso concreto y que supondrá que sus contenidos sean más difícilmente transferibles a otras empresas, pero no imposible.

La introducción y desarrollo de estos derechos en el ET, que facultan al trabajador para exigir directamente al empresario un compromiso con su formación que vaya más allá de la mera aceptación o facilitación, merece una valoración inicial positiva. No obstante, se trataba de una reclamación doctrinal persistente cuya presente puesta en práctica no debería sorprender en exceso, por cuanto existen precedentes en países vecinos y porque no es en absoluto novedosa la técnica de implementar en la legislación laboral ordinaria a modo de obligación empresarial un derecho en principio dirigido a los poderes públicos¹²²⁷. En efecto, sin perjuicio de la elasticidad de la fórmula del Estado social y democrático de Derecho que enuncia la CE y de la consecuente reversibilidad de las prestaciones sociales, estaríamos ante la consecución de unas “conquistas sociales” de las que no se podrá privar al trabajador en el futuro sin razón suficiente¹²²⁸.

Sin embargo, como ha señalado ESCUDERO RODRÍGUEZ, el objetivo principal que se busca con la reforma laboral 2012 al reconocerse estos nuevos derechos de formación específica es la flexibilidad interna de la empresa, de tal modo que mediante el ejercicio de aquéllos se asegure ésta¹²²⁹. Y es que, al margen de la incidencia que efectivamente puedan llegar a tener estos nuevos derechos y que seguidamente será objeto de

¹²²⁷ En comparación con el derecho a la salud lo apunta, en la doctrina italiana, LOFFREDO, Antonio, *Diritto alla formazione e lavoro: Realtà e retorica*, Cacucci, Bari, 2012, p. 215.

¹²²⁸ Como se establece en el FJ 3 de la STC 81/1982, de 21 de diciembre, en virtud de la conexión de la cláusula de Estado social y democrático de Derecho con los artículos 9.2 y 35 CE. Véase, en el mismo sentido: BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, “El Estado social y democrático de derecho. Significado, alcance y vinculación de la cláusula del Estado Social”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M^a N., Dirs.), *Comentario a la Constitución Socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002, pp. 106 y 110.

¹²²⁹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Nuevos derechos...”, *op. cit.*, pp. 51 y 54.

examen, este tipo de formación resultará imprescindible en muchos supuestos debido a la elasticidad a la que se ha sometido el sistema de clasificación profesional y la ordenación de la movilidad funcional¹²³⁰.

En este apartado se analizan los permisos y acciones formativas previstos en el artículo 23 ET y ligados expresamente al trabajo que se ejecuta o podría ejecutarse en la organización donde se presta servicios, ya sea con fines adaptativos, ya sea con fines algo más generales, pero siempre ligados a la actividad de la empresa. No obstante, a pesar de esta diferente amplitud material, es posible apreciar algunas semejanzas o aspectos comunes entre ellos aparte de su coincidente aparición, en términos cronológicos, en la norma estatutaria¹²³¹. Efectivamente, ambos derechos incluyen la remuneración del tiempo destinado a la formación, puesto que uno de ellos indica que se considerará tiempo de trabajo efectivo y el otro directamente lo califica como permiso retribuido.

Con menor certeza puede afirmarse que ambos derechos hagan recaer sobre la empresa el coste de las acciones formativas, porque si bien el artículo 23.1.d) ET no ofrece dudas al respecto, el artículo 23.3 ET tan sólo reconoce el derecho al permiso retribuido, pero únicamente se refiere al coste de la formación para excluir del ámbito objetivo del permiso aquellas acciones formativas que deba obligatoriamente la empresa impartir a su cargo. En cualquier caso, el régimen jurídico de ambos permisos

¹²³⁰ Cambios normativos que amplían los márgenes de negociación de los convenios colectivos en materia de funciones, lo cual puede ser la llave para la implantación en las empresas de un sistema de retribución por competencias, como defiende TODOLÍ SIGNES, Adrián, *El bonus salarial...*, *op. cit.*, pp. 145-157.

¹²³¹ Además, ambos derechos fueron presentados como propuestas de *lege ferenda* por AGUILERA IZQUIERDO, Raquel y GARCÍA PIÑEIRO, Nuria P., “La formación profesional para el empleo...”, *op. cit.*, pp. 494-496.

aparenta ser más exigente para el empresario que el del derecho individual de formación francés¹²³² y también que el de la Cuenta Personal de Formación, por la que se ha visto superado el mismo, como se verá más adelante.

En definitiva, en coherencia con el criterio de clasificación indicado al inicio del análisis respecto de las facilidades y derechos contenidos en el artículo 23 ET, los derechos de formación específica que se van a examinar imponen una obligación más intensa al empresario porque en ambos supuestos se le exige afrontar los costes salariales y de Seguridad Social del tiempo que el trabajador destine a esta concreta formación y, además, en el caso de la formación elegida para que el trabajador se adapte a las modificaciones que haya sufrido su puesto de trabajo, el empresario se encuentra obligado a proporcionarla, bien organizando la acción formativa con sus medios propios o bien delegando en otras entidades y financiándola¹²³³. Paralelamente, la envergadura del contenido obligacional afecta asimismo al trabajador, quien queda todavía más comprometido a mantener y perfeccionar su patrimonio profesional¹²³⁴.

¹²³² A favor, ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Nuevos derechos...”, *op. cit.*, p. 58. Asimismo, AGUILERA IZQUIERDO, Raquel y GARCÍA PIÑEIRO, Nuria P., “La formación profesional para el empleo...”, *op. cit.*, p. 495, señalan en relación al permiso formativo francés de veinte horas que “la única carga económica para el empresario sería la cotización a la Seguridad Social durante el tiempo de formación”.

¹²³³ En lo relativo al art. 23.1.d) ET, LLEÓ CASANOVA, Beatriz, “Incidencia de las reformas de 2012 en la contratación laboral y en la formación profesional”, en AA.VV. (ALFONSO MELLADO, C. y RODRÍGUEZ PASTOR, G.E., Dirs.), *Reforma laboral 2012. Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 116.

¹²³⁴ Se remite a RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel, “Empleabilidad y acceso...”, *op. cit.*, p. 123 y DE NIEVES NIETO, Nuria, “Derecho de los trabajadores...”, *op. cit.*, p. 79.

8.1. El permiso retribuido de formación profesional para el empleo vinculada a la actividad de la empresa

A través del RD-ley 3/2012 se introduce en el seno del artículo 23 ET una nueva manifestación del derecho a la formación del trabajador ocupado. Articulado ante el limitado alcance que presentaba la utilización de los PIF¹²³⁵ y bajo la influencia del ahora derogado Derecho Individual a la Formación francés¹²³⁶, a grandes rasgos consiste en la posibilidad de disfrutar de un crédito de hasta veinte horas de formación retribuidas por año, acumulables durante un periodo de hasta cinco años -margen al que mediante la Ley 3/2012 se extendió el periodo de capitalización, desde los tres años que en un principio se fijaron-.

Tal y como advirtió POQUET CATALÁ, la influencia francesa ya se había hecho notar en el artículo 59 del IV Convenio colectivo de trabajo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria, que preveía un tiempo mínimo de formación anual de veinte horas acumulable durante dos años; límite plurianual que, sorprendentemente y en sentido contrario a Derecho -salvo que se trate de un derecho adicional e independiente-, se

¹²³⁵ Como denunciaba el Consejo Económico y Social, *Competencias profesionales...*, *op. cit.*, p. 214, sin que sea óbice a tal afirmación el hecho de que en 2013 se agotase el crédito disponible al efecto.

¹²³⁶ Regulado en los apartados 1 a 6 del art. L. 933 del *Code du Travail*, introducidos por la Ley nº 2004-391, de 4 de mayo, también reconocía un permiso de veinte horas anuales de formación, si bien con algunas diferencias que se irán anotando conforme se avance en el análisis. Este Derecho Individual de Formación fue sustituido por la Cuenta Personal de Formación a través de la Ley nº 2014-288, de 5 de marzo.

sigue manteniendo inalterado en el art. 56 de la VI edición de ese convenio¹²³⁷

En cualquier caso, la idea en torno a la cual se reconoce este derecho no es otra sino la de garantizar a los trabajadores con cierta antigüedad en la empresa el derecho a recibir formación que guarde conexión con la actividad económica a la que se dedica ésta, estableciéndose la obligación de retribuir al menos veinte de las horas que dedique el trabajador a esta tarea, puesto que del vínculo entre la actividad formativa y la productiva se presume que el empresario encontrará un beneficio; sea en términos de productividad, de adaptabilidad a los acontecimientos presentes y futuros, o ambos.

Respecto a este tipo de medidas, VENEZIANI indicaba que las experiencias de formación continua que requieren una inversión por parte de la empresa a beneficio de sus trabajadores adquieren el valor de “crédito formativo”¹²³⁸. En cambio, en este trabajo se evitará emplear ese término en referencia al examinado permiso formativo de veinte horas para evitar posibles confusiones con el crédito de formación o crédito de bonificaciones, esto es, la cantidad de que dispone cada empresa para

¹²³⁷ POQUET CATALÁ, Raquel, “El derecho a la formación...”, *op. cit.*, p. 248. Cfr. Resolución de 23 de noviembre de 2011 (BOE de 10 de diciembre de 2011) y Resolución de 15 de diciembre de 2016 (BOE de 2 de enero de 2017). Menor crítica merece quizá el art. 23 del Convenio colectivo de ámbito estatal para las empresas de mediación de seguros privados para el periodo 2016-2018 (Resolución de 18 de octubre de 2016, BOE de 28 de octubre de 2016), puesto que, si bien mantiene el límite de tres años de acumulación, demuestra conocer la regulación del artículo 23.3 ET, dando a entender que aquél es un derecho distinto de éste y compensable por éste. Conveniente resulta, por lo demás, que en dicho precepto se establezca que esas 20 horas de formación computarán dentro de la jornada máxima fijada en el propio convenio.

¹²³⁸ VENEZIANI, Bruno, “La formazione dei lavoratori...”, *op. cit.*, p. 88.

financiar la formación profesional para el empleo, que viene determinada principalmente por la suma de las cuotas de formación profesional abonadas por la misma durante el año anterior (*vid supra*, apartado 4.4.3).

Hecha esta apostilla, procede dedicar el presente apartado al estudio de la regulación que se le ha brindado a este derecho tratando de ser fieles a la estructura analítica empleada en anteriores ocasiones. Por consiguiente, a continuación, se comienza enunciando y detallando el presupuesto de hecho del derecho, que en buena manera delimita su ámbito objetivo y subjetivo, si bien habrá que especificar más adelante el funcionamiento concreto del permiso que la normativa prevé.

8.1.1. Presupuesto de hecho y ámbito subjetivo del permiso retribuido: la antigüedad del trabajador en la empresa como requisito contrario a un crecimiento integrador

a) La empresa

El permiso retribuido de veinte horas anuales de formación profesional para el empleo no se condiciona a la naturaleza del empleador, ni del sector en el que prestan servicios; tampoco al tamaño de la empresa. En consecuencia, todo empleador que mantenga una relación laboral a la que le sea de aplicación el Estatuto de los Trabajadores será deudor de dicho permiso, independientemente del capital que acumule la empresa y del número de trabajadores asalariados que presten servicios para la misma. Esto crea una situación de falsa igualdad entre las grandes empresas y microempresas, cuyas diferencias de organización deberán reducirse facilitando la contratación de personal que supla a quien se encuentre

formándose¹²³⁹. Medida que deberá acompañarse de una oferta más flexible de cursos de formación, que puede ir desde su impartición en la modalidad de teleformación hasta la creación de varios grupos que reciban la formación en diferentes franjas horarios o fechas.

b) ¿La ausencia del trabajador de su puesto de trabajo como elemento necesario?

Efectivamente, nótese desde un principio que, tomando distancia respecto del -ya analizado- PIF, el presupuesto de hecho del nuevo permiso no viene determinado por la modalidad de impartición de la formación ni por el momento en el que ha de tener lugar la actividad formativa. Por consiguiente, parece que el presumido beneficio principal y distintivo de este nuevo permiso, es decir, la retribución del tiempo invertido en estas funciones de capacitación a cargo del empresario, no debe ser denegado por estas razones, debiéndose poner en tela de juicio la legalidad de eventuales previsiones convencionales que actúen en esta dirección.

En la medida que se sospecha que la finalidad del legislador al reconocer el “permiso” era realmente -por analogía con el Derecho francés, en el que pareció inspirarse- reconocer un “derecho” individual de formación a modo de bolsa de horas de formación, se descarta conceder mayor importancia a la redacción legal. Es decir, el derecho se disfrutará

¹²³⁹ En tanto que se trata del principal escollo para las empresas de menos de cuatro trabajadores, esta medida será desarrollada más adelante, con ocasión de la exposición de la propuesta de un cheque-formación para trabajadores ocupados, que deberá conjugarse con un programa efectivo de sustitución de trabajadores.

con independencia de si coinciden o no con las horas laborales y, por lo tanto, de si el trabajador debe o no ausentarse de su puesto de trabajo.

Ello no es óbice para sostener que, en tanto en cuanto se trata de un “permiso” cuya finalidad es el seguimiento de enseñanzas vinculadas a la actividad de la empresa y, en consecuencia, se presume que el empresario se verá beneficiado por el hecho de contar con una mano de obra más especializada y productiva y/o polivalente y flexible, lo lógico y recomendable sería que la participación del trabajador en la acción formativa coincidiese con su jornada laboral, tratando de evitar así que su iniciativa perjudique la conciliación de su vida laboral, personal y familiar¹²⁴⁰.

Con todo, debemos ser conscientes de que, en ciertos casos, como por ejemplo cuando la modalidad de impartición sea presencial y la entidad formativa haya programado rígidamente su actividad formativa, la coincidencia o no con la jornada laboral vendrá determinada por el horario de la acción formativa y en el que habitualmente venía desempeñando su labor productiva el empleado. En ese caso, de no existir en la jornada del trabajador margen suficiente hasta alcanzar la jornada máxima aplicable, ello implicará que, si el empresario no decide compensarlas con horas de descanso, tales horas de formación -o parte de ellas- deban computar a efecto del número máximo de horas extraordinarias. En tanto que, capitalizadas, estas horas de formación pueden superar con holgura el número máximo de horas extraordinarias legalmente permitidas en cómputo anual, conviene que a partir de ahora la jornada contratada o

¹²⁴⁰ A favor, BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, *El sistema de formación...*, *op. cit.*, p. 71.

acordada por convenio colectivo deje un margen suficiente de horas hasta alcanzar la jornada máxima convencional o legalmente fijada.

c) El trabajador

Por lo que respecta al trabajador, tampoco se supedita el acceso al permiso a que éste ostente o carezca de una determinada cualificación profesional, ni se tiene en consideración si la vinculación con la empresa se ha formalizado a través de un contrato de duración indefinida, de un contrato de trabajo formativo¹²⁴¹ o de cualquier otro de duración determinada, como tampoco si la prestación de servicios se lleva a cabo a jornada completa o parcial. Ahora bien, en este último caso se entiende que en virtud del artículo 12.4.d) ET procede reducir las horas de permiso hasta que sea proporcional a las horas que efectivamente trabaje¹²⁴², sin perjuicio de que por disposición recogida en convenio colectivo o acuerdo individual o por decisión unilateral del empresario se decida aumentar las horas de permiso anual al trabajador a tiempo parcial¹²⁴³, las cuales deberán

¹²⁴¹ En la medida que a través de estos contratos se rebase el periodo de antigüedad exigido para el disfrute del permiso, los trabajadores en formación serán asimismo titulares de este derecho. A favor estaría la interpretación literal del artículo 15.6 ET y, en la doctrina, ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Nuevos derechos...”, *op. cit.*, p. 63.

¹²⁴² A favor, destacando la divisibilidad del permiso para asuntos propios, véase la STS de 15 de septiembre de 2006 (Rec. 103/2005) y, en la doctrina científica, ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Nuevos derechos...”, *op. cit.*, pp. 63-64. De hecho, el art. L. 933-1 del *Code du Travail* prevé explícitamente aplicable al Derecho Individual a la Formación francés el criterio de cálculo *pro rata temporis*. En contra, GARCÍA PIÑEIRO, Nuria P., “Nuevas perspectivas del derecho a la formación profesional”, en AA.VV. (JURADO SEGOVIA, A. y THIBAUT ARANDA, J., Coords.), *La reforma laboral 2012. Nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*, La Ley, Madrid, 2012, pp. 81-82.

¹²⁴³ Esta tesis encaja con la cautela que predomina en la redacción de la cláusula 5.3.d) del Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, anexo a la Directiva 97/81/CE del

declararse o presumirse en todo caso retribuidas, porque de lo contrario no se observaría ninguna mejora, toda vez que el permiso no retribuido ya vendría reconocido legalmente por el art. 23.1.c) ET¹²⁴⁴.

En definitiva, la antigüedad del trabajador en la empresa es, *a priori*, el único requisito subjetivo exigido para el nacimiento del derecho. A diferencia del resto de derechos formativos recogidos en el artículo 23 ET, el legislador ha optado por reconocer este derecho tan sólo a aquellos trabajadores que acrediten una antigüedad de al menos un año en la empresa a la que solicita el permiso. Se presume que tal distinción obedece a la carga económica que supone para el empresario costear las retribuciones de los trabajadores que se ausentan de su prestación laboral para formarse y, en conexión con ello, al extendido prejuicio de que, sólo una vez superado el primer año de contrato y corroborado tanto la viabilidad del puesto de trabajo como el encaje del trabajador al mismo, el empresario estará interesado en estabilizar la relación laboral y formar a sus empleados en relación a su actividad económica¹²⁴⁵.

Consejo de 15 de diciembre de 1997. En ese precepto se insta al empresario a “tomar en consideración”, “en la medida de lo posible”, “las medidas destinadas a facilitar el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a la formación profesional a fin de favorecer la progresión y la movilidad profesionales”.

¹²⁴⁴ Por esa razón, en contra de lo que parecen señalar otras voces, no se aprecia ningún atisbo de mejora en el cómputo de esas horas no retribuidas como parte del permiso reconocido en el art. 23.3 ET. Cfr. QUINTANILLA NAVARRO, R. Yolanda, “La regulación legal...”, *op. cit.*, pp. 224-225 y la doctrina allí citada.

¹²⁴⁵ La desconcertante propuesta de la Comisión para reducir la segmentación de los mercados de trabajo a partir de una modalidad contractual caracterizada por permitir la celebración de un periodo de prueba de larga duración, se basaba en la presunción de que ello conllevaría una progresiva mejora de los derechos de protección y de acceso a la formación, aprendizaje permanente y orientación. Sin embargo, dicha categórica afirmación no se sostiene ni jurídica ni fácticamente, como trato de demostrar en REQUENA MONTES, Óscar, “El contrato indefinido de apoyo a emprendedores:

Pues bien, debe lamentarse y denunciarse que el condicionamiento a la antigüedad de un año penalice a los trabajadores con contratos de corta duración¹²⁴⁶ y sometidos a una intensa y prolongada rotación¹²⁴⁷, cuando precisamente suelen caracterizarse por ser el colectivo menos cualificado, con mayor presencia en las pymes¹²⁴⁸, y, en definitiva, el que presenta más necesidades de formación¹²⁴⁹. Como apunta JASPERS, “a fin de que este principio del aprendizaje a lo largo de toda la vida sea integrado eficazmente, las inversiones no deberían dedicarse a los ya altamente cualificados, sino dirigirse a los trabajadores con cualificaciones bajas, por ejemplo, los trabajadores con contratos temporales...”¹²⁵⁰.

resultados y vías para su erradicación”, *Revista de Derecho Social*, núm. 82, 2018, pp. 192-205. Cfr. Comunicación de la Comisión de 23 de noviembre de 2010, COM(2010) 682 final, “Agenda de nuevas cualificaciones y empleos: una contribución europea hacia el pleno empleo”, p. 5.

¹²⁴⁶ Entre otros, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel, “Flexiseguridad: el debate...”, *op. cit.*, p. 22, sostiene que la asimetría entre *insiders* y *outsiders* debía corregirse acercando el régimen jurídico de los contratos temporales y el contrato estable e integrando a aquellos en la formación permanente.

¹²⁴⁷ Desde los primeros visos de aumento del índice de rotación laboral se advirtieron las dificultades a las que se veían sometidos los trabajadores afectados por este fenómeno: DURÁN LÓPEZ, Federico, *et al.*, *La Formación...*, *op. cit.*, pp. 198 y 223.

¹²⁴⁸ Destacando la composición de los recursos humanos de las pymes y la función formativa de éstas como puente hacia las empresas de mayores dimensiones: FITA ORTEGA, Fernando, *La pequeña y mediana empresa...*, *op. cit.*, pp. 123 y ss.

¹²⁴⁹ Como señala ROCHA SÁNCHEZ, Fernando, “Atrapados en el tiempo. Notas introductorias sobre temporalidad y precariedad del empleo en España”, en AA.VV. (GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., Dir., y CORDERO GORDILLO, V., Coord.), *Temporalidad y precariedad del trabajo asalariado: ¿el fin de la estabilidad laboral?*, Bomarzo, Albacete, 2013, pp. 23-24., entre los cuatro factores de discriminación destacables de la contratación temporal se encuentra la formación, “constatándose una mayor incidencia de la temporalidad entre los trabajadores con niveles más bajos (con un valor del 27% entre los trabajadores con Educación primaria, y del 26% entre los que tiene Primera etapa de secundaria)”.

¹²⁵⁰ JASPERS, Teun, “Flexiseguridad: ¿Es la respuesta acertada a la modernización del Derecho del Trabajo?: Una perspectiva holandesa”, en AA.VV. (LANDA ZAPIRAIN,

La limitación hace que los pretendidos efectos beneficiosos del nuevo permiso formativo se diluyan¹²⁵¹, actuando en dirección opuesta al compromiso de reducir la dualidad del mercado laboral o, dicho de otro modo, la existencia de dos colectivos de trabajadores subordinados segmentados y distintamente protegidos en función de su estabilidad laboral¹²⁵². Esta situación se agrava ante medidas como la ahora comentada,

J.P., Coord.), *Estudios sobre la estrategia europea de la flexiseguridad: una aproximación crítica*, Bomarzo, Albacete, 2009, p. 82. Previamente se había puesto de manifiesto que “[a]quellos para los que la necesidad de aprender es acuciante, como los trabajadores poco cualificados, los trabajadores con contratos temporales, los autónomos y los de más edad, son los más afectados por la falta de inversión en formación”. Cfr. Comunicación de la Comisión, de 27 de junio de 2007: COM(2007) 359 final, pp. 7 y 16 y, con anterioridad, FAVENNEC-HÉRY, Françoise, “Le droit individuel à la formation”, *Droit Social*, núm. 9-10, 2004, p. 866. En esa dirección, AGUILERA IZQUIERDO, Raquel y GARCÍA PIÑEIRO, Nuria P., “La formación profesional para el empleo...”, *op. cit.*, p. 495, propusieron la implantación del derecho individual de manera “progresiva, en la medida de que se atendería primero a los trabajadores menos cualificados con mayores dificultades de acceso a la formación”.

¹²⁵¹ PASCUAL ALLÉN, Carmen, “Derecho a la formación...”, *op. cit.*, p. 632. Máxime cuando, según *Eurostat*, en 2017 nuestro país ha superado a Polonia y tiene el dudoso honor de liderar la clasificación de países de la Unión Europea con mayor porcentaje de trabajadores temporales (26,8%), siendo estos dos los únicos países donde más de uno de cada cuatro trabajadores tiene un contrato temporal. Información disponible en: <http://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20180523-1?inheritRedirect=true> (última consulta: 4 de junio de 2018). Asimismo, la duración cada vez menor de los contratos de trabajo ha sido demostrada por FELGUEROSO, Florentino, *et al.*, “Recent trends in the use of temporary contracts in Spain”, *Estudios sobre la Economía Española*, 2017/25, disponible en <http://documentos.fedea.net/pubs/eee/eee2017-25.pdf> (última consulta: 25 de junio de 2018).

¹²⁵² Contrariedad advertida en la justificación de la enmienda número 198 presentada por el Grupo Parlamentario Mixto al Proyecto de Ley procedente del RD-ley 3/2012. Véase el BOCG de 27 de abril de 2012, Serie A, Núm. 4-6, p. 270. No obstante, se está negando a “los que están fuera del mercado de trabajo” (*outsiders*) un punto de apoyo esencial para progresar hacia modalidades contractuales más estables, en sentido contrario a lo apuntado en la Comunicación de la Comisión, de 27 de junio de 2007: COM(2007) 359 final, pp. 10-11. También sería disconforme con la Estrategia Europea 2020, que apuesta por un

pues complica la salida de esa espiral o círculo vicioso en el que se encuentra atrapado el trabajador que presta servicios al amparo de una modalidad contractual temporal¹²⁵³.

En conclusión, aunque el dislate pueda ser corregido por medio de la negociación colectiva, la cual puntualmente ha atendido a la llamada del artículo 15.7 *in fine* ET y se ha encargado de generalizar este derecho a todos los trabajadores con independencia de su antigüedad¹²⁵⁴, por las razones expuestas debe proponerse una modificación legislativa que elimine el reseñado requisito.

En todo caso, mientras esto no suceda, habrá que estar pendientes de la antigüedad del trabajador, computando y acumulando a este efecto y al de la concreción del número de horas de permiso, cualquier periodo de prestación laboral del trabajador en la empresa o en cualquiera de las del grupo de empresas -cuando así se reconozca o descubra a efectos laborales- al que pueda pertenecer, incluidos a estos efectos los periodos de ausencia

crecimiento inteligente, integrador y sostenible, o, en fin, como apunta RAMÍREZ MARTÍNEZ, con la opinión del Parlamento Europeo. Cfr. RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan Manuel, “La flexiguridad: una aproximación al estado actual de una política comunitaria de empleo”, en AA.VV. (LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO PELLICER, Á., Coords.), *Crisis de empresa y Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 499.

¹²⁵³ Refiriéndose a este colectivo, ROJO TORRECILLA, Eduardo, “Estabilidad y formación...”, *op. cit.*, p. 11, apuntaba su “tendencia a aceptar condiciones de trabajo más desfavorables que las del resto de sus compañeros con empleo fijo” y a encontrarse “en situación de desigualdad en materia de formación y promoción profesional”. Las “Conclusiones sobre las calificaciones para la mejora de la productividad, el crecimiento del empleo y el desarrollo” de la CIT en su 97ª reunión (2008) recalca la conveniencia de convertir ese círculo vicioso en un círculo virtuoso mediante la facilitación del acceso a la educación y formación de mejor calidad.

¹²⁵⁴ Art. 9 del Convenio colectivo para el sector de prensa diaria (Resolución de 16 de febrero de 2018, BOE de 28 de febrero de 2018).

por disfrute de otros permisos¹²⁵⁵ y siendo indiferente si el trabajador alcanza el año de antigüedad en la empresa a partir de una única y estable relación laboral o si, por el contrario, lo consigue a través de la celebración interrumpida o ininterrumpida de diversos contratos de duración determinada.

Para terminar, mientras esta incoherencia no sea subsanada, el devengo del derecho se producirá el día posterior al cumplimiento de un año de antigüedad. Así pues, el trabajador podrá solicitar el permiso con antelación y se le deberá conceder para la totalidad del curso si éste comienza a partir de esa fecha o parcialmente si sólo una parte del curso se celebra con posterioridad a esa fecha. Asimismo, superado el periodo de antigüedad requerido, el cómputo de las horas acumulables deberá prorratearse durante el periodo anual, de manera que si un trabajador acredita un año y medio de antigüedad en la empresa será acreedor de treinta horas de permiso retribuido para los cursos de formación objeto del derecho.

Ahora bien, si el empresario aceptase adelantar la financiación de más horas de formación de las que el trabajador tenga derecho -por su antigüedad en la empresa o por el gasto que previamente haya hecho de su crédito de horas- y esa financiación anticipada se concede -a modo de préstamo sin intereses- con la única condición de que el derecho a seguir sumando horas de formación quedará neutralizado hasta que se generen - con el paso del tiempo- el número de horas cuya financiación ya se ha concedido, según mi parecer no habría nada que objetar. Habría que entenderlo como un pacto que mejora el régimen legal, que se ajusta al fin

¹²⁵⁵ DE NIEVES NIETO, Nuria, “Derecho de los trabajadores...”, *op. cit.*, p. 81.

de la norma -fomentar la formación profesional continua- y a la letra del precepto, el cual sólo indica que el trabajador es titular de un derecho a un permiso de veinte horas anuales acumulable por un periodo de hasta cinco años, pero no se pronuncia acerca del modo en el que debe ser gastado ese crédito.

8.1.2. Ámbito objetivo, ejercicio y alcance del derecho: su verdadera finalidad

a) Los contenidos de la acción formativa

Si hasta el momento se ha venido defendiendo el amplio alcance que tiene la formación profesional, a la que sin mayor precisión se referían los permisos estudiados en las páginas precedentes, el ámbito objetivo del permiso que en este momento se analiza se reduce a la “formación profesional para el empleo, vinculada a la actividad de la empresa”. Así aparece redactado el artículo 23.3 ET desde la entrada en vigor de la Ley 3/2012, a raíz de que en fase parlamentaria se decidiese cambiar la redacción del RD-ley 3/2012, según la cual el ámbito objetivo del permiso debía ser la formación vinculada al puesto de trabajo, por este otro campo de actuación relativo a la actividad de la empresa. Esto es, en congruencia con el objetivo de mejorar la ocupabilidad del trabajador¹²⁵⁶, el permiso podrá dedicarse a la formación profesional específica del puesto de trabajo ocupado -o a ocupar- y difícilmente transferible a puestos de trabajo de otras

¹²⁵⁶ Argumento en el que se basó la enmienda número 303 presentada por el Grupo Parlamentario de Unión, Progreso y Democracia, aprobada después por el Grupo Parlamentario Popular. Véase el BOCG de 27 de abril de 2012, Serie A, Núm. 4-6, p. 308.

empresas o, también, a una formación profesional más general y transferible a otros entornos laborales vinculados a cualquier sector productivo o actividad económica a la que se dedique la empresa¹²⁵⁷.

En efecto, esta modificación supuso extender el ámbito de aplicación de un permiso que, *a priori*¹²⁵⁸, implica un mayor esfuerzo económico por parte del empresario en comparación con la mayor parte de facilidades formativas a las que se encontraba sometido hasta entonces por el ordenamiento jurídico. De hecho, por lo que respecta al empresario, en cierto modo se equipara o se aproxima el régimen jurídico de este permiso al de la formación obligatoria que en materia de prevención de riesgos laborales desarrolla el artículo 19 de la LPRL, si bien las horas de formación que el trabajador reciba para prevenir los riesgos de su puesto de trabajo nunca computarán ni se registrarán por lo dispuesto en el artículo 23.3 ET porque el propio precepto fue corregido en la fase de tramitación parlamentaria en el sentido de aclarar que “la formación que deba obligatoriamente impartir la empresa a su cargo conforme a lo previsto en otras leyes” no quedaba comprendido en ese derecho estatutario¹²⁵⁹.

¹²⁵⁷ Supuesto particular podría ser el de las empresas multiservicios. A mi parecer, de conformidad con la letra del precepto, en estos casos habrá que entender como actividad de la empresa todas aquéllas a las que se dedique, y no sólo aquéllas en las que el trabajador presta servicios o, por su cualificación, carrera profesional o experiencias pasadas en la empresa, potencialmente podría hacerlo.

¹²⁵⁸ Aváncese que, en virtud de lo previsto en el artículo 9.2 de la Ley 30/2015, la “actividad de la empresa” es también el ámbito objetivo de la iniciativa de formación programada por la empresa comprendida dentro del sistema de “formación profesional para el empleo” –matiz éste que precede inmediatamente y completa el nuevo ámbito objetivo del art. 23.3 ET- y esta iniciativa se financia con fondos públicos conforme a lo dispuesto en el citado precepto jurídico y en los arts. 9 y ss. del RD 694/2017.

¹²⁵⁹ Aunque algunas de las enmiendas presentadas únicamente hacían referencia a la formación obligatoria en prevención de riesgos laborales, la redacción finalmente aprobada

b) La insuficiente dotación horaria para cumplir los objetivos formativos mínimos

Parece, pues, que la adición de este derecho a partir de la reforma laboral de 2012 resulta congruente con la voluntad de actualizar y perfeccionar los conocimientos y de prevenir y formar a los trabajadores para que estén en mejor disposición de afrontar y adaptarse a los cambios de todo tipo que puedan afectar a la empresa y a su actividad. En cambio, debe reclamarse una concesión de horas más generosa que la actual, que haga del derecho una vía más efectiva y veloz de adquisición de competencias profesionales. No obstante, aparte de que la cuantía de horas de permiso a la que se tiene derecho probablemente será proporcional al número de horas trabajadas, aun tomándose como referencia la jornada tipo –de ocho horas diarias- el resultado manifiesta que el trabajador apenas ostenta el derecho a remuneración para recibir formación profesional para el empleo durante lo que equivaldría a dos días y medio al año, lo cual ha sido calificado por la doctrina como “muy residual” e “insuficiente”¹²⁶⁰.

La crítica doctrinal no es baldía y esta impresión no cambia por el hecho de que la redacción actual del precepto haya ampliado a cinco los años durante los que se puede totalizar el crédito horario anual porque, en el “mejor” de los casos -es decir, cuando por haber demorado el uso del

abarca también las demás acciones formativas que vengan impuestas por una norma legal. Es decir, como se ha puesto de manifiesto en este trabajo, estaría asimismo excluida, entre otras, la formación que las ETTs y las empresas de seguridad privada se ven obligadas legalmente a impartir o la que integre el objeto del contrato para la formación y el aprendizaje. Distintas a estas son las acciones formativas comprometidas por la negociación colectiva.

¹²⁶⁰ ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Nuevos derechos...”, *op. cit.*, p. 64.

crédito horario anual haya logrado acumular cien horas de permiso formativo¹²⁶¹- rara vez esa ínfima cantidad de horas cubrirá el tiempo que debe dedicársele al estudio de la unidad formativa mínima susceptible de acreditación con el objetivo último de obtener, tras la acumulación de varias de esas denominadas “unidades de competencia”, un certificado de profesionalidad.

En ese supuesto, en el cual, aplicando las reglas actuales, mediante la acción formativa financiable no se alcanza ni siquiera una unidad de competencia y, por lo tanto, no habrá lugar a una acreditación parcial, el proceso de acreditación se ve ralentizado y dificultado. No obstante, si bien el trabajador recibirá un certificado de asistencia y -de haber obtenido una evaluación positiva- un diploma acreditativo, esa documentación sólo tendrá validez, además de a los efectos justificativos de asistencia y aprovechamiento, para ser acumulada a otras experiencias formativas y laborales que, en su conjunto y sometándose al procedimiento -cuando se convoque- de evaluación y reconocimiento de competencias regulado por el RD 1224/2009, le permita finalmente acreditar la mencionada competencia.

En el capítulo 3 se destacaba que la pretensión de la organización modular de los dos sistemas de formación profesional -educativo y para el empleo- era que el trabajador fuese formándose hasta alcanzar un certificado de profesionalidad y que la permeabilidad entre ambos sistemas facilitase la progresión en esa formación hasta conseguir otro certificado de profesionalidad o un título de formación profesional del sistema educativo.

¹²⁶¹ En ese caso, el trabajador estaría facultado para ausentarse dos semanas de su puesto de trabajo.

Pues bien, siendo conscientes de que, a lo sumo, este permiso retribuido capitalizado durante el máximo de cinco años ascenderá a cien horas y siendo común que la duración de un único módulo formativo de un certificado de profesionalidad rebase esa cantidad de horas, no parece que la cuantificación del permiso se ajuste a su objeto. Al respecto, será interesante estudiar la vigente “Cuenta Personal de Formación” francesa y los rasgos que la diferencian del ya derogado “Derecho Individual de Formación”, al que vino a sustituir. Sobre todo, porque la Cuenta permite alcanzar con mayor celeridad un crédito de horas de formación más abultado; a un ritmo de veinticuatro horas anuales hasta llegar a ciento veinte horas y de doce horas anuales hasta alcanzar el límite máximo de ciento cincuenta horas¹²⁶².

c) El ejercicio del derecho

En otro orden de cosas, sin perjuicio de las matizaciones que seguidamente se harán, será el trabajador, en calidad de titular del derecho, quien decida cómo hacer uso del crédito horario: de forma continuada o discontinua, compatibilizándolo con la prestación laboral o no, agotándolo anualmente o acumulándolo por el tiempo que considere oportuno hasta el máximo legal o pactado, etc. Sobre esta última posibilidad, a diferencia del régimen jurídico del crédito de formación -o crédito de bonificaciones- integrado por lo cotizado en concepto de formación profesional, de cuya acumulación durante tres años pueden beneficiarse las empresas de menos

¹²⁶² Art. L. 6323-11 del *Code du Travail*, desde la entrada en vigor de la Ley n° 2014-288, de 5 de marzo.

de cincuenta trabajadores siempre que así lo notifiquen expresamente¹²⁶³, aquí no es necesario que el trabajador comunique al empresario su intención de capitalizar el permiso formativo porque este crédito horario no se pierde, sino que automáticamente se suma a la cantidad de horas de las que ya era acreedor y a las que pueda conseguir durante los periodos posteriores.

Sin embargo, el derecho irá decayendo paulatinamente a medida que transcurra un lustro y no se haya disfrutado. Es decir, la superación del plazo de cinco años sin haber utilizado las horas de permiso no pone de nuevo el crédito horario a cero, pero sí se perderían las horas correspondientes a aquellos años anteriores a los cinco inmediatamente anteriores, de forma que cada bloque de veinte horas prescribirá a partir del quinto año desde que pudo haberse utilizado. Por ende, si bien el artículo 23.3 ET no se pronuncie acerca de si se trata de un plazo de prescripción o caducidad¹²⁶⁴, parece que estamos ante una de esas acciones derivadas del contrato de trabajo que tienen señalado plazo especial de prescripción, de conformidad con el art. 59.1 ET, protegiendo de ese modo al empresario, como sujeto pasivo del derecho subjetivo reconocido al trabajador.

Por otro lado, es cierto que se trata de un derecho y, consecuentemente, el trabajador no está obligado a ejercerlo, pero tampoco está facultado a exigir su compensación económica si no ha cumplido el

¹²⁶³ Arts. 9.4 de la Ley 30/2015 y 11.3 del RD 694/2017.

¹²⁶⁴ Supuesto en el que habría que estar a lo que se hubiese señalado, como sostiene DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis, *La prescripción extintiva: en el código civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2007, p. 80: “En el momento actual, prescripción y caducidad son dos figuras que se encuentran a disposición del legislador, quien, valorando el conjunto de intereses en juego, puede decidir el régimen jurídico que haya de ser aplicable al transcurso de los plazos establecidos para el ejercicio de las acciones”.

presupuesto de hecho del derecho -formarse-. De ese modo se evita la tentación de sustituir la prestación formativa por una prestación meramente económica que pudiese llegar a ser contraproducente para los fines formativos del derecho que se reconoce. Distinta respuesta merece, como ya se ha señalado, el supuesto en el que el trabajador participa en la acción formativa, pero lo hace fuera de su jornada laboral, dado que a pesar de la dicción literal del art. 23.3 ET –que habla de “permiso”- no hay que perder de vista que la formación recibida está vinculada a la actividad de la empresa y, en consecuencia, una vez se ejercita el derecho entra a formar parte del contenido obligacional de la relación laboral, pudiendo afectar asimismo al tiempo de descanso y de ocio del trabajador.

Ahora bien, en contraste con la aparente claridad del funcionamiento del derecho mientras la relación laboral está vigente, más dudas aparecen en cuanto a la situación a la que se enfrenta quien es acreedor de un determinado montante de horas de formación cuando pierde su empleo. En este sentido, la regulación francesa obligaba al empresario a anotar en la carta de despido los derechos adquiridos por el trabajador en esta materia a efectos de poder seguir reclamando el crédito horario al antiguo empresario o al nuevo, excepto si el despido se debía a falta grave del trabajador¹²⁶⁵.

En mi opinión, el inoportuno silencio que guarda el artículo 23.3 ET al respecto no debería requerir -aunque sea altamente recomendable- su

¹²⁶⁵ El art. L. 933-6 del *Code du Travail* contemplaba, asimismo, la posibilidad de disfrutar del permiso en los casos de dimisión, pero sólo si la acción formativa había comenzado antes de que se terminara la relación laboral, a la vez que aclaraba que la extinción del contrato por jubilación del trabajador determina la pérdida del derecho. Véase los apartados 20 y 21 del art. L. 6323 del *Code du Travail* tras la modificación llevada a cabo mediante el art. 6 de la Ley nº 2009-1437, de 24 de noviembre.

desarrollo y concreción por medio de la negociación colectiva o su reconocimiento voluntario por parte del empresario, puesto que, más allá de la influencia del precedente francés, cuando el trabajador sea titular de un crédito o bolsa de horas de formación debido a su trayectoria en la empresa y participe en una acción formativa o en un proceso de evaluación y acreditación de las competencias, no debe importar si esa acción formativa comienza antes o después de terminar la relación laboral porque, al fin y al cabo, el objetivo formativo se está cumpliendo y en virtud del principio de formación permanente, que pretende mejorar y facilitar la empleabilidad del trabajador¹²⁶⁶, el derecho y la necesidad de cualificación está latente¹²⁶⁷.

En fin, habida cuenta de que la portabilidad o transferencia del derecho a la nueva empresa donde sea contratado parece de momento idílica y utópica¹²⁶⁸ ante la carencia de previsión legal de tal posibilidad, a falta del adecuado desarrollo normativo de la cuenta de formación o del cheque-formación para trabajadores ocupados lo factible no es la subrogación empresarial sino que cada empresario asuma individualmente los derechos adquiridos por sus trabajadores en el transcurso de la relación laboral que les ha unido.

¹²⁶⁶ Atendiendo a este principio, cabría flexibilizar el requisito de la vinculación a la actividad de la empresa y aceptar la posibilidad de invertir el dinero pendiente de percibir en los eventuales gastos en los que incurra el trabajador cuando sea objeto de un análisis individualizado oficial de orientación laboral.

¹²⁶⁷ Argumentación que resulta coherente con lo apuntado en relación al derecho a continuar disfrutando de los PIF por parte de los trabajadores que acceden a situación de desempleo mientras se estaban formando o de los trabajadores fijos discontinuos durante los periodos de no ocupación.

¹²⁶⁸ Sobre todo, en los supuestos de extinción del contrato por desaparición de la figura del empresario.

d) El rol de la negociación colectiva y de la autonomía individual

En todo caso, los fines formativos y las condiciones que estatutariamente se han definido han de ser respetadas por la negociación colectiva y las partes del contrato individualmente consideradas. La delegación que el artículo 23.3 realiza en la negociación colectiva y, en su defecto, en la autonomía negocial individual de las partes con el fin de concretar el modo de ejercicio de este derecho adquiere una trascendencia considerable, ya que la mayor parte de esas condiciones tienen naturaleza de normas de derecho necesario mínimo.

Así sucede en cuanto a la dotación horaria del permiso¹²⁶⁹ o del periodo máximo de acumulación del crédito horario, que, si bien no pueden ser aminorados, nada impide que se acuerde su aumento. Algo parecido puede señalarse respecto al periodo de antigüedad, que podría eliminarse o reducirse toda vez que esa modificación resulte más beneficiosa para los empleados de la empresa¹²⁷⁰. Si se cumpliera esta premisa -el efecto beneficioso a favor del trabajador-, cabría llegar a la misma conclusión incluso en lo que respecta al ámbito objetivo del permiso, ya que por acuerdo colectivo o individual podría pactarse emplear el crédito horario

¹²⁶⁹ Aunque las autoras que propusieron su creación basándose en el art. L.993.1 al 6 del Código de Trabajo Francés, apuntaron a la “negociación colectiva de ámbito superior” como sede exclusiva para ampliar su duración. En mi opinión, la materia admite que esa mejora sea concebida y acordada en cualquier ámbito. Cfr. AGUILERA IZQUIERDO, Raquel y GARCÍA PIÑEIRO, Nuria P., “La formación profesional para el empleo...”, *op. cit.*, p. 495.

¹²⁷⁰ El requisito ha sido eliminado, por ejemplo, a través del Convenio colectivo para el sector de prensa diaria (Resolución de 16 de febrero de 2018, BOE de 28 de febrero de 2018).

para facilitar el seguimiento de una acción formativa no vinculada a la actividad de la empresa¹²⁷¹.

e) La auténtica finalidad del derecho

En cambio, paradójicamente, el margen de maniobra del trabajador y de las propias partes negociadoras en relación a aspectos no recogidos en el artículo 23.3 ET, tales como los colectivos de trabajadores y áreas formativas prioritarias o la modalidad de impartición de la formación, se antoja más complicado y limitado debido a una cuestión que deviene clave y que no fue incorporada a través del RD-ley 3/2012, sino posteriormente con motivo de la aprobación de la Ley 3/2012.

Se trata de la facultad que el legislador brinda al empresario de sustituir ese permiso a recibir la formación que el trabajador desee -dentro del ámbito objetivo de la actividad empresarial- por “las acciones formativas dirigidas a la obtención de la formación profesional para el empleo en el marco de un plan de formación desarrollado por iniciativa empresarial o comprometido por la negociación colectiva”, siempre que, aunque la norma no lo aclare, la duración, entidad y condiciones de participación en esas acciones sustitutivas se equiparen, al menos, a las que hubiesen acontecido de haberse reconocido el permiso¹²⁷². Esto significa que el derecho a permiso retribuido a cargo del empresario decaerá cuando

¹²⁷¹ Se duda ciertamente de que esa premisa se cumpla cuando el derecho a permiso de veinte horas retribuidas a cargo del empresario desaparece como consecuencia de su sustitución por un PIF. Lo cual, como seguidamente se explicará, está previsto y permitido por la norma legal.

¹²⁷² MARTÍN PUEBLA, Eduardo, “Derechos formativos...”, *op. cit.*, pp. 248-249.

el trabajador participe en esas acciones formativas, habitualmente financiadas mediante el crédito de formación¹²⁷³.

Además, en los casos en los que el permiso de veinte horas de formación sea reemplazado, debe destacarse que el contenido de la acción formativa no lo decidirá el trabajador directamente. Al contrario, le vendrá impuesto por decisión unilateral del propio empresario o por el acuerdo al cual éste haya llegado con los representantes de los trabajadores negociadores del compromiso formativo. Ello puede implicar que el trabajador no la considere adecuada, útil o interesante y, en la medida que le sea posible, renuncie a realizar la acción formativa que se le propone¹²⁷⁴, de tal manera que no se estaría cumpliendo ni el funcionamiento común de un permiso o derecho del trabajador ni el objetivo por el cual cabría esperar que se creó el nuevo permiso formativo ya que, si renuncia, el trabajador no estaría adquiriendo ninguna competencia profesional vinculada a la actividad de la empresa.

En conclusión, el impacto verdadero y directo del reconocimiento del derecho recogido en el artículo 23.3 ET no es la concesión de un permiso formativo sino la promoción de los planes de formación que incluyan

¹²⁷³ Aunque las autoras lo denominaron “cheque formación” y concebían la posibilidad de sumar alguna partida presupuestaria en detrimento de la financiación de la formación de oferta, no dista mucho de esta idea la que apuntaban AGUILERA IZQUIERDO, Raquel y GARCÍA PIÑEIRO, Nuria P., “La formación profesional para el empleo...”, *op. cit.*, p. 495.

¹²⁷⁴ Al respecto, CRUZ VILLALÓN, Jesús y RODRÍGUEZ RAMOS, Patrocinio, “Artículo 23...”, *op. cit.*, p. 341 y POLO MERCADER, Mónica, “La nueva configuración...”, *op. cit.*, p. 230, han sido los últimos, después de muchos otros, en sostener que no es necesario el efectivo disfrute del permiso para que este se consuma, sino que bastaría con que el empresario le haya ofrecido acciones formativas adecuadas por el montante de horas exigido legalmente.

acciones formativas vinculadas a la actividad empresarial, bajo la advertencia al empresario de que, en caso contrario, será el trabajador quien podrá seleccionar la opción formativa -conectada con la labor productiva de la empresa- en la que más le interese invertir su crédito horario de formación.

Puede apreciarse, consecuentemente, por una parte, el amago de retorno al sistema instituido hasta 1983, donde la empresa podía deducirse los costos de las acciones previstas en sus planes de formación¹²⁷⁵ y, por otra parte, el carácter subsidiario del permiso, en tanto que sometido a la inexistencia de otras acciones formativas contenidas en el plan de formación empresarial al que se alude en el art. 64.5.e) ET o contempladas por la negociación colectiva¹²⁷⁶. En este sentido, llama la atención que el legislador haya indicado expresamente que las acciones formativas promovidas por el empresario han de estar incluidas en un plan de formación empresarial cuando, independientemente de este requisito formal, puede ser financiada cualquier otra acción formativa -vinculada a la actividad de la empresa- individualmente convocada u ofrecida por el empresario¹²⁷⁷.

Habida cuenta de que la normativa laboral no impone al empresario la elaboración de un plan de formación, tanto desde una interpretación

¹²⁷⁵ Aunque entonces era preciso la aceptación de los planes por parte del Ministerio de Educación. Véase SÁEZ, Felipe, *Formación profesional...*, op. cit., pp. 212-213.

¹²⁷⁶ Entre los primeros en advertir el juego del permiso: CABEZA PEREIRO, Jaime y LOUSADA AROCHENA, José Fernando, *Derecho del trabajo y crisis económica*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2013, pp. 68-69.

¹²⁷⁷ Nótese la diferencia con el art. 23.1.d) ET, el cual resulta más flexible en tanto en cuanto únicamente indica que pueden obtenerse los créditos destinados a la formación para financiar la formación necesaria para la adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo.

literal como finalista habrá que entender que la redacción actual del artículo 23.3 ET “premia” con la facultad de anular los efectos del nuevo permiso recogido en este precepto al empresario que evalúe, diseñe, implemente y ofrezca dicha oferta formativa planificada. Urge, pues, el desarrollo de mecanismos de coordinación entre empresas que compartan objeto social u objetivos con la finalidad de elaborar planes de formación conjuntos de ámbito inferior al sectorial. Al respecto, la Comisión está explorando, junto con el Fondo Europeo de Inversiones (FEI), la posibilidad de seguir apoyando los préstamos bancarios a tipos favorables para las pymes, con un instrumento financiero específico dirigido al desarrollo de las capacidades¹²⁷⁸.

De otra parte, la neutralización del derecho continúa y se agrava todavía más a través del artículo 9.6 *in fine* de la Ley 30/2015. Este precepto, además de copiar literalmente el citado fragmento del artículo 23.3 ET, faculta al empresario para denegar el permiso de veinte horas de formación alegando que el trabajador ya ha disfrutado de un PIF¹²⁷⁹. De nuevo, no es posible afirmar que se esté reconociendo un derecho novedoso e independiente porque el efecto más llamativo e inmediato es el de fomentar la autorización de esos PIF.

¹²⁷⁸ Comunicación de la Comisión de 10 de junio de 2016, “Una nueva Agenda de Capacidades para Europa”, COM(2016) 381 final, pp. 17-18.

¹²⁷⁹ Tal y como predijo BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, *El sistema de formación...*, *op. cit.*, pp. 190-191: “... es posible que en un futuro desarrollo del nuevo permiso se establezcan relaciones entre ambas prerrogativas, o incluso se reduzca esta modalidad a favor de la otra alternativa (refiriéndose al PIF)” y en la línea de lo que propusieron AGUILERA IZQUIERDO, Raquel y GARCÍA PIÑEIRO, Nuria P., “La formación profesional para el empleo...”, *op. cit.*, p. 496.

Es cuando menos curioso que al legislador no parezca importarle que el ámbito objetivo de uno y otro permiso no coincida por completo¹²⁸⁰. De este modo, atendiendo al tenor literal de las normas citadas, cabe dudar seriamente de que el derecho al crédito horario se llegue a satisfacer mediante un hipotético PIF autorizado por el empresario dirigido a facilitar el seguimiento de un curso de formación cuyo contenido no tenga ninguna vinculación con la actividad empresarial, cuando sin embargo el artículo 23.3 ET es meritorio al declarar que la finalidad del mismo es el seguimiento de acciones de formación profesional para el empleo vinculada a la actividad empresarial. La reflexión invita a pensar que el empresario no estaría cumpliendo la obligación que le impone el citado precepto del ET. De hecho, doctrinalmente se había apuntado la perfecta comunión entre la finalidad del nuevo permiso y la de la iniciativa de formación programada por la empresa¹²⁸¹, mas no con el objeto del PIF.

Al margen de esa cuestión, cabe lamentar la timidez del paso que se ha dado en el reconocimiento legal del derecho a la formación profesional del trabajador por cuenta ajena¹²⁸², pero sobre todo la pobreza de los argumentos que convencieron al legislador para terminar recortando el alcance del derecho inicialmente concedido. Uno de los principales motivos, que resume y refleja la genuina dinámica del novedoso derecho formativo, consistió en que un buen número de empresas ya venían

¹²⁸⁰ Tampoco lo considera muy adecuado o pertinente CORDERO GORDILLO, Vanessa, “La modificación del sistema de formación profesional para el empleo por la ley 30/2015, de 9 de septiembre: principales novedades”, en AA.VV. (CABEZA PEREIRO, J., Dir.), *La gestión del cambio laboral en la empresa*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 93.

¹²⁸¹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Nuevos derechos...”, *op. cit.*, pp. 60 y 65-66.

¹²⁸² Con menor pesimismo, SALA FRANCO, Tomás, “Puntos críticos...”, *op. cit.*, p. 36, observa esta medida como el “embrión de una futura Reforma Laboral”.

facilitando formación a sus trabajadores en volumen promedio cercano a las treinta horas anuales¹²⁸³, dando a entender que someter a dichas empresas a soportar otras veinte horas anuales de formación resultaba una carga excesiva para las mismas.

Pues bien, al respecto debe recordarse que la normativa legal, salvo en supuestos muy específicos que no deben ni siquiera computarse a estos efectos, no obliga a las empresas a ofrecer formación profesional para el empleo y, en el caso de que emprendan este tipo de acciones formativas, pueden beneficiarse de financiación pública dirigida a costear total o parcialmente los gastos generados por la organización e impartición de la acción formativa -en el caso de las acciones formativas programadas por las empresas- o por los salarios correspondientes a las horas de ausencia de los trabajadores para formarse -en el caso de los PIF-.

Por consiguiente, las únicas incidencias que hubiese tenido la aprobación de un permiso de veinte horas de formación independiente del PIF hubiesen sido: por un lado, la concesión al trabajador del derecho a decidir en qué concreta acción formativa invertir su crédito de horas y, por otro lado, dado que la formación estará relacionada con la actividad de la empresa¹²⁸⁴, la imposición al empresario de remunerar esas primeras horas formativas, pudiendo posteriormente acceder al crédito de

¹²⁸³ De este modo justificaba el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) la enmienda núm. 366 presentada al Proyecto de Ley procedente del RD-ley 3/2012. Véase el BOCG de 27 de abril de 2012, Serie A, Núm. 4-6, pp. 366-367.

¹²⁸⁴ Por esta razón se discrepa con quien, alegando el incondicionado marco formativo del permiso francés, ha defendido la extensión absoluta del objeto de este nuevo permiso. Cfr. BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, *El sistema de formación...*, *op. cit.*, pp. 70 y 225. No en vano, no es cuestión menor la diferente prestación económica a la que se obliga al empresario en uno (cotizaciones a la Seguridad Social, en Francia) y en otro (todos los costes retributivos, en España).

bonificaciones¹²⁸⁵ si la acción formativa fuese más longeva¹²⁸⁶ o si se decidiese emprender otra acción formativa, de conformidad con las reglas de financiación del sistema de formación profesional para el empleo¹²⁸⁷.

Todo ello sería más factible si, además, se hubiese previsto una partida presupuestaria nueva o extraída de la destinada a la oferta de formación para trabajadores ocupados, que financiase parcialmente esas primeras veinte horas cubriendo las insuficiencias económicas o sobrecostes que pudiesen acarrear determinadas empresas con motivo de su reducido capital y tamaño o de la acumulación de solicitudes de permisos por parte de su plantilla de trabajadores. En ese caso sí hubiese sido posible afirmar que la legislación ordinaria reconocía por primera vez a la formación profesional permanente como un derecho subjetivo y fundamental.

En definitiva, con la regulación actual son tantas las alternativas que atesora el empresario para soslayar la concesión de permisos de formación sin asumir directamente los costes salariales que se deriven de los mismos -consecuencia principal que se destacaba del nuevo permiso recogido en el artículo 23.3 ET¹²⁸⁸- que, en realidad, el efecto más patente del mismo no

¹²⁸⁵ Opción prevista en la L. 6323-4 del *Code du Travail* francés a partir de que se aprobó la Ley nº 2014-288, de 5 de marzo.

¹²⁸⁶ Lo cual es altamente probable dada la exigua cantidad de horas de la que se dota al permiso.

¹²⁸⁷ En mi opinión, entendido de este modo, ni se generan duplicidades ni el permiso supone un gasto adicional a la empresa con escaso valor formativo para el trabajador, como por el contrario habían advertido algunas de las más influyentes voces doctrinales. V. gr., MARTÍN PUEBLA, Eduardo, “Derechos formativos...”, *op. cit.*, p. 247 y QUESADA SEGURA, Rosa, “Derechos de formación profesional y contratos formativos”, *Temas Laborales*, núm. 115, 2012, p. 177.

¹²⁸⁸ Entre otros, MARTÍN PUEBLA, Eduardo, “Derechos formativos...”, *op. cit.*, p. 245 y PASCUAL ALLÉN, Carmen, “Derecho a la formación...”, *op. cit.*, p. 631.

se observa en la adquisición de un nuevo derecho por parte del trabajador, sino en el reforzamiento de otras garantías formativas que ya le venían siendo reconocidas. Lo cual, si bien es cierto que es un paso nada despreciable porque anima al empresario a emprender una actitud más activa y proactiva en materia de formación profesional para el empleo de sus trabajadores, resulta decepcionante ante las expectativas generadas por la propaganda con la que se presentó gubernamentalmente el permiso.

8.1.3. Otros aspectos relativos al ejercicio del permiso y sus efectos jurídicos

Aclarado que la probabilidad de que el trabajador pueda elegir la acción formativa se reduce considerablemente al poder ser reemplazado este derecho por una determinada oferta formativa empresarial, conviene analizar el modo en el que debe ejercerse en virtud de lo dispuesto en el artículo 23.3 ET. Pues bien, este precepto ha sido calificado como una “solución legal simple”¹²⁸⁹ porque, al margen de algunas condiciones que mayoritariamente se regulan como mínimos de derecho necesario, delega casi ilimitadamente la concreción del modo de ejercicio en la negociación colectiva y, en su defecto, en los acuerdos individuales, con lo cual no parece prever la superior -por los correlativos costes salariales- y variada contraposición de intereses que enfrentará a las partes en cuestiones tan relevantes como los contenidos concretos de la formación, el momento y lugar donde recibirla o el ente formador.

¹²⁸⁹ En palabras de TASCÓN LÓPEZ, Rodrigo, “La formación profesional...”, *op. cit.*, p. 29.

Otras de las cuestiones que se dejan al arbitrio de las partes, a pesar de que el legislador podría haberse inspirado en las reglas que rigen el PIF, son la antelación con la que el trabajador debe solicitar el disfrute del permiso al empresario o el periodo máximo en el que éste debe responder a aquél¹²⁹⁰. En todo caso, en aquello que no se entre a valorar aquí, ténganse por válidas las consideraciones efectuadas previamente respecto al modo de ejercicio de otros permisos formativos. No se exceptúan de aquellas reglas las acciones formativas que se vayan a realizar fuera de la jornada laboral porque sigue estando presente el motivo de la autorización: la demanda de financiación a cargo del empresario. Si bien, como se dirá acerca del cheque-formación, puede haber excepciones al cumplimiento del preaviso por parte del trabajador.

a) La eficacia inmediata del art. 23.3 ET y las vías de solución de eventuales conflictos

Tales circunstancias han hecho dudar a BALLESTER PASTOR tanto de que estemos ante un auténtico derecho subjetivo del trabajador como de su aplicación inmediata¹²⁹¹. Sin embargo, en mi opinión, no debe alcanzarse tal conclusión porque lo que se deja en manos de las partes negociadoras es la “concreción del modo de disfrute”, pero no así el nacimiento del derecho de modo tal que una de las partes pueda

¹²⁹⁰ En el derecho francés, el plazo de respuesta del empresario se fija en un mes, entendiéndose el silencio positivo (art. L. 933-3 del *Code du Travail*).

¹²⁹¹ BALLESTER PASTOR, María Amparo, “Derecho a la no discriminación...”, *op. cit.*, p. 420.

injustificadamente y de forma absoluta obstaculizar su efectivo ejercicio, puesto que en todo caso han de regir las reglas de la buena fe contractual.

Por eso, a pesar de que la misma autora haya alertado sobre la posibilidad de que el permiso llegue a “caducar” si las partes no llegan a acuerdo acerca del momento y de su modo de disfrute¹²⁹², es probable que dicha tesitura sea reflejo y consecuencia de la conducta de mala fe o la falta de interés en la negociación de las condiciones del permiso de veinte horas de formación, posiblemente unida a cierta dosis de dejadez por parte del titular del derecho, dado que el mismo no prescribe hasta que transcurran cinco años desde su nacimiento.

En cualquier caso, por lo que respecta al modo de resolver las eventuales discrepancias que pudieran suscitarse en relación al modo de disfrute del permiso, y a pesar de las dificultades argumentativas puestas de manifiesto en este trabajo¹²⁹³, cabría plantear si sería factible presentar una demanda a través de la modalidad procesal especial, preferente y urgente de tutela de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, contemplada en el artículo 139 LRJS¹²⁹⁴, sin perjuicio de que el demandante prefiera agotar otras soluciones extrajudiciales útiles que pudiera tener a su disposición. En ese sentido, debería preverse en los convenios colectivos la creación inmediata de comisiones *ad hoc* integradas

¹²⁹² *Ibidem*.

¹²⁹³ Véase el apartado 5.5 *in fine*.

¹²⁹⁴ Parece estar de acuerdo TASCÓN LÓPEZ, Rodrigo, “La formación profesional...”, *op. cit.*, p. 29. En contra, GARCÍA PIÑEIRO, Nuria P., “Nuevas perspectivas...”, *op. cit.*, p. 76, sostiene que el cauce procesal para encauzar este tipo de pretensiones es la modalidad ordinaria, anotando sin embargo que el legislador podría haber modificado la redacción del art. 125 LRJS para incluir estas cuestiones en la modalidad procesal especial relativa a la fecha de disfrute de vacaciones.

por los representantes de los trabajadores y el propio empresario o sus representantes con el fin de acercar posturas entre las partes¹²⁹⁵.

En todo caso, como se apuntaba anteriormente, en tanto que el permiso formativo de veinte horas anuales de formación queda vinculado inexorablemente a la actividad de la empresa y el tiempo que se le dedique tiene naturaleza retribuida, salvo que tales horas sean absorbidas en el cómputo de la jornada y restadas a las horas de prestación laboral, la actividad formativa se muestra como una extensión de la jornada de trabajo que afecta irremediablemente a la vida personal del trabajador cuando la formación se ejecute fuera de la jornada de trabajo inicialmente acordada¹²⁹⁶.

Además, incluso cuando el crédito horario se emplee a modo de auténtico “permiso” por el hecho de coincidir con la jornada laboral o cuando el empresario pretenda reemplazarlo por una acción formativa prevista en el plan de formación o comprometida por la negociación colectiva -en definitiva, cuando no se observe una prolongación de la jornada-, este cauce procesal especial deviene la solución óptima para garantizar de forma efectiva y real la conciliación de los intereses personales y profesionales del trabajador, puesto que, de lo contrario, el sometimiento al proceso legal ordinario hará decaer en muchos casos su derecho a participar en la acción formativa que le interese de entre todas las

¹²⁹⁵ BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, *El sistema de formación...*, op. cit., p. 71.

¹²⁹⁶ Recuérdese que al inicio de este epígrafe se ha descartado la interpretación rigurosamente literal de la referencia legal a “permiso”. Así pues, la influencia en la vida personal del trabajador será negativa, sobre todo para aquél que soporte cargas familiares, si no se le concede el derecho a reducir la jornada de forma proporcional al tiempo que haya dedicado a formarse fuera de su jornada laboral habitual, aunque le haya sido facilitado el acceso a la formación a través de la teleformación o la formación a distancia.

que conformen el catálogo de enseñanzas vinculadas a la actividad de la empresa.

b) La retribución del permiso

Uno de los tantos aspectos que pueden ser objeto de controversia es el efecto jurídico por excelencia de este permiso; su retribución. El legislador no se extiende en el tercer apartado del artículo 23 ET a la hora de declarar el derecho del trabajador a un permiso “retribuido”, pero ese reconocimiento deviene norma de derecho necesario absoluto y no puede ser contradicha por la negociación colectiva ni por las partes individualmente consideradas. En ese sentido, independientemente de que la acción formativa se solape temporalmente con la jornada de trabajo o no, en ningún caso procede otorgar carácter indemnizatorio a la cantidad abonada al trabajador durante el tiempo dedicado a la acción formativa, máxime cuando los contenidos de esa formación conectan con la actividad productiva de la empresa.

Por consiguiente, las horas dedicadas a la acción formativa deberán retribuirse conforme al salario de la jornada ordinaria, salvo cuando no coincida temporalmente con la jornada laboral ni se compense con tiempos de descanso y con ello se exceda la jornada máxima aplicable, supuesto en el que la retribución a percibir por el trabajador será la que corresponda a la hora extraordinaria.

A mi parecer, ante el silencio legal y salvo mejora prevista en convenio colectivo o acuerdo individual, los elementos configuradores de la retribución a percibir por el trabajador durante su participación en la

actividad formativa deberán ser los mismos que aquellos que los artículos 29.3 del RD 694/2017 y 23.1 de la Orden TAS/2307/2007 determinan respecto de los PIF, esto es: el salario del trabajador -compuesto por el salario base, el complemento de antigüedad, los complementos fijos y la parte tradicional de las pagas extraordinarias- y por las cotizaciones devengadas a la Seguridad Social durante el periodo del permiso¹²⁹⁷. Asimismo, por convenio colectivo podría preverse una cantidad indemnizatoria o retributiva que compense los tiempos de desplazamiento al centro de formación o desde éste al centro de trabajo o a su domicilio, con el objetivo de evitar gastar el crédito de horas retribuidas en tales contingencias. Ello sin perjuicio de que el trabajador pueda emplearlo a estos efectos, incluso cuando tales tiempos de desplazamiento no coincidan con la jornada laboral.

8.2. El cheque-formación como derecho del trabajador subordinado: Una propuesta de individualización del derecho diferente a la Cuenta Personal de Formación francesa

Por parte de la más autorizada doctrina se ha destacado la oportunidad de someter a debate “la generalizada conversión del contrato de trabajo en un contrato formativo, en el que la formación profesional continua vendría configurada como un derecho/obligación de ambas partes

¹²⁹⁷ Sin que la autora haga referencia alguna a los PIF, el resultado es similar al de la propuesta basada en jurisprudencia de QUINTANILLA NAVARRO, R. Yolanda, “La regulación legal...”, *op. cit.*, p. 228, que sostiene el abono del “salario real”, que vendría integrado por el salario base más los complementos salariales, pero no por los extrasalariales o indemnizatorios. Cfr. POQUET CATALÀ, Raquel, “El derecho a la formación...”, *op. cit.*, p. 237, quien aboga por su cálculo “con base en el salario bruto anual y en la jornada anual de trabajo”.

(empresario y trabajador) que debería ser elevado a elemento de la causa del contrato de trabajo más allá del intercambio de trabajo dependiente y salario garantizado”¹²⁹⁸.

Esta propuesta había sido inicialmente abordada con menor profundidad entre el sector doctrinal italiano por GALANTINO y secundada por ALESSI y LOFFREDO, entre otros¹²⁹⁹. Sin embargo, éste último autor consideraba que concebir la formación como un derecho-deber en lugar de exclusivamente como un derecho significaba dar un “paso atrás”, porque podía llevar a confusiones en perjuicio del trabajador¹³⁰⁰. Al respecto, aunque considero que no hay lugar a tanto temor, sí me parece necesario advertir que han de atajarse de raíz y contundentemente los abusos empresariales en la aplicación del deber de formación, así como evitar que se expanda hacia el contrato de trabajo ordinario la desnaturalización que han sufrido los contratos formativos, utilizados como mecanismo de abaratamiento y fomento del empleo.

Paralelamente, la relevancia que ha adquirido la Cuenta Personal de Formación en Francia es mayúscula desde la entrada en vigor de la Ley n° 2014-288, de 5 de marzo. El sistema francés ha creado la “Cuenta de Actividad”, que viene constituida por la Cuenta Personal de Formación

¹²⁹⁸ SALA FRANCO, Tomás, “Puntos críticos...”, *op. cit.*, p. 42 y SALA FRANCO, Tomás y TODOLÍ SIGNES, Adrián, “La formación continua...”, *op. cit.*, p. 270.

¹²⁹⁹ GALANTINO, Luisa, “Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore”, *Diritto delle Relazioni Industriali*, núm. 3, 1998, p. 319, ALESSI, Cristina, *Professionalità e contratto di lavoro*, *op. cit.*, p. 163 y LOFFREDO, Antonio, “Considerazioni su diritto...”, *op. cit.*, p. 127, quien afirma que la formación debe considerarse un “elemento esencial” de cualquier tipo de relación o contrato y no puede permanecer como perfil peculiar solamente de algunos contratos denominados “formativos”.

¹³⁰⁰ LOFFREDO, Antonio, “Considerazioni su diritto...”, *op. cit.*, p. 135.

(CPF)¹³⁰¹, la Cuenta de Compromiso Ciudadano (CEC) y la Cuenta Profesional de Prevención de la Penosidad (C3P). Partiendo de que en un contexto de emergente y veloz cambio tecnológico no tiene sentido mantener un modelo de formación basado casi exclusivamente en el rígido esquema de “un mismo contenido-de la misma forma-para todos”¹³⁰², la idea consiste en integrar la información relevante del perfil profesional con el objetivo de elaborar un itinerario profesional personalizado y generar derechos de formación -y otros de índole laboral- a partir de la participación en tales actividades o debido al sometimiento a determinados riesgos profesionales. Por ejemplo, los puntos obtenidos en la C3P podrán usarse para formarse y encontrar un nuevo empleo, pero también para reducir las horas de trabajo o la edad mínima de jubilación.

El efecto automático de la misma fue la absorción y sustitución del Derecho Individual de Formación tal y como se había conocido durante la década anterior¹³⁰³, aunque las consecuencias más destacables han sido: en primer lugar, la integración en el mismo instrumento de una amplísima cohorte de colectivos con independencia de la situación laboral en la que se encuentren y, en segundo lugar, la concesión de una mayor libertad e independencia al titular del derecho a la hora de elegir, por iniciativa propia, las acciones formativas a emprender en cada momento o el itinerario

¹³⁰¹ Art. L. 6323 del *Code du Travail*.

¹³⁰² JALIL NAJI, Maiedah, “Industria 4.0...”, *op. cit.*, pp. 179 y 192, proponiendo la “educación disruptiva” como metodología basada en el aprendizaje personalizado, autodirigido e informal y coherente con el actual modelo industrial de la sociedad del conocimiento.

¹³⁰³ Aquel Derecho Individual a la Formación francés fue analizado en la doctrina por, entre otros, MAGGI-GERMAIN, Nicole, “La formation professionnelle continue...”, *op. cit.*, p. 484-488 y FAVENNEC-HÉRY, Françoise, “Le droit individuel à la formation”, *op. cit.*, pp. 866-871.

formativo a seguir¹³⁰⁴. Ahora bien, como señala LUTTRINGER, esta tendencia convive con un movimiento centrípeta -opuesto, pero no necesariamente antagonista- que reconoce mayor libertad al empresario a medida que su responsabilidad jurídica y económica de formar a sus empleados es mayor¹³⁰⁵.

8.2.1. La Cuenta Personal de Formación francesa

A continuación, se exponen unas breves líneas acerca de los sujetos beneficiarios de la Cuenta, de las acciones formativas o de empleo que financia y del modo en el que se financian.

a) Ámbito subjetivo

Por lo que respecta al primer cambio apuntado, la unidad de medida de la cuenta son las horas de formación y su titular se convierte en la única persona que puede decidir sobre la movilidad o transferibilidad de la cuenta, de modo que la dotación horaria y económica no se pierde en ningún caso por el simple cambio de estado laboral: ni entre actividades laborales, ni por pasar de una situación de empleo a una de desempleo o viceversa. No obstante, la cuenta está abierta a cualquier persona de al menos dieciséis años –o quince si firma un contrato de aprendizaje- que, a trazo grueso, se encuentre activa (ocupada, desempleada buscando empleo, etc.) y

¹³⁰⁴ No en vano, había quien dudaba de si se trataba realmente de un derecho individual de formación, habida cuenta que la formación a emprender efectivamente se supeditaba al acuerdo con el empresario. Cfr. FAVENNEC-HÉRY, Françoise, “Le droit individuel à la formation”, *op. cit.*, p. 868.

¹³⁰⁵ LUTTRINGER, Jean-Marie, “Actualité du droit de la formation: la formation dans la loi travail, décryptage”, *Droit Social*, núm. 12, 2016, pp. 1021-1023.

únicamente se cierra cuando la persona accede a la jubilación o, en términos más generales, cuando se retira definitivamente del mercado de trabajo.

b) La financiación de la Cuenta Personal de Formación

En virtud del artículo 10 de la Ley nº 2014-288, de 5 de marzo, se modificaron los apartados 2 y 3 del art. L. 6331 del *Code du Travail* para determinar un porcentaje de contribución a la formación profesional diferente en función del tamaño de la plantilla de las empresas y de su participación en la financiación de la Cuenta Personal de Formación. Así, las empresas de menos de diez trabajadores abonarán un 0,55% de la base de cotización, mientras que las que cuenten con al menos ese número de empleados deberán abonar un 1%. Esa misma norma reformadora introdujo la posibilidad de que las empresas de mayor tamaño que quisiesen gestionar la Cuenta Personal de Formación de sus trabajadores pudiesen reducir su tasa contributiva al 0,8%, a cambio de financiar la implementación de dicha Cuenta en al menos una cantidad equivalente al 0,2%, lo cual debe acreditar anualmente ante el ente público con el que haya firmado un acuerdo trianual. Si al finalizar ese término de tres años el empresario no ha invertido la referida cantidad, deberá desembolsar la diferencia.

Por lo tanto, los costes formativos y accesorios acaecidos durante la participación en la acción formativa dentro o fuera de la jornada laboral serán a cargo del empresario cuando éste dedique al menos un 0,2% del salario a la financiación de la Cuenta Personal de Formación de sus empleados. Por su parte, las empresas de menos de diez trabajadores, así como aquellas de mayor tamaño que no se acojan a la opción comentada, quedarán eximidas de la financiación de las acciones formativas, de la cual

se hará cargo el organismo competente para recaudar la mencionada contribución (conocido como la OPCA en Francia), en los términos que se fijen por decreto. Ello salvo que se hubiese empleado la Cuenta en el marco del instrumento que equivaldría a nuestro PIF, supuesto en el que los costes de formación correrán a cuenta del órgano competente de financiar esas acciones formativas, que en el país vecino se denomina el “fondo paritario de garantía de la carrera profesional”.

Por supuesto, al margen de que la Cuenta Personal de Formación puede ser complementada de conformidad con los acuerdos colectivos que se pacten, si el crédito horario disponible en la Cuenta Personal de Formación no es suficiente para abastecer el total de la acción formativa elegida, el excedente podrá ser financiado por el empresario, por el propio trabajador, a través de otros entes paritarios, del Estado, las Regiones, etc. Cabe preguntarse, entonces, cuál es exactamente ese crédito.

Pues bien, el saldo de la Cuenta francesa se cifra en veinticuatro horas por año de trabajo¹³⁰⁶ a tiempo completo hasta que se alcancen las ciento veinte horas. A partir de ese momento, el ritmo de acumulación se reduce a la mitad, a razón de doce horas por año de trabajo a tiempo completo hasta que se alcance el límite máximo de ciento cincuenta horas. En cuanto a los trabajadores a tiempo parcial, la Cuenta Personal de Formación se calculará de forma proporcional al tiempo efectivamente

¹³⁰⁶ Computan como trabajo efectivo a estos efectos las horas de ausencia por enfermedad profesional, accidente de trabajo, maternidad, adopción, paternidad, cuidado de menores y otras causas familiares que den acceso a permiso laboral.

trabajado, salvo mejora pactada acompañada de la financiación necesaria¹³⁰⁷.

Asimismo, el legislador francés desea promocionar el seguimiento de la carrera profesional del trabajador por parte del empresario. Y en lugar de hacerlo potenciando el poder empresarial en la elección final de la acción formativa a emprender, lo pretende conseguir a través de procesos previos de orientación laboral y promoción profesional¹³⁰⁸. Y es que, según lo dispuesto en los artículos L.6315.1 y L.6323-13 del Código de Trabajo francés, durante los seis años anteriores a la entrevista profesional con su empleador, el trabajador debe haberse beneficiado no sólo de dos entrevistas previas -como mínimo, puesto que deben celebrarse cada dos años- sino también de, al menos, dos de las siguientes tres garantías: a) haber participado como mínimo en una acción formativa; b) haber adquirido un certificado de profesionalidad a través de la acreditación de la experiencia laboral, o; c) haber conseguido una mejora salarial o haber sido ascendido profesionalmente.

En efecto, el legislador francés promueve estas medidas, y lo hace so pena al empresario que tenga a su cargo cincuenta o más trabajadores de compensar al trabajador con una dotación complementaria de horas de formación cuyo contenido, además, no puede entrar a valorar el empresario. En concreto, se trata de cien horas de formación, con carácter general, y ciento treinta para trabajadores a tiempo parcial, sin que en ningún caso las

¹³⁰⁷ El cálculo se hará conforme a las reglas previstas en el art. R. 6323-1 del *Code du Travail* introducido por el Decreto nº 2014-1120, de 2 de octubre.

¹³⁰⁸ Esta medida no constituye una novedad en Europa, pues ya existían tales “acuerdos sobre la empleabilidad” en países como Alemania u Holanda. Cfr. LASSNIGG, Lorenz, “El aprendizaje permanente...”, *op. cit.*, p. 273.

mismas computen a efectos de calcular el límite máximo de la Cuenta Personal de Formación.

En fin, en la medida que estas previsiones se vayan cumpliendo no cabe duda de que ello tendrá connotaciones en materia de extinción del contrato por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas de su puesto de trabajo, porque dejará de aceptarse la validez de aquella medida extintiva que hasta ahora se justificaba, con asunción pacífica por parte de la doctrina contemporánea, conforme a criterios de productividad y de progreso técnico y económico, para volver a la tesis clásica, abanderada por MANCINI, que exigía que la decisión extintiva fuese “socialmente oportuna” y, por lo cual, se requería al empresario que probase que había acompañado tal decisión con una política a largo plazo capaz de evitar que, cuando la innovación tuviese lugar, sus trabajadores se encontrasen marginados y faltos de preparación para adaptarse a los cambios¹³⁰⁹.

En conclusión, a salvo de estas novedosas medidas y de la mayor dotación horaria del derecho, por lo que respecta específicamente a la organización de la financiación de las acciones formativas no son muy llamativas las diferencias encontradas. Entonces, ¿de qué forma se manifiesta la individualización del derecho del trabajador a la formación? Pues bien, respecto al permiso retribuido de veinte horas español se ha señalado en este trabajo que el trabajador debe solicitar la autorización al empresario incluso en el supuesto de que su participación en la acción formativa no vaya a coincidir con su jornada laboral, puesto que es su

¹³⁰⁹ MANCINI, Giuseppe Federico, “Il nuovo regime del licenziamento”, en AA.VV., *L’ applicazione dello statuto dei lavoratori*, Franco Angeli, Milán, 1976, p. 193.

empleador quien financia directamente con sus propios recursos económicos la acción formativa y los costes salariales que se devenguen.

Por el contrario, el art. L. 6323-17 del *Code du Travail* exige al trabajador de tener que llegar a un acuerdo con el empresario respecto del contenido y cronograma de la acción formativa cuando su participación sea financiada mediante su Cuenta Personal de Formación y tenga lugar fuera de la jornada de trabajo.

c) *Ámbito objetivo*

Es más, incluso cuando coincida con la jornada, por ley se declara que el empresario no podrá denegar, con causa justificada en el contenido o materia de estudio, cuando la acción formativa: a) vaya dirigida a adquirir aquella base de conocimientos o las habilidades que se definan por decreto; b) esté inmersa en los procesos de evaluación y reconocimiento de competencias profesionales o; c) se financie con cargo a las horas complementarias que prevé el art. L. 6323-13, que son, a trazo grueso, las que tienden a compensar o indemnizar al trabajador cuya progresión formativa, salarial o profesional ha brillado por su ausencia durante los últimos seis años.

La razón por la que se reduce la capacidad denegatoria del empresario se fundamenta en que tales acciones conforman la “formación elegible” de la cuenta, de conformidad con los apartados 4, 6, 16 y 21 del art. L. 6323 del *Code du Travail*, sin perjuicio de que por medio de la negociación colectiva puedan redefinirse la formación elegible y los

empleados prioritarios¹³¹⁰. Lo cierto es que este ámbito objetivo guarda importantes similitudes con el que se aplica a nuestro PIF, porque también están incluidos los cursos y formaciones que aparezcan en unas determinadas listas (asimilables a nuestro CNFC y Catálogo de Especialidades Formativas), los cursos dirigidos a la obtención de certificados de profesionalidad registrados en el repertorio nacional y la formación que contribuya a la cualificación de las personas que buscan empleo y esté financiada por algún ente público. Asimismo, se aclara que la cuenta puede dedicarse a la formación dirigida a obtener el certificado de educación secundaria obligatoria del sistema educativo para aquellos jóvenes que lo abandonaron sin haberlo conseguido.

En definitiva, a través de la Cuenta Personal de Formación se agiliza y simplifica el acceso a la financiación por parte del trabajador, empoderándole para que haga efectivo su derecho a la formación¹³¹¹. A su vez, la debilitación del control empresarial respecto de las enseñanzas a seguir que implica este cambio de papeles pretende ser compensado y complementado fomentando en él una actitud proactiva -que puede acreditar, básicamente, mediante reuniones previas con sus trabajadores dirigidas al asesoramiento laboral-. De no apreciarse tal comportamiento

¹³¹⁰ Se indica expresamente que entre ellos estarán particularmente los empleados menos cualificados, los que trabajan a tiempo parcial y los expuestos a factores de riesgo profesional o amenazados por los cambios económicos o tecnológicos (Art. L. 6323-14).

¹³¹¹ Teniendo en consideración que el protagonismo del empresario tiende a reducirse ante la individualización del derecho y la amplia amalgama de organismos paritarios presentes en Francia para la financiación de la formación, la doctrina francesa se ha cuestionado la necesidad de mantener el organismo paritario general (la OPCA, cuyo cliente o usuario principal era el empresario) cuando ya existe el Opacif, que cubre la financiación de los CIF (similar a nuestro PIF). Véase LUTTRINGER, Jean-Marie, “Actualité du droit de la formation: le paritarisme de gestión de la formation professionnelle, enjeu politique”, *Droit Social*, núm. 12, 2016, pp. 1025 y 1028.

por parte del mediano y gran empresario, se prevén medidas de naturaleza reactiva consistentes en la indemnización por su parte a los trabajadores de su plantilla que no se estén beneficiando de las medidas, supuesto en el que deberá conceder la mencionada suplementación de horas de formación.

Con todo, al margen de que deba proponerse la importación de un sistema *online* que permita y motive al trabajador a crear y construir su propio perfil profesional, para lo cual podría servir un desarrollo reglamentario ambicioso de nuestra cuenta de formación a imagen y semejanza del *passport formation* francés¹³¹², la senda por la que camina el ordenamiento francés dirige inequívocamente a la reducción de las aportaciones económicas del empresario; limitadas actualmente al abono de 0,55% y del 1% de la masa salarial dependiendo del tamaño de la empresa. Ante esta tesitura, cabe dudar tanto, por un lado, de la suficiencia de esas cantidades para soportar los costes que genera la formación permanente de los trabajadores vinculada a la empresa, como, por otro lado, de su correspondencia o equivalencia con las ventajas que el conjunto de empresarios ha recibido en forma de flexibilidad interna y externa y con los potenciales beneficios que, de seguro, obtendrá al contar con una mano de obra más cualificada y adecuada a las necesidades del mercado productivo.

¹³¹² Esta medida fue incorporada en el ordenamiento francés en 2003, en virtud del Acuerdo Nacional Interprofesional, y MARTÍN PUEBLA encuentra en ella la inspiración de la “novedosa” cuenta de formación española. Cfr. MARTÍN PUEBLA, Eduardo, “Derechos formativos...”, *op. cit.*, p. 253.

8.2.2. Argumentos y bases para una propuesta de corresponsabilidad en materia de formación

Las opciones de financiación de la formación continua pueden ser muy diversas en función del objeto concreto de la formación -es decir, de la materia concreta y su grado de vinculación con la empresa- que se quiera financiar, el grado de autonomía del titular del crédito en su uso o, también, de cuál o cuáles sean las fuentes de financiación principales. De este modo, fueron los países anglosajones los pioneros a la hora de activar cuentas personales de formación¹³¹³ y, a modo de ejemplo actual puede destacarse que, desde enero de 2016, el *SkillsFuture Credit* de Singapur está ofreciendo quinientos dólares -al que se podrán acumular recargas que periódicamente se vayan concediendo- a todo ciudadano de ese país que sea mayor de veinticinco años, como crédito personalísimo para el desarrollo de su patrimonio profesional¹³¹⁴. Asimismo, aunque más modestas -hasta doscientas libras por año- y suspendidas hasta abril de 2019 por agotamiento del presupuesto, las *Skills Development Scotland Individual Training Account* representan otro caso de ayudas públicas a la formación, aquí dirigidas a trabajadores desempleados o con bajos salarios¹³¹⁵.

¹³¹³ Nos referimos a la *Lifelong Learning Account* (LiLA) estadounidense y la *Individual Learning Account* británica, ambas de principios de siglo. Al respecto, véase GAUTIER, Jérôme, MAGGI-GERMAIN, Nicole y PÉREZ, Coralie, “Fondements et enjeux des “comptes de formation”: les regards croisés de l’économie et du droit”, *Droit Social*, núm. 2, 2015, pp. 170-172.

¹³¹⁴ Más información en: <https://www.myskillsfuture.sg/content/portal/en/header/faqs/skillsfuture-credit.html> (última consulta: 23 de noviembre de 2018).

¹³¹⁵ Visítese la página Web <https://www.skillsdevelopmentscotland.co.uk/what-we-do/employability-skills/sds-individual-training-accounts/> (última consulta: 12 de diciembre de 2018). A pesar de ello, estas ayudas nacionales fueron destacadas en el

Sin perjuicio de lo positivo de estas medidas de fomento del aprendizaje a lo largo de la vida, la meta supuestamente perseguida, esto es, garantizar la formación continua y permanente del trabajador al menos en materias vinculadas a la actividad productiva de la empresa, requiere de una mayor inversión por parte de quien, junto al propio trabajador, resulta ser la parte más beneficiada: el empresario¹³¹⁶.

Nótese que, según la Encuesta Anual de Coste Laboral realizada durante el año 2016 por el INE, las diferencias en gastos de formación por trabajador son clamorosas dependiendo del sector económico al que pertenecen las empresas y su tamaño. De este modo, mientras que la excepcional inversión en formación por trabajador por parte de las empresas del sector energético ascendía a 970,42 euros (la siguiente sección económica más inversora es la industria extractiva con 383,14 euros), en la hostelería y en las actividades artísticas, recreativas o de entretenimiento apenas rondaba los 30 euros. Por lo que respecta al tamaño de plantilla, las empresas de menos de 50 trabajadores invirtieron la mitad (51,77 euros) que las que empleaban a entre 50 y 200 trabajadores (103,17 euros).

informe: OIT y OCDE, *Global Skills Trends, Training Needs and Lifelong Learning Strategies for the Future of Work*, Ginebra, 11-12 de junio de 2018.

¹³¹⁶ A favor, MARTÍN PUEBLA, Eduardo, “Experiencias en materia...”, *op. cit.*, p. 121 y WEST, Darrell M., “What happens if robots take the jobs? The impact of emerging technologies on employment and public policy”, *Center for Technology Innovation at Brookings*, 2015, p. 14. En la misma dirección apuntaba el Director General de la OIT, Guy Rider, durante la Reunión de los Ministros de Empleo y Educación del G20 en septiembre de 2018. Véase la sexta diapositiva de su intervención: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/ilo-director-general/statements-and-speeches/WCMS_644530/lang--en/index.htm (última consulta: 14 de diciembre de 2018).

Aquellas empresas con superior número de plantilla invirtieron 140,70 euros en formación específica por trabajador.

Con el propósito de fomentar la inversión en formación y equilibrar los esfuerzos que hace cada empresa por mejorar la capacitación de los trabajadores¹³¹⁷, se deben articular sistemas de financiación y coinversión¹³¹⁸ que, de acuerdo con los “principios comunes de flexiseguridad”¹³¹⁹, repartan las responsabilidades entre:

a) La administración pública, que, al margen de las cotizaciones abonadas por empresarios y trabajadores, se nutre de los diferentes impuestos y tasas que debe pagar cada persona física o jurídica. El Estado debe asumir un mayor esfuerzo económico que favorezca directa o indirectamente las iniciativas de formación más efectivas; estas son, las de la formación de demanda. Así pues, entiendo que tal esfuerzo debería dirigirse a concentrar la recaudación de impuestos para financiar la práctica totalidad de la formación profesional dirigida a trabajadores desempleados, de forma que permita reservar la mayor parte de las cantidades ingresadas en concepto de cotización por formación profesional y una parte de los

¹³¹⁷ La necesidad de buscar opciones viables para incentivar a las empresas a que inviertan más en formación ha sido de nuevo puesta de manifiesto en el informe de la OIT, *Work for a brighter future...*, *op. cit.*, p. 31.

¹³¹⁸ Sobre el principio de coinversión o de corresponsabilidad en materia de formación, véase, entre otros, FAVENNEC-HÉRY, Françoise, “Temps de formation, temps de travail: quelques observations”, *Droit Social*, núm. 5, 2004, pp. 494-495 y MARTIN PUEBLA, Eduardo, “La reforma de la formación continua en Francia”, *Documentación Laboral*, núm. 75, 2005, pp. 21-22.

¹³¹⁹ Uno de estos principios consiste precisamente en que la flexiguridad, basada en estrategias globales de aprendizaje permanente, “se sustenta sobre el equilibrio entre los derechos y las responsabilidades de los empleadores, los trabajadores, los solicitantes de empleo y las autoridades públicas”. Véase Comunicación de la Comisión, de 27 de junio de 2007: COM(2007) 359 final, p. 10.

ingresos recibidos por parte del Fondo Social Europeo a la financiación de la formación de demanda -formación programada por las empresas y PIF- y a la formación de oferta de los trabajadores ocupados. Es decir, si al empresario se le viene requiriendo destinar una parte de sus ingresos a la financiación directa del crédito horario de formación, la administración pública habrá de comenzar a respetar la finalidad específica de dicha cotización, como viene reivindicando la patronal;

b) Los empresarios, quienes, además del crédito de formación integrado por las citadas cotizaciones¹³²⁰, deberían asumir la financiación inicial mínima de las acciones formativas conectadas con su actividad profesional -pero no necesariamente registradas en el CNCP¹³²¹ y, por ende, posiblemente distintas a las financiadas con los PIF- que realicen los trabajadores por su propia iniciativa o consensuadas con su empresario¹³²².

Así pues, puede ocurrir que los contenidos de la acción formativa coincidan con el ámbito objetivo de ese crédito inicial y el previsto para el PIF, supuesto en el que el trabajador no se verá privado de hacer uso de las dos fuentes de financiación cuando la extensión del curso lo requiera¹³²³.

¹³²⁰ A partir del cual, como se ha expuesto, puede financiar total o parcialmente las acciones formativas que organice por iniciativa propia cuando las considere necesarias u oportunas para el correcto funcionamiento de la empresa -excluidos los costes salariales, que correrán por su cuenta-. Asimismo, ese crédito de formación le sirve para financiar los salarios correspondientes a los PIF que autorice a sus trabajadores.

¹³²¹ Si así fuese, como se indicará próximamente, el empresario no podrá denegar ese permiso inicial (cheque-formación para trabajadores subordinados) por razones de materia o contenido de la formación.

¹³²² A favor, indíquese la observación 34 del Dictamen del Comité de las Regiones sobre “La flexiguridad” (2008/C 105/04).

¹³²³ Nótese el cambio que ello supone respecto a la regulación actual, que entiende cumplido el derecho al permiso formativo de veinte horas anuales cuando el trabajador

De ser así, deberá agotar primeramente la financiación que el empresario pone directamente a su disposición -independientemente de que la participación en la formación se solape con su jornada o no- y, posteriormente, si cumplierse los requisitos del PIF -entre ellos, que la acción formativa coincida con la jornada laboral-, continuará percibiendo el salario hasta que se agote su derecho por finalización de la acción formativa, del presupuesto de la empresa para PIF o por llegada a término del cómputo de horas concedido como PIF.

Ese orden en el uso de los fondos podría alterarse si el empresario denegase el acceso al cheque-formación y tal decisión empresarial, mediante el procedimiento que se estipulase al efecto, fuese cuestionada y planteada ante el órgano competente de financiar los PIF y éste no la considerase justificada¹³²⁴, permitiendo así acceder al crédito del PIF a la espera de que judicialmente se declare, en su caso, el deber empresarial de financiar la acción formativa.

Con la acumulación se garantizaría, asimismo, o bien la financiación de varias acciones formativas, o bien una mayor duración de éstas, de manera que desde la formación de demanda se compense la reducción generalizada de la duración media de las acciones de formación que viene produciéndose, sobre todo, con motivo de la reducción presupuestaria de la formación de oferta.

haya podido participar en acciones formativas organizadas por el empresario o éste le haya autorizado a aquél uno o varios PIF equivalente a esa cantidad de horas y contenidos.

¹³²⁴ Por aplicación análoga del modo de funcionamiento del derecho individual de formación y el permiso individual de formación franceses. Cfr. MARTIN PUEBLA, Eduardo, “La reforma de la formación...”, *op. cit.*, p. 20.

Ahora bien, sería recomendable que se previesen las situaciones de mayor necesidad de aquellas empresas que, justificadamente -sobre todo por su tamaño¹³²⁵, aunque cabría aceptar otros motivos como el ciclo económico que atraviesa, la acumulación de solicitudes sobrevenida, etc.- acreditasen serias dificultades para hacer frente a la financiación directa de tales horas de formación. En ese caso deberían arbitrarse mecanismos de exención parcial o total de su pago a través de, por ejemplo, deducciones en el impuesto de sociedades o en el impuesto a la renta de las personas físicas¹³²⁶, de manera que en todo caso se garantizase a los trabajadores de tales empresas el acceso al derecho en las mismas condiciones que al resto de empleados en otras;

c) Los propios trabajadores que emprendan por iniciativa propia acciones formativas cuyos contenidos conecten directamente con la actividad productiva de la empresa, aparte de que dedicarán una parte limitada de su tiempo de ocio¹³²⁷ cuando tales actividades no coincidan con

¹³²⁵ Considerando que nuestro tejido empresarial está constituido principalmente, no ya por PYMES, sino por microempresas, cuya escasez de recursos económicos, organizativos y personales dificulta seriamente la implementación de estas medidas, como subraya PASCUAL ALLÉN, Carmen, “Derecho a la formación...”, *op. cit.*, p. 632.

¹³²⁶ Tal medida sería congruente con las orientaciones europeas (v. gr., véase la Comunicación de la Comisión de 23 de noviembre de 2010, COM(2010) 682 final, p. 6) y con la Nota informativa de la OIT núm. 8 “Políticas y sistemas de fomento de las capacidades profesionales para la futura fuerza de trabajo”, preparada para la 2ª reunión de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, que se celebró entre el 15 y el 17 de febrero de 2018. Con efectos generales propone tales deducciones el exministro de Trabajo e Inmigración, Valeriano Gómez, para aquellas empresas y trabajadores que decidan invertir en formación suplementaria a la costeada mediante cuotas o fondos públicos. Véase GÓMEZ SÁNCHEZ, Valeriano, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 29.

¹³²⁷ Debiendo respetarse siempre su derecho al descanso y a la desconexión digital. Ambos de larga tradición jurídica, como afirma MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, “Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso”, *Temas Laborales*, núm. 138, 2017, pp. 249-283.

su jornada de trabajo, serán únicamente retribuidos por ello, salvo mejora pactada, durante las horas de formación de las que sean acreedores en virtud de las condiciones a las que quedan sometidos ambos derechos -necesidades organizativas o productivas de las empresas, derechos de mayor rango o prioridad de otros compañeros, etc.-, sin perjuicio de que por acuerdo colectivo o individual puedan flexibilizarse tales condiciones o aumentarse el número de horas financiadas.

Una vez sobrepasada esa cantidad de horas, el tiempo dedicado a la formación no será necesariamente tiempo de trabajo efectivo¹³²⁸, pero tampoco debería computar como tiempo de descanso, creándose una tercera categoría de tiempo *sui generis* que la doctrina francesa ha venido a denominar como “tiempo individual de formación”¹³²⁹.

Además, debemos ser conscientes de que el trabajador, salvo norma legal o pactada que prevea lo contrario o cuando se trate de actividades

¹³²⁸ Aunque la normativa debería precisar un límite máximo de horas de formación vinculada a la empresa para el mantenimiento del empleo -o para el perfeccionamiento de competencias o para adquirir polivalencia- exento de computar como horas extraordinarias o complementarias en los contratos a tiempo parcial, como lo hizo la francesa fijando un tope de cincuenta -u ochenta- horas por año y trabajador, respectivamente. Sobre las condiciones que envuelven estas medidas y advirtiendo la dificultad que a veces tendrá distinguir un tipo de acción formativa de otra, consúltese MARTIN PUEBLA, Eduardo, “La reforma de la formación...”, *op. cit.*, pp. 17-18.

¹³²⁹ MAGGI-GERMAIN, Nicole, “La formation professionnelle continue...”, *op. cit.*, p. 487. Véase también, FAVENNEC-HÉRY, Françoise, “Temps de formation...”, *op. cit.*, pp. 497-498, quien propone hablar de un tercer tipo de tiempo, que no es “ni totalmente tiempo de trabajo, ni totalmente autónomo”, queriendo referirse por autónomo al tiempo de descanso, a mi parecer. En la doctrina italiana, está abierto el debate sobre la existencia jurídica -independientemente de que exista en el derecho positivo- de un tercer tiempo: a favor, CALVELLINI, Giovanni, *Part-time e tempo della persona che lavora*, Università degli Studi di Siena, Tesis doctoral no publicada, 2017, pp. 30-47, citando en contra a CALAFÀ, Laura, *Congedi...*, *op. cit.*, p. 317 y FERRANTE, Vincenzo, *Il tempo di lavoro tra personalità e produttività*, Giappichelli, Turín, 2008, p. 236 y ss.

formativas que obligatoriamente deba realizar para poder desempeñar su puesto de trabajo¹³³⁰, afrontará esas tareas formativas sin recompensa económica alguna, autofinanciándose los costes derivados de la formación más duradera o que nada tenga que ver con la actividad empresarial de la organización para la que presta servicios -salvo que este tipo de acción formativa se contemplase como posible objeto de financiación a través del cheque formación-. En fin, estaríamos ante una modalidad de “copago voluntario”¹³³¹ tendente a financiar acciones formativas más duraderas. Ahí se encuentra precisamente el esfuerzo y la inversión de tiempo libre y/o económica que el trabajador realiza para mejorar su empleabilidad y, más directa que indirectamente, la productividad y flexibilidad de la empresa¹³³².

En base a esta propuesta general de regulación para la financiación de un renovado derecho individual de formación en España, en lo sucesivo se detalla el modo general de funcionamiento que podría ofrecérsele al mismo. Este derecho individual de formación debería quedar determinado en el propio Estatuto de los Trabajadores, no tanto como complemento de

¹³³⁰ Recuérdese además que, si el interés en el seguimiento de la acción formativa es más perceptible en el empresario que en el trabajador y éste acepta voluntariamente realizar el curso de formación fuera de la jornada de trabajo, regirán las reglas del art. 35 ET y el correspondiente deber de compensar económicamente o con descansos las horas extraordinarias realizadas. Cfr. SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, op. cit., p. 61.

¹³³¹ Sobre las ventajas asociadas al sistema de copago: Comisión de formación de CEOE, *Libro blanco sobre el sistema...*, op. cit., pp. 182-183.

¹³³² De conformidad con lo dispuesto en la Comunicación de la Comisión, de 27 de junio de 2007: COM(2007) 359 final, pp. 12-13, cuando señalaba que los trabajador podían sufragar parte de los costes del aprendizaje permanente, por ejemplo, invirtiendo su tiempo. También con las manifestaciones recogidas por SÁEZ, Felipe, *Formación profesional...*, op. cit., pp. 209-211.

su apartado tercero sino en sustitución o absorción del mismo. En este sentido, el camino recorrido hasta aquí, donde se han expuesto las características de varias garantías formativas, como por ejemplo el permiso para concurrir a exámenes, el PIF o el propio permiso retribuido de veinte horas de formación al año, ha de servir de orientación e inspiración para ello.

8.2.3. El cheque-formación a favor del trabajador dependiente

Para comenzar, debe indicarse que las Comunidades Autónomas están en disposición de “recoger el guante” lanzado por el Gobierno respecto al cheque-formación para trabajadores desempleados desde el mes de agosto de 2017¹³³³. Esta técnica de financiación, que no ha sido bien recibida por los sindicatos ni implementada por la mayoría de Comunidades Autónomas, es una medida tendente a sustituir parcialmente la modalidad de financiación mediante subvenciones dirigidas a entidades de formación que organicen cursos para personas desempleadas por ésta otra, mediante

¹³³³ Como se sabe, este cheque-formación fue anunciado desde el RD-ley 3/2012, previsto en la Ley 30/2015 y desarrollado mínimamente por el artículo 26.2 del RD 694/2017. Sobre la fecha de posible implementación, informaba el Gabinete de Comunicación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social en nota de prensa de 12 de julio de 2017, contando posteriormente, con fecha de 26 de julio, con el apoyo de la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales. Respecto a la respuesta sindical, por ejemplo, Comisiones Obreras se manifestaba en contra al día siguiente de publicarse dicha nota de prensa: [http://www.ccoo.es/noticia:241371--CCOO espera que el Ministerio de Empleo retire la propuesta de Cheque Formacion](http://www.ccoo.es/noticia:241371--CCOO_espera_que_el_Ministerio_de_Empleo retire_la_propuesta_de_Cheque_Formacion). A nivel autonómico también ha recibido un fuerte rechazo, pero la Comunidad de Madrid se ha mostrado favorable a la introducción del cheque y está confeccionando el programa informático para su gestión. De hecho, en esta Comunidad el cheque-formación ya contaba con algún desarrollo previo (Cfr. la Orden de 5 de septiembre de 2016, de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, BOCM del día 21 de ese mes).

la cual el trabajador elige directamente la acción formativa que más le interesa y el Servicio Público de Empleo competente abona la cantidad pertinente al centro de formación, descontando esos costes de la cuenta virtual que, en realidad, viene a ser el cheque-formación.

Sin necesidad de entrar a valorar esa idea, partiremos de ella para introducir la propuesta de *lege ferenda* a favor del reconocimiento del derecho individual del trabajador asalariado a una especie de “cheque-formación” a cargo de su empresario, compatible y acumulable al vigente PIF¹³³⁴. La razón por la que prescindimos de otras denominaciones¹³³⁵ y nos atenemos a la utilizada, finalmente, como instrumento financiero dirigido exclusivamente a los trabajadores desempleados, se debe a dos razones: por un lado, porque el término “cuenta” se ha empleado en España y en muchos países de nuestro entorno como un instrumento que desborda la concepción de un simple depósito, hucha o alcancía, convirtiéndose en una base de datos virtual donde, aparte de las cantidades monetarias u horarias a las que tiene derecho el trabajador se incluyen todos los datos correspondientes al tradicional *currículum vitae*, que pueden ayudar para asesorarle en la

¹³³⁴ Adviértase, desde el inicio, que esta propuesta es muy diferente a la del cheque-formación que presentaron las profesoras AGUILERA IZQUIERDO, Raquel y GARCÍA PIÑEIRO, Nuria P., “La formación profesional para el empleo...”, *op. cit.*, pp. 495 y ss.

¹³³⁵ Puede ser muchas y muy variadas, pero, en definitiva, son cuentas de ahorro subvencionadas para formación profesional comprensibles como mecanismos propios de los mercados de trabajo transicionales, pues si bien es cierto que la transición que favorecen es hacia la formación, también lo hacen indirectamente mejorando la probabilidad de acceso, mantenimiento o promoción en el empleo. Cfr., LASSNIGG, Lorenz, “El aprendizaje permanente...”, *op. cit.*, pp. 273 y 279.

definición de su carrera laboral y los diferentes itinerarios que podría elegir¹³³⁶.

Por otro lado, porque, en un primer momento, la Disposición Final 3ª del RD-ley 3/2012 anunció la creación, si así se consideraba conveniente tras una eventual consulta con los interlocutores sociales, de “un cheque formación destinado a financiar el derecho individual a la formación de los trabajadores”. Es decir, dado que en ningún momento se discriminaba en función del estado laboral de los “trabajadores”, parecía que se trataba del definitivo reconocimiento de un cheque-formación valorado en un número determinado de horas retribuidas de formación para que cualquier trabajador dispusiese de tiempo retribuido para acceder a una actividad formativa financiada con tal instrumento¹³³⁷. Por consiguiente, la propuesta que aquí se expone no pretende ser sino una excusa para su debate y confrontación con otros posibles desarrollos y concreciones legales que podría haberse producido en atención a la llamada que contenía la mentada Disposición Adicional.

En todo caso, debe quedar claro que, si bien el objetivo es garantizar un cheque-formación universal, el modo de implementarlo en nuestro país sería a partir de la suma de dos cheques-formación absolutamente

¹³³⁶ GAUTIÉ, Jérôme, MAGGI-GERMAIN, Nicole y PÉREZ, Coralie, “Fondements et enjeux...”, *op. cit.*, pp. 172- 174. En cambio, véase una aproximación centrada en el modo de financiación de financiación de las cuentas o cheques y en el sujeto titular del derecho a elegir la formación en PÉREZ, Coralie, “Regard sur quelques expériences étrangères de “comptes individuels de formation””, *Droit Social*, núm. 12, 2014, p. 985.

¹³³⁷ De este modo GARCÍA ROMERO auguraba como “una de sus posibles aplicaciones” la de financiar la formación recibida durante el permiso anual retribuido de 20 horas. Cfr. GARCÍA ROMERO, Belén y SELMA PENALVA, Alejandra, “Medidas para favorecer...”, *op. cit.*, p. 55.

independientes en cuanto a los sujetos beneficiarios y las fuentes de financiación, como ahora se explicará¹³³⁸.

a) Consideraciones generales

En efecto, una vez realizada esta apreciación, considero que existen razones de peso para exigir al empresario la carga económica que supone el cheque-formación de los trabajadores a su cargo. En primer lugar, como ya se ha anotado, la formación que pretende incentivarse y satisfacerse a través de este cheque es preferentemente aquella que esté conectada directamente con alguna de las actividades de la empresa para las que el trabajador preste servicios actualmente o pueda hacerlo en un futuro próximo¹³³⁹. Habida cuenta de la entidad y velocidad a la que se transforma el mercado laboral con motivo, especialmente, de los avances tecnológicos, no es banal este último matiz, que integra la capacitación en competencias que puedan ser útiles ante una previsible reestructuración empresarial o amortización del puesto de trabajo que ocupa el trabajador.

En segundo lugar, si bien siempre se ha indicado que las legislaciones laborales más proteccionistas suelen animar a las empresas a invertir en formación -con el consecuente incremento de lealtad y

¹³³⁸ Un estudio de derecho comparado donde se separa entre dispositivos “universales” y dispositivos “orientados” en PÉREZ, Coralie, “Regard sur quelques expériences...”, *op. cit.*, pp. 982-983.

¹³³⁹ Esto es, la capacitación en torno a su profesión actual o próxima, entendiendo por profesión el abanico de puestos de trabajo agrupados por su afinidad formativa. En el Preámbulo del I ANFC ya se indicaba que la formación profesional continua de los trabajadores ocupados constituía una responsabilidad de éstos y de los empresarios.

productividad de sus empleados¹³⁴⁰, la intensificación del proceso flexibilizador que ha afectado sobremanera a las instituciones laborales que garantizaban la protección del empleo requiere invertir la relación de causalidad. Es decir, ha de ser una inversión en formación, relativamente obligada e incrementada, la que compense, en parte, la acontecida reducción de derechos en materia de protección del empleo y, al mismo tiempo, promueva la voluntad y el interés en la estabilidad de las relaciones laborales, so pena de perder lo invertido o incurrir en mayores gastos de formación, como en el reseñado modelo francés.

En tercer lugar, porque constituye un modo óptimo de empoderar al trabajador para que tome conciencia, sea consciente y lidere las decisiones en lo que concierne a su carrera profesional dentro de la empresa donde presta servicios o del sector productivo al que pertenece la misma.

En congruencia con lo anterior, será titular de un cheque-formación toda persona activa, cualquiera que sea su situación laboral en el momento de ejercer el derecho, que tenga al menos 16 años¹³⁴¹ y todavía no haya accedido a la jubilación. En fin, la cuantía del cheque se irá generando y aumentando a medida que vaya trabajando de forma dependiente¹³⁴², esto

¹³⁴⁰ Así lo señalaba la Comisión de las Comunidades Europeas en su Comunicación de 27 de junio de 2007: COM(2007) 359 final, pp. 6-7.

¹³⁴¹ O menores, en el excepcional supuesto de los artistas, conforme al artículo 6.4 ET.

¹³⁴² Cabría extender este derecho a los Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes (conocidos como TRADE) cuyo régimen profesional general se encuentra en los arts. 11 y ss. de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo. La financiación que le corresponda a cada cliente dependerá del porcentaje de horas de trabajo que se les haya prestado respecto del total y de la correspondiente cotización a su cargo. Asimismo, acogiendo la tesis de TODOLÍ SIGNES, sería recomendable buscar fórmulas para trasladar tales responsabilidades a todos aquellos casos en los que existe “una desigualdad negocial en detrimento del prestador personal de trabajo”. Cfr. TODOLÍ SIGNES, Adrián, *El trabajo en la era...*, *op. cit.*, pp. 65-76 y 149.

es, sin que el acceso al cheque se supedita a la acreditación de una determinada antigüedad.

Por lo tanto, una persona prestataria de servicios para su empleador durante los primeros meses será acreedora de este derecho conforme a la parte proporcional que le pertenezca, aunque, como se insistirá a continuación, cabría aumentar el número de horas de formación de los trabajadores cuyos contratos durasen menos de un año, como medida contraria a la temporalidad de las relaciones laborales y favorable a la empleabilidad de los trabajadores precarios. Además, el número de horas de formación que haya acumulado un trabajador dependiente no se perderán cuando acceda a situación de desempleo, sea contratado por otro empleador o emprenda una actividad económica por cuenta propia. Es decir, se garantiza la portabilidad del derecho, dado que constituye parte del patrimonio personal y profesional del trabajador.

b) Cuantificación y financiación del cheque-formación

Las horas de formación constituirán la unidad de medida del cheque-formación a favor del trabajador dependiente y computarán como tiempo de trabajo efectivo a todos los efectos, independientemente de que la acción formativa tenga lugar coincidiendo temporalmente con la jornada de trabajo acordada -y el derecho se configure como un permiso laboral- o, en cambio, se produzca en horas distintas a las que corresponda a la jornada del trabajador y, en consecuencia, deba añadirse a la jornada pactada -nótese la importancia, entonces, de prever un margen suficiente de tiempo entre la jornada individualmente acordada y la jornada máxima aplicable-. En todo caso, la remuneración correspondiente a cada hora de formación

comprenderá, como mínimo y sin perjuicio de que pueda mejorarse por acuerdo colectivo o individual, el salario base, los complementos salariales y, además, aquellos complementos extrasalariales que por motivo de las condiciones en las que se efectúe la acción formativa deban incluirse, así como la cotización que corresponda a la Seguridad Social.

A imagen y semejanza de la Cuenta Personal de Formación francesa, el cheque-formación se dotará de veinticuatro horas de formación -susceptible de ampliación por las partes negociadoras- por año de trabajo hasta que se alcancen las ciento veinte horas¹³⁴³. Para incentivar el uso continuado del crédito de formación sin llegar a agotar el tiempo de prescripción del derecho, tras los cinco años que *a priori* se necesitarán para lograr la citada cantidad de horas, el ritmo de acumulación decaerá hasta la mitad, de tal forma que cada año de trabajo dará derecho a añadir doce horas de formación al cheque, no pudiéndose rebasar el límite general de ciento cincuenta horas, salvo mejora establecida en convenio colectivo. Por consiguiente, el plazo de prescripción del derecho de un trabajador a tiempo completo se extiende hasta los siete años y medio, momento a partir del cual perderá vigencia el derecho a las primeras veinticuatro horas de formación y así sucesivamente cada año que transcurra sin haber gastado una parte o el total de la dotación anual. En cambio, si se ha usado al menos una parte de la dotación anual que prescribe, el trabajador volverá a generar el derecho a acumular el número de horas empleadas para su formación.

Asimismo, como excepción a favor de los trabajadores con contrato temporal -cuya figura coincide a menudo con los sujetos con cualificaciones

¹³⁴³ Computarán como tiempo de trabajo a estos efectos los periodos de suspensión e interrupción del contrato de trabajo y de excedencia forzosa.

más bajas¹³⁴⁴-, a modo de medida disuasoria de la temporalidad y la rotación de los trabajadores, y con independencia de si la duración efectiva del contrato se acerca o está muy lejos de alcanzar la anualidad, la norma reguladora del cheque-formación debería recoger la duplicación de la dotación formativa durante el primer año de cada contrato de duración determinada -con el debido prorrateo si no se alcanza el año- que formalice el trabajador con la empresa, con la única salvedad de los contratos para la formación y el aprendizaje o cualquier otro en el que la finalidad formativa prime sobre la laboral o esté a la par. No en vano, como se ha puesto de manifiesto en este trabajo, las orientaciones europeas para el empleo consideran a este tipo de trabajadores como colectivo prioritario para recibir formación continua¹³⁴⁵, lo cual además ha constituido uno de los principios tradicionales de la legislación reguladora de la formación profesional reglada y para el empleo.

Asimismo, en contraste con la regulación francesa y como beneficio particular a favor de los trabajadores a tiempo parcial -modalidad que frecuentemente se utiliza también para emplear a jóvenes, mujeres y personal poco cualificado-, la norma legal debería indicar explícitamente que no habrá distinción al respecto con los trabajadores a tiempo completo.

¹³⁴⁴ Además de los postulados comunitarios reseñados al inicio de este trabajo, cabe subrayar que son muchas las instituciones españolas que también se muestran a favor de fomentar la formación de las personas adultas priorizando a aquellas con nivel de cualificación bajo o nulo. Por todas, véase el “Plan estratégico de aprendizaje a lo largo de la vida 2014-2020”, MECD, p. 25.

¹³⁴⁵ Recuérdese que esta indicación no sólo está prevista en las orientaciones generales dirigidas a todos los Estados miembros, sino que también se destaca, de forma particular, tras el examen individual de nuestro mercado laboral. De este modo, la Recomendación del Consejo sobre el Programa Nacional de Reformas de España 2018 resalta que “la proporción de contratos temporales se encuentra entre las más altas de la Unión, y se compone principalmente de jóvenes y de trabajadores poco cualificados”.

No en vano, de conformidad con el apartado 3.d) de la Cláusula 5 de la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, es hora de que los empresarios tomen en consideración medidas destinadas a favorecer el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a la formación profesional - máxime si está vinculada a la actividad de la empresa- para favorecer su progresión y movilidad profesional. Especialmente cuando las estadísticas reflejan que los principales motivos para trabajar a tiempo parcial son el hecho de no haber encontrado trabajo a jornada completa o la voluntad de retomar o no abandonar los estudios.

Por otra parte, teniendo en cuenta que la suma de los gastos retributivos y estrictamente formativos pueden ascender a una cantidad difícil o imposible de asumir por determinadas empresas con motivo de su reducido capital o de una masiva acumulación de solicitudes de permisos por parte de su plantilla de trabajadores, cabría prever una partida presupuestaria nueva con objeto de financiar exclusivamente un porcentaje de los gastos equiparable a los módulos económicos previstos en el sistema de formación profesional para el empleo, corriendo en todo caso los costes salariales por cuenta del empresario. Otra posibilidad, ya apuntada y justificada anteriormente, sería la de regular mecanismos de exención parcial o total del pago de los costes formativos a través de deducciones en el impuesto de sociedades o en el impuesto a la renta de las personas físicas, garantizándose en todo momento a los trabajadores de tales empresas el acceso al derecho de forma indiferenciada respecto del personal empleado por otras empresas.

Ello no es óbice para que, complementariamente, con objeto de aproximar a las partes del contrato a la cotidianeidad y naturalidad con la

que deben comenzar a afrontar la relevancia del continuo aprendizaje y progreso, pueda perfectamente importarse a nuestro ordenamiento jurídico el mecanismo compensatorio en horas de formación complementarias que prevé la legislación francesa en aquellos supuestos específicos de trabajadores de grandes empresas que, durante los últimos seis años, no se hayan beneficiado de un correcto seguimiento y orientación sobre su carrera profesional¹³⁴⁶ ni puedan demostrar haber participado en al menos una acción formativa, haber adquirido un certificado de profesionalidad a través de su experiencia laboral o haber promocionado salarial o profesionalmente.

c) El programa de sustitución de trabajadores en formación por trabajadores desempleados como mecanismo facilitador del uso del cheque-formación

En cualquier caso, lo que caracterizaría a este derecho sería la mayor libertad de su titular para decidir la entidad prestataria y el centro de formación, el momento de participación en las acciones formativas - adecuándose en todo caso a las rigideces del propio centro de formación- y la movilidad o transferibilidad del cheque a situaciones de desempleo o de empleo en otra empresa, siempre que no haya prescrito.

Cuando por motivo de dichas rigideces la actividad formativa y la prestación laboral coincidan en el tiempo, el trabajador deberá solicitar al empresario permiso para ausentarse de su puesto de trabajo a estos efectos.

¹³⁴⁶ Mecanismos orientativos que todavía no se prevén en nuestra legislación laboral como obligación mutua del empresario y del trabajador, y que sería recomendable recoger, de conformidad con la Comunicación de la Comisión, de 27 de junio de 2007: COM(2007) 359 final, p. 17.

En tanto que el plazo de preaviso necesario o razonable dependerá de las modificaciones que deba llevar a cabo el empresario para facilitar el ejercicio del derecho y, a su vez, las razones de tales modificaciones estarán en función de múltiples factores -v. gr. duración de la actividad formativa, disponibilidad de trabajadores que puedan cubrirle, relevancia del puesto en el servicio o producción, etc.- la norma legal no debe fijar ni siquiera un mínimo, puesto que habrá situaciones no conflictivas o que puedan resolverse de inmediato o en cuestión de pocas horas o días. Por consiguiente, la razonabilidad será el criterio que deberá primar en la determinación del plazo de preaviso, ya sea a través de la negociación colectiva, ya sea mediante acuerdo individual entre las partes, con el recomendable asesoramiento de la representación legal de los trabajadores y del empresario.

Pues bien, como se ha anotado, es importante que el empresario disponga de mano de obra que pueda suplir a la persona que disfruta de su cheque-formación durante la jornada laboral. Desde un punto de vista locativo el empresario cuenta con dos posibilidades alternativas: por la vía interna puede requerir, dentro de los límites legales relativos al tiempo de trabajo y movilidad funcional, que uno o varios de sus trabajadores desempeñen las tareas dejadas de prestar por el compañero que goza del cheque formativo. Pero, sobre todo cuando ese permiso se haya acumulado y la dispensa de jornada sea considerable, será necesario acudir al mercado de trabajo para contratar a personal externo que sustituya al trabajador-estudiante o, si se aprecia más conveniente, al compañero que haya rotado y se encuentre, provisionalmente, ejerciendo las funciones de aquél.

En efecto, SCHMID y SCHÖMANN apuntaron hacia los permisos sabáticos y la rotación en los puestos de trabajo con fines formativos como algunos de los elementos institucionales que podrían corregir los fallos del mercado y favorecer el aprendizaje permanente¹³⁴⁷. Dicho esto, parece sensato pensar que la planificación de un programa de sustitución de trabajadores en formación por trabajadores en situación de desempleo puede resultar muy complejo y son muchas las cuestiones que se pueden plantear al respecto, pero, a su vez, parece el mecanismo óptimo para lidiar con varios de los inconvenientes que se pueden achacar a la virtualidad del cheque-formación que se propone.

Entre esos inconvenientes cabría destacar el coste económico que directamente asume el empresario al conceder un permiso o cheque para la formación. A esta carga habría que añadir el perjuicio económico y organizativo correspondiente a la comentada contratación de otro trabajador que desempeñe las funciones del trabajador-estudiante durante su ausencia. Pues bien, esta última carga puede aligerarse con el mentado programa interinstitucional, que consiste en emplear a trabajadores desocupados por el espacio de tiempo del que se haya dispensado al trabajador que desea formarse.

Dicho programa se encuentra previsto actualmente en el artículo 282.3 LGSS y desarrollado por la Disposición Transitoria 6ª de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de Reforma del Sistema de Protección por

¹³⁴⁷ SCHMID, Günther y SCHÖMANN, Klaus, “El concepto de mercados de trabajo transicionales y algunas conclusiones para la política de empleo: el estado de la cuestión”, en AA.VV. (TOHARIA, L., Compilador), *Los mercados de trabajo transicionales: Nuevos enfoques y políticas sobre los mercados de trabajo europeos*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pp. 35-36.

Desempleo, habiendo sido esta Disposición modificada por el artículo 2.6 de la Ley 3/2012 con objeto de extender el ámbito subjetivo a todas las empresas “cualquiera que sea el tamaño de su plantilla” -cuando antes se limitaba a cien trabajadores-. Pero también al declarar el carácter obligatorio que, para el trabajador desempleado y en virtud del deber constitucional de trabajar¹³⁴⁸, pasa a tener la participación en el programa, lo cual no ha estado exento de crítica por el sector doctrinal¹³⁴⁹.

Al margen de anotar que tales previsiones legislativas deberían modificarse para retornar al criterio de la “ocupación adecuada” y al efecto de dar cabida en la aplicación de aquel programa al cheque-formación¹³⁵⁰, lo cierto es que las ventajas de este sistema para todas las partes son dignas de mención:

- a) Por lo que respecta al empresario, podrá descontarse la mitad de la cantidad monetaria que venga percibiendo el trabajador desempleado¹³⁵¹, viendo así reducida la carga económica que, de otro modo, habría de asumir¹³⁵². La diferencia existente entre

¹³⁴⁸ Aunque su alcance es discutible, es esta cláusula prevista en el art. 35 CE la que habilitaría al legislador a imponer la suscripción de tal compromiso de actividad. Véase ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Artículo 35”, *op. cit.*, pp. 727-728.

¹³⁴⁹ Por todos, QUESADA SEGURA, Rosa, “Derechos de formación...”, *op. cit.*, p. 178, la califica como una “cuestionable obligación de obediencia -para mantener un derecho ya adquirido- sin paliativo alguno”.

¹³⁵⁰ Hasta ahora la participación en el programa está supeditada a que las acciones formativas “estén financiadas por cualquiera de las Administraciones Públicas”. Cfr. apartado 1 de la DT 6ª de la Ley 45/2002.

¹³⁵¹ De conformidad con el apartado 2 de la DT 6ª de la Ley 45/2002, el empresario puede descontarse ese 50% de la cuantía de la prestación mientras dure el contrato, con el límite máximo del doble del periodo que al trabajador reste por percibir de la prestación o del subsidio.

¹³⁵² Otra posibilidad menos tuitiva para ambos trabajadores, prevista por el sistema sueco, es aquella donde el trabajador que se forma no mantiene intacta su remuneración durante

la retribución a la que tenga derecho y la cuantía del porcentaje de la prestación será abonada por el empresario, junto a la cotización a la Seguridad Social que corresponda.

- b) Desde el punto de vista macroeconómico y de la Seguridad Social, el dinero invertido en la prestación o en la pensión no contributiva de desempleo podría tener una mayor utilidad en la medida que se emplease el mismo para retribuir o complementar la retribución de la persona desempleada que acepte -y no que se encuentre obligada a- sustituir a quien ejerce su derecho al cheque-formación. Además, el sistema de Seguridad Social, incluso en el caso de que el trabajador sea contratado por el doble del periodo de prestación que le quedase por recibir, saldría ganando porque quien debe encargarse de la cotización del trabajador durante el periodo de contratación es el empresario.
- c) Desde la vertiente individual, el trabajador desempleado compatibiliza su prestación de Seguridad Social con la adquisición de experiencia laboral en el correspondiente puesto de trabajo mediante la firma de un contrato de interinidad y, además de respetársele el tiempo de prestación que le pudiera quedar pendiente de disfrutar tras su etapa laboral y permitírsele la adición de los nuevos periodos cotizados, durante el tiempo de prestación efectiva de trabajo recibirá una dotación

su periodo formativo, sino que, a modo de intercambio, comienza a percibir una beca por un valor similar al montante que el trabajador desempleado deja de cobrar por el descuento en su prestación. Cfr. BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, *El sistema de formación...*, op. cit., p. 206, cita 182.

económica superior a la que venía percibiendo, pues a esa cantidad habrá que añadir la diferencia retributiva existente entre la misma y la retribución que le corresponda.

- d) Por su parte, el trabajador-estudiante continuará manteniendo su derecho a la reserva del puesto de trabajo durante el seguimiento de la acción formativa, cuyo acceso, además, se ve impulsado mediante este tipo de alternativas.

No en vano, si desde la concertación social se quiere impulsar la reducción de jornada y la formación profesional como medida alternativa a la extinción del contrato¹³⁵³, igualmente habrá que buscar métodos que faciliten el ejercicio del derecho del trabajador a adaptar su jornada de trabajo con el fin de ampliar su cualificación profesional.

Por último, no se opone a la defendida libertad de decisión del trabajador-estudiante el hecho de que el empresario esté facultado para requerir el justificante de seguimiento y aprovechamiento de la acción formativa, al efecto de solicitarle el reembolso de las cantidades abonadas en concepto de salario y módulos económicos cuando el trabajador haya mostrado un absoluto desinterés en su capacitación o haya hecho un uso del derecho distinto a su finalidad. Ante esta tesitura, el trabajador podrá ser sancionado de manera proporcional a la infracción cometida, pero dicha sanción no debería consistir en la reducción, congelación o eliminación del cheque-formación. De la misma manera que el uso desviado del derecho, consistente en la obtención de la financiación empresarial para emprender acciones formativas que, a la postre, no se consideren vinculadas a la

¹³⁵³ Véase el punto II del Anexo del IV AENC 2018-2020.

actividad de la empresa, no debería conllevar sanción alguna más allá de la devolución al empresario de las cantidades percibidas al efecto.

d) *Ámbito objetivo*

Y es que, efectivamente, entre la formación elegible cabrá cualquier acción formativa que se entienda vinculada a la actividad de la empresa o a la futura ocupación del trabajador en la misma. Ese es el requisito principal y prácticamente único al que debe someterse el derecho desde el punto de vista de su ámbito objetivo. A partir del cumplimiento de esa premisa, la norma legal debería señalar de forma explícita la carencia de potestad por parte del empresario para denegar, por razones de contenido, la participación en una acción formativa cuando la misma se dirija a la obtención de un título -profesional o académico-, certificado de profesionalidad o acreditación parcial acumulable relacionados directamente con alguna de las ramas de actividad a las que se dedique la empresa, para lo cual podrá consultarse el CNFC y el Catálogo de Especialidades Formativas vigente. Todo ello sin perjuicio de un eventual pacto colectivo o individual que amplíe dicho ámbito objetivo mínimo hacia posiciones más cercanas a proteger la empleabilidad general y a largo plazo del trabajador subordinado.

Asimismo, salvo que el empresario alegue razones organizativas, productivas o de fuerza mayor que hagan imposible la concesión del permiso, el trabajador también podrá hacer uso de su cheque para someterse al procedimiento de seguimiento y evaluación de la experiencia laboral obtenida en la empresa o cuya acreditación pueda ser útil en el desempeño de su puesto de trabajo o cualquier otro existente en la empresa al que

pudiese acceder a corto o medio plazo. En la misma línea y bajo las mismas reglas podrá invertirlo en presentarse a exámenes, mas en principio y salvo acuerdo en contrario, no para las horas de estudio particular previo dirigidas a superar la prueba, habida cuenta de la subjetividad y dificultad que supone medir y controlar las horas realmente dedicadas y las necesarias para obtener un resultado exitoso. Por último, cabe recordar que en todos los casos mencionados habrá que entender incluidos los tiempos justificados relativos al transporte hasta el lugar del examen y/o desde el lugar del examen al centro de trabajo.

e) Requisitos formales y otras garantías

Por consiguiente, el requisito formal consistente en avisar previamente al empresario sigue siendo de aplicación en el ejercicio de este derecho, sobre todo cuando la acción formativa coincida con la prestación laboral. En cambio, en la medida que no repercuta directamente sobre la prestación de servicios, dicha notificación podría ser anterior o posterior a la participación en la acción formativa cuando ésta tenga lugar fuera de la jornada de trabajo, durante sus vacaciones, o durante algún periodo de interrupción o suspensión del trabajo compatible con la actividad formativa. Pero en caso de no notificarse al empresario con suficiente antelación la voluntad y el efectivo seguimiento de la acción formativa, tendrían cabida eventuales objeciones por parte de éste a que tales horas de formación computen como tiempo de trabajo efectivo -por ejemplo, por haberse alcanzado la jornada máxima legal anual y no encontrarse otras alternativas-. En ese caso, habría que entender que el trabajador estaría invirtiendo voluntariamente parte de su tiempo de ocio y no tendrá derecho a exigir la

compensación del tiempo invertido en formación por remuneración ni por tiempo de descanso, ya que habría renunciado conscientemente a este derecho.

En conclusión, cuando no exista el referido solapamiento, los niveles de exigencia del preaviso pueden reducirse. Sin embargo, teniendo en cuenta que, independientemente de ese hecho, las horas de formación a las que tengan derecho conforme a lo acumulado en el cheque *a priori* computan como tiempo de trabajo efectivo, sería predicable que, de acuerdo con el principio de buena fe y en aras a evitar interrupciones en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador pusiese en conocimiento del empresario con la mayor antelación posible su voluntad de emprender acciones formativas y los detalles sobre las mismas que puedan resultar de interés.

Asimismo, con independencia de que el pago del curso podría posponerse hasta su finalización si así lo permite el centro formativo, para agilizar los trámites el trabajador tendría la posibilidad de adelantar el pago de los costes hasta que reciba el beneplácito de su empresario porque, a diferencia del cheque-formación para trabajadores desempleados, este cheque-formación a cargo del empresario admitiría el abono directo al trabajador. En definitiva, su disfrute carente de previo aviso no afectaría *directamente* a la producción u organización de la empresa, sino únicamente a la remuneración del trabajador por las horas dedicadas a su capacitación y, en su caso, a la financiación de la acción formativa cuando el empresario pueda probar que la acción formativa no responde a los requisitos del derecho.

Por último, aunque al tratarse de una obligación dirigida a todas las empresas se reduce el típico temor empresarial a que la inversión particular

en formación pueda ser aprovechada posteriormente por otras empresas que contraten a sus trabajadores, es cierto que el riesgo sigue presente, sobre todo en el caso de inversiones formativas destinadas a cubrir las necesidades de cualificación requeridas por una previsible y futura reconversión industrial general o un cambio de gran entidad en el puesto de trabajo. Así pues, habida cuenta que, según la literatura científica¹³⁵⁴ y la evidencia empírica cotidiana, es probable que en las próximas dos décadas se sucedan este tipo de transformaciones o amortizaciones de los puestos de trabajo, desde aquí se defiende y promueve la inclusión de garantías formativas de reconversión previas a la extinción del contrato por la vía del artículo 52.c) ET¹³⁵⁵ y, como mecanismo favorable al empresario, se sugiere, cuando la norma lo permita y en los términos que lo haga, la

¹³⁵⁴ Entre otros citables se encuentra el estudio de FREY, Carl Benedikt y OSBORNE, Michael A., *The Future of Employment*: How susceptible are jobs to computerisation, Oxford Martin Programme on Technology and Employment, Oxford, 2013. Tras examinar más de 700 empleos de Estados Unidos, concluyen que casi la mitad (47%) presentan un alto riesgo de estar relativamente automatizados en apenas dos décadas, lo que invita a que los trabajadores, especialmente los menos cualificados, adquieran competencias sociales y creativas.

¹³⁵⁵ No en vano, la ausencia de tales medidas puede truncar el éxito de la causa extintiva “cuando se hubiere obviado, eludido o incluso impedido la adopción de alternativas formativas, que hubieran contribuido decisivamente a superar las situaciones que conducen a la extinción contractual”. Así lo señaló MIRÓN HERNÁNDEZ, María del Mar, *El derecho a la formación...*, *op. cit.*, p. 286. Esta medida parece hoy más oportuna que nunca, ya que, según la OCDE, la automatización provocará que en el medio plazo desaparezcan un 12% de puestos de trabajo en España. Cfr. “Automation and independent work in a digital economy. Policy brief of the future of work”, 2016, p. 2, y, diferenciando por sectores, Comisión Europea, “A new skills agenda for Europe. Skills mismatches at sectoral level”, 2017.

celebración de pactos de permanencia con el trabajador al que se le haya suministrado una verdadera especialización profesional¹³⁵⁶.

8.3. El derecho a la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo

8.3.1. La conexión sistemática entre los artículos 4.2.b), 23.1.d) y 52.b) ET y los efectos generales de sus modificaciones legislativas

Desde la primera redacción del ET de 1980, el artículo 4.2.b) ET ha dado cobertura legal al derecho del trabajador a una constante adaptación, durante el transcurso de la relación laboral, a las modificaciones que se introduzcan en su puesto de trabajo¹³⁵⁷, estando todavía más presente su

¹³⁵⁶ La restrictiva interpretación que se debe hacer de tal especialización profesional ha sido subrayada unánimemente por la doctrina. Véase en la doctrina española, por todos, DURÁN LÓPEZ, Federico, “Pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.), *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, tomo V, Edersa, Madrid, 1985, pp. 202-203, que excluye “la normal que el trabajador pueda adquirir como consecuencia del desarrollo de su actividad profesional o del progreso en su formación” y PERALTA DE LA CÁMARA, Juan Luis y QUESADA SEGURA, Rosa, “Formación profesional y pacto de permanencia en la empresa”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. y MARTÍN VALVERDE, A., eds.), *Contrato de trabajo y formación profesional*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, pp. 169-171. Asimismo, desde el constitucionalismo alemán: WEISS, Manfred, “La conexión entre la Constitución y el Derecho Laboral en Alemania”, *Themis: Revista de Derecho*, núm. 55, 2008, p. 250. En cualquier caso, aunque pueda servir como indicador, la cantidad monetaria invertida no debe ser el único criterio. Cfr. el art. 15 del II convenio colectivo de Bureau Veritas Inversiones, SL (Resolución de 30 de noviembre de 2016, BOE de 15 de diciembre de 2016).

¹³⁵⁷ A favor, ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Nuevos derechos...”, *op. cit.*, pp. 53-54, recordando la obligación empresarial de actuar de buena fe y remitiendo de modo indeterminado a la jurisprudencia francesa y española, señala que la aclaración añadida en el artículo 4.2.b) ET era innecesaria porque se podía intuir que la formación para la adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo formaba parte del

vinculación con el artículo 40.2 CE ahora que queda comprendido expresamente en el seno de aquel artículo¹³⁵⁸. Tal previsión constitucional, que de forma general y con carácter programático reconoce el derecho del trabajo a su readaptación profesional, tiene su traducción en la propia norma laboral principalmente en dos preceptos legales -artículos 23.1.d) y 52.b) ET- sistemáticamente diferenciados y dotados de eficacia jurídica inmediata¹³⁵⁹.

Así, en primer lugar, con anterioridad a la modificación del artículo 4.2.b) ET por la cual se especifica que la formación dirigida a la adaptación a las modificaciones que afecten al puesto de trabajo se encuentra comprendida en la “formación profesional en el trabajo”, era posible encontrar en el artículo 52.b) ET una referencia, si bien poco pragmática, a la formación para la adaptación a los cambios operados en el puesto de trabajo como medida de urgencia ante una previsible e inminente extinción del contrato de trabajo en caso de inadaptación persistente.

contenido del derecho general a la formación profesional. Por el contrario, a PÉREZ PÉREZ, Manuel, “Formación profesional...”, *op. cit.*, p. 322, le resultaba “chocante” que los únicos preceptos estatutarios donde coincidían la formación profesional y las nuevas tecnologías fuesen los artículos 52.b) y 51.14 ET.

¹³⁵⁸ Como indica PEDRAJAS MORENO, Abdón, “Derecho a la formación...”, *op. cit.*, p. 1383, la readaptación profesional que tutela el precepto constitucional se refiere a aquella que es consecuencia de cambios objetivos en el proceso productivo –derivados, típicamente, de razones económicas, técnicas, organizativas o productivas- o bien de circunstancias subjetivas del propio trabajador –típicamente, por disminución de la capacidad, como consecuencia de enfermedad o accidente-.

¹³⁵⁹ Cfr. LLEÓ CASANOVA, Beatriz, “Incidencia de las reformas...”, *op. cit.*, pp. 115 y 117 y APILLUELO MARTÍN, Margarita, “Derechos de formación...”, *op. cit.*, pp. 91-92.

Por otro lado, desde el estricto plano individual¹³⁶⁰, lo que implica la novedosa y expresa aparición del derecho a esta concreta finalidad formativa en el listado general de derechos del trabajador y en la letra “d” del artículo 23.1 ET es un reforzamiento de la tutela de su patrimonio profesional y de su derecho a la conservación del empleo¹³⁶¹, favoreciendo a su vez estos cambios legislativos al otro bien jurídico en conflicto: el progreso técnico. O, en términos más precisos, la exigencia empresarial de adaptarse a los avances tecnológicos¹³⁶². Aunque se hayan quedado “a medio camino”, estas medidas son el resultado de las orientaciones europeas que, en el marco de las políticas de flexiseguridad, apostaron por la “gestión preventiva del empleo”¹³⁶³ al objeto de evitar desajustes entre

¹³⁶⁰ Desde una visión colectiva, la confirmación de este derecho aspira a una mejora de los contenidos de los empleos y de su estabilidad. También, en línea con lo previsto en el actual artículo 125 del Tratado de Roma, de la competitividad nacional e internacional de nuestro sistema económico, que a su vez tiene sus implicaciones sobre el sistema de protección social y las políticas activas de empleo. En este sentido lo remarca RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel, “Empleabilidad y acceso...”, *op. cit.*, p. 119.

¹³⁶¹ En este sentido, MAGGI-GERMAIN, Nicole, “La formation professionnelle continue...”, *op. cit.*, p. 488, señalaba que, si los cambios son previsibles, pero no afecta de modo inmediato para ocupar el puesto de trabajo, se trata de formaciones dirigidas no tanto a la adaptación al puesto de trabajo sino al mantenimiento del empleo.

¹³⁶² Presenta ambos bienes jurídicos como contrapuestos: DURÁN LÓPEZ, Federico, “El despido por circunstancias objetivas y la nueva ordenación del despido”, *Revista de Política Social*, núm. 117, 1978, p. 90.

¹³⁶³ Para comprender nuestro retraso en este campo en comparación con el ordenamiento francés, consúltese: LYON-CAEN, Antoine, “Le droit et la gestion des compétences”, *Droit Social*, núm. 6, 1992, pp. 573-580; GOMEZ-MUSTEL, Marie-José, “Les enjeux de l’obligation d’adaptation”, *Droit Social*, núm. 5, 2004, pp. 499-508; o la sentencia de la *Cour de Cassation* de 23 de octubre de 2007.

las competencias de los trabajadores y los cambios que pueda haber en la manera de producir y trabajar¹³⁶⁴.

Pues bien, al mismo tiempo que se incluye explícitamente -en el artículo 4.2.b) ET- la referencia a la formación adaptativa como contenido del derecho a la formación profesional, y en congruencia con ello, el derecho a aquel específico tipo de formación pasa a regularse en el 52.b) ET, por primera vez de forma expresa, como un auténtico deber empresarial de ofertar al trabajador un curso de adaptación con objeto de evitar su despido. Concretamente, la letra del precepto indica que el contrato podrá extinguirse:

“b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables. Previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. La extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación”.

En conclusión, tanto una interpretación literal, como una interpretación finalista y sistemática de la norma conduce a afirmar, ahora

¹³⁶⁴ Como indicaba ESCUDERO RODRÍGUEZ en torno al aprendizaje permanente: “Se trata, pues, de acompañar competencias de los trabajadores a las nuevas y cambiantes exigencias empresariales con el fin de impedir una obsolescencia profesional que pudiera estar en el origen de su eventual despido (y) [...] conseguir el incremento de la competitividad y de la productividad de las empresas al estar en mejores condiciones de responder, de modo idóneo, a los cambios económicos”. Cfr. “Empleo y desempleo...”, *op. cit.*, p. 60.

que también el artículo 23.1.d) ET desarrolla el derecho a la formación con tal finalidad, la nueva configuración del deber empresarial, que ha pasado de ser una mera carga jurídica de efectos promocionales -pues realmente sólo le exigían soportar transitoriamente una eventual disminución del rendimiento- a una obligación de ofrecer formación, expresamente contenida en sendos preceptos de la norma laboral básica. Todo ello sin perjuicio de que anteriormente ya hubiese sido procedente extraer del propio objeto del contrato la conclusión de que la obligación empresarial de ofrecer formación debía nacer ante cualquier variación de las condiciones pactadas individualmente por las partes que, derivada de una modificación del puesto de trabajo, afectase a la capacidad del trabajador para desempeñar su puesto de trabajo; en definitiva, ante cualquier cambio en la profesionalidad objetiva o subjetiva del trabajador¹³⁶⁵.

Por otro lado, en efecto, en segundo lugar y coincidiendo también temporalmente con la inclusión explícita en el artículo 4.2.b) ET de la adquisición de la formación adaptativa como derecho del trabajador en la relación laboral, se introdujo una nueva letra –“d”- al apartado primero del artículo 23 ET que contiene el desarrollo más directo y manifiesto de la previsión contenida en aquel otro precepto estatutario, completándose de este modo los “tres frentes” sobre los que actuó el legislador de la reforma laboral acontecida en 2012¹³⁶⁶. En virtud del artículo 23.1.d) ET, el trabajador tiene derecho:

“A la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo. La misma correrá a cargo de la empresa, sin

¹³⁶⁵ Por todos, ALESSI, Cristina, *Professionalità e contratto di lavoro*, op. cit., p. 183.

¹³⁶⁶ MARTÍN PUEBLA, Eduardo, “Derechos formativos...”, op. cit., pp. 241-242.

perjuicio de la posibilidad de obtener a tal efecto los créditos destinados a la formación. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo”.

Así pues, es preciso percatarse de cómo el artículo 52 ET expresa el deber del empresario de ofrecer al trabajador un curso de formación con la reseñada finalidad, lo que ha llevado a señalar que este deber empresarial deviene ahora un complemento al simultáneo derecho previsto en el artículo cuarto del ET y desarrollado en su artículo vigesimotercero¹³⁶⁷. Cabe precisar, sin embargo, que el artículo 52.b) ET no declara el deber empresarial con carácter general, lo cual tendría escasa utilidad habiéndose ya reconocido como derecho subjetivo del trabajador oponible frente al empresario en virtud del artículo 23.1.d) ET.

Al contrario, el deber empresarial regulado en aquel precepto estatutario tiene un ámbito de aplicación mucho más reducido. Lejos de actuar como simple complemento o recordatorio de tal obligación general del empresario, viene referido exclusivamente a aquellas modificaciones técnicas del puesto de trabajo, que aun siendo razonables pudiesen, más pronto que tarde, dar lugar a la extinción del contrato de trabajo en caso de que el trabajador no logre adaptarse a dichos cambios. Por consiguiente, aunque la acción formativa tiene “cuerpo” de derecho, en la medida que se encuentra desarrollado como obligación del empresario y a modo de límite o contrapeso de su facultad extintiva¹³⁶⁸, aquí brilla más por su “alma”, que

¹³⁶⁷ La relación material entre el artículo 52.b) ET y los artículos 4.2.b) y 23.1.d) es latente dada la idéntica redacción, al menos en parte, que contienen.

¹³⁶⁸ En parecidos términos: DE NIEVES NIETO, Nuria, “Derecho de los trabajadores...”, *op. cit.*, pp. 79-82 y APILLUELO MARTÍN, Margarita, “Derechos de formación...”, *op. cit.*, p. 91.

no es otra sino la habilitación de la extinción objetiva del contrato si la acción formativa no da los frutos esperados en clave de desempeño laboral. De momento, lo que se quiere dejar apuntado es que en este específico supuesto asoma con estrépito la obligación del trabajador de seguir el curso formativo.

Con todo, la cláusula legal actualmente contenida en el artículo 23.1.d) ET reconoce ampliamente un derecho de formación, no con un carácter primordialmente preventivo ante posibles modificaciones del puesto, dado que de haber sido esta la voluntad del legislador hubiese acompañado al término “operadas” por otra alternativa -por ejemplo, “o previstas”¹³⁶⁹-, pero sí para dar respuesta a cualquier cambio, no necesariamente “técnico”, que sufra efectivamente el puesto de trabajo en el cual presta servicios el trabajador. En efecto, la tan deseada finalidad previsor de la formación habrá que situarla, pues, en el artículo 23.1.c) ET, garante del derecho a permisos de formación y perfeccionamiento profesional. Es debido a esta función anticipadora por la que resulta trascendental promover y generalizar la financiación de tales permisos formativos.

Recuérdese que anteriormente, en un apartado previo, se ha indicado que el derecho a obtener permisos de formación y perfeccionamiento

¹³⁶⁹ Precisión que, en cambio, sí se recoge en el artículo 51.1 ET al definir el tipo de pérdidas que pueden justificar el despido colectivo por causas económicas. Un cambio de redacción en este sentido como resultado de la negociación colectiva sería perfectamente admisible y predicable, ya que “la mejora de la calidad de los empleos afecta también al contenido y a la calidad de las tareas y a la adaptación [...] de los trabajadores y de sus competencias a los requerimientos presentes y futuros del nuevo mercado de trabajo”, como apuntó RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel, “Empleabilidad y acceso...”, *op. cit.*, p. 118.

profesional opera a modo de declaración general –sin perjuicio de su eficacia inmediata- del derecho formativo con estos fines, teniendo diversas manifestaciones que, sin agotar su campo de aplicación, complementan su regulación. Se ha apuntado, además, que el derecho a formación con fines adaptativos contenido en el artículo 23.1.d) ET podría plantearse como una de tales manifestaciones, tal cual venía siendo común con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma laboral¹³⁷⁰.

Pues bien, en el específico campo de la formación dirigida a la acomodación a los cambios sufridos por el puesto de trabajo, el artículo 23.1.d) ET actúa, de la misma manera, como base jurídica del derecho de eficacia general e inmediata, atribuyendo un “valor implícito” al ejercicio del derecho recogido en el artículo 52.b) ET¹³⁷¹, que aparece como una de las posibles manifestaciones de aquél¹³⁷². En definitiva, el artículo 52.b) ET se percibe ahora más nítidamente como un particular desarrollo de lo dispuesto en el artículo 23.1.d) ET, sin perjuicio de que el derecho previsto en el artículo 52 ET cuente con un ámbito de aplicación más estrecho y esté traducido mediante reglas que, aun coincidentes en su más básica finalidad, pueden diferir en lo específico.

Por consiguiente, independientemente de que se posponga el estudio de algunas precisiones relativas al régimen extintivo redactado en el artículo

¹³⁷⁰ Era usual que los convenios colectivos previesen esta formación adaptativa bajo el epígrafe de “formación continua”, considerando el tiempo de asistencia como tiempo de trabajo efectivo. Como muestra, se remite al FJ 2º de la STS de 8 de julio de 2008 (Rec. 112/2006).

¹³⁷¹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Nuevos derechos...”, *op. cit.*, p. 56.

¹³⁷² Reconociendo que se trata de “un mecanismo formativo casi de emergencia”, parece encontrar una exclusiva relación de complementariedad entre los preceptos: BALLESTER PASTOR, María Amparo, “Derecho a la no discriminación...”, *op. cit.*, p. 420.

52.b) ET, se procede a realizar un análisis conjunto de los tres preceptos legales, haciendo especial hincapié en el contenido del artículo 23.1.d) ET por tratarse del desarrollo legal intermedio del derecho a la formación con finalidad adaptativa, de aplicación en tanto no se observe el aspecto técnico que juega en la previsión contenida en el artículo 52.b) ET¹³⁷³ y mientras su contenido no sea mejorado por las partes interesadas.

En cualquier caso, se ha respetado la estructura expositiva que se ha venido empleando anteriormente en el análisis de las facilidades formativas. Se comienza, por consiguiente, indicando el presupuesto de hecho común y subrayando la incidencia de las diferentes redacciones que presentan los susodichos preceptos. Concretamente, en añadido a la reseñada diferencia contextual, habrá de determinarse qué se entiende por modificaciones “técnicas” y “razonables” del puesto de trabajo como adjetivos calificativos que encorsetan el derecho-deber regulado en el artículo 52.b) ET.

8.3.2. El presupuesto de hecho: la modificación del puesto de trabajo que requiere adaptación

Como se ha avanzado, tras la aparición explícita de la formación con fines adaptativos en el catálogo de derechos formativos que integra el artículo 23 ET se especuló acerca de si esta declaración jurídica constituía el reconocimiento del derecho del trabajador a su formación constante y financiada con cargo a la empresa. No procede extraer tan apresurada conclusión porque, de la lectura de este precepto, que reconoce el derecho “[a] la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones

¹³⁷³ LÁZARO SÁNCHEZ, José Luis, “Art. 23. Promoción y formación...”, *op. cit.*, p. 552.

operadas en el puesto de trabajo”, se desprende que el trabajador sólo podrá ejercer tal facultad cuando se produzcan cambios en el puesto de trabajo que desempeña, no activándose la misma si la prestación de servicios se mantiene inalterada.

Por supuesto, la falta de una deseable y eficaz previsión legal en este sentido -como podría serlo el cheque-formación que se acaba de proponer en el epígrafe anterior- no obsta a que los convenios colectivos puedan proveer la organización periódica de cursos de adecuación profesional a fin de facilitar la movilidad dentro del sector o la adaptación proactiva a las modificaciones que pueda sufrir el puesto de trabajo¹³⁷⁴.

a) Una cuestión previa: ¿la modificación de funciones como presupuesto de hecho del derecho?

Aclarado esto, debemos preguntarnos a qué tipo de cambio hace referencia la norma. En un principio, sin perjuicio de que la modificación pudiese afectar a otras condiciones de trabajo, todo haría pensar que las funciones representarían la materia típicamente acreedora de una acción formativa de adaptación. En relación a esta particular condición laboral, se presumiría que sólo la modificación que se traduzca en un cambio indirecto de funciones dentro del mismo puesto de trabajo podría entenderse incluida en el ámbito de aplicación de los artículos 23.1.d) y 52.b) ET.

¹³⁷⁴ De hecho, resulta una práctica recomendable, como apunta FRÍAS GÓMEZ, Julia, *Formación profesional...*, *op. cit.*, p. 71, poniendo como ejemplo el convenio colectivo de transporte sanitario. Asimismo, CARDONA RUBERT, Belén, “Cláusulas relacionadas con la formación continua”, en AA.VV. (ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, Dir.), *Contenido y alcance de las cláusulas obligacionales en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, p. 235, recogía algunos ejemplos.

En este sentido debe rescatarse una importantísima matización que desde la doctrina judicial se ha querido apuntar en repetidas ocasiones. Así, por ejemplo, según la STSJ de Castilla y León, Burgos, de 28 de septiembre de 2011 (Rec. 516/2011), por modificación técnica del puesto de trabajo debe entenderse “que las modificaciones introducidas no afectan al objeto de la prestación de las funciones sino al modo de prestación de las mismas, que en lo esencial permanecen inalterables si bien deben de ser prestadas con los nuevos medios técnicos introducidos”. De ello se deduce que los procesos que conforman el presupuesto de hecho de la causa extintiva son aquellos que, a lo sumo, constituyen supuestos especiales de movilidad funcional¹³⁷⁵, a veces ciertamente difíciles de distinguir respecto de la movilidad funcional horizontal o lateral regulada en el artículo 39 ET¹³⁷⁶. A pesar de ello, como indica el tribunal castellanoleonés, “la falta de adaptación tiene que producirse en el puesto de trabajo del trabajador afectado y no en la categoría que ostente, como tampoco en el puesto de trabajo que circunstancialmente pueda ocupar por razones de movilidad funcional, tal y como se establece en el artículo 39.3 del Estatuto de los Trabajadores”.

Por consiguiente, de partida, aquellas modificaciones que alteren el modo de prestar el trabajo implicando la realización de funciones distintas en los términos previstos en el artículo 39.2 ET no formarán parte del presupuesto de hecho del artículo 52.b) ET, ya que el propio artículo 39.3 ET excluye la posibilidad de “invocar como causa de despido objetivo la

¹³⁷⁵ Cfr. MIRÓN HERNÁNDEZ, María del Mar, *El derecho a la formación...*, *op. cit.*, p. 266 y la doctrina allí citada.

¹³⁷⁶ Toda vez que el art. 39.1 ET garantiza el respeto a la dignidad del trabajador y a las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral.

ineptitud sobrevenida o la falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional”¹³⁷⁷. En la misma línea, como es sabido, el empresario no está facultado para decidir, de forma unilateral, ni el cambio del trabajador a otro puesto¹³⁷⁸ ni una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo, dado que en esos supuestos será de aplicación el régimen jurídico que recoge el artículo 41 ET¹³⁷⁹.

El artículo 39.3 ET trata, por lo tanto, de garantizar el equilibrio entre el ejercicio legítimo de las facultades empresariales y la defensa de los derechos profesionales en pro de la estabilidad en el empleo. Sin

¹³⁷⁷ Por ejemplo, como indica la STSJ de Galicia, de 2 de mayo de 2013 (Rec. 473/2013), no procede la extinción por falta de adaptación a las modificaciones técnicas cuando una “auxiliar de enfermería”, como consecuencia de una subrogación empresarial, pasa a realizar *ex novo* las funciones de “auxiliar administrativo”. Tampoco se estima la ineptitud ni la falta de adaptación por este motivo en las SSTSJ de Cataluña, de 17 de septiembre de 2014 (Rec. 3948/2014) -contratado como oficial de primera que ejerce como transportista- y de Andalucía, Sevilla, de 30 de noviembre de 2017 (Rec. 3665/2016) -destinada a otro vivero para realizar funciones incompatibles con sus limitaciones conocidas con anterioridad al cambio-. Todo ello sin perjuicio de que, en ocasiones y pasado un tiempo, las nuevas funciones devienen las habituales y, en consecuencia, procede el despido por ineptitud sobrevenida del peón al que, tras dos años ejerciendo como camionero, le es retirado el permiso para conducir el camión (STS de 30 de diciembre de 1964, Ar. 5817), y, a la inversa, no procede la extinción de quien cesa en su función como conductor al promocionar a “jefe de supervisores”, siendo irrelevante que la convocatoria de esa plaza exigiese la posesión del permiso de conducir si, realmente, no es necesaria para desarrollar las tareas fundamentales (STSJ de Islas Baleares, de 7 de mayo de 2001, Rec. 180/2001).

¹³⁷⁸ SSTSJ del País Vasco, de 23 de noviembre de 1999 (Rec. 2123/1999) y de Castilla y León, Valladolid, de 1 de octubre de 2008 (Rec. 1024/2008).

¹³⁷⁹ SEMPERE NAVARRO, Antonio V., “Causas del despido objetivo”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M., Coord.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 1037-1038, señala, a modo de ejemplo de modificación sustancial técnica, la informatización del centro de trabajo -y, con ello, del puesto de trabajo-. Sin embargo, la STS de 21 de junio de 1988 (Ar. 6865), sin pronunciarse sobre su carácter sustancial, acepta ese tipo de modificación como presupuesto de hecho de la extinción por inadaptación.

embargo, el procedimiento exigido en ese precepto o en el artículo 41 ET puede sortearse si el trabajador está de acuerdo con la modificación planteada.

Entonces, como punto de encuentro con el artículo 23.1.d) ET, conviene reparar en que aquel trabajador que voluntariamente consiente tal movilidad funcional o modificación sustancial¹³⁸⁰, es a su vez titular del derecho a la formación “necesaria” para la adaptación a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo. Como se sabe, este precepto no constriñe su aplicación a que la modificación sea técnica o de otro tipo, ni se pronuncia acerca del carácter sustancial o no sustancial de la misma. Ni siquiera exige expresamente que sea “razonable”. En consecuencia, si el trabajador afectado por modificaciones técnicas no sustanciales tiene derecho a un curso de formación y a la experimentación de lo aprendido durante dos meses desde la finalización de la acción formativa en virtud del artículo 52.b) ET, deberá proveerse de igual o mejor derecho a aquel que, ante una modificación de carácter sustancial y pudiendo rescindir indemnizadamente su relación laboral¹³⁸¹, apuesta por intentar sobreponerse a los cambios y continuar en su empleo.

Por lo tanto, en congruencia con el modelo de flexiseguridad de las relaciones laborales que se viene imponiendo, de un lado, y tratando de dotar de eficacia al derecho formativo con fines adaptativos recogido en el

¹³⁸⁰ Independientemente de si decide impugnar ante la jurisdicción social la decisión unilateralmente emprendida por el empresario, o no (cfr. art. 41.3 ET). Y, por supuesto, cuando el consentimiento del trabajador no se halle viciado.

¹³⁸¹ En caso de movilidad funcional en perjuicio del trabajador, por ejemplo, aunque paradójicamente no sea así si la modificación afecta al sistema de trabajo y rendimiento. Se remite a lo dispuesto en el artículo 41.3 ET.

artículo 23.1.d) ET, de otro, ha de entenderse conforme a Derecho el pacto entre empresario y trabajador mediante el cual el primero se obliga a ofrecer la formación “necesaria” para que el segundo se adapte a las modificaciones sustanciales operadas en su puesto de trabajo o en su empleo, a cambio de que quepa, por aplicación directa o análoga del actual artículo 52.b) ET, despedir al trabajador -bien por ineptitud, bien por falta de adaptación- cuando, una vez finalizada esa formación y transcurrido un periodo de transición suficiente -probablemente superior a dos meses¹³⁸²- quede demostrado que el trabajador no está capacitado para el desempeño del puesto de trabajo.

Es decir, las fundamentales garantías de índole formativa y de ensayo¹³⁸³, junto a la autoconfianza del trabajador en su capacidad para afrontar las nuevas condiciones laborales -a las cuales se resigna- y el

¹³⁸² En tanto que se trata de una modificación sustancial, el empresario debe asumir, especialmente en el singular caso de la movilidad funcional extraordinaria, la eventual disminución del rendimiento durante un periodo de tiempo superior. Asimismo, las acciones de adaptación y formación deberían comenzar, al menos, quince días antes de la fecha de efectos de la modificación, aprovechando que el art. 41.3 ET obliga a notificar con ese preaviso. Si bien habría que estar a las circunstancias concretas del caso, en principio sería cuestionable el despido del trabajador por ineptitud o falta de adaptación del trabajador cuando éste apenas haya disfrutado de dos meses tras la conclusión del curso para poner en práctica lo aprendido. En contra, GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, “La ineptitud como causa de despido y su relación con los supuestos de incapacidad del trabajador para realizar la prestación laboral”, *Revista de Política Social*, núm. 127, 1980, pp. 207-208, parecía considerar aplicable ese idéntico plazo de dos meses.

¹³⁸³ Estas garantías tienen la virtud de sustituir a la rígida prohibición recogida en el artículo 39.3 ET siendo igualmente eficaces para impedir o, cuando menos, dificultar considerablemente un posiblemente intencionado despido indirecto y, al mismo tiempo, ofrecen una gran oportunidad para la conservación del empleo.

apenas diferenciado régimen indemnizatorio *ex* arts. 41.3 y 53 ET¹³⁸⁴, pueden convencerle para asumir el riesgo de ser despedido objetivamente en caso de no conseguir adaptarse a la modificación padecida, incluso aunque ésta hubiese consistido en una movilidad funcional. En efecto, en tanto que la aceptación voluntaria de la modificación sustancial por parte del trabajador genera una novación contractual pactada, debe considerarse que el trabajador renuncia a esa suerte o ilusión de inmunidad que el mencionado artículo 39.3 ET proporciona a quien sea objeto de movilidad funcional.

Por lo tanto, siendo exigible que el empresario pruebe la inviabilidad de devolver al trabajador a sus condiciones de trabajo de origen, deberá entenderse válida aquella extinción objetiva del contrato que se lleve a término por la vía de la ineptitud o de la falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo¹³⁸⁵ cuando concurra el presupuesto de hecho de la misma.

Es cierto que, de algún modo, con la solución que se viene defendiendo se sacrifica en parte el principio de irrenunciabilidad de derechos en pro del principio de conservación del empleo. Sin embargo, no faltan en la doctrina científica propuestas que, en esa misma línea, plantean excepciones a la cláusula tuitiva contenida en el artículo 39.3 ET. Por

¹³⁸⁴ Adviértase que, realmente, el trabajador no está renunciando a tal derecho. Al contrario, observando el tope de mensualidades tenidas en cuenta para calcular la indemnización -nueve y doce, respectivamente-, podría resultar ligeramente mejorada.

¹³⁸⁵ A favor, BRIONES GONZÁLEZ, Carmen, *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1995, p. 75 y GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, “El progreso en la capacidad profesional como obligación del trabajador en el Estatuto de los Trabajadores”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. y MARTÍN VALVERDE, A., eds.), *Contrato de trabajo y formación profesional*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, pp. 152-153.

ejemplo, FITA ORTEGA se muestra partidario de exceptuar aquellos supuestos donde el empresario, consciente del bajo rendimiento que ofrece el trabajador en el puesto de trabajo para el que fue contratado, procede a cambiarle de puesto de trabajo con la mejor intención de encontrarle el puesto idóneo y, sin embargo, demuestra igualmente su ineptitud en el segundo y/o posteriores puestos ofertados¹³⁸⁶.

En fin, del repertorio jurisprudencial se puede destacar una sentencia que, hasta cierto punto, aglutina todas estas cuestiones y refuerza la propuesta que se viene sosteniendo. En efecto, la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 12 de febrero de 2013 (Rec. 8/2013) reconoce la procedencia del despido por falta de adaptación a las modificaciones técnicas del puesto de trabajo de un trabajador que: a) tras su retorno de una excedencia voluntaria acepta el cambio de puesto que se le propone¹³⁸⁷; b) tras más de doce meses no ha superado el proceso de formación ofrecido por la empresa y asociado al nuevo puesto cuando, de media, requiere ocho

¹³⁸⁶ FITA ORTEGA, Fernando, *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 26 y LOFFREDO, Antonio, “Considerazioni su diritto...”, *op. cit.*, pp. 144-145, quien lo define como una “obligación de repesca”, aportando jurisprudencia a favor. Recuérdese que esta práctica empresarial consistente en la búsqueda y oferta del puesto de trabajo adecuado a las características del trabajador ha sido bien recibida por nuestro ordenamiento jurídico, aun sujetándola a determinadas garantías. Así, por ejemplo, el artículo 26.2 LPRL. La misma recepción debe ofrecerse cuando sea el trabajador quien, con el fin de evitar su despido -v. gr. por causa económica-, demuestra que su formación resulta una alternativa mejor a la de la extinción del contrato. En este sentido, véase MIRÓN HERNÁNDEZ, María del Mar, *El derecho a la formación...*, *op. cit.*, p. 290.

¹³⁸⁷ En concreto, el trabajador pasa de ocupar el puesto de trabajo que corresponde a la categoría profesional de “Delineante” a ocupar el correspondiente al de la categoría de “Operador de producción en planta en la zona de descarga”, del mismo grupo profesional.

meses para ser superado, y; c) durante todo ese tiempo ha percibido el salario que percibía con anterioridad al disfrute de la excedencia.

En todo caso, aunque parezcan obvias las siguientes indicaciones apuntadas por el Foro Económico Mundial, conviene recordar la importancia de valorar, en un estadio previo, la “viabilidad” y “deseabilidad” de la movilidad de un puesto de trabajo a otro o, dicho de otro modo, el encaje entre uno y otro. Así, tras la comparación entre el puesto de trabajo original y las nuevas funciones encomendadas, para que la transición sea viable debe observarse un nivel medio o elevado de equiparación y valorar el tiempo necesario de formación y experiencia en el trabajo desde una expectativa realista. Por otra parte, para que el trabajador se encuentre motivado y las inversiones sean útiles es preciso que el nuevo puesto de trabajo no presente riesgos de ser amortizado en un futuro cercano y, además, ofrezca unas condiciones salariales que, al menos, iguallen las que ostenta el trabajador que se vaya a someter al proceso de adaptación¹³⁸⁸.

b) El objeto de la modificación: el puesto de trabajo... ¿o el empleo?

Haber comenzado el análisis del presupuesto de hecho con esta cuestión previa encuentra su sentido en la medida que, pese a la novedad del artículo 23.1.d) ET y las profundas alteraciones que ha sufrido el artículo 52.b) ET, el legislador continúa acotando su alcance a las modificaciones -técnicas, en el segundo de los preceptos- “operadas en su

¹³⁸⁸ Foro Económico Mundial y Boston Consulting Group, *Towards a Reskilling Revolution: A Future for Jobs for All*, 2018, pp. 4-7.

puesto de trabajo”¹³⁸⁹. Este aspecto ha llamado la atención de MARTÍN PUEBLA, quien, efectuando un análisis conjunto de los tres preceptos estatutarios referidos a la formación con fines adaptativos, ha reclamado que la redacción legal se refiera a su “empleo”, como expresión más amplia, ambiciosa y ajustada al conjunto de aspectos o condiciones que pueden influir en la conservación de la relación laboral¹³⁹⁰.

En mi opinión, poca discusión cabe acerca de dicho criterio en torno a lo que afecta al artículo 23.1.d) ET, puesto que, como expresión del derecho a la formación profesional, al trabajador debe garantizársele las condiciones adecuadas al objeto de que se halle siempre en disposición de adaptarse a todas las modificaciones que puedan poner en peligro su continuación en la empresa o en el empleo.

Sin embargo, existen argumentos para, al menos, debatir dicha propuesta en lo que se refiere al artículo 52.b) ET: en primer lugar, porque ese precepto no deja de representar una facultad empresarial que le permite extinguir el contrato de forma objetiva y, como tal, conviene ser cautos a la hora de ampliar su ámbito de aplicación mediante términos más imprecisos que el puesto de trabajo, que continúa representando el centro de imputación de efectos jurídicos por excelencia¹³⁹¹; en segundo lugar, porque la falta de adaptación no es sino una variante específica de la

¹³⁸⁹ Tal y como concretó la STCT de 1 de octubre de 1982 (Ar. 5135), la modificación técnica no puede suponer “el cambio a una ocupación nueva, máxime si la antigua no precisaba ningún conocimiento técnico como sí lo hace la nueva y tal cambio no incide directamente en el puesto de trabajo sino que se refiere a la actividad global de la Empresa”.

¹³⁹⁰ Se remite a MARTÍN PUEBLA, Eduardo, “Derechos formativos...”, *op. cit.*, p. 243 y a la doctrina francesa allí citada.

¹³⁹¹ Máxime cuando la doctrina judicial se encarga de precisar que cuando la norma remite a “su puesto de trabajo” se refiere al puesto habitual del trabajador (STSJ de Galicia, de 2 de mayo de 2013, Rec. 473/2013).

ineptitud como causa de extinción, de manera que ciertos supuestos escapan del alcance del artículo 52.b) ET pero merecen su acogimiento por la letra que le precede en ese precepto (*vid infra*); y en tercer lugar, porque todo hace pensar que el empresario puede aplicar la facultad que le concede el artículo 52.b) ET de forma plural cuando sean varios los trabajadores afectados por una modificación técnica que opere sobre sus puestos de trabajo¹³⁹², o lo que es lo mismo, sobre el empleo de esta parte de la plantilla.

En fin, si el objetivo de la norma estatutaria es el de establecer o reforzar el derecho-deber, tanto del trabajador como del empresario, de mantenimiento y evolución de la aptitud profesional del primero, convendría ampliar el ámbito de aplicación de los artículos 4.2.b) y 23.1.d) ET a aquellas modificaciones, de cualquier tipo, que afecten a la actividad global de la empresa o pongan en riesgo la empleabilidad de aquél¹³⁹³. Es decir, conviene convertirlos en instrumentos jurídicos que garanticen, desde una perspectiva más preventiva y a largo plazo, la adaptación del trabajador, no sólo a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo sino también las que puedan producirse en su empleo, lo que incluye la capacitación del

¹³⁹² A favor, por todos, GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, “El progreso...”, *op. cit.*, pp. 151-152. Y en sede judicial, valga remitir, por todas, a la STS de 21 de junio de 1988 (Ar. 6865). En contra, DURÁN LÓPEZ, Federico, “El despido...”, *op. cit.*, p. 92.

¹³⁹³ De este modo, tomando como referencia el supuesto de hecho que conoció el TSJ de Madrid, en sentencia de 10 de octubre de 2006 (Rec. 2760/2006), convendría que cualquier profesor de una academia de idiomas donde se viene implantando nuevos métodos de enseñanza multimedia recibiera permisos para adquirir las habilidades necesarias para ello, pero el desconocimiento de tales métodos no constituirá causa de extinción en virtud del artículo 52.b) ET si no afecta a sus concretas funciones como profesora de apoyo. Máxime cuando el buen entender del término “operadas”, referido a las modificaciones, no permitiría alegar que, en un futuro cercano, tales métodos de enseñanza le terminarán afectando.

trabajador en competencias transversales básicas; especialmente el desarrollo de la capacidad de aprender a aprender¹³⁹⁴.

En ese sentido, el refuerzo del deber formativo ha representado una novedad fundamental, puesto que afianza el campo de actuación del derecho a la formación profesional del trabajador, habiéndose señalado lo oportuno de su aparición “como contrapunto necesario para mantener el equilibrio en el sinalagma contractual a la vista de las facultades (ampliadas notablemente por la reforma laboral ahora implementada) concedidas al empresario en los artículos 39, 40 y 41 ET para modificar las condiciones de trabajo”¹³⁹⁵.

Se presume, sin embargo, que el fin último de este tipo de formación consiste -sea bajo la amenaza de despido mediato o no- en agilizar los tiempos de respuesta a los cambios operados sobre el puesto de trabajo, a través de la adecuación de los conocimientos o habilidades del trabajador a los que éste vaya requiriendo. En otras palabras, lo que se busca es mantener “a tono”¹³⁹⁶ las habilidades profesionales requeridas para el desarrollo de

¹³⁹⁴ La Estrategia de Formación OIT/G20 “Una fuerza de trabajo capacitada para un crecimiento sólido, sostenible y equilibrado”, de 2010, pp. 29-30, declara insuficiente el hecho de formar a los trabajadores para satisfacer sus necesidades específicas actuales y anima a “focalizar los esfuerzos en las necesidades futuras del mercado”. Véase, igualmente, MAGGI-GERMAIN, Nicole, “La formation professionnelle continue...”, *op. cit.*, p. 488, quien dejaba entrever que en la formación dirigida al mantenimiento del empleo las obligaciones de proporcionar formación y de formarse del empresario y del trabajador, respectivamente, se atenúan.

¹³⁹⁵ TASCÓN LÓPEZ, Rodrigo, “La formación profesional...”, *op. cit.*, p. 27. En la misma línea, como ya se ha anotado, ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Nuevos derechos...”, *op. cit.*, pp. 51 y 54.

¹³⁹⁶ Esta expresión ha venido siendo empleada reiteradamente en sede judicial. A modo de ejemplo, véase la STS de 21 de junio de 1988 (Ar. 6865) y la STSJ de Murcia, de 23 de octubre de 1995 (Rec. 892/1995).

las funciones habituales con las exigencias del mercado, en términos generales, y con los requerimientos del progreso técnico, en especial.

c) Los tipos de modificaciones y su limitación a las que sean “técnicas” y “razonables” a efectos extintivos del contrato de trabajo

Comprendido así el momento en el que se activan, según la norma, las necesidades de adaptación, resulta necesario concretar la naturaleza de los cambios que pueden exigirla. En primer lugar, conviene apuntar que el ámbito de aplicación del derecho a la formación adaptativa no debe limitarse ni circunscribirse a las modificaciones del puesto de trabajo que tengan una decisión empresarial -justificada y no arbitraria- como causa principal y directa. No obstante, atendiendo al tenor literal de la norma, que guarda silencio al respecto, tienen igual cabida como presupuesto de hecho los cambios que deban operarse en el puesto de trabajo a consecuencia de, por ejemplo, la introducción de nuevos requisitos legales para desempeñarlo¹³⁹⁷.

Convendría además tener este ejemplo como supuesto paradigmático del ideal campo de actuación del artículo 52.b) ET, ya que, de observarse un correcto funcionamiento del derecho a la formación adaptativa constante -o relativamente preventivo- conforme al artículo

¹³⁹⁷ A favor, la STSJ de Madrid, de 28 de enero de 2014 (Rec. 2058/2013), que lo destaca como elemento decisivo de la razonabilidad del cambio. Ejemplo típico resulta, por otro lado, la acreditación de un carnet profesional que no se posee. Al respecto, véase la SAN de 6 de julio de 2016 (Proc. 74/2016) y la STS de 8 de julio de 2008 (Rec. 112/2006), que declaran equiparable esa modificación legal a una modificación técnica del puesto de trabajo. En fin, de conformidad con la DA 7ª de la LO 5/2002, el Gobierno debe priorizar la acreditación de las competencias profesionales de los afectados por tales cambios legislativos.

23.1.d) ET, cabe presumir que la activación de aquel precepto se restringiría a aquellas necesidades imprevistas, sobrevenidas o puntuales de descualificación u obsolescencia de saberes profesionales¹³⁹⁸ cuya no superación o consecución en un determinado plazo obliguen al empresario a prescindir de los servicios del trabajador inadaptado¹³⁹⁹.

No en vano, en contraste con el artículo 23.1.d) ET¹⁴⁰⁰ y debido probablemente a las consecuencias extintivas inherentes al derecho-deber¹⁴⁰¹ contenido en el artículo 52.b) ET, el legislador ha querido acotar la facultad empresarial de alegar esta causa objetiva de terminación del contrato tan sólo a aquellas modificaciones “técnicas” que se consideren “razonables” -y afecten al puesto de trabajo-.

Por un lado, pese a que el término “razonable” es un concepto jurídico indeterminado¹⁴⁰², no deja de actuar como límite al efectivo

¹³⁹⁸ APILLUELO MARTÍN, Margarita, “Derechos de formación...”, *op. cit.*, p. 92.

¹³⁹⁹ Como recuerdan GARCÍA ROMERO, Belén y SELMA PENALVA, Alejandra, “Medidas para favorecer...”, *op. cit.*, p. 47 y BLASCO, Carolina, *Tiempo de trabajo...*, *op. cit.*, p. 48, de acuerdo con el espíritu de la norma reformadora, el despido debe ser la última ratio (sic).

¹⁴⁰⁰ El precepto no limita, ni por arriba ni por abajo, la envergadura de los cambios que generan el derecho.

¹⁴⁰¹ De conformidad con la SAN de 4 de junio de 2002 (Proc. 174/2001), “el derecho a la formación no es, también, un derecho a la no formación: se trata de un derecho potestativo y no facultativo, de ahí que hablemos de un derecho-deber más que de un mero derecho crediticio”.

¹⁴⁰² Sin perjuicio del plausible esfuerzo del TCT al describirlo como “equivalente, en su acepción literal, a justo o ajustado a razón, es decir, que excluyan no sólo toda posible arbitrariedad empresarial sino que el cambio pretendido no sea de tal naturaleza que pugne con las características fundamentales de la ocupación inicial de forma tal que encubra una variación esencial que prácticamente obligue a modificar la categoría profesional del afectado o a realizar unas tareas antagónicas a aquellas para las que fue contratado obligándole, en la práctica, a aprender un nuevo oficio o profesión”. Fragmento extraído de la STCT de 1 de octubre de 1982 (Ar. 5135). En parecidos términos se había pronunciado DURÁN LÓPEZ, Federico, “El despido...”, *op. cit.*, pp. 90-93.

ejercicio de la facultad extintiva, exigiendo que los cambios sean justificables¹⁴⁰³, no arbitrarios, que redunde en la mejora de la productividad¹⁴⁰⁴ y, en definitiva, ni impliquen un deterioro grave del patrimonio profesional provocado por la asunción de tareas de nivel inferior¹⁴⁰⁵, ni excedan la capacidad adaptativa media de un trabajador en relación con su puesto de trabajo de tal forma que haga inabarcable el objetivo¹⁴⁰⁶.

Sin embargo, el juez sigue asumiendo “funciones cuasi-arbitrales”¹⁴⁰⁷. Prueba de ello es el hecho de que en la relación de elementos constitutivos de la extinción *ex* artículo 52.b) ET elaborada por la presente doctrina judicial se venga reduciendo el ámbito de afectación de la razonabilidad de la variación al “cambio técnico en sí”, excluyendo explícitamente al “modo en que incide en el trabajador o la posibilidad que

¹⁴⁰³ Entre los criterios a tener en cuenta por el Juez cabe apuntar la contribución de la medida a la mejora del proceso productivo, el respeto a los límites de la movilidad funcional dentro del grupo profesional o la necesidad objetiva del cambio por imposición legal, como ocurre en las SSTS de 1 y de 15 de julio de 1986 (Ar. 3919 y 4147), en relación con la exigencia de conocimiento del *euskera*.

¹⁴⁰⁴ DURÁN LÓPEZ, Federico, “El despido...”, *op. cit.*, p. 92 y RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan Manuel, “Extinción por causas objetivas”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.), *Comentarios a las leyes laborales*, Tomo IX, Vol. I, Edersa, Madrid, 1983, p. 259.

¹⁴⁰⁵ Aunque no es esperable que ello ocurra a consecuencia de una modificación técnica, de darse el caso debería cuestionarse la “razonabilidad” del cambio. En el mismo sentido, por todos: GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, “El progreso...”, *op. cit.*, p. 156.

¹⁴⁰⁶ En la misma línea, MIRÓN HERNÁNDEZ, María del Mar, *El derecho a la formación...*, *op. cit.*, pp. 266, 269 y 279, quien redirige estos supuestos de “reconversión” a los arts. 52.c) y 51 ET, y QUESADA SEGURA, Rosa, “Los nuevos derechos del trabajador”, *op. cit.*, p. 217.

¹⁴⁰⁷ En palabras de SAGARDOY BENGOCHEA, “Ineptitud, falta de adaptación y absentismo”, en AA.VV., *Estudios sobre el despido*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1996, p. 146.

éste tenga para adaptarse al mismo”¹⁴⁰⁸. A pesar de esto, considero que la necesidad de justificar la razonabilidad de los cambios adquiere todavía más relevancia si se concibe el seguimiento del curso como una obligación para el trabajador¹⁴⁰⁹, que mediante su preparación durante un determinado periodo de tiempo debe poner todo su empeño para remover los obstáculos acaecidos en su prestación de trabajo.

Por otro lado, además de especificar la intensidad o envergadura de la modificación, el precepto vinculado a la extinción del contrato resulta más restrictivo también en lo relativo al contenido o naturaleza de tal variación, dado que su ámbito objetivo se remite a las alteraciones “técnicas” del puesto de trabajo. Ello no obsta a reconocer que, si bien el concepto “técnicas” no llega a abarcar -por definición- a las causas organizativas¹⁴¹⁰, sí integra otros supuestos diferentes al de las estrictas modificaciones “tecnológicas” al que en una primera versión del precepto se sometía la virtualidad de la causa extintiva¹⁴¹¹. Así lo permite la

¹⁴⁰⁸ Por todas, la STSJ de Galicia, de 2 de mayo de 2013 (Rec. 473/2013).

¹⁴⁰⁹ En este sentido, es habitual que los convenios colectivos señalen que “cuando la empresa lo considere necesario”, será obligatoria la asistencia durante la jornada de trabajo a los cursos de formación para la ocupación de determinados puestos de trabajo. Así, por ejemplo, varios convenios de la empresa Asturiana de Zinc S.A.U. respecto del “personal de capacidad disminuida” -véase, entre los más recientes, BOPA de 14 de agosto de 2017-. Expresión inaceptable conforme al RD-legislativo 1/2013, regulador de los derechos de las personas con discapacidad, como acertadamente denuncia NIETO ROJAS, Patricia, “El nuevo Sistema...”, *op. cit.*, p. 6/10.

¹⁴¹⁰ En contra, GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, “El progreso...”, *op. cit.*, pp. 149-150, se mostraba partidario de incluir las modificaciones organizativas entre las causas técnicas.

¹⁴¹¹ Las modificaciones técnicas remiten al “aspecto material de los instrumentos de producción y de distribución”, como apuntaban, destacando la influencia del cambio terminológico: MONEREO PÉREZ, José Luis y MORENO VIDA, M^a Nieves, “Cambio tecnológico...”, *op. cit.*, p. 272. En contra, RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan Manuel, “Extinción por causas objetivas”, *op. cit.*, p. 253, no apreciaba diferencia alguna.

normativa laboral cuando, al definir qué debe entenderse por “causas técnicas” que puedan justificar la suspensión o extinción del contrato o la inaplicación de ciertas condiciones laborales previstas en el convenio colectivo aplicable, advierten que estas causas concurren cuando se produzcan cambios “entre otros” en el ámbito de los medios o instrumentos de producción¹⁴¹².

De manera que, a mi modo de entender, no sólo deben considerarse incluidos los supuestos donde la maquinaria, utillaje, instalaciones o sistema de trabajo de la empresa deviene obsoleto en varios de sus elementos, precisando su renovación total o parcial y requiriéndose que lleve aparejada “la introducción de innovaciones en las tecnologías productivas de la empresa [...] y afectar a los puestos de trabajo sin determinar su desaparición pero obligando a su adaptación”¹⁴¹³. Aunque esta cuestión será tratada más adelante, cabe avanzar que también encajarían, por ejemplo, aquellos cambios normativos a partir de los cuales, novedosamente y otorgando un plazo transitorio para su acreditación, se comienza a exigir una determinada titulación, certificado o licencia al efecto de desempeñar el puesto de trabajo en el que usualmente prestaba servicios el trabajador.

Aunque alguna influyente voz doctrinal -quizá atraída por las bondades formativas directamente declaradas en el marco extintivo analizado- haya criticado el corto alcance de la opción legislativa emprendida al no recoger otros supuestos que pueden significar igualmente

¹⁴¹² Arts. 47.1, 51.1, 82.3 y DA 16ª ET.

¹⁴¹³ MIRÓN HERNÁNDEZ, María del Mar, *El derecho a la formación...*, op. cit., p. 265.

una novación de la prestación laboral¹⁴¹⁴, cabe recordar que, conforme al actual 23.1.d) ET, tales supuestos serían acreedores de una mayor tutela jurídica, en tanto que ajena a la amenaza de ver extinguida la relación laboral de manera objetiva a salvo de que pueda tener cabida en el más amplio presupuesto de hecho de la extinción por ineptitud sobrevenida.

En esa línea, el escaso número de litigios alrededor del artículo 52.b) ET que se pueden encontrar en el repertorio jurisprudencial¹⁴¹⁵ da buena fe del restrictivo alcance con el que el legislador ha querido “blindar” esta causa extintiva, que tiende a reconocerse estrictamente ante modificaciones forzadas por los acontecimientos que envuelven a la actividad empresarial (maquinización, informática, robotización, avances científicos, cambios legislativos, etc.) y, en cualquier caso, ajenas a una decisión arbitraria del empresario. Por esta razón, una decisión empresarial puramente productiva, organizativa o económica –es decir, desvinculada de cualquier elemento técnico causal- no genera el derecho del empresario a extinguir la relación laboral de forma objetiva por la vía del artículo 52.b) ET¹⁴¹⁶.

¹⁴¹⁴ Coincidiendo con GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, “El progreso...”, *op. cit.*, pp. 148-150, se ha pronunciado MARTÍN PUEBLA, Eduardo, “Derechos formativos...”, *op. cit.*, p. 243.

¹⁴¹⁵ El escaso protagonismo de esta causa extintiva en sede judicial fue puesto de manifiesto por RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan Manuel, “Extinción por causas objetivas”, *op. cit.*, p. 252 y BLASCO PELLICER, Ángel, “La extinción del contrato de trabajo por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas del puesto de trabajo”, *Tribuna Social*, núm. 18, 1992, p. 37, quien, por aquella época, aunando las sentencias del TCT y del TS tan sólo encontraba seis resoluciones.

¹⁴¹⁶ Como indicaban ALBIOL MONTESINOS, Ignacio *et al.*, *Nueva regulación de las relaciones de trabajo (Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo*, Cosmos, Valencia, 1977, pp. 69-70, la modificación ha de derivarse de un cambio de tecnología y puede significar cambios cualitativos o cuantitativos, pero “un simple aumento de la cantidad de trabajo (por ejemplo, aumentar el número de máquinas a su cargo) no justifica en sí mismo la aplicación de esta causa de despido”. En mi opinión,

Con todo, debiendo tenerse en consideración lo inusual que puede resultar la modificación únicamente imputable a causas puramente organizativas, económicas o productivas, pues normalmente cualquier modificación contiene elementos de índole técnica¹⁴¹⁷, tradicionalmente un sector de la doctrina ha defendido que el empresario no encontraría todas las puertas cerradas para proceder a despedir objetivamente al trabajador que no se adapta a las modificaciones –organizativas, por ejemplo- que haya realizado¹⁴¹⁸. Según este sector doctrinal, las consecuencias jurídicas de la referida decisión empresarial podrían no distar en absoluto respecto de las que se derivan de la aplicación del artículo 52.b) ET, pues la rigurosa interpretación que se propone en relación al ámbito de aplicación de este

cuantitativamente puede exigírsele mayor rendimiento al trabajador en relación con la nueva tecnología o técnica (pues se supone que la misma se incorpora para mejorar la productividad), pero no es exigible un mayor rendimiento o ritmo de trabajo al trabajador en sí mismo. Cfr. CRUZ VILLALÓN, Jesús, *Las modificaciones...*, *op. cit.*, p. 71 y RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan Manuel, “Extinción por causas objetivas”, *op. cit.*, pp. 253-254 y la doctrina que cita.

¹⁴¹⁷ Ese vínculo es especialmente común entre las modificaciones productivas y las técnicas, según MIRÓN HERNÁNDEZ, María del Mar, *El derecho a la formación...*, *op. cit.*, pp. 289-290. Asimismo, ante una medida eminentemente organizativa, como lo es la asunción voluntaria de otro puesto de trabajo por quien se reincorpora tras una excedencia voluntaria, no se duda al reconocer el cambio técnico que ello supone: STSJ de la Comunidad Valenciana, de 12 de febrero de 2013 (Rec. 8/2013). En este sentido, la doctrina insiste en que los centros de formación no deben concentrar su actividad únicamente en las cuestiones específicamente tecnológicas (*big data*, realidad virtual, ciberseguridad, etc.) sino expandir sus redes a las competencias resultantes del cambio de relación persona-máquina y de la gestión de los recursos humanos, entre otras. Cfr. PRODI, Elena, SEGHEZZI, Francesco y TIRABOSCHI, Michele, “Competence center: una soluzione che non convince, una visione che (ancora) manca”, *Noticias Cielo*, núm. 1, 2018.

¹⁴¹⁸ Entre otros, incluye las carencias formativas como causa de extinción por ineptitud *ex art. 52.a) ET*: RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel, “Negociación colectiva...”, *op. cit.*, p. 206.

precepto no impediría que pudiese alegarse, vía artículo 52.a) ET, la ineptitud sobrevenida del trabajador de carácter formativo o profesional.

Este criterio podía ser válido hasta el año 2012, pero entiendo que ha dejado de serlo desde que el régimen jurídico que actualmente aparece en el artículo 23 del Estatuto de los Trabajadores exige al empresario proporcionar la formación “necesaria” al trabajador para que se adapte a dichas modificaciones completamente desligadas de cualquier elemento técnico. En consecuencia, sólo cuando la pérdida de la capacidad profesional del trabajador resulte de una prolongada y generalizada “falta de preparación o de actualización de sus conocimientos” achacable a la pasiva actitud del trabajador, cabría advertir una ineptitud sobrevenida de carácter formativo o profesional¹⁴¹⁹.

Por consiguiente, la justificación del diferente régimen jurídico que se reserva a cada tipo de modificación no debe encontrarse únicamente en la capacidad decisoria del empresario, puesto que puede llegar a ser igual de escasa o forzada para él respecto a cambios técnicos que ante modificaciones puramente organizativas. Tampoco en la trascendencia de tales cambios para la buena marcha de la empresa. Al margen de todo ello, el motivo para discriminar entre las causas técnicas y el resto de contingencias obedece, no sólo a una cuestión de tradición jurídica, sino también a la elevada, involuntaria y, a menudo, imprevisible afectación que, sobre la prestación de trabajo pactada entre las partes, suele tener la evolución de la técnica. De manera que se presume que los cambios técnicos

¹⁴¹⁹ Cfr. la STS de 2 de mayo de 1990 (RJ 1990/3937) y en la doctrina, entre muchos otros, al propio ponente de esa sentencia en MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, p. 723.

van a requerir, más frecuentemente, una respuesta urgente en materia formativa con objeto de que el trabajador disponga de las herramientas necesarias para asimilar los cambios sustantivos operados en su prestación laboral.

De tal urgencia deviene que el artículo 52.b) ET se refiera a “un curso dirigido a facilitar la adaptación” y permita la extinción del contrato tras apenas dos meses desde la finalización de la actividad formativa, mientras que, en cambio, ahora, en virtud de la aplicación conjunta de los artículos 23.1.d) ET y 52.a) ET, el empresario deba proporcionar la “formación necesaria” ante modificaciones que pueda sufrir el trabajador en su puesto de trabajo y no tengan vinculación con la técnica.

Así pues, el legislador parece presumir *iuris tantum* que las modificaciones no técnicas no tienen la suficiente incidencia sobre la prestación de trabajo pero, cuando la tengan, en coherencia con lo apuntado en las páginas previas, el empresario debe asumir una mayor responsabilidad para con tales modificaciones, ya sea previendo tales cambios y actuando de forma proactiva, sea asumiendo que durante un mayor lapso de tiempo, mientras el trabajador actualiza sus conocimientos y aptitudes y se adapta a los cambios puramente organizativos, económicos o productivos, el nivel de rendimiento del trabajador mostrará niveles más bajos. Sería pertinente, por ende, que la jurisprudencia y el propio artículo 52.a) ET, entre otros preceptos, subrayara e incluyera, a modo de aclaración y refuerzo de las garantías profesionales, la aplicación del deber empresarial en materia formativa extraíble del artículo 23.1.d) ET de forma previa a proceder a la extinción por ineptitud sobrevenida basada en la pérdida o inadecuación de la cualificación profesional del trabajador.

8.3.3. El ejercicio del derecho

a) Preaviso y justificación

La formación a la que se refiere el artículo 52.b) ET no se encuentra sometida a los requisitos formales de preaviso y justificación de la inscripción en el curso porque, en este supuesto, se presume que es el empresario quien quiere y, sobre todo ahora, debe tomar la iniciativa de ofrecer el curso al trabajador, siendo este último a quien ciertamente, como manifestación de la profesionalidad, se le impone el seguimiento de la actividad formativa porque, de lo contrario, perderá su empleo en un corto periodo de tiempo¹⁴²⁰. Así pues, se advierte aquí con claridad la obligación del trabajador de “progresar en su capacidad profesional, readaptándose a las modificaciones que los avances tecnológicos exijan de su trabajo”¹⁴²¹, cuyo involuntario incumplimiento deviene causa objetiva para proceder a su despido.

Nótese, pues, la diferente naturaleza de la previsión contenida en tal precepto jurídico en contraste con las facilidades o derechos formativos

¹⁴²⁰ Reconociendo el carácter voluntario que la formación generalmente tenía para el trabajador, advertía el cambio: HERZ-LEBRUN, Claudine, *La formation professionnelle continue*, Lamy, París, 1990, p. 278. En sede convencional, la negociación colectiva asume sin titubear que la participación del trabajador en estas acciones formativas es obligatoria. Cfr. NIETO ROJAS, Patricia, “Innovación tecnológica y formación”, en AA.VV. (ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., Coord.), *Observatorio de la negociación colectiva: Empleo público, Igualdad, Nuevas tecnologías y Globalización*, Cinca, Madrid, 2010, pp. 371-372.

¹⁴²¹ Con los límites de la categoría profesional lo apreciaban ALBIOL MONTESINOS, Ignacio *et al.*, *Nueva regulación de las relaciones de trabajo...*, *op. cit.*, p. 70. Véase, *in extenso*, GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, “El progreso...”, *op. cit.*, pp. 156 y 159-160.

comprendidos en el apartado primero del artículo 23 ET¹⁴²². Éstos, sin perjuicio de exigir una determinada diligencia en el ejercicio de las acciones formativas, están configurados de forma predominante, no tanto como un derecho-deber, sino como una garantía de la que goza el trabajador. De esta naturaleza está dotado, desde luego, el derecho a la formación dirigida a la constante superación de los retos que vaya planteando la evolución del puesto de trabajo, recogido en el artículo 23.1.d) ET. Razón suficiente para que su ejercicio, en contraste con lo previsto en el artículo 52.b) ET, sí deba entenderse condicionado a las formalidades de preaviso y justificación del seguimiento de la acción formativa¹⁴²³.

Ello no obsta a que la formación con estos fines adaptativos, cuyo ofrecimiento no constituya una específica obligación legal para el empresario, pueda venir promovida por éste y, entonces, la misma deba ajustarse al régimen jurídico del artículo 23.1.d) ET -excepto en los aspectos formales de preaviso y justificación- o al artículo 52.b) ET, de constatarse el elemento técnico en la modificación. Pero a salvo de estos supuestos, será a partir de la solicitud de formación por parte del trabajador cuando el empresario deberá valorar la razonabilidad de la petición y adecuar la organización productiva a los efectos de su disfrute o, en su defecto, responder al trabajador justificando razonadamente su denegación. Por supuesto, cabe presumir que, en este contexto, donde se ha producido

¹⁴²² A favor, GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, “El progreso...”, *op. cit.*, p. 148: “...el enfoque de la formación y progreso profesionales como interés fundamental del trabajador cambia radicalmente de signo en la medida en que el artículo 52.b) pudiera interpretarse como el origen de una obligación del trabajador...”.

¹⁴²³ Entiéndanse válidas las consideraciones emitidas al efecto en el apartado “5.3. Ejercicio del derecho: Preaviso, justificación y grado de aprovechamiento mínimo del derecho”.

una modificación y el empresario se encuentra obligado a proporcionar formación dirigida a subsanar los efectos que pueda tener en la prestación de trabajo, las razones válidas para la denegación del derecho se reducen de manera considerable.

b) Permiso de trabajo y novación contractual

Otro asunto que merece la pena destacar es aquel referido a la concreción práctica del derecho. El legislador, a diferencia de lo que acontece en relación a otros de derechos contenidos en el artículo 23 ET, no limita explícitamente el derecho del trabajador al disfrute de permisos, así como tampoco a una determinada variación de la jornada o del horario. Al contrario, en virtud de lo dispuesto en la letra “d” de su primer apartado directamente se concede el derecho “a la formación necesaria”, de manera muy similar a como se reconoce el derecho a la formación profesional en el artículo 23.1.c) ET, con la salvedad del menor desarrollo o concreción legal de aquél.

Desde este punto de partida cabe concluir que cualquiera de las opciones puede ser planteada por el trabajador si aquéllas favorecen la adquisición de dicha formación, quedando sometido el empresario *a priori* a su concesión garantizando el mantenimiento de las condiciones laborales restantes¹⁴²⁴. En cambio, habida cuenta de que el precepto aclara asimismo que el tiempo destinado a la formación se debe considerar tiempo de trabajo

¹⁴²⁴ Antes del reconocimiento expreso del derecho en el artículo 23 ET, era posible extraer esta conclusión en SEGALÉS, Jaime, *Derecho al trabajo...*, *op. cit.*, pp. 205-207. En todo caso, el autor consideraba que era al empresario a quien le correspondía elegir la fórmula con la que compensar el déficit formativo.

efectivo “en todo caso”, parece lógico pensar que el trabajador estaría interesado en el disfrute de un permiso formativo remunerado a tal fin¹⁴²⁵, con independencia de si la acción formativa se pueda llevar a cabo mediante medios telemáticos o requiera su presencia en el aula¹⁴²⁶.

Simultáneamente debe advertirse no obstante la presencia de otro instituto jurídico, cual es la novación contractual. Se estará, pues, ante una modalidad particular de ejecución del contrato de trabajo donde se aplican, en cualquier caso, las reglas comunes: entre otras, el trabajador podrá ser sancionado si renuncia o no muestra diligencia suficiente y, por otro lado, el empresario ha de asumir el “derecho al error” y un rendimiento inferior por parte del trabajador¹⁴²⁷. En fin, la presencia constante de la novación contractual, tanto en uno como en otro precepto, se deduce del régimen jurídico aplicado al tiempo destinado a la formación –como tiempo de trabajo efectivo- y a su consecuente compensación económica¹⁴²⁸. Aspectos ambos que merecen un análisis más profundo, el cual tendrá lugar en páginas posteriores.

¹⁴²⁵ Como también concluye ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Nuevos derechos...”, *op. cit.*, p. 57.

¹⁴²⁶ BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, “Formación para el empleo...”, *op. cit.*, p. 104.

¹⁴²⁷ BOTERDAEL, Sébastien, “Exécution du contrat de travail et formation en situation de travail (FEST)”, *Droit Social*, núm. 12, 2016, pp. 989-991.

¹⁴²⁸ En el trámite parlamentario posterior a la publicación del RD-ley 3/2012 se aprobó la eliminación del efecto suspensivo que hasta entonces afectaba al periodo formativo que preveía el artículo 52.b) ET, declarándolo, en consonancia con la redacción del artículo 23.1.d) ET, como tiempo de trabajo efectivo. La doctrina clásica ya había destacado el régimen jurídico novatorio que se derivaba de la acción formativa pese a que el artículo 52.b) ET le atribuyese indebidamente efectos suspensivos: RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan Manuel, “Extinción por causas objetivas”, *op. cit.*, pp. 258-259, GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, “El progreso...”, *op. cit.*, pp. 157-158 y CASAS BAAMONDE, María Emilia, “Formación y estabilidad...”, *op. cit.*, p. 91.

8.3.4. El alcance del derecho: de la “formación necesaria” al “curso de formación”

Una vez expuestas las oportunas consideraciones respecto del presupuesto básico del derecho a la formación con fines adaptativos y en cuanto al modo de ejercerlo, corresponde trazar otros límites que comprende este derecho. En efecto, cabe indagar acerca del sentido que debe otorgársele al calificativo “necesaria” referido a la formación adaptativa a la que el trabajador, con carácter general y de conformidad con el artículo 23.1.d) ET, tiene derecho, así como subrayar la diferente dicción literal que presenta el artículo 52.b) ET, a fin de plantear sus motivos y efectos.

Con ello no se está poniendo en tela de juicio que el legislador autor de la reforma haya decidido imponer al empresario -como así lo hace en ambos preceptos- el deber legal de proporcionar los medios pertinentes para que el trabajador obtenga la formación adecuada al objeto de adaptarse a los cambios sufridos en su puesto de trabajo. No obstante, se trata de un gran paso adelante, reclamado por la doctrina científica desde hace décadas pero que, sin embargo, no había encontrado sustento en la norma legal, como tampoco por parte de la doctrina judicial¹⁴²⁹. Ahora bien, tras

¹⁴²⁹ Entre otros, CASAS BAAMONDE, María Emilia, “Formación y estabilidad...”, *op. cit.*, p. 92, lamentaba que la jurisprudencia española, al contrario que la francesa, no se hubiese atrevido a declarar el deber empresarial de formación ante cambios en la organización del trabajo que obedeciesen a decisiones emprendidas por el empleador. De igual modo, en el contexto extintivo, se criticaba ese hecho en AA.VV. (SALA FRANCO, T., Dir.), *Derecho del Trabajo*, 6ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, pp. 814-815. Advirtiendo estos efectos, en general, en la relación comunitaria de trabajo, MARTÍN VALVERDE, Antonio, “Ideologías jurídicas y contrato de trabajo”, en AA.VV.,

reconocerse el derecho, precisa una delimitación acorde a la redacción con la que se le ha querido dotar.

De este modo, en primer lugar, al declararse en el artículo 23.1.d) ET el derecho a la formación “necesaria” se puede afirmar que, en principio, la dotación formativa no cesará hasta que se haya conseguido la efectiva adaptación: se le ofrecerá la formación en situación de trabajo o el número de acciones formativas y horas de permiso que requiera el trabajador con el específico fin de adaptarse a las eventuales modificaciones, aunque siempre de conformidad con el grado de diligencia y aprovechamiento asequible y esperable¹⁴³⁰. En sentido opuesto, la ausencia de necesidad constituye motivo para denegar el permiso, siempre que la misma pueda demostrarse conforme a criterios de razonabilidad.

Al mismo tiempo, dicha necesidad justifica sobradamente que el legislador haya asimilado a tiempo de trabajo efectivo las horas invertidas en formación para la adaptación a las modificaciones introducidas en el puesto de trabajo. No obstante, no se puede considerar éste un derecho que responda eminentemente a la voluntad o deseo del trabajador; no debe obviarse que, sea él o el empresario quien tome la iniciativa de realizar la

Ideologías Jurídicas y Relaciones de Trabajo, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1977, pp. 84-86. En fin, también se criticó que de la lectura del Acuerdo Económico y Social (AES), de 1984, se pudiese concluir la exoneración de responsabilidad por parte de los empresarios y la falta de compromiso de éstos con la FP ocupacional. Cfr. PÉREZ PÉREZ, Manuel, “Formación profesional...”, *op. cit.*, p. 327, en relación a los apartados f) y g) del artículo 16.3.

¹⁴³⁰ Cabe distinguir entre la “formación en situación de trabajo” y las “acciones de formación” cuyo programa, medios pedagógicos y técnicos, objetivos y resultados están preestablecidos. Cfr. art. L. 6353-1 del *Code du Travail*. El art. 23.1.d) ET no se refiere exclusivamente a un “curso”, como sucede en cambio en el art. 52.b) ET, por lo que parece presumir la probabilidad de alcanzar la adaptación mediante el aprendizaje basado en la experimentación y la tutorización formal o informal de sus compañeros o jefes.

formación, esta formación se impone al trabajador so pena de ser sancionado, a medio o largo plazo en este caso, con su despido por ineptitud sobrevenida o por falta de adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo. A fin de cuentas, son estas modificaciones la causa por la que se ha de iniciar un proceso formativo al que debe someterse el trabajador a fin de resolver las carencias sobrevenidas.

En consecuencia, de la misma manera que podría ponerse en entredicho el carácter absolutamente voluntario del trabajador a la hora de inscribirse en una acción formativa con estos fines tan específicos, debe dudarse de la legitimidad de determinadas decisiones empresariales o eventuales concreciones paccionadas que, una vez producida y acreditada la modificación, afecten al derecho y dificulten su efectivo ejercicio en perjuicio de la tutela de la profesionalidad del trabajador.

En segundo lugar, como se había adelantado, aparte de que el legislador haya omitido la calificación de la formación adaptativa como “necesaria” en la redacción del artículo 52.b) ET, resulta coherente la moderación con la que se proclama el deber empresarial de ofrecer la formación; un “curso”, dice la norma. Y es que, el carácter moderado de la imposición conecta con el objetivo declarado del curso, que no tiene por qué ser la adaptación en sí misma, sino que, atendiendo al tenor literal de la norma, basta con que logre facilitarla. Se percibe, pues, de forma más notoria en comparación con la redacción del artículo 23.1.d) ET, una obligación de medios¹⁴³¹. Tal opción -se insiste- parece sensata, puesto que

¹⁴³¹ En este sentido, DELL’ ANNO, Davide, “La formazione aziendale nel sistema d’impresa”, en AA.VV., *Sistema formativo, impresa e occupazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Benevento, 1998, p. 134: “La empresa debe aprender a aprender, es decir, a desarrollar en sí misma aquellas capacidades que le permitan cambiar (desarrollarse)

de exigirse una obligación de resultado y careciendo -como ahora carece¹⁴³²- la acción formativa de un límite de duración máxima, se vaciaría parcialmente de contenido un precepto jurídico que, en esencia, viene a reconocer al empresario una causa objetiva de extinción del contrato¹⁴³³.

En todo caso, la formación adaptativa en el contexto en el que se aplica el artículo 52.b) ET habrá de dirigirse a evitar el despido objetivo¹⁴³⁴, pero su duración e intensidad pueden variar mucho entre un supuesto y

independientemente de la causa que determina la exigencia. La formación debe proveer una base de conocimientos que permita a los hombres (sic) aprender; esto es, debe proveer metodología más que nociones”.

¹⁴³² En la medida que la casuística puede ser muy diversa, se tiene por positiva la eliminación del periodo máximo de duración del curso. Tradicionalmente venía fijándose legalmente en tres meses, límite que había sido criticado de “corto espacio” al compararse con la duración de entre cuatro y diez meses que preveía el ordenamiento francés para los permisos de conversión y que se prolongaban hasta dos años por la vía convencional: CASAS BAAMONDE, María Emilia, “Formación y estabilidad...”, *op. cit.*, pp. 90-91. En contra, observaba un efecto perturbador en la ausencia de un tiempo máximo, considerando que ello alargaba la situación de vulnerabilidad del trabajador: LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 441-442.

¹⁴³³ En este sentido, DURÁN LÓPEZ, Federico, “El despido...”, *op. cit.*, p. 92, destacaba que “la ley da prevalencia claramente a la libertad de iniciativa económica privada sobre la utilidad social”. Advirtiendo también del riesgo de vaciar de contenido la causa extintiva si la duración de la formación resulta ilimitada o excesiva: BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, *El sistema de formación...*, *op. cit.*, p. 83. En la misma línea, LUQUE PARRA, Manuel, “La introducción de las nuevas tecnologías y la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en AA.VV. (DEL REY GUANTER, S., Dir.), *Relaciones laborales y nuevas tecnologías*, La Ley, Madrid, 2005, p. 246: “... si disfuncional es que la falta de adaptación técnica del trabajador a su puesto de trabajo legitime un despido sin exigirse la realización de curso de perfeccionamiento alguno, igualmente sería disfuncional obligar al empresario a formar a dicho trabajador y que ante el no *aprovechamiento de dicha formación* no sea posible despedirlo”. Igualmente, BLASCO PELLICER, Carmen, “Incidencia de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TICS) en las reestructuraciones de las empresas”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 15, 2009, p. 150.

¹⁴³⁴ ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Nuevos derechos...”, *op. cit.*, p. 52.

otro¹⁴³⁵, por ello el legislador actúa correctamente al no especificar ni el contenido ni el modo de distribución, intensidad o presencia de la actividad formativa durante la jornada laboral, así como al no fijar un periodo mínimo o máximo de dedicación a la misma¹⁴³⁶. Por consiguiente, deberá determinarse individualmente conforme a criterios de razonabilidad, atendiendo a la entidad del cambio¹⁴³⁷ y a la capacidad media de asimilación cognitiva y experimental del trabajador¹⁴³⁸, tratando de encontrar una dotación formativa equilibrada que, cuando menos, ayude al trabajador a adaptarse a las nuevas condiciones impuestas por la técnica durante un

¹⁴³⁵ Como se ve perfectamente reflejado en la STS de 30 de noviembre de 2016 (Rec. ud. 794/2015), donde, pese a que la duración e intensidad del curso es igual en ambos casos, uno de los elementos que determinan la ausencia de contradicción es, precisamente, la falta de coincidencia de profesiones y, por ende, de necesidades formativas.

¹⁴³⁶ En contra, BASTERRA HERNÁNDEZ, Miguel, “La falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo como causa del despido objetivo”, en AA.VV. (RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., ROMEO, C. y VIQUEIRA PÉREZ, C., Dirs.), *La extinción del contrato de trabajo: Perspectiva comparada de las regulaciones italiana y española*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 200.

¹⁴³⁷ De este modo, como argumento para negar que el artículo 52.b) ET sea el precepto adecuado para despedir a una profesora de EGB a la que por razones organizativas se le exija la acreditación de cierto nivel de Euskera, el FJ 4º de la STSJ del País Vasco, de 20 de septiembre de 2001 (Rec. 1380/2001), dispuso: “el legislador ha entendido que cuando menos ese plazo de dos meses debe ser el que determine la habilidad del trabajador al nuevo puesto, y si es prácticamente imposible que la demandante adquiriera los conocimientos que se le exigen en este tiempo, y efectivamente así lo es, no podrá alegarse por la empresa esta causa, pues de otra manera serviría para crear un despropósito de indefensión respecto al trabajador, si pudiese interpretarse que este plazo de dos meses es simplemente del transcurso del tiempo, sin una referencia específica a que sea plazo suficiente para adquirir la cualificación de la nueva técnica que requiere el empresario”. Esta resolución contiene un voto particular de recomendable lectura.

¹⁴³⁸ En este sentido, sin perjuicio de que con la vigente configuración jurídica de la causa extintiva pudiera ser discutible, se remite al FJ 8º de la STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 1 de octubre de 2008 (Rec. 1024/2008), que avala la decisión del Juez *a quo* de declarar la improcedencia del despido porque no podía exigírsele a una trabajadora con categoría de oficial de segunda “manejar correctamente las tablas Excel cuando esta tarea la venían realizando titulados superiores”.

periodo mínimo posterior de dos meses que le permita demostrar haber alcanzado el objetivo.

8.3.5. Efectos jurídicos del ejercicio del derecho

En cuanto a las consecuencias jurídicas que se derivan del ejercicio de las dos manifestaciones legales que, en lo relativo a la formación con objetivos adaptativos, aparecen reguladas en el ET, cabe destacar principalmente tres aspectos muy relacionados entre sí: de inicio, el régimen jurídico del tiempo dedicado a la formación; en segundo lugar, el régimen retributivo apreciable durante el seguimiento del curso; y, finalmente, el sujeto responsable que debe soportar el coste de la formación.

a) El periodo formativo como tiempo de trabajo efectivo: la novación del contrato

Conforme al tenor literal de los dos preceptos que desarrollan este tipo de formación, la primera de las cuestiones no parece *a priori* dejar demasiado espacio al debate, puesto que ambos establecen que “(e)l tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo”. Ahora bien, cabe reparar acerca de las implicaciones que puede tener la asimilación del tiempo formativo a tiempo de trabajo efectivo, al margen del amplio campo de actuación que en su día reconoció el Tribunal Supremo a los negociadores del convenio. Y es que, según lo dispuesto, *obiter dicta*, en los Fundamentos Jurídicos 7º, 8º y 9º de la STS de 26 de junio de 2003 (Rec. 124/2002), sería válida tanto la dedicación de las horas extraordinarias a efectos formativos como la sustitución del cómputo del

descanso del bocadillo -ya incluido como tiempo de trabajo efectivo en el convenio- por el cómputo de las horas de formación.

Actualmente, esta última opción debería descartarse toda vez que tanto el artículo 23.1.d) ET como el 52.b) ET confirman la naturaleza del tiempo formativo como tiempo de trabajo efectivo, y tales previsiones legales no podrían ser neutralizadas por medio de la negociación colectiva o, mucho menos, por decisión unilateral del empresario.

Pues bien, aparte de que sería nula cualquier cláusula que, sin justificación, dispusiese que tal formación deba realizarse fuera de la jornada de trabajo¹⁴³⁹ o exigiera al trabajador la recuperación sin compensación económica del número de horas durante las que se encuentre formándose, nadie duda de que el referido montante de horas computará a efectos de jornada máxima¹⁴⁴⁰, dando lugar, por consiguiente, a su consideración como hora ordinaria o, en caso de significar un exceso de la

¹⁴³⁹ TRILLO PÁRRAGA, Francisco, *Jornada de trabajo, descansos, permisos y vacaciones*, Bomarzo, Albacete, 2016, p. 40.

¹⁴⁴⁰ Idea que podría venir avalada por el TSJ del País Vasco, en el FJ 3ª de la sentencia de 20 de septiembre de 2011 (Rec. 1762/2011), cuando niega que la referencia convencional a la jornada laboral anual deba corresponderse con la jornada efectivamente trabajada y acepta que, a efectos de calcular esa jornada laboral anual, se computen los permisos (para asistencia médica, a pesar de que el convenio colectivo no los declarase expresamente tiempo de trabajo efectivo) y se descuenten las vacaciones. Asimismo, con la regulación vigente en la actualidad, se entiende que no sería válida la aseveración del TS contenida en el Auto de 29 de febrero de 2012 (Rec. ud. 3701/2011), donde tras recordar que es el procedimiento individual aquel mediante el cual se determine el exceso de jornada anual realizado por cada trabajador, entiende que este exceso “no comprenderá las horas empleadas en los cursos de formación que ya se han abonado”.

jornada ordinaria y de las eventuales horas complementarias, como hora extraordinaria¹⁴⁴¹.

Al efecto de evitar el recurso a la hora extraordinaria de trabajo, sería predicable que, de no hacerlo próximamente el legislador, al menos a través de la negociación colectiva o acuerdo individual se equiparase la regulación de este tipo de formación a la que el artículo 19.2 LPRL prevé para la formación en seguridad y salud en el trabajo. Es decir, establecer la prioridad de su impartición dentro de la jornada de trabajo y, sólo en el caso de que ello no fuera posible, se realizase en otras horas, dentro del margen de la jornada máxima aplicable, con cargo a la jornada laboral ordinaria. Esto es: garantizándosele el descuento de las mismas en la jornada de trabajo¹⁴⁴² o, en su defecto, ampliando la jornada de trabajo contractual o convencional cuando exista margen para ello conforme a la jornada máxima convencional o legal, respectivamente¹⁴⁴³.

¹⁴⁴¹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Nuevos derechos...”, *op. cit.*, p. 56, MARTÍN PUEBLA, Eduardo, “Derechos formativos...”, *op. cit.*, p. 235 y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, “Formación y empleo...”, *op. cit.*, p. 96.

¹⁴⁴² Los cursos para la obtención del certificado de aptitud profesional necesario para la conducción de vehículos de empresa de transporte de viajeros reflejan la confusión que en algunos casos puede darse entre las acciones formativas con finalidad adaptativa y aquellas con finalidad preventiva. Al respecto, véase la SAN de 17 de octubre de 2011 (Proc. 172/2011) y, siguiendo esta doctrina, la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 24 de enero de 2012 (Rec. 3468/2011).

¹⁴⁴³ Lo señalado, entonces *obiter dicta*, en el FJ 8º de la STS de 26 de junio de 2003 (Rec. 124/2002), fue confirmado por el propio TS en el FJ 4º de la sentencia de 15 de octubre de 2007 (Rec. 47/2006), indicando que, si la jornada pactada es inferior a la máxima legal, cabrá estar a la jornada máxima legal e incluir en ella el tiempo de formación si así lo acuerdan los negociadores del convenio. Véase, asimismo, el FJ 5º de la SAN de 23 de abril de 2014 (Proc. 51/2014). En todo caso, esta facultad negocial entiendo que debería decaer cuando el convenio colectivo directamente recoja el derecho a que se compense por descanso en un periodo concreto y, en su defecto, se compense al precio de la hora extraordinaria, como ocurre en el de Acciona Airport Services, S.A. o en el de Danone,

Resulta preciso fijarse, como se había anticipado, en que su declaración como tiempo de trabajo efectivo supone una novación del contrato de trabajo a partir de la cual, durante un determinado periodo y a lo largo de toda la jornada o una fracción de la misma, el trabajador cesa en la prestación de los servicios que habitualmente ofrecía, a fin de dedicar sus esfuerzos a la tarea formativa de readaptación. Efectivamente, ese cese en el desempeño de las funciones o tareas profesionales podrá ser total o parcial¹⁴⁴⁴ y, dentro de este segundo supuesto, caben múltiples opciones de compatibilidad y alternancia de las obligaciones formativas y laborales. De este modo, se podrán combinar ambas durante la jornada diaria o concentrar la actividad formativa en determinados días de la semana, en ciertas semanas del mes, etc.

En todo caso, en la línea que se viene siguiendo, la asimilación de los tiempos de formación a los de trabajo efectivo en sentido estricto refuerza la naturaleza obligacional del seguimiento de la acción formativa¹⁴⁴⁵. De partida, conforme al deber de buena fe contractual y teniendo presente la necesidad empresarial de acomodarse a los cambios y el esfuerzo económico que -se presume- asume con este fin, el trabajador no puede negarse injustificadamente a asistir al curso de formación

citados por FRÍAS GÓMEZ, Julia, *Formación profesional...*, *op. cit.*, pp. 72-73. Al respecto, léase el FJ 2º de la SAN de 12 de julio de 2006 (Proc. 20/2006).

¹⁴⁴⁴ GOERLICH PESET, José María, “La extinción del contrato de trabajo en la reforma de 2012”, en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J., Dirs.), *La regulación del Mercado Laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto Ley 20/2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 346.

¹⁴⁴⁵ De la misma manera, la doctrina ha sido unánime al defender la “obligación de actividad” por parte del trabajador en el marco de la extinción del contrato por falta de adaptación a las modificaciones técnicas del puesto. Por todos: CRUZ VILLALÓN, Jesús, *Las modificaciones...*, *op. cit.*, pp. 72-74 y GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, “El progreso...”, *op. cit.*, p. 156.

programado por el empresario, arriesgándose a que éste ejerza sus facultades disciplinarias cuando el trabajador no asista a la actividad formativa¹⁴⁴⁶, lo haga mostrando una evidente desidia¹⁴⁴⁷ o mediando constantes faltas de impuntualidad¹⁴⁴⁸, mas no por el simple hecho de no superar el curso, que ni siquiera tiene por qué implicar la procedencia de la extinción objetiva¹⁴⁴⁹.

Llegados a este punto, es momento de reflexionar más profundamente acerca de la diferente relación obligacional que, en origen, podría emanar de cada uno de los dos preceptos legales que se vienen comparando: más intensa en el supuesto regulado por el artículo 52.b) ET que en el concretado por el artículo 23.1.d) ET, donde se remarca que la formación adaptativa necesaria es una prestación a la que “el trabajador tendrá derecho”.

Sin embargo, ¿hasta qué punto la formación con finalidad de adaptación general a los cambios que se presenten en el puesto de trabajo

¹⁴⁴⁶ SSTSJ de la Comunidad Valenciana, de 20 de mayo de 1994 (Rec. 1933/1993) y de Andalucía, Sevilla, de 12 de noviembre de 2002 (Rec. 2799/2002).

¹⁴⁴⁷ O cuando la falta de interés se demuestre de forma notoria en el periodo de adaptación previo a la extinción, conforme a la STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 1 de octubre de 2008 (Rec. 1024/2008). En ella, con un criterio rígido y ciertamente discutible, se declara improcedente la extinción objetiva por falta de adaptación y, aunque *obiter dicta* y sin efectos judiciales, se reconoce explícitamente la existencia de motivos para despedírsele disciplinariamente.

¹⁴⁴⁸ A favor, LLEÓ CASANOVA, Beatriz, “Incidencia de las reformas...”, *op. cit.*, pp. 116-119.

¹⁴⁴⁹ STCT de 1 de octubre de 1982 (Ar. 5135), STS de 28 de mayo de 1987 (Ar. 3912) y STSJ de Madrid, de 9 de enero de 2014 (Rec. 1609/2013). Como apuntaba RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan Manuel, “Extinción por causas objetivas”, *op. cit.*, p. 259, obligar a que el trabajador apruebe el curso significaría añadir una nueva causa de extinción. Con todo, en ocasiones la no superación del curso es particularmente relevante: STSJ de la Comunidad Valenciana, de 12 de febrero de 2013 (Rec. 8/2013).

puede concebirse como un “derecho” -como así figura en la norma laboral básica- o como una obligación?

Debe subrayarse que la finalidad del nuevo precepto consiste en reconocer y garantizar el derecho del trabajador a solicitar la formación necesaria para adaptarse a la evolución de su puesto de trabajo, pero presumiendo aquí la estrechísima vinculación entre la prestación de trabajo acordada y los contenidos de la actividad formativa en este concreto supuesto, su declaración como “derecho” no anula automáticamente el deber del trabajador a seguir tales acciones formativas a petición del empresario.

De hecho, pese a no encontrarse específicamente recogida en el texto estatutario, esta obligación venía reconociéndose judicial y doctrinalmente como derivación del deber de cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas¹⁴⁵⁰. En suma, en el momento que, de conformidad con el alcance y límites de su poder directivo, el empresario ordena el seguimiento de la acción formativa con fines adaptativos, esta tarea se incorpora al conjunto de prestaciones que el trabajador debe ofrecer al empresario¹⁴⁵¹, razón por la cual el régimen jurídico del tiempo dedicado a la formación no varía en comparación con el tiempo de trabajo efectivo. Se está, claramente, ante

¹⁴⁵⁰ Contenido en el artículo 5.c) ET. Se remite, de nuevo, a la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 20 de mayo de 1994 (Rec. 1933/1993). En la misma línea, LYON-CAEN, Gérard, PÉLISSIER, Jean y SUPIOT, Alain, *Droit du Travail*, *op. cit.*, p. 78.

¹⁴⁵¹ Tarea que debe desempeñar de acuerdo con las reglas de la buena fe y diligencia, contribuyendo así a la mejora de la productividad, como establecen las letras “a” y “c” del artículo 5 ET.

uno de esos deberes de conducta accesorios a la obligación de trabajar como obligación contractual básica¹⁴⁵².

b) La naturaleza retribuida de la actividad formativa

En respuesta a la segunda cuestión planteada, aunque resulta parte integrante del régimen jurídico del tiempo de formación, el régimen retributivo merece un separado análisis. Sobre todo, porque de cada uno de los preceptos parecen derivarse unos efectos retributivos diferentes, pese a la indistinta declaración inicial como tiempo de trabajo efectivo. De este modo, aunque la asimilación del periodo formativo a tiempo de trabajo efectivo llevaría a declarar la naturaleza salarial e inalterada de las percepciones económicas a recibir por el trabajador, de tal correlación parece que se desmarca, sin embargo, el derecho-deber formativo regulado en el artículo 52.b) ET cuando reconoce el derecho del trabajador a cobrar “el salario medio que viniera percibiendo”.

Se ha dudado de si tal consideración simplemente refleja una estandarización de los derechos retributivos tomando como referencia todas las percepciones salariales y extrasalariales obtenidas en un determinado marco temporal previo¹⁴⁵³, si por el contrario implica la pérdida de los complementos salariales y no salariales cuyo fundamento desaparezca

¹⁴⁵² A las que se refería, en torno al deber de fidelidad del trabajador desde la concepción comunitaria de la relación de trabajo, MARTÍN VALVERDE, Antonio, “Ideologías jurídicas...”, *op. cit.*, p. 83.

¹⁴⁵³ Con anterioridad a la reforma legislativa de 2012, la doctrina entendía que el curso formativo venía acompañado de un permiso retribuido. Véase, entre otros, SEGALÉS, Jaime, *Derecho al trabajo...*, *op. cit.*, p. 203.

durante la actividad formativa¹⁴⁵⁴, o si, alternativamente, de la misma se desprende la naturaleza indemnizatoria de la cantidad a recibir¹⁴⁵⁵. Lo cierto y relevante es que, si la percepción del salario medio se podía considerar válida con arreglo a la redacción que le dio el RD-ley 3/2012, donde se mantenía que “(d)urante la formación, el contrato quedará en suspenso”, aquella previsión resulta incongruente con la actual declaración del tiempo de formación como tiempo de trabajo efectivo, que introdujo la Ley 3/2012 al mismo tiempo que eliminó la citada cláusula suspensiva.

Por consiguiente, la prestación formativa deberá abonarse en todo caso como cualquier hora ordinaria de trabajo¹⁴⁵⁶, computando todos los complementos salariales y extrasalariales, salvo que todos o algunos de ellos hubiesen quedado excluidos mediante previsión convencional expresa y justificada de contrario¹⁴⁵⁷ o, directamente, cuando durante el seguimiento de las actividades formativas no se observen los motivos que justifican su percepción, salvo pacto mediante el cual que se decidan mantener tales gratificaciones.

¹⁴⁵⁴ En este sentido, CRUZ VILLALÓN, Jesús y RODRÍGUEZ RAMOS, Patrocinio, “Artículo 23...”, *op. cit.*, p. 339.

¹⁴⁵⁵ A favor de esta última interpretación, DE NIEVES NIETO, Nuria, “Derecho de los trabajadores...”, *op. cit.*, p. 80, más que una remuneración considera que se trata de una cantidad compensatoria por el tiempo invertido en formación. A mi juicio, esta interpretación no se sostiene desde que el RD-Ley 3/2012 eliminó el término “equivalente” y reconoció directamente el derecho al salario medio que viniera percibiendo.

¹⁴⁵⁶ A favor, SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 58.

¹⁴⁵⁷ Dándose por válida, pues, la argumentación de la STSJ de Castilla-La Mancha, de 14 de noviembre de 1995 (Rec. 544/1995), a la que se hizo referencia en el análisis del derecho a concurrir a exámenes.

c) La financiación de la formación para la adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo

Por último, de igual manera se han extraído por parte de la doctrina científica otras consecuencias de la catalogación del tiempo formativo como tiempo de trabajo efectivo, concluyendo que será el empresario quien deba soportar el coste de la acción formativa¹⁴⁵⁸. La adjudicación de esta carga al empresario viene implícitamente confirmada en la articulación del derecho previsto en el artículo 52.b) ET, que declara el deber empresarial de “ofrecer” un curso, y más explícitamente en el artículo 23.1.d) ET, al indicar que la formación “correrá a cargo de la empresa, sin perjuicio de la posibilidad de obtener a tal efecto los créditos destinados a la formación”¹⁴⁵⁹.

En todo caso, habida cuenta del reconocimiento de la facultad extintiva que la norma otorga al empresario, también del artículo 52.b) ET se deriva la responsabilidad empresarial de organizar la formación y, bien proveerla autónomamente, o bien financiarla asumiendo los costes derivados de la misma si ésta se confía a un tercero¹⁴⁶⁰. La negativa empresarial a ofrecerla de uno u otro modo deberá estar justificada, siendo

¹⁴⁵⁸ LLEÓ CASANOVA, Beatriz, “Incidencia de las reformas...”, *op. cit.*, p. 119.

¹⁴⁵⁹ Ello es conforme a lo que apuntó CASAS BAAMONDE: “mientras que al Estado corresponda la carga de la formación profesional educativa y ocupacional (la gestión de la educación y del desempleo, si se prefiere), a las empresas tocan las acciones de adaptación tecnológica y de reconversión o perfeccionamiento profesional de sus trabajadores afectados por problemas de reestructuración y movilidad interna empresarial (con independencia de posibles contribuciones económicas «cruzadas» para uno y otro fin entre las empresas y las Administraciones, con o sin participación de los trabajadores)”. Cfr. “Formación y estabilidad...”, *op. cit.*, p. 89.

¹⁴⁶⁰ En línea favorable a la flexibilidad, se ha eliminado la referencia relativa a que el curso de reconversión profesional sea impartido por “organismo oficial o propio competente”. El rigor de la “competencia” se presume *iuris tantum*.

válidas en caso contrario las consideraciones generales contenidas en el apartado “5.5. El resarcimiento del perjuicio formativo derivado de la negativa o las trabas impuestas al ejercicio de cada derecho”, al que se remite.

8.3.6. Precisiones en torno a la causa extintiva contenida en el artículo 52.b) ET

Hasta ahora se ha indicado el ámbito objetivo más restrictivo y la más patente, aunque no exclusiva, doble naturaleza de derecho-deber -de adaptación y/o de progreso profesional¹⁴⁶¹- del supuesto regulado en el artículo 52.b) ET en comparación con el derecho previsto en el artículo 23.1.d) ET. Asimismo, se han dejado apuntadas algunas consideraciones acerca de la intensidad y la duración de la actividad formativa que se intuye de la redacción vigente de cada precepto legal.

Por el contrario, se ha querido aplazar hasta este preciso instante una cuestión que resulta de sumo interés a los efectos del presente estudio. Concretamente, se trata de determinar si realmente el artículo 52.b) ET impone una efectiva obligación formativa o si ésta queda en entredicho en virtud de la frase de cierre del precepto. A la conclusión de esta cuestión, se señalan los efectos jurídicos que subyacen a la extinción contractual no precedida de un adecuado proceso formativo y/o de un suficiente periodo de adaptación. Sin embargo, y aunque el verdadero interés a los efectos de

¹⁴⁶¹ CRUZ VILLALÓN, Jesús, *Las modificaciones...*, *op. cit.*, pp. 70-71, señala que el derecho-deber de formación sólo se activa cuando la modificación técnica implique un progreso profesional, en cambio, el deber de adaptación está presente incluso cuando la transformación tecnológica conduzca a fragmentaciones en el trabajo, aislamiento, monotonía, aumento del ritmo o descualificación.

este trabajo de investigación reside en tales aspectos, precederán el análisis de las reseñadas cuestiones unas breves indicaciones previas en torno al carácter técnico de la modificación y la falta de adaptación como elementos constitutivos de la causa extintiva.

a) Contextualización y definición de la “falta de adaptación”

Así pues, puede afirmarse sin ningún reparo que estamos viviendo una época donde no sólo la descualificación profesional está presente y normalizada en buena parte de los puestos de trabajo ofertados en el mercado laboral como consecuencia de la introducción de novedades tecnológicas¹⁴⁶², sino que, además, las condiciones laborales de muchos de ellos se han visto degradadas hasta límites insospechados a consecuencia de una intensificación de la estrategia competitiva global “de bajo coste”, por la influencia e incidencia de las directrices comunitarias favorables de hacer del nuestro un ordenamiento jurídico-laboral más flexible y, ahora también, por los fenómenos del “trabajo en plataforma” y el “*crowdsourcing*”, que representan los últimos ejemplos de la inclusión del componente tecnológico en la estructura orgánica empresarial¹⁴⁶³.

¹⁴⁶² Como se preveía por el Consejo Económico y Social, *Competencias profesionales...*, *op. cit.*, pp. 201-202. Este efecto descualificador derivado del cambio tecnológico fue observado en una época anterior y en el concreto sector de las Artes Gráficas de la Comunidad Valenciana por BANYULS I LLOPIS, Josep, “Algunas reflexiones sobre la formación profesional como política de empleo”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 12, 1998, pp. 174-184.

¹⁴⁶³ Como señala RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel, “El trabajo y la Constitución...”, *op. cit.*, p. 61, estos trabajos para terceros, generalmente a corto plazo, para tareas puntuales y de manera formalmente independiente, se están organizando a través de plataformas digitales en formas muy variadas [...] (representando) una huida del

La coincidencia de que, a día de hoy, estén presentes, por un lado, datos contextuales similares a los de tres décadas atrás y, por otro lado, la sensación de que muchos de los problemas que ya se ponían sobre la mesa entonces (la debilidad del sistema productivo, los desencuentros entre éste y el sistema educativo, la escasa percepción de una genuina cultura empresarial de formación continua...) siguen casi tan vigentes como entonces, hacen del derecho a la formación con fines de reciclaje profesional una cuestión de “rabiosa” –en todos los sentidos- actualidad¹⁴⁶⁴.

Sin más preámbulos, por lo que respecta al artículo 52.b) ET, la inadaptación o falta de adaptación del trabajador a los cambios operados en su puesto de trabajo se puede definir como una disminución involuntaria¹⁴⁶⁵, no tanto del rendimiento que habitualmente ofrecía¹⁴⁶⁶,

Derecho del Trabajo sofisticada en casos de trabajos de alta calificación (sic), burda en muchos otros en trabajos precarios y de baja calificación...”.

¹⁴⁶⁴ MONEREO PÉREZ, José Luis y MORENO VIDA, M^a Nieves, “Cambio tecnológico...”, *op. cit.*, pp. 294 y ss., destacaban entonces que se trataba de un tema “de palpitante actualidad” porque coincidía la acelerada transformación de las estructuras del aparato productivo y un contexto económico crítico. En este sentido, según un estudio estadístico publicado por el Ministerio de Trabajo francés en noviembre de 2018, entre 2010 y 2015 más de una quinta parte de las personas empleadas cambió de trabajo. Cfr. <https://dares.travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/2018-049v2.pdf> (última consulta: 1 de diciembre de 2018).

¹⁴⁶⁵ Recuérdese que una voluntaria y continuada disminución del rendimiento puede ser causa de despido disciplinario, como dispone el artículo 54.2.e) ET. También cuando esa actitud del trabajador se observa en relación al curso de formación, puesto que, análogamente a lo que sucede respecto de los contratos formativos, debe confirmarse la equivalencia de la falta de asistencias a clase y de aprovechamiento en los estudios con las faltas de asistencia al trabajo y de disminución en el rendimiento. Cfr. STCT de 21 de mayo de 1985 (Ar. 3289).

¹⁴⁶⁶ La inhabilidad o carencia de facultades profesionales debe medirse en función de la aptitud media exigible en cada momento, lugar y profesión (STSJ de Madrid, de 24 de enero de 2005, Rec. 4956/2004).

sino de aquél que, producida la modificación técnica¹⁴⁶⁷, razonablemente resulta exigible de conformidad con la naturaleza del puesto de trabajo, la intensidad del cambio y las novedades o el grado de desviación que presenta respecto del objeto del contrato¹⁴⁶⁸, la capacidad intelectual o habilidad media del trabajador y las medidas de formación y experimentación que le han sido facilitadas.

Tomando en consideración estos criterios y aquellos otros que se consideren oportunos para cada caso en particular, será el empresario a quien corresponda probar tanto la necesidad objetiva de emprender la modificación técnica como la persistente disminución del rendimiento debido¹⁴⁶⁹. No en vano, tal y como se ha ido avanzando a lo largo de este trabajo, la justificación última de la causa extintiva que se viene estudiando se halla precisamente en el derecho del empresario a incorporar los avances

¹⁴⁶⁷ Cuya relevancia y razonabilidad pertenece probar al empresario (FJ 2º de la STSJ de Cataluña de 18 de diciembre de 2012, Rec. 5209/2012). Según lo indicado por el TSJ de Madrid, en sentencia de 24 de enero de 2005 (Rec. 4956/2004), el cambio operado en el puesto de trabajo sería el auténtico motivo extintivo de la letra “b” del artículo 52 ET, como elemento diferenciador respecto de la ineptitud prevista en la letra “a”. Precisamente, el momento en el que la modificación opera en el puesto de trabajo es aquel que es tenido en cuenta a fin de estimar la situación legal de desempleo (STSJ de Cataluña, de 7 de octubre de 2002, Rec. 600/2002).

¹⁴⁶⁸ Como se sabe, uno de los criterios que delimita la razonabilidad del cambio es el de la movilidad funcional, de modo que las causas de extinción objetiva previstas en el art. 52 ET no operan cuando les ha precedido un proceso de cambio de funciones (art. 39.3 ET). Pero la modificación técnica del puesto modifica directamente el objeto contractual porque los requerimientos profesionales pasan a ser otros distintos, como indica VALDÉS DE LA VEGA, Berta, *La profesionalidad...*, *op. cit.*, p. 66.

¹⁴⁶⁹ Véase la STSJ de Madrid, de 24 de enero de 2005 (Rec. 4956/2004) y, más recientemente, la STSJ de Madrid, de 9 de enero de 2014 (Rec. 1609/2013), que advierte la necesidad de haber “descrito detalladamente en que (sic) ha consistido su falta de adaptación, soltura, su menor capacidad de trabajo y aptitud”. Requisito adecuado a la doctrina que tradicionalmente ha venido sosteniendo el TS. Por todas, véase la STS de 28 de mayo de 1987 (Ar. 3912).

tecnológicos a su proceso productivo, que correlativamente implica el deber del trabajador de mantener y perfeccionar su capacidad profesional con objeto de adaptarse a los nuevos requerimientos de su puesto de trabajo y contribuir, de esta manera, a la mejora de la productividad¹⁴⁷⁰; en fin, no es sino una particular manifestación del “deber social de la educación” en el marco de las relaciones laborales¹⁴⁷¹.

b) La obligación empresarial de ofrecer un curso de formación y consecuencias de su incumplimiento

En efecto, la introducción de nuevas tecnologías puede implicar la desaparición de algunas cualificaciones profesionales. Pero, simultáneamente, puede traer consigo la necesidad de alcanzar otras nuevas para hacer frente a los cambios derivados de dicha incorporación tecnológica. Siendo esto así, lamentablemente hasta la entrada en vigor de la reforma laboral de 2012 la ausencia de ofrecimiento de formación por parte del empresario al trabajador no impedía que la posterior extinción por falta de adaptación se pudiese declarar procedente, ya que la configuración

¹⁴⁷⁰ En virtud del artículo 5.e) ET. Para GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, “El progreso...”, *op. cit.*, pp. 159-160, la diferencia entre el despido por ineptitud y el despido por falta de adaptación estriba en que el primero sanciona a quien no consigue mantener su capacidad profesional, mientras que el segundo puede ejercitarse si el trabajador no incrementa dicha capacidad profesional, porque se le están exigiendo aptitudes posiblemente inexistentes en el momento de la contratación.

¹⁴⁷¹ Una obligación del individuo respecto de la sociedad que aceptaba como presupuesto insoslayable en una sociedad industrial avanzada BORRAJO DACRUZ, Efrén, “La formación profesional...”, *op. cit.*, pp. 1392-1393.

legal, más que una obligación¹⁴⁷², establecía una sugerencia¹⁴⁷³, sin perjuicio de las materias formativas de obligado ofrecimiento legal -v. gr. seguridad e higiene en el trabajo- y de que pudiese transformarse en deber a través de la negociación colectiva¹⁴⁷⁴ o del contrato de trabajo¹⁴⁷⁵. Ahora, en cambio, restan todavía menos dudas acerca de que al efecto de extinguir

¹⁴⁷² Sostenían la obligación empresarial de ofrecer formación, como posteriormente lo haría el TSJ de Madrid en sentencia de 10 de octubre de 2006 (Rec. 2760/2006), destacando su ausencia como contraria a la “razonabilidad” de la modificación: GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, “El progreso...”, *op. cit.*, p. 157, BRIONES GONZÁLEZ, Carmen, *La extinción...*, *op. cit.*, pp. 178-180, sobre todo, “cuando las modificaciones funcionales del puesto de trabajo, por su envergadura, lo hagan imprescindible” (Cfr. pp. 179 y 184) y SEGALÉS, Jaime, *Derecho al trabajo...*, *op. cit.*, pp. 199-202. Por su parte, la de MONTOYA MELGAR fue una de las primeras voces que reconoció que, conforme al tenor literal del precepto, la formación no era más que una “posibilidad”, al tiempo que señalaba que, “en rigor”, la carga de proporcionarla debería recaer en todo caso sobre el empresario. Cfr. *Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, p. 463. En suma, a lo largo de su tesis, MIRÓN HERNÁNDEZ, María del Mar, *El derecho a la formación...*, *op. cit.*, interpretaba que la formación que fomentaba el art. 52.b) ET era aquella que excedía de la necesaria para la adaptación. Con una línea argumentativa muy similar, BLASCO PELLICER, Ángel, *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 121, advierte el cambio de redacción operado con motivo de la reforma, pero defiende que siempre ha sido “consustancial a la buena fe contractual que si el empresario modifica el puesto, procure formación al trabajador afectado”. No en vano, “la buena fe es, como tantas veces se ha dicho, una exigencia destinada, entre otros fines, a facilitar la prestación del deudor generando un deber de cooperación del acreedor según reglas generalizadas de honradez”, según FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda, “La adaptación del contrato...”, *op. cit.*, p. 153.

¹⁴⁷³ En este sentido, entre muchos otros, ALONSO OLEA, Manuel y BARREIRO GONZÁLEZ, Germán, *El Estatuto de los Trabajadores*, *op. cit.*, p. 233, PEDRAJAS MORENO, Abdón, “Formación y derechos individuales”, *op. cit.*, pp. 512-513, BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, *El sistema de formación...*, *op. cit.*, p. 81 y TASCÓN LÓPEZ, Rodrigo, “La formación profesional...”, *op. cit.*, p. 28.

¹⁴⁷⁴ Aunque no era algo habitual, produciéndose además una desconexión entre la formación ofertada para superar el *gap* tecnológico y las consecuencias jurídicas que podían derivarse de su no superación, como constató NIETO ROJAS, Patricia, “Innovación tecnológica y formación”, *op. cit.*, p. 364.

¹⁴⁷⁵ Como indicó, entre otros, PRADOS DE REYES, Francisco Javier, “Las conexiones...”, *op. cit.*, p. 136.

con causa objetiva la relación laboral en virtud del artículo 52.b) ET subyace el deber empresarial de ofrecer previamente un curso de formación, ya que así queda expresamente establecido en el precepto legal. Motivo suficiente para negar que el empresario pueda simplemente esperar dos meses desde que se introduce la modificación en el puesto para poder dar por terminado objetivamente el vínculo contractual, como parecía aceptarse conforme a la legislación anterior¹⁴⁷⁶.

La exigencia legal de ofrecer un “curso” invita a comprender que al menos debe proporcionarse una formación completa¹⁴⁷⁷ y mínimamente programada y estructurada, no pudiéndose confundir en ningún caso con unas simples indicaciones al trabajador de los cambios a los que se ha visto sometido su puesto de trabajo¹⁴⁷⁸. Así pues, aunque la norma no se pronuncia acerca de las consecuencias del incumplimiento por parte del empresario, ya se produzca éste por ausencia absoluta de ofrecimiento del

¹⁴⁷⁶ A pesar de que la doctrina mayoritaria, tanto nacional como foránea, había indicado que tal práctica era lesiva del derecho a la formación. En la doctrina española, por ejemplo, LUQUE PARRA, Manuel, “La introducción de las nuevas tecnologías...”, *op. cit.*, pp. 244-246. Entre los segundos, véase ROMAGNOLI, Umberto, “Il diritto del secolo...”, *op. cit.*, p. 238.

¹⁴⁷⁷ En efecto, no es necesario que la actividad formativa ofertada por el empresario exceda la finalidad adaptativa. Ahora bien, siempre que la entidad del cambio sea tal que requiera un esfuerzo formativo superior al periodo mínimo legal de adaptación de dos meses, la extinción del contrato que se produjese de forma previa a la finalización del periodo formativo con fines adaptativos, aun después de transcurridos esos dos meses, deberá ser calificada como improcedente. Cfr. POQUET CATALÁ, Raquel, “La falta de adaptación como causa de despido objetivo tras la reforma de 2012”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2014, p. 87.

¹⁴⁷⁸ Sin embargo, pese a la literalidad del precepto, no cabe oponerse a otras variantes formativas diferentes a un “curso”, siempre que se consideren oportunas para superar la inadaptación. De este modo, BLASCO PELLICER, Ángel, *La extinción...*, *op. cit.*, p. 121, considera que en algunos casos podría ser suficiente y adecuada la asistencia técnica de personal externo.

curso o bien por declararse la formación como inadecuada o claramente insuficiente para facilitar la adaptación, dicha desobediencia del ordenamiento jurídico jugará a favor de declarar la improcedencia de un eventual despido por falta de adaptación al puesto de trabajo¹⁴⁷⁹.

Llevando todavía más lejos dicha garantía de indemnidad, merece ser destacada la aproximación a la cuestión por parte de QUESADA SEGURA, quien sostiene que de la insubordinación a la obligación formativa recogida en el artículo 52.b) ET podría derivarse la nulidad del despido basado en esta causa, añadiendo al efecto que no puede ser considerada como un simple requisito de forma¹⁴⁸⁰. Sin perjuicio del absoluto raciocinio y legitimidad de tal propuesta, por cuanto viene a exigir el efectivo cumplimiento de la garantía formativa que contiene el artículo 52.b) ET, ni el legislador laboral ni la doctrina judicial han querido o podido, respectivamente, dedicar una tutela distinta a la de su compensación económica.

Si realmente se tuviese la voluntad de dotar de efectividad al derecho formativo vinculado a las modificaciones técnicas del puesto de trabajo y no se les concediera tanta prioridad a las necesidades empresariales de aligerar tiempo y costes, el artículo 53.4 ET la añadiría

¹⁴⁷⁹ STS de 28 de mayo de 1987 (Ar. 3912) y STSJ de Galicia, de 2 de mayo de 2013 (Rec. 473/2013), entre muchas otras. A favor se ha pronunciado la doctrina científica de forma casi unánime. Entre otros, MARTÍN PUEBLA, Eduardo, “Derechos formativos...”, *op. cit.*, pp. 238 y 242, TASCÓN LÓPEZ, Rodrigo, “La formación profesional...”, *op. cit.*, p. 28, LLEÓ CASANOVA, Beatriz, “Incidencia de las reformas...”, *op. cit.*, pp. 117-118, PASCUAL ALLÉN, Carmen, “Derecho a la formación...”, *op. cit.*, p. 628, DE NIEVES NIETO, Nuria, “Derecho de los trabajadores...”, *op. cit.*, p. 82 y SEMPERE NAVARRO, Antonio V., “Causas del despido objetivo”, *op. cit.*, p. 1040.

¹⁴⁸⁰ QUESADA SEGURA, Rosa, “Derechos de formación...”, *op. cit.*, p. 175.

junto a las otras tres causas de nulidad¹⁴⁸¹ previstas a modo de excepción a la declaración de improcedencia que, con carácter general, se reserva a los despidos que carezcan de causa.

Mientras tanto, la opción que resta al trabajador será la de perder su puesto de trabajo y resignarse a aceptar la indemnización correspondiente al despido declarado improcedente, sin perjuicio de su facultad para reclamar otra cantidad indemnizatoria que compense los daños y perjuicios a su formación profesional provocados por la decisión empresarial. A nadie se le escapa que la cuantificación de tal indemnización deviene una tarea factible si se atiende a las obligaciones y necesidades formativas omitidas y a la oferta de cursos específicos que hubiesen facilitado la adaptación profesional.

En este punto, de acuerdo con la regulación laboral actual que tiene por objeto proteger el derecho a la formación y a la promoción profesional del trabajador, la correcta acreditación de tales circunstancias por parte de los trabajadores y la consecuente estimación, por parte de los tribunales de justicia, de las indemnizaciones reclamadas por aquéllos, actuará como factor de desmotivación de prácticas empresariales de mera sustitución de trabajadores¹⁴⁸² y, en todo caso, garantizará al trabajador una compensación

¹⁴⁸¹ Todas ellas dirigidas a proteger el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral.

¹⁴⁸² PÉREZ PÉREZ, Manuel, “Formación profesional...”, *op. cit.*, p. 318, dudaba de que el empresario prefiriese reciclar al trabajador porque ello comportaba, por un lado, la puesta en marcha de programas de readiestramiento a cargo de personal especializado y, por otro lado, el desaprovechamiento del desempeño laboral directo del trabajador mientras recibía la formación, cuya capacidad o motivación para superar la obsolescencia, además, no estaba garantizada.

económica que le permita emprender las acciones formativas que considere oportunas para mejorar su empleabilidad.

c) ¿Obligación empresarial de conceder un periodo mínimo de adaptación post-formación?

Por otro lado, durante el periodo de adaptación el contrato de trabajo sigue produciendo efectos, no se suspende y las condiciones laborales permanecen inalteradas a excepción de los cambios derivados de la modificación técnica. Esto significa que, además de prescindir de los servicios del trabajador durante el periodo dedicado a la formación, el empresario debe asumir la lógica disminución del rendimiento del trabajador propia del periodo de adaptación¹⁴⁸³, durante el cual debe proporcionarle los medios necesarios que faciliten la consecución de ese objetivo. Entre tales medios podría plantearse, en la medida que la situación lo requiera o recomiende y por el tiempo imprescindible, la movilidad funcional, ya sea ésta descendente o ascendente, así como el traslado o desplazamiento del trabajador a otro centro donde pueda acelerar su proceso de formación y adaptación, pues así lo prevén los artículos 39.2 y 40 ET cuando concurren razones técnicas u organizativas que la justifiquen.

Asimismo, resulta incuestionable que, en lo relativo a la duración del periodo de adaptación previa al despido, el legislador emplea una norma

¹⁴⁸³ ALBIOL MONTESINOS, Ignacio *et al.*, *Nueva regulación de las relaciones de trabajo...*, *op. cit.*, pp. 70-71. Como *vacatio aptitudinis* calificó SAGARDOY BENGOCHEA la naturaleza del plazo de dos meses de adaptación. Cfr. “Ineptitud, falta...”, *op. cit.*, p. 146.

derecho necesario mínimo¹⁴⁸⁴, que podría ser ampliada en virtud de la negociación colectiva, de pacto individual o de conformidad con la costumbre local y profesional¹⁴⁸⁵. En cambio, la disyuntiva mantenida en el último tramo de la redacción del precepto¹⁴⁸⁶ ha despertado dudas en cuanto al efectivo cumplimiento de su nueva o reforzada finalidad. La finalidad a la que nos referimos es, en congruencia con los artículos 4 y 23 ET, la satisfacción de un proceso formativo a favor del trabajador que facilite la posibilidad real de superar el hándicap que la modificación técnica ha provocado en su puesto de trabajo.

Todo apunta a que para cumplir este objetivo resulta fundamental que los dos meses comiencen a contar desde la finalización del curso¹⁴⁸⁷ y, de este modo, el trabajador pueda contar con un periodo de tiempo durante el cual tenga la posibilidad de demostrar su valía para adaptarse a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo¹⁴⁸⁸, al mismo tiempo que

¹⁴⁸⁴ Por todos, véase AA.VV. (SALA FRANCO, T., Dir.), *Los límites legales al contenido de la Negociación Colectiva: El alcance imperativo o dispositivo de las normas del Estatuto de los Trabajadores*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, p. 180.

¹⁴⁸⁵ A falta de regulación de orden normativo superior y sin perjuicio de la actuación del magistrado ante demanda del trabajador, destacaban esta fuente al efecto de determinar ese plazo: ALBIOL MONTESINOS, Ignacio *et al.*, *Nueva regulación de las relaciones de trabajo...*, *op. cit.*, pp. 70-71.

¹⁴⁸⁶ Art. 52.b) ET: “... *La extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación*”. Incongruente resulta el artículo 10 del RD 782/2001, regulador de la relación laboral especial de penados en talleres penitenciarios, que todavía omite la obligación de esperar a que transcurra dos meses desde que finalizó la formación.

¹⁴⁸⁷ Por todos, AA.VV. (SALA FRANCO, T., Dir.), *Relaciones laborales*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 814.

¹⁴⁸⁸ A favor, AA.VV. (SALA FRANCO, T., Dir.), *Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, p. 815, apoyando su criterio en ALBIOL MONTESINOS.

se permita comprobar la utilidad o efectividad del curso de formación¹⁴⁸⁹. Esto es, como si de un periodo de prueba se tratase¹⁴⁹⁰, aunque no resulte de aplicación su régimen jurídico.

No en vano, en el caso de no garantizarse tal periodo mínimo de dos meses tras la efectiva finalización del curso, cabría cuestionarse si, lejos de cumplirse los objetivos formativos que se marca el propio Estatuto al declarar los reseñados derechos¹⁴⁹¹, se está realmente ante una mera cuadruplicación del periodo de preaviso -de 15 días- recogido en el artículo 53.1.c) ET, de tal manera que en este específico supuesto el plazo computase desde la introducción de la modificación o desde su conocimiento por parte del trabajador. En efecto, la norma, en lugar de exigir el transcurso de un lapso temporal de dos meses desde que el trabajador efectivamente termina de recibir la formación y se encuentra en disposición de aplicar lo aprendido en su puesto de trabajo, ha dado paso a entender que, alternativamente, el empleador sigue estando facultado para extinguir la relación laboral de forma objetiva tras dos meses “desde que se

¹⁴⁸⁹ Así lo señala CASTRO CONTE, Macarena, “Extinción del contrato por causas objetivas relativas a la persona del trabajador”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 190, 2016, en pdf, p. 20/31.

¹⁴⁹⁰ Prontamente advirtió el símil GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, “El progreso...”, *op. cit.*, pp. 156-157. La jurisprudencia continúa declarando que la finalidad del período de prueba continúa siendo la de “facilitar un medio o mecanismo ágil y eficaz de verificación tanto de las concretas condiciones de la ejecución del trabajo, como de la aptitud y de la adaptación del trabajador al trabajo contratado”. Entre otras, véase las SSTs de 12 de julio de 2012 (Rec. ud. 2789/2011) y de 20 de enero de 2014 (Rec. ud. 375/2013).

¹⁴⁹¹ LLEÓ CASANOVA, Beatriz, “Formación y empleo...”, *op. cit.*, p. 97, critica que lo que parecía ser una auténtica obligación empresarial en materia de formación puede convertirse, así, en una mera carga jurídica.

introdujo la modificación”, sin precisar en qué momento debió haber terminado la acción formativa¹⁴⁹².

Al respecto no faltan en la doctrina científica esfuerzos interpretativos dirigidos a justificar el mantenimiento de esa alternativa, que apuestan por restringir su operatividad ante “causas excepcionales”¹⁴⁹³, entre las cuales se encuentran, bien aquella donde objetivamente parece que el cambio operado es nulo¹⁴⁹⁴ o tan mínimo que basta un mero periodo de adaptación al mismo¹⁴⁹⁵, bien aquella tesitura donde sea el propio trabajador

¹⁴⁹² La operatividad de la disyuntiva ha sido asumida sin discrepancia alguna, por ejemplo, en la STSJ de Galicia, de 2 de mayo de 2013 (Rec. 473/2013): “... tiene razón la parte recurrente el plazo de dos meses lo fija la norma de forma disyuntiva, es decir que debe computarse o bien desde que se introdujo la modificación o bien desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación, siendo válido cualquiera de los dos sistemas de cómputo”. Asimismo, aunque no tenga repercusión en la decisión final del particular supuesto, debe denunciarse la vaga construcción de los elementos constitutivos de esta causa extintiva del contrato prevista en el FJ 3º de la STSJ de Madrid, de 28 de enero de 2014 (Rec. 2058/2013), que parece aceptar la extinción cuando “hayan transcurrido dos meses desde que se introdujo la modificación” y, por otro lado, cuando se “haya facilitado la formación debida”.

¹⁴⁹³ LLEÓ CASANOVA, Beatriz, “Incidencia de las reformas...”, *op. cit.*, p. 118.

¹⁴⁹⁴ CRUZ VILLALÓN, Jesús, *Las modificaciones...*, *op. cit.*, pp. 70-71, sostenía que el deber exigido al trabajador en el art. 52.b) ET no era a progresar profesionalmente sino a adaptarse, lo cual es congruente con el hecho de que la transformación tecnológica no necesariamente implica un progreso profesional o aumento de cualificación, puesto que también puede conducir a la descualificación. De forma más discutible, el autor parecía aceptar que la modificación técnica condujese a un aumento del ritmo de trabajo.

¹⁴⁹⁵ Posibilidad que contempla MARTÍN PUEBLA, Eduardo, “Experiencias en materia...”, *op. cit.*, p. 110. Recuérdese que BLASCO PELLICER, Ángel, *La extinción...*, *op. cit.*, p. 121, retiene que en algunos casos podría ser suficiente y adecuada la asistencia técnica de personal externo, prescindiéndose de un “curso” de formación. En la misma línea, TIRABOSCHI, Michele, “Dottorati industriali, apprenditato per la ricerca, formazione in ambiente di lavoro. Il caso italiano nel contesto internazionale e comparato”, *Diritto delle Relazioni Industriali*, vol. 24, núm. 1, 2014, pp. 100-101, se muestra crítico con el descrédito que la legislación italiana hace a la formación y al aprendizaje en el puesto de trabajo al considerar que la única “formación formal” es aquella que se certifica por las administraciones públicas.

quien, convencido de que el curso de formación que el empresario pueda ofrecer no resulta esencial para superar las dificultades impuestas por la modificación tecnológica, rechaza justificadamente¹⁴⁹⁶ el seguimiento del mencionado curso y se compromete a adaptarse demostrando un esfuerzo al objeto de mantener el debido rendimiento cuando hayan transcurrido un par de meses desde que se introdujo la modificación.

Dentro de estas situaciones excepcionales, otra de las más coherentes con la finalidad perseguida se produciría cuando la actividad formativa hubiese terminado antes de que se aplicase la modificación¹⁴⁹⁷. Desde luego, de aceptarse tal conclusión no habría lugar a controversia, pues se le estaría garantizando al trabajador un plazo mínimo de dos meses, al que se le sumaría el periodo que previamente transcurra entre el término de la actividad formativa y la fecha en la que se introduzca el cambio.

Hilando más fino y considerando que el seguimiento del curso de formación ya no conforma una opción suspensiva -en rigor, nunca lo ha sido- sino una obligatoria novación del contrato compatible, en su caso, con la actividad laboral comúnmente desempeñada, podría tener sentido la permanencia de la disyuntiva al efecto de validar el despido que se pudiese

¹⁴⁹⁶ En razón a la pequeña entidad del cambio y a la competencia profesional que ya atesora, por ejemplo. En caso contrario, la negativa a recibir la formación que se le ofrece puede ser motivo de despido disciplinario por incumplimiento de la diligencia debida.

¹⁴⁹⁷ QUESADA SEGURA, Rosa, “Derechos de formación...”, *op. cit.*, p. 175. De la misma premisa parte BASTERRA HERNÁNDEZ, Miguel, “La falta de adaptación...”, *op. cit.*, pp. 198-200, con quien se converge salvo cuando parece admitir la posibilidad de que el cómputo de los dos meses comience de forma previa a la finalización de la formación, de modo que ésta se reciba “simultánea y paralelamente al ejercicio de sus nuevas aptitudes”. Asimismo, SEMPERE NAVARRO, Antonio V., “Causas del despido objetivo”, *op. cit.*, p. 1040, aunque de forma poco precisa porque inmediatamente añade que “[s]i la formación es simultánea o posterior a la modificación, el plazo solo comienza a computar desde que se introduce”.

producir dos meses después de la introducción del cambio y de la impartición de la formación “básica” para afrontarlo, a pesar de que en el momento de la decisión extintiva resten por ser impartidos otros contenidos más avanzados e innecesarios al objeto de verificar la ineptitud del trabajador para adaptarse a los cambios técnicos.

Se está pensando en el supuesto de que la empresa ofrezca un curso más extenso del que le es exigible conforme al artículo 52.b) ET, de manera que tenga una parte (de tres meses de duración, por ejemplo) de “formación para la adaptación profesional” a la que, con o sin solución de continuidad, le sucede otra (digamos, de cuatro meses) dirigida al “perfeccionamiento profesional”. En ese hipotético caso el empresario podría extinguir la relación laboral cuando comience el sexto mes de formación y el trabajador no demuestre su adaptación al cambio, pues ya habría transcurrido dos meses desde la finalización del periodo formativo exigible *ex* artículo 52.b) ET, independientemente de que la formación “extra” no haya concluido. Por lo tanto, para proceder de esta manera, la empresa deberá estar en posición de probar que el desconocimiento de la formación más avanzada por parte del trabajador no ha influido de modo alguno en sus posibilidades para superar la inadaptación. En todo caso, aunque el legislador no hubiese mantenido la disyuntiva, esta posibilidad no se hubiese visto impedida.

Al margen de tales excepciones, como es por todos conocido, de producirse conflicto entre normas laborales se debe aplicar el principio de norma más favorable, de tal modo que, si el empresario optase por despedir al trabajador una vez terminado el proceso formativo *-stricto sensu-* pero sin que transcurra un periodo durante el cual pueda aplicar los contenidos asimilados debido al aprovechamiento del periodo formativo, tal fórmula

sería contraria al derecho a la formación con esta específica finalidad, amparado por los artículos 4.2.b) y 23.1.d) ET y coherente con una interpretación teleológica de la norma¹⁴⁹⁸.

No obstante, ya no puede sostenerse la tesis que daba por ajustada a Derecho la extinción por iniciativa del empresario que había proporcionado el curso de readaptación profesional y había concedido dos meses de adaptación y tres de formación, independientemente del orden de tales plazos¹⁴⁹⁹. En mi opinión, de seguirse ese orden, no se cumple el fin último que ahora -sin desmerecer ni cuestionar el valor de la facultad extintiva empresarial- se presume del precepto, que no debe ser otro sino ofrecer unas garantías formativas y profesionales al trabajador, de manera que esté en disposición de asumir las modificaciones, esforzarse para superar el *gap* formativo y adecuar su prestación laboral a las nuevas realidades del puesto de trabajo.

Pues bien, atendiendo al estado jurídico actual de la cuestión, todo ello debería conducir a declarar improcedente la decisión extintiva basada en lo dispuesto en el artículo 52.b) ET cuando no se respete el periodo adaptativo de dos meses tras la terminación del curso formativo y, aun habiendo transcurrido dos mensualidades desde que tuvo entrada la modificación, queda patente que el trabajador no ha gozado de suficiente margen de tiempo para aplicar los conocimientos aprendidos con el fin de

¹⁴⁹⁸ Nótese que en el preámbulo de la Ley 3/2012, de 6 de julio, se señala la voluntad de apostar por la formación profesional “que favorezca la formación permanente de los trabajadores y el desarrollo de sus capacidades profesionales”.

¹⁴⁹⁹ Ciertamente, era difícil sostener otra teoría dada la redacción de la norma entonces vigente. Véase, entre otros, RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan Manuel, “Extinción por causas objetivas”, *op. cit.*, p. 258.

adaptarse a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo¹⁵⁰⁰. Y es que, si el objetivo es dotar al trabajador de unas garantías contra el despido por falta de adaptación a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo, de poco o nada sirve que el empleado adquiera unas competencias profesionales cuando, seguidamente, no tiene la oportunidad de disfrutar de un periodo razonable para experimentar en su puesto de trabajo y demostrar que no existe inadaptación ni, por ende, causa para dar por terminada su vinculación con la empresa.

Por este motivo parece arriesgada la solución planteada por ALZAGA RUIZ, consistente en comprender que el plazo de adaptación se interrumpe durante el periodo formativo. En el hipotético caso de que tal periodo formativo comenzase poco antes de terminar el plazo de adaptación, el tiempo de adaptación restante sería escaso al efecto de constatar la falta de adaptación¹⁵⁰¹.

Finalmente, en el mismo contexto relativo al periodo de adaptación, pero dejando atrás el periodo mínimo para -ahora- dirigir la cuestión hacia un espacio temporal más avanzado, es preciso discutir si el empresario está facultado para extinguir en cualquier momento la relación laboral alegando la falta de adaptación del trabajador. Ni los convenios colectivos ni -con

¹⁵⁰⁰ De sumo interés resulta en este sentido la STSJ del País Vasco, de 24 de abril de 2007 (Rec. 342/2007), que declara la improcedencia del despido del trabajador *ex art. 52.b) ET* efectuado el mismo día en el que es readmitido como consecuencia de la nulidad de un despido anterior. Es decir, no se posibilitó la prestación de servicios a fin de comprobar la aptitud del trabajador o constatar la persistencia de la causa que un año atrás había invocado. En el mismo sentido se había pronunciado, aunque *obiter dicta*, el TSJ de Cataluña en el FJ 3º de la sentencia dictada el 2 de abril de 2001 (Rec. 138/2001).

¹⁵⁰¹ Cfr. ALZAGA RUIZ, Iciar, “El despido del trabajador por falta de adaptación a las modificaciones técnicas en su puesto de trabajo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 55, 2011, p. 133.

más motivo- las normas legales se pronuncian para fijar un periodo máximo a partir del cual no sea posible acudir a la vía del artículo 52.b) ET para despedir al trabajador. No deben hacerlo, porque la variabilidad de las modificaciones técnicas y su influencia en cada puesto de trabajo y trabajador es prácticamente infinita. Ahora bien, aunque la causa de extinción no esté sometida a plazo, únicamente “puede actuarse mientras concorra la desproporción entre las prestaciones de las partes”¹⁵⁰².

Dada la indeterminación, en alguna ocasión ha correspondido a los encargados de impartir justicia solucionar conflictos en torno al límite temporal para accionar la facultad extintiva en estos supuestos¹⁵⁰³. Nótese, además, que una eventual y perversa estrategia empresarial consistente en esperar a que transcurra un cierto tiempo para, posteriormente, despedir al trabajador alegando su ineptitud sobrevenida¹⁵⁰⁴ o su disminución continuada y voluntaria del rendimiento, puede volverse en su contra si el juez o el tribunal estima que ha existido una aceptación tácita de dicho rendimiento por su parte y, en consecuencia, no hay causa para despedir.

¹⁵⁰² STSJ del País Vasco, de 24 de abril de 2007 (Rec. 342/2007).

¹⁵⁰³ Restándole importancia al prolongado tiempo transcurrido basándose en la diligente conducta del empresario durante su transcurso: FJ 11º de la STSJ de Andalucía, Granada, de 9 de junio de 2010 (Rec. 948/2010). Por su parte, SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional...*, *op. cit.*, p. 43, advierten esta posibilidad y remiten a las SSTs de 23 de mayo de 1996 (Rec. ud. 2369/1995) y de 10 de julio de 1996 (Rec. ud. 4027/1992).

¹⁵⁰⁴ BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, *El sistema de formación...*, *op. cit.*, p. 81.

8.3.7. Distinción entre la extinción por falta de adaptación y otras figuras afines

Para terminar de delimitar la causa extintiva constituida por la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo conviene realizar una comparativa entre la misma y otras figuras extintivas con las que, en determinados supuestos, puede colindar, confluir o colisionar. Se busca con ello realizar un ejercicio aclaratorio, pues a lo largo de este trabajo y especialmente en este capítulo ya se han manifestado algunos de estos vínculos y el modo en el que se han desenvuelto o solventado por la doctrina judicial. También se pretende, por supuesto, señalar el lugar que ocupan o deben ocupar -en atención a lo previsto en el art. 23.1.d) ET- las obligaciones de índole formativo en el régimen jurídico de tales figuras afines.

La selección de causas extintivas que se ha tenido a bien contrastar con el presupuesto de la falta de adaptación ha sido la siguiente: en primer lugar, es lugar común la confusión entre tal causa de extinción y la de la ineptitud sobrevenida (art. 52.a ET); en segundo lugar, en tanto que son las modificaciones técnicas las que pueden derivar en una falta de adaptación, resulta preciso discernir las mismas de aquellas que conforman el presupuesto de hecho del despido individual o colectivo por causas técnicas (arts. 52.c y 51 ET)¹⁵⁰⁵; por último, algún comentario merece la frontera entre el despido objetivo por falta de adaptación y el despido disciplinario que tenga su causa en la actitud del trabajador respecto de sus obligaciones formativas o de adaptación (letras “b”, “d” y “e” del art. 54.2 ET).

¹⁵⁰⁵ De hecho, era común la alegación conjunta de las causas extintivas. Por todas, véase la STSJ del País Vasco, de 3 de octubre de 1995 (Rec. 1750/1995).

a) La ineptitud por carencia de requisito formativo o profesional

Por lo que respecta a la ineptitud sobrevenida y su relación con la inadaptación del trabajador, ya se ha afirmado en esta obra que la segunda constituye una expresión de la primera en cuanto que “tanto el supuesto de ineptitud como el de falta de adaptación se caracterizan en todo caso por una impotencia del trabajador (esto es, subjetiva o por razón del sujeto) no culpable”¹⁵⁰⁶. En efecto, como se ha venido advirtiendo, no siempre es fácil distinguir entre el origen de las causas que motivan una u otra.

Ejemplo paradigmático lo constituyen las licencias o autorizaciones necesarias para el desempeño del puesto de trabajo. No en el caso de retirada definitiva, pérdida o falta de renovación de las mismas, en cuyo caso me parece claro que estamos, en su caso, ante supuestos de ineptitud sobrevenida¹⁵⁰⁷ -cuando no de despidos disciplinarios si su retirada o pérdida es consecuencia de una sanción administrativa-, habiéndose declarado no obstante ilegal, en sede judicial, el hecho de consignar en el contrato de trabajo como cláusula de extinción del mismo la pérdida del permiso de conducir, en la medida que se interpreta que ello implica una

¹⁵⁰⁶ FJ 2º de la STSJ de Madrid de 19 de septiembre de 2012 (Rec. 989/2012).

¹⁵⁰⁷ De este modo, la STS núm. 829/1981, de 14 de mayo de 1981 (pérdida de licencia federativa de pelotaris), o la de 30 de marzo de 2017 (Rec. ud. 2155/2015), esta última con una interesante distinción entre lo que puede implicar la retirada temporal y la pérdida definitiva del permiso de conducir cuando la conducción de un vehículo forma parte de la prestación laboral. Véase también, por ejemplo, la STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 18 de febrero de 2008 (Rec. 104/2008).

renuncia, por ejemplo, a las garantías inherentes a la extinción por ineptitud sobrevenida *ex art. 52.a) ET*¹⁵⁰⁸.

Como se decía, no es ése el supuesto más problemático. Al contrario, la dificultad para diferenciar entre una causa de extinción -la recogida en el 52.a) ET- u otra -la del 52.b) ET- se observa, realmente, cuando la posesión de la licencia se convierte, por medio de una disposición legislativa, administrativa o convencional¹⁵⁰⁹ de carácter imperativo, en un nuevo e imprescindible requisito para desempeñar las funciones que venía ejerciendo. Se parte de que el nuevo requisito implica una cuestión técnica, puesto que la posesión de la licencia deviene un recurso necesario para poder continuar prestando servicios, de tal modo que cumple el presupuesto de hecho de la causa prevista en el artículo 52.b) ET¹⁵¹⁰.

Dicho esto, en mi opinión, la causa de extinción a alegar por el empresario será la de ineptitud sobrevenida cuando se pueda concebir que

¹⁵⁰⁸ STSJ de Asturias de 26 de mayo de 2000 (Rec. 510/2000). En contra, BLASCO PELLICER considera que resulta perfectamente válido condicionar la subsistencia del contrato a la conservación del permiso de conducción, sobre todo cuando su pérdida temporal o definitiva se produzca como consecuencia de una infracción de tráfico. Cfr. “La extinción del contrato de trabajo por causas consignadas válidamente en el contrato”, en AA.VV. (ATIENZA NAVARRO, M.L., *et al.*, Coords.), *Pensamientos jurídicos y palabras dedicadas a Rafael Ballarín*, Universitat de València, Valencia, 2009, p. 170.

¹⁵⁰⁹ Véase el Acuerdo de la Comisión Permanente del VI Convenio Colectivo del Personal Laboral al Servicio de la Administración de la Junta de Andalucía (BOJA de 8 de junio de 2005) cuya interpretación fue requerida al Tribunal Supremo en sentencia de 14 de septiembre de 2010 (Rec. 213/2009). El TS obliga a la empresa a organizar y ofrecer un curso de adaptación al nuevo requisito de titulación exigido para ejercer el puesto a partir de un acuerdo de la Comisión Permanente del Convenio.

¹⁵¹⁰ Así se infiere de la STS de 14 de septiembre de 2010 (Rec. 213/2009) y, en coherencia con ésta, de varias SSTSJ de Andalucía, como por ejemplo la de 12 de marzo de 2015 (Rec. 771/2014), donde se afirma que la empresa viene obligada “a organizar los cursos de reconversión y capacitación profesional necesarios para que se adapten a las nuevas exigencias técnicas derivadas del cambio de los requisitos de titulación...”.

la licencia novedosamente exigida no supone más que un requisito formal de acreditación de unas competencias profesionales o personales¹⁵¹¹ que se daban por hecho que estaban incluidas en el patrimonio profesional puesto a disposición de la empresa. De este modo, en la medida que la titulación es la acreditación de la cualificación requerida por el puesto de trabajo, el trabajador que repentinamente se niegue a seguir incorporando ese título o licencia en el contenido obligacional del contrato¹⁵¹², o bien no ostente tal acreditación¹⁵¹³ o no supere las eventuales pruebas acreditativas que pudieran o debieran convocarse previamente a la entrada en vigor de la modificación legislativa, administrativa o convencional, podrá ser declarado inepto para las funciones que venía desempeñando¹⁵¹⁴, toda vez que su carencia de competencias tenga origen en una falta generalizada de preparación o actualización de sus conocimientos y/o en la ausencia de la habilitación requerida para el ejercicio de la actividad profesional¹⁵¹⁵.

¹⁵¹¹ Aquí entraría, a mi parecer, el Certificado (negativo) de Delitos de Naturaleza Sexual, cuya acreditación es obligatoria para toda aquella persona que habitualmente trabaje con menores de edad, en virtud de la LO 1/1996, de protección jurídica del menor, tras su modificación por la Ley 26/2015, de 28 de julio y por la Ley 45/2015, de 14 de octubre.

¹⁵¹² STSJ de Andalucía, Sevilla, de 22 de julio de 2008 (Rec. 3774/2007), en cuanto al Diploma de Mediador de Seguros Titulado, que el trabajador desautoriza a la empresa a emplear a favor de sus clientes.

¹⁵¹³ Piénsese, por ejemplo, en un vigilante de seguridad privada que carezca de la acreditación de la aptitud psicofísica necesaria para usar armas y prestar tales servicios, regulada por el RD 2487/1998, de 20 de noviembre.

¹⁵¹⁴ SSTSJ de Andalucía, con sede en Granada, de 9 de julio de 2015 (Rec. 1160/2015) o Málaga, de 21 de mayo 2015 (Rec. 636/2015), de Castilla-La Mancha, de 2 de noviembre de 2010 (Rec. 832/2010) y de Aragón, de 16 de abril de 2008 (Rec. 234/2008). En este último supuesto se declara improcedente por defectos formales, pero, en otro caso, parece que la actuación empresarial hubiese sido validada materialmente.

¹⁵¹⁵ Respecto al caso de un “Ingeniero Técnico” que ejerce como profesor de bachillerato porque el centro educativo desconoce que lo requerido es el título de “Ingeniero” y la Inspección Educativa le permite prolongar el contrato hasta finalizar el curso, denegándole

En cambio, cuando el anuncio de requerimiento de la nueva licencia prevea un periodo transitorio para la consecución de la misma, dará pie a pensar que estamos ante una verdadera modificación técnica, que requiere una adaptación urgente¹⁵¹⁶ y, por lo tanto, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 52.b) ET y aplicar su régimen jurídico conforme a criterios razonables en función de las novedades que implica el nuevo requisito técnico.

b) Las causas técnicas, organizativas, económicas o de producción

En segundo lugar, ha sido precisa la intervención judicial al objeto de marcar ciertas pautas de distinción entre la terminación del contrato con causa en la falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo y aquellas extinciones objetivas derivadas de causas técnicas, organizativas o de producción.

autorización para el siguiente: STSJ de Madrid, de 6 de octubre de 2008 (Rec. 3434/2008). En mi opinión, ese contrato adolece de nulidad parcial, de conformidad con lo señalado por el art. 9 ET y por RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan Manuel, “Extinción por causas objetivas”, *op. cit.*, p. 245, pero no parece suficientemente grave como para activar las consecuencias penales previstas en el art. 403 del Código Penal. No cabría tampoco encuadrar éste como supuesto de error de la figura del trabajador. Cfr. VIDA SORIA, José, “La ineptitud del trabajador respecto a la ocupación o trabajo para que fue contratado”, en AA.VV. (BAYÓN CHACÓN, G., Coord.), *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Universidad de Madrid, Madrid, 1969, p. 121. En fin, parecidas a aquélla son las SSTSJ de Castilla-La Mancha, de 2 de noviembre de 2010 (Rec. 832/2010) y de Castilla y León, de 28 de julio de 2000 (Rec. 1391/2000). En cambio, puede que no quepa extinguir el contrato por estas causas si el cambio normativo no tiene efectos retroactivos y la relación laboral ya estaba en vigor (STSJ de Aragón, de 26 de junio de 2000, Rec. 411/2000).

¹⁵¹⁶ Como se anotó al explicar los diversos programas de formación de oferta para trabajadores ocupados, una de las acciones formativas dotadas de alta prioridad en las convocatorias de subvenciones a planes de formación es la dirigida a las actividades o profesiones reguladas.

Al respecto debe comenzar indicándose que éstas últimas son ajenas a las condiciones de idoneidad del trabajador cuyo contrato se extingue, de manera que resaltan por centrar el foco de atención en las modificaciones técnicas u organizativas en sí mismas concebidas y en los efectos que objetivamente producen sobre los diferentes puestos de trabajo, y no tanto en cómo afectan estos cambios al desenvolvimiento del trabajador en cuanto a su capacidad y aptitud profesional¹⁵¹⁷. Así pues, cuando el Tribunal Supremo exponía que por causas económicas o tecnológicas había de comprenderse las “nuevas técnicas de producción que alteran por completo la estructura organizativa y productiva de la empresa”, parecía querer indicar que lo que realmente debía apreciarse era un desequilibrio o descompensación entre el mercado productivo y la propia empresa, en contraste con la causa recogida en el artículo 52.b) ET que se basaba en un desajuste entre la aptitud del trabajador y el progreso técnico operado en su puesto de trabajo¹⁵¹⁸.

En consecuencia, tal y como ya apuntase en el epígrafe anterior en referencia al artículo 52.a) ET, y en coherencia con el criterio de MARTÍN PUEBLA consistente en ampliar las obligaciones formativas a las modificaciones operadas en el “empleo” -y no únicamente sobre el “puesto de trabajo”-, todavía resta por hacer un mayor esfuerzo legislativo y judicial al efecto de incorporar, como criterio de validación o a tener en cuenta a la hora de calificar el despido objetivo como procedente o improcedente, las

¹⁵¹⁷ Sin perjuicio de que, aun habiéndose ampliado últimamente las posibilidades de justificación de estas causas, el empresario deba fundamentar el origen de su decisión: STS de 18 de septiembre de 2018 (Rec. ud. 3451/2016).

¹⁵¹⁸ STS de 21 de junio de 1988 (Ar. 6865). A favor, POQUET CATALÁ, Raquel, “La falta de adaptación...”, *op. cit.*, pp. 75-78.

medidas formativas accionadas de forma previa a la extinción del contrato. No obstante, es probable que el hecho de que la empresa no se adecúe a los requerimientos del mercado o a la competencia de su sector sea un indicio de que la política formativa de aquélla no sea la correcta y, por lo tanto, no deba hacerse recaer sobre el trabajador buena parte de las consecuencias de su mala gestión en materia de recursos humanos.

c) El despido disciplinario que tenga su causa en la actitud del trabajador respecto de sus obligaciones formativas o de adaptación

En fin, respecto del despido disciplinario poco más cabe añadir a lo que, en diferentes apartados de este estudio, se ha señalado. Simplemente se quiere dejar apuntada la clave que diferencia a una causa u otra de extinción: la existencia de culpa o dolo por parte del trabajador en su falta de adaptación.

Si el trabajador quiere adaptarse, demuestra diligencia y se esfuerza por superar las barreras, pero no termina lográndolo, el empresario puede dar por zanjada la relación laboral en virtud del artículo 52.b) ET. Mientras que si, por el contrario, el empresario demuestra que el trabajador ha mostrado una actitud absolutamente pasiva frente a las dificultades que se le han presentado en su puesto de trabajo o no ha justificado su eventual falta de participación en las acciones formativas que se le hayan ofrecido, podría estar en disposición de despedirle disciplinariamente de conformidad con alguna de las causas recogidas en el artículo 54.2 ET y el debido grado de proporcionalidad que se debe guardar entre el incumplimiento y la sanción.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE MEJORA

En este apartado, donde se pretende realizar un ejercicio de síntesis de las cuantiosas cuestiones, observaciones y deducciones que se han ido tratando, emitiendo y alcanzando respectivamente a lo largo de la investigación, podrán encontrarse unas conclusiones generales y otras más específicas, separadas en dos epígrafes.

Así, de manera similar a como se ha estructurado el propio documento, se concibe necesario contextualizar el momento que está viviendo la formación profesional continua desde el punto de vista económico, productivo y educativo, para, de este modo, poder comprobar si el desarrollo legislativo de dicha formación es adecuado a lo que demanda la sociedad, los avances tecnológicos y el mercado de trabajo.

Conclusiones generales

Con la mencionada premisa, en las próximas páginas se subrayará el auge constante, y especialmente destacado en la última década, de la relevancia que está adquiriendo la formación continua como medida, no milagrosa pero sí imprescindible, para afrontar los retos que representan, entre otros fenómenos socioeconómicos: la adaptación de la legislación laboral al paradigma de la flexiseguridad y los mercados de trabajo transicionales, la pertinente regeneración del sistema productivo español o los niveles deficientes de formación básica y digital de una parte de la población.

La creciente influencia de las orientaciones provenientes de la Unión Europea: reforzemos, por tanto, el principio de aprendizaje permanente en nuestra legislación constitucional y laboral

La formación profesional ha sido tema de interés desde el origen de la Comunidad Económica Europea en la medida que se ha considerado útil o necesaria para conseguir el objetivo del Mercado Único Europeo y, en conexión con ello, la libre circulación de personas. El mayor impulso de la formación continua en España se observó con motivo de su adhesión a la citada Comunidad, donde los principios de aprendizaje permanente y de progresiva conexión entre los sectores productivos y educativos fueron algunos de los que inspiraron el proyecto de una política común de formación profesional. Asimismo, determinados instrumentos internacionales como la CSE o el PIDESC, junto a los Convenios de la OIT referidos al desarrollo de los recursos humanos y a la licencia pagada de estudios, reforzaron la implantación de la formación continua, que se consolidaría en el ámbito comunitario mediante la aprobación del Programa FORCE y, poco más tarde, en el ámbito español a través de la LOGSE de 1990 y de los I ANFC de 1992.

Conscientes de que la carrera laboral basada en una única cualificación profesional asociada a un puesto de trabajo para toda la vida había pasado a la historia, la formación permanente recibe la máxima atención institucional en el año 1996, época en la que el Libro Blanco de Delors había igualmente enfatizado la relevancia que, en el marco de la relación laboral, tenían los permisos y la rotación para favorecer la formación continua, sobre todo la de ciertos colectivos como los jóvenes,

las personas poco cualificadas o aquéllas que prestan servicios en pequeñas empresas.

Si bien la función de la Comunidad Europea se limitaba, en el plano formal, a coordinar, reforzar y completar las acciones y políticas de formación de los Estados, las orientaciones previstas en las diferentes Estrategias Europeas de Empleo, acompañadas de interesantes fuentes de financiación, han adquirido una eficacia considerable en el marco del Método Abierto de Coordinación. Especialmente desde que la Estrategia de Lisboa propusiese convertir a la Unión Europea en la economía basada en el conocimiento más potente del mundo, las orientaciones han insistido en la interdependencia existente entre el aprendizaje permanente y la flexiseguridad, pero subordinando aquél a los objetivos de ésta.

Como resultado, los esfuerzos han recaído preferentemente en las medidas favorecedoras de un mercado de trabajo flexible, en detrimento de la seguridad en el empleo e ignorando, salvo en contadas ocasiones -como, por ejemplo, en el Pilar Europeo de Derechos Sociales-, el valor personal y de participación ciudadana que tienen la educación y formación permanentes.

La legislación ordinaria educativa española ya ha asumido que educación, por un lado, y aprendizaje permanente por otro lado, son términos sinónimos, y que el sistema educativo ha de hacer todo lo posible por favorecer la conciliación del aprendizaje con las responsabilidades laborales de las personas adultas, especialmente de aquéllas que lo abandonaron prontamente y ahora se topan con carreras laborales intermitentes y precarias.

No obstante, el Programa comunitario de Lisboa 2008-2010 o la Estrategia Europa 2020, que reconocen el importante papel que tiene la formación continua para contribuir al “crecimiento inteligente, sostenible e integrador”, han sido algunos de los documentos que han puesto el acento en la consolidada segmentación y fragmentación del mercado laboral y, en coherencia con ello, lo recomendable que sería dedicar la mayor parte de la inversión en formación continua a los trabajadores más vulnerables, entre ellos los trabajadores con contratos temporales que sufren una aciaga inestabilidad laboral. Tales conclusiones sobre los efectos perversos que tiene la temporalidad sobre la inversión en formación continua han sido remarcadas, por enésimo año consecutivo, en el *feedback* que el Consejo ha ofrecido sobre el Programa Nacional de Reformas presentado por España en 2018. En concreto, para romper ese círculo vicioso que persigue a los adultos que no alcanzaron un nivel medio de cualificación y les atrapa en la trampa de la huida de la formación permanente, el Consejo propone que se fomente la formación de los trabajadores poco cualificados en la empresa, mediante flexibilidad en el horario, y en el propio puesto de trabajo.

En definitiva, como concluye RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “[q]uizás lo más útil de estudiar la política europea de formación profesional sea que nos permite entender la verdadera relevancia de la formación profesional en las sociedades contemporáneas”¹⁵¹⁹. Es momento, pues, de que la legislación laboral y los diferentes órganos de justicia integren el principio de la formación a lo largo de la vida activa, adaptándose a los entresijos que puedan presentar el sistema educativo y los

¹⁵¹⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel, “La política de formación profesional”, *op. cit.*, p. 831.

sistemas de acreditación de aprendizajes no formales, así como reconociendo la eficacia directa de las garantías que a nivel de legislación ordinaria, concertación social y negociación colectiva se han desarrollado respecto:

- a) Del derecho fundamental a la educación en el seno de la empresa, que como extensión del derecho al libre desarrollo de la personalidad¹⁵²⁰ y conforme al desarrollo legislativo actual de la normativa educativa, viene reclamando un cambio de doctrina del Tribunal Constitucional respecto de lo asentado en la STC 129/1989;
- b) De los derechos constitucionales a la promoción y formación profesionales, a la libre elección de profesión u oficio, pero también a la formación y readaptación profesionales, que en una futura reforma constitucional debería abandonar su condición de principio rector para equipararse a los otros dos mencionados y actuar, como ellos, a modo de derechos instrumentales al servicio del derecho al trabajo. Respecto a tales derechos y principios rectores, los mecanismos contenidos en el artículo 23 ET tienen una gran repercusión, pues constituyen el desarrollo necesario, aunque parcial y a nivel de norma ordinaria, de los mismos.

¹⁵²⁰ Desde esta perspectiva, GIL Y GIL, José Luis, “La formación en el contrato de trabajo”, ponencia presentada en la IX Edición de la Conferencia Internacional sobre *Profesionalidad, contratos de trabajo y negociación colectiva en el contexto de la innovación social*, ADAPT, BÉRGAMO, 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2018, defiende que la formación puede ser un medio para conseguir un fin -ejercer una profesión de su elección, por ejemplo-, pero también un fin en sí misma.

Recuérdese que compete al Estado tomar la iniciativa para llevar a cabo reformas laborales tendentes a solventar problemas estructurales tales como la ausencia de financiación de formación de los trabajadores menos cualificados, vinculada a la patológica tasa de temporalidad o la segmentación del mercado laboral. Máxime cuando, de conformidad con el reparto competencial que la Constitución Española realiza, la formación profesional continua se ha ubicado también entre lo que se conoce como “legislación laboral”, ya que es directa la relación entre aquélla y el derecho a la formación y promoción profesional reconocido en el artículo 4.2.b) ET y desarrollado por el artículo 23 de la misma norma laboral. Como consecuencia de este encuadramiento, las Comunidades Autónomas no tienen competencia normativa, pero sí pueden ejecutar la norma estatal, la cual no puede ser redactada de tal modo que anule o limite extremadamente las competencias autonómicas de ejecución.

Problemas estructurales de España: elevadísima oferta de trabajo temporal y poco cualificado como consecuencia de la dependencia respecto de sectores de escaso valor añadido

Además de poner de manifiesto el grave problema que implica la elevada tasa de temporalidad que refleja España, el Consejo también ha remarcado la baja cualificación de la oferta de puestos de trabajo en nuestro país, que invita u obliga a muchos titulados de educación superior a prestar servicios para los que se encuentran sobrecualificados, con el “efecto rebote” que ello tiene sobre la empleabilidad de las personas con menores

niveles de formación. Fenómeno, éste, que tiende a agravarse ante la automatización de ciertos puestos de trabajo¹⁵²¹.

Urge, entonces, además de aumentar el volumen general de puestos de trabajo a cubrir, invertir en sectores económicos más sostenibles -en todos los aspectos- y basados en el valor añadido que aporta el trabajador, así como fomentar el asesoramiento eficaz de las personas más cualificadas a fin de que se animen a emprender un negocio rentable y, una vez se decidan, se les informe adecuadamente de los deberes y oportunidades que se le presentan.

En fin, desde las instancias de la Unión Europea se debe continuar trabajando para garantizar el derecho a la libre prestación de servicios, para lo cual tiene importancia capital la alineación de los marcos nacionales de cualificación. Sin embargo, en lugar de la cualificación, que admite diferencias en su definición por cada Estado, se apuesta por conseguir ese patrón a través de los “resultados de aprendizaje” como criterio objetivo de lo que una persona sabe, comprende y es capaz de hacer al culminar un proceso de aprendizaje, definido en términos de conocimientos, destrezas y competencias.

Un puente entre los dos subsistemas de formación profesional: el Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional

Por lo que interesa a la formación profesional propiamente dicha, continúa percibiéndose una triple clasificación en función de quiénes sean

¹⁵²¹ DAGNINO, Emanuele, “Uber law: perspectiva jurídico-laboral de la sharing/on-demand economy”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 3, núm. 3, 2015, pp. 21-23.

los potenciales beneficiarios de la misma. Así, cabe distinguir entre aquella que las personas inactivas estudian en el marco del sistema educativo (reglada), la dirigida a los trabajadores desempleados para que encuentren un empleo o se autoempleen (ocupacional) y, finalmente, la que emprenden los trabajadores ocupados compatibilizándola con sus obligaciones laborales (continua). Sin embargo, formalmente, desde aproximadamente el año 2007 se ha preferido desdoblarse el sistema de formación profesional en dos subsistemas: uno de formación profesional reglada y otro de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral.

Comenzando por la formación profesional del sistema educativo, cuya estructuración ya ha sido explicada en este trabajo, merece destacar el “lavado de cara” que, para luchar contra el fracaso escolar, se ha llevado a cabo sobre los antiguos Programas de Cualificación Profesional Inicial (PCPI). El formato que ha venido a sustituirlos -la Formación Profesional Básica- parece gozar de mayor acceso y una superior utilidad profesional en la medida que, por un lado, si bien el ámbito subjetivo de la Formación Profesional Básica está muy demarcado y dirigido a jóvenes con problemas de aprendizaje, se han regulado ciertas excepciones al objeto de permitir el seguimiento de tales estudios por personas adultas con baja cualificación. Por otro lado, la superación de los mismos no sólo da derecho a recibir un certificado académico sino también una acreditación oficial.

En contraste con la formación profesional, las enseñanzas de las personas adultas tienen por finalidad la adquisición, ampliación o actualización de conocimientos y aptitudes de estas personas de forma permanente, y no sólo para su desarrollo profesional en cuanto a lo que se refiere a mejora de su cualificación profesional, aprendizaje de otras

profesiones o emprendedurismo. También encuentra un lugar equivalente la formación personal o cultural, ya sea en lo que se refiere a habilidades expresivas, comunicativas e interpersonales como en lo que respecta a capacidades cognitivas y de participación ciudadana. He aquí la relevancia de instaurar unas enseñanzas cuya metodología sea lo suficientemente flexible para adaptarse a las capacidades, necesidades e intereses de las personas adultas, así como crear programas que corrijan el riesgo de exclusión social y conectar y acreditar los aprendizajes completados a través de las diferentes vías de aprendizaje formal, no formal e informal.

En clara conexión con esos retos, aquél que merece ser destacado en este trabajo es el de incrementar el número y efectividad de los instrumentos jurídico-laborales de conciliación de la vida laboral y académica. Se debe plantear, por lo tanto, la adición de la formación “social” o “personal” a la denominación del derecho “a la promoción y formación profesional”. De esa manera, además de reforzar su concepción como derecho del que todo ciudadano, por su condición de persona, es titular -incluidos, en el marco del contrato de trabajo, los trabajadores dependientes-, dejaría claro que el campo de competencias a adquirir por parte de estos trabajadores no termina en las que puedan percibirse útiles exclusivamente para el puesto de trabajo o funciones que viene desempeñando, sino que abarcaría cualquier otra competencia específica o transversal que pueda ayudar a la empleabilidad del trabajador, cuyo mantenimiento o incremento ha de ser una responsabilidad colectiva de todos los grupos sociales; incluidos, por supuesto, los empresarios.

Con todo, la conexión entre los dos subsistemas de formación profesional reglada y para el empleo es cada vez mayor y ello se debe, en

gran medida, a la estructuración del sistema educativo mediante módulos formativos y a la inestimable labor del Sistema Nacional de Cualificaciones y de la Formación Profesional, que al mismo tiempo han favorecido la implementación del principio de aprendizaje permanente.

En ese sentido, también el desarrollo de los diversos sistemas nacionales de cualificaciones y la elección de los resultados de aprendizaje como criterio de evaluación y comparación han aportado mucha más credibilidad al reconocimiento de títulos y certificados profesionales interestatal e intraestatal. En efecto, el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, que no deja de ser una clasificación de las cualificaciones profesionales organizadas por módulos y ajustadas a los requerimientos del sistema productivo, ha adquirido un peso relevante como instrumento a partir del cual resulta posible identificar y certificar las competencias adquiridas a través de los diversos tipos de formación profesional expuestos en este trabajo, así como las obtenidas mediante los aprendizajes informales derivados de la experiencia personal y profesional práctica.

No en vano, ello facilita, a su vez, las transiciones entre los diferentes sistemas de formación profesional, sobre todo en la dirección de acercar al trabajador-estudiante que cursa formación continua o que se somete a las pruebas de acreditación de aprendizajes informales o experiencia profesional a la consecución y acumulación de acreditaciones oficiales que, paulatinamente, le permita acreditar un certificado de profesionalidad o un título de formación profesional y, en consecuencia, tener más posibilidades de mantener su empleo, promocionar a otro con mejores prestaciones o encontrar uno nuevo que se acople mejor a sus

expectativas. Y es que el tema de la empleabilidad del trabajador es una cuestión preocupante, especialmente desde que algunos acontecimientos o realidades como la mundialización de la economía y la sociedad o la aparición de nuevos modelos de negocio han provocado mayores índices de rotación e inestabilidad laboral que, en consecuencia, han podido modificar los intereses originarios del trabajador y del empresario a la hora de formalizar un contrato de trabajo.

Partiendo de esta hipótesis, conviene renovar los términos de intercambio del contrato de trabajo, otorgando a la formación continua del trabajador por cuenta ajena un lugar más protagonista en su calidad de derecho-deber de ambas partes, llegando a elevarlo a elemento básico del contrato. Y es que, como bien ha reclamado un influyente sector doctrinal, es necesaria la consagración directa de la formación profesional continua como causa de contrato o, al menos, su puesta a debate. Ahora bien, independientemente de que la formación continua constituya formalmente causa del contrato, lo más importante es que la incorporación de la capacitación del trabajador como elemento fisiológico de todo contrato de trabajo cuente con las mayores garantías posibles para el trabajador, evitando los problemas de desnaturalización que acompañan al contrato para la formación y el aprendizaje en la actualidad.

Para llevar a cabo ese cambio de concepción del contrato de trabajo es preciso, como se ha demandado desde diferentes instituciones europeas y españolas, realizar propuestas legislativas dotadas de una acertada dosis de imaginación y creatividad.

Conclusiones específicas y propuestas de mejora

Con esa intención, en el presente estudio se han realizado, con diferente grado de concreción, al menos cuatro grandes propuestas o ámbitos donde intervenir:

Primero, se ha dibujado a grandes trazos un cuadro comparativo entre los descriptores del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales (CNCP) y los conceptos empleados actualmente por el sistema de clasificación profesional con la finalidad de aproximar las clasificaciones de los ámbitos educativo y laboral, respectivamente, y, de esa manera, incentivar el recurso a aquél por parte de los negociadores de los convenios colectivos y de las partes de la relación laboral cuando se decidan a determinar la prestación laboral objeto del contrato de trabajo.

En segundo lugar, se ha procedido a analizar parcialmente la legislación del sistema de formación profesional para el empleo, centrándonos en las iniciativas de formación generalmente pensadas para que participe el trabajador por cuenta ajena. En esa línea, si bien se ha estudiado la iniciativa de formación “de oferta” dirigida al trabajador ocupado y se han resaltado las virtudes de la misma y los problemas que viene acusando en los últimos tiempos, por encima de esa iniciativa se ha destacado y estudiado la formación “de demanda” a iniciativa del empresario o de los propios trabajadores, puesto que son las más vinculadas a los permisos formativos previstos en el artículo 23 ET, tal y como han querido ser regulados.

En tercer lugar, como punto de referencia de toda la obra, se ha llevado a cabo un estudio detallado de todos los mecanismos de conciliación laboral-formativa recogidos en el artículo 23 ET. Las

conclusiones que se han obtenido en torno a la regulación y contenido de éstos han ido desde el mismo título del precepto y de la sección del Estatuto de los Trabajadores en el que se hallan recogidos hasta cuestiones más concretas como la interpretación del alcance objetivo de cada uno de ellos.

Por último, como consecuencia directa de las limitaciones encontradas en el permiso retribuido de veinte horas anuales de formación regulado por el artículo 23.3 ET, se ha tenido a bien proponer el reconocimiento de un nuevo derecho individual de formación al trabajador asalariado, que hemos calificado como “cheque-formación” y que sustituiría a aquél otro.

De las virtudes del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales como guía para la clasificación profesional y el fomento de la tutela dinámica de la profesionalidad

Por lo que respecta al sistema de clasificación profesional, cabe comenzar recordando que uno de los motivos por los que la patronal se mostraba reticente a la negociación de la formación profesional se basaba en que la ejecución de acciones formativas se traducían de forma casi inmediata en la recalificación de puestos de trabajo y en el consecuente aumento de la retribución, debido a la proliferación de categorías profesionales. Habida cuenta que la reforma laboral eliminó la “categoría profesional” como criterio de ordenación de la estructura profesional y mantuvo como elemento principal de referencia al más amplio concepto de “grupo profesional”, parece que la cuestión a debatir ya no es tanto la retributiva -aunque también- sino la correspondiente a la cualificación del trabajador.

En efecto, la buscada flexibilidad funcional a la que obedece ese cambio legislativo tiene serias implicaciones sobre la figura del trabajador dependiente, que pueden ser positivas o negativas en función de las garantías profesionales que se le concedan. Entre esas garantías no cabe duda de que son fundamentales las formativas, puesto que a un trabajador que cuente con una formación especializada o polivalente le será más factible adaptarse a las características de otro puesto de trabajo al que es movilizado o afrontar los cambios que se produzcan sobre su puesto de trabajo. Si a ello se le añade la mayor velocidad a la que cambian las necesidades o gustos del consumidor, se modifican los modelos de negocio o evoluciona la técnica con la que se elabora o sirve el producto, parece claro que la empleabilidad del trabajador pasa por su constante actualización formativa.

Dicho con otras palabras, una política pactada de fomento de la rotación del trabajador en diferentes puestos de trabajo o realizando diversas funciones del mismo o distinto grupo profesional será positiva para ambas partes siempre y cuando venga acompañada de medidas de protección dinámica de la profesionalidad, tales como la inversión empresarial en la capacitación y la estabilidad en el empleo del trabajador. No en vano, de esa forma la empresa se garantiza tener a sus propios trabajadores disponibles cuando se produzca una baja en la plantilla. Y el trabajador, además de enriquecer su patrimonio profesional y evitar la monotonía en su trabajo, se encuentra en mejor posición para adaptarse a las nuevas funciones que se le puedan encomendar.

En cualquier caso, la reseñada flexibilidad funcional sigue teniendo ciertos límites legales y dependerá, en un primer momento, del modo en el

que las partes negociadoras del convenio colectivo, al realizar la clasificación profesional objetiva, definan los distintos grupos profesionales y los demás elementos de descripción que consideren oportunos. En un segundo instante, la prestación laboral que el trabajador se compromete a ofrecer al empresario se decide de manera individual por acuerdo entre ellos o, en su defecto, por mera remisión a lo dispuesto en el convenio colectivo de aplicación.

Se ha destacado que la posesión por parte del trabajador de una determinada cualificación no significará automáticamente la inclusión de ese patrimonio profesional personal en el negocio jurídico que representa el objeto del contrato de trabajo, salvo que así se haya previsto explícita o implícitamente. Por consiguiente, en este caso el derecho a la formación se manifiesta como un derecho de libertad en tanto en cuanto el trabajador puede elegir la parte de su patrimonio personal que compromete en la relación laboral, asumiendo con esa acción los derechos y deberes que le correspondan.

Sin embargo, el común de las relaciones laborales se caracteriza por la desigualdad de poder de negociación y decisión en detrimento del trabajador. En consecuencia, precisamente para evitar una discrecionalidad prácticamente absoluta del empresario en la asignación de funciones al trabajador, es imprescindible que la prestación de trabajo que será objeto del contrato quede previamente bien definida en el convenio colectivo o, en su defecto, en el mismo contrato de trabajo o documento anexo al mismo.

Pues bien, tanto para el momento de la clasificación profesional objetiva como en el de determinar individualmente la clasificación profesional del trabajador entendemos que puede servir de guía y ayuda el

CNCP, y ello a pesar de haber reconocido que los conceptos generales de “familia profesional” y “grupo profesional”, que se presentan como principales elementos de clasificación formativa y laboral, respectivamente, no son ni mucho menos equiparables. Al contrario, el grupo profesional es un concepto de construcción mucho más compleja que la familia profesional, la cual simplemente viene a delimitar, según criterios de afinidad, el sector o rama de actividad profesional donde se ubican determinadas cualificaciones profesionales, clasificándolas a su vez por niveles de cualificación.

Con todo, cada cualificación profesional tiene asociada una “competencia general”, entendida ésta como una descripción general de las tareas que es capaz de realizar quien ostenta tal cualificación profesional o, lo que es lo mismo, el ámbito funcional en el cual el trabajador podría desenvolverse en virtud de dicha cualificación.

En ese sentido, la asignación de ciertas funciones al trabajador requerirá que éste posea las cualificaciones necesarias y pueda de alguna manera acreditarlas, bien mediante la posesión de la titulación, el certificado de profesionalidad o la acreditación parcial acumulable, o bien, cuando no se trate de una profesión regulada, mediante la comprobación *in situ* de que efectivamente cuenta con esa “especialidad profesional” y es competente. Esto es, que sabe llevar a cabo las “realizaciones profesionales” correspondientes a cada “unidad de competencia” que, de conformidad con el SNCyFP, lleven asociadas las “aptitudes profesionales” o “funciones” que lícitamente le exija desarrollar su empresario, de conformidad con los límites que el artículo 39 ET establece según se trate de funciones del mismo o distinto grupo profesional. En caso contrario, será

necesario que el trabajador sea sometido a un periodo de adaptación y/o formación con el fin de adquirir los módulos o las competencias profesionales o formativas que le sean útiles para realizar la labor encomendada, contando para ello con las garantías de estabilidad en el empleo que la regulación laboral le reconoce y que han sido estudiadas en el presente trabajo de investigación.

En definitiva, si las funciones no son sino un conjunto de tareas y responsabilidades para las que el trabajador es “competente”, la explicación o guía sobre cómo debe desarrollarse ese cometido encuentra sitio en los “criterios de realización” que acompañan a cada “realización profesional” en el marco del SNCyFP.

Por lo dicho, resultaría predicable que, por parte de los actores individuales y colectivos de las relaciones laborales, se prestara una mayor atención a los instrumentos de clasificación de competencias profesionales a la hora de determinar las titulaciones, funciones, tareas y responsabilidades concernientes a cada grupo profesional y exigibles a cada trabajador. Al mismo tiempo, se debería establecer o añadir la profesionalidad como verdadero objeto del contrato de trabajo, en cuyo marco se incrementase la facultad empresarial organizativa y de movilidad funcional a medida que se observasen las debidas garantías de adaptación permanente a favor del trabajador.

Del sistema de formación profesional para el empleo

Del “sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral”, tal y como lo denomina la Ley 30/2015, se ha destacado que no es

realmente un “sistema” en cuanto que, si bien aglutina la formación continua y la formación ocupacional, sigue conviviendo con otro subsistema como es el de formación reglada, y ambos forman el auténtico “sistema” de formación profesional. En cambio, su especificación “en el ámbito laboral” sí puede tener sentido si viene a recordar su inclusión como “legislación laboral”, así como a marcar la diferencia con la formación profesional reglada, que también está dirigida al empleo, pero en ese caso desde el ámbito educativo.

En este trabajo, partiendo de que sólo interesan las acciones formativas que suelen desenvolver los trabajadores subordinados, se ha optado por separar las diferentes acciones formativas que prevé el sistema por razón de su programación. Así, se ha comenzado por las más generales, es decir, por la formación programada por las empresas para sus trabajadores y la formación “de oferta” para trabajadores ocupados, destacando por otro lado como acción formativa específica por excelencia la del permiso individual de formación (PIF).

No obstante, si bien los PIF y la formación programada por las empresas siguen configurando la formación “de demanda”, se considera un acierto del legislador la separación sistemática de ambas, ya que, además del diferente sujeto que emprende la iniciativa en uno u otra, el ámbito subjetivo del PIF es más estrecho y su ámbito objetivo, por el contrario, más amplio, pues recoge, además de la formación profesional, la formación de carácter personal.

A pesar de que se haya preferido analizar el régimen jurídico del PIF como una manifestación del permiso formativo previsto en el artículo 23.1.c) ET, junto al resto de instrumentos jurídicos que prevé el precepto,

conviene tener en cuenta que otra de las características que une al PIF con la formación programada por las empresas se encuentra en su financiación. Sin perjuicio de que existan diferentes vías de financiación o recursos económicos destinados a otras iniciativas de formación, como por ejemplo el cheque formación para trabajadores desempleados -cuyo tan acotado e inesperado ámbito ha sido criticado en este trabajo-, aquéllas dos dependen del crédito de formación integrado por la cuota de formación profesional, la cual, como concepto de cotización a la Seguridad Social, es abonada por empresario y trabajador. Ahora bien, el uso de ese crédito de formación sirve, en cada caso, para financiar costes diferentes: en general, los salariales en el caso de los PIF y los derivados de las acciones formativas en el caso de la formación a iniciativa de la empresa.

Del crédito de formación merece la pena destacar dos novedades beneficiosas, como son: por un lado, el aumento del crédito de formación para las empresas de uno o dos trabajadores derivada de la derogación de la norma que concedía una cantidad fija a disfrutar durante los tres o dos primeros años, respectivamente. El silencio normativo actual invita a pensar que ahora cada una de esas empresas es acreedora de ese mínimo cada año. En la misma línea, por otro lado, actualmente las empresas de menos de cincuenta trabajadores pueden acumular el crédito por un periodo de hasta tres años.

Este tipo de medidas deben ser celebradas, máxime cuando las pymes son las empresas que más dificultades presentan para conciliar la actividad laboral y la formativa, así como a la hora de financiarla, entre otros problemas que han sido subrayados en el presente trabajo. Los cuales,

a la postre, implican una menor participación en acciones formativas por parte de los trabajadores empleados en esta clase de empresas.

En ese sentido y para terminar con lo referido a la formación de demanda, se considera oportuno incentivar, diseñar y crear estructuras paritarias de formación en el ámbito de sector o inferior con objeto de resolver posibles discrepancias en torno a la concesión de los PIFs y el ejercicio del derecho a la formación en el marco de los planes empresariales de formación, sobre todo para solucionar las que se produzcan en pymes donde no exista representantes legales de los trabajadores. No en vano, si bien es cierto que un determinado grado de discrecionalidad del empresario puede ser positivo al objeto de desarrollar planes de formación en el ámbito de empresa, lamentablemente no existe, más allá de su fomento por parte del artículo 4.2 ET y alguna otra excepcional previsión, ni una mínima regulación acerca del procedimiento y el contenido que debe cumplir cualquier plan de formación empresarial.

Además, otra misión que deberían asumir tales estructuras sería la de poder acumular y gestionar los créditos de formación de varias empresas de reducida dimensión, de acuerdo con los criterios que entre ellas se acuerden. No obstante, aunque desde cierto sector doctrinal se ha querido ver que las estructuras paritarias sectoriales han recibido más funciones mediante la última reforma del sistema de formación profesional para el empleo, parece que tal cambio no se está notando tanto como, por ejemplo, el de la reducida representatividad que ahora ostentan los agentes sociales en la gestión del sistema a través de la Fundae.

Por otro lado, de la formación “de oferta” para trabajadores ocupados pueden destacarse tres conclusiones. En primer lugar, si bien la

detección de necesidades formativas es una tarea que puede y debe llevar a término la negociación colectiva en su ámbito de aplicación, a nivel estatal debería haberse implementado de una vez por todas el escenario plurianual previsto normativamente, pero la convulsa época que ha vivido la formación profesional para el empleo no ha permitido redactar este documento y ello tiene importantes consecuencias, por ejemplo, en cuanto a los colectivos prioritarios generales de las acciones formativas, cuya determinación han debido asumir directamente las propias convocatorias de subvenciones públicas, contrariando así las recomendaciones europeas.

En cambio, las áreas o materias prioritarias donde se deben desarrollar esas acciones formativas sí ha tenido mayor presencia en los diferentes textos reguladores de la formación profesional para el empleo, siendo una de las más prioritarias la relativa a la digitalización. Cosa que no debe extrañar, habida cuenta que la modalidad de impartición de la formación que más interesa propulsar por las ventajas que presenta es la teleformación y buena parte de la población española y mundial todavía dan muestra de la “brecha digital” o carencias que ostentan en materia tecnológica.

En tercer lugar, debe recibirse como un acierto el hecho de que la reforma del sistema de formación profesional para el empleo operada en los últimos años haya abierto la puerta de entrada a otras entidades de gestión o impartición de la formación distintas a las vinculadas a los agentes sociales, con ánimo de aumentar la competencia entre ellas y ganar en efectividad y adecuación a las particulares necesidades de trabajadores y empresas. Pero para ello, además de mantener los estándares de calidad y mejorar los sistemas de control y evaluación, es necesario que las concretas

prerrogativas de las empresas, en especial de las pymes, sean escuchadas y resueltas, puesto que por ahora parece que este sistema está fallando y, en lugar de una oferta formativa “a la carta”, se está ofreciendo la misma “receta” para distintas “dolencias”.

De los mecanismos de conciliación formativo-laborales del artículo 23 ET

En el artículo 23 ET se vienen reconociendo diferentes derechos individuales de formación al trabajador con una finalidad muy básica: permitir, facilitar y/o financiar el seguimiento de acciones formativas conservándose, mientras tanto, la vigencia del contrato de trabajo.

Del contenido del artículo 23 ET destaca, en primer lugar, la rotundidad con la que se declara como “derechos” del trabajador las seis manifestaciones que se recogen en el precepto, lo que lleva a confirmar que éste podrá ejercerlo conforme le convenga, salvo que a ello se oponga un derecho de mayor rango. Asimismo, la consideración como “derecho” de cada mecanismo concurrente en el precepto implica acotar su ámbito de aplicación a aquellas actividades formativas que tienen su origen en el interés del trabajador. No afectando, por tanto, a aquellas obligaciones formativas que vengan impuestas por alguna autoridad, norma legal, convenio colectivo o, en fin, por encargo de la empresa donde se observe el interés exclusivo o predominantemente del empresario.

En segundo lugar, llama la atención que las seis vías de facilitación del derecho a la formación tienen un elevado componente de conciliación de la vida profesional y la vida personal, puesto que la dedicación de tiempo a actividades formativas siempre va a tener implicaciones sobre el tiempo

de trabajo, sobre el tiempo de ocio o sobre ambos. A pesar de que el título del artículo 23 ET se refiera a “promoción y formación profesional en el trabajo”, su contenido real refleja una lista de mecanismos de conciliación de la actividad laboral y las acciones formativas que desarrolle el trabajador, y así deberían ser tratados a efectos materiales y procesales.

Propuestas para mejorar la coherencia normativa

Además, desde la perspectiva semántica, la sustitución de la preposición “en” el trabajo por la de “mediante” el trabajo en la rúbrica del artículo 23 ET, no sólo se ajustaría mejor al contenido efectivo del precepto, sino que también, en la medida que “mediante” es sinónimo de “por medio de”, “con” y “con la ayuda de”, encajaría más con el artículo 35 CE dada la proximidad entre “a través de” y “por medio de”. Asimismo, esta opción se ajustaría perfectamente a la doble dimensión en la que formación y trabajo pueden entrar en juego; esto es, entendiendo el trabajo en sí mismo como mecanismo para alcanzar directamente la formación, o entendiendo las condiciones en las que aquél se presta como suficientemente maleables al fin de favorecer el acceso a la formación y la consecución de las aspiraciones formativas del trabajador subordinado.

También desde un punto de vista lingüístico se propone reemplazar la preposición “en”, prevista en el artículos 4.2.b) y en la sección donde se recogen los derechos promoción y formación profesional -cuyo título debería reincorporar además el adjetivo “permanente”-, por la de “a través de”, al considerarse una expresión que, de una parte, abarca de manera más adecuada el diverso contenido comprendido en los preceptos que engloba,

y, de otra parte, representa más fidedignamente la estrechísima relación que une a la promoción profesional con la promoción social.

El modo elegido en este trabajo de investigación para abordar los diferentes instrumentos jurídicos que contiene el precepto de referencia ha consistido en clasificar los seis derechos en tres bloques, tomando como criterio principal de distinción el del coincidente ámbito objetivo de cada pareja de derechos resultante, sin perjuicio de la permeabilidad concurrente en algunos supuestos.

Esa decisión ha servido también para demostrar o subrayar que existía una relación clara y directamente proporcional entre la complejidad o entidad de los cambios organizativos que exige el cumplimiento de las diferentes pretensiones del trabajador y la concreción del alcance de cada mecanismo de conciliación. Esto ha sugerido que los derechos recogidos en el artículo 23 ET se clasifiquen, como método de análisis, entre los pertenecientes al modelo neutro de formación profesional continua -donde a su vez se dividen entre los derechos reconocidos para que el trabajador obtenga algún título académico o profesional y aquéllos que, con independencia de ese fin “acreditativista”, se dirigen a facilitar el seguimiento de enseñanzas “profesionales” generales o específicas- y los pertenecientes al modelo positivo, donde confluyen los dos derechos más exigentes para el empresario desde el punto de vista monetario y cuyas enseñanzas deben estar vinculadas a la actividad de la empresa o del trabajador.

Ni esta diferenciación, ni el hecho de que el apartado segundo del artículo 23 ET recoja un mandato a la negociación colectiva para que desarrolle los términos de ejercicio de cada derecho, ha sido óbice, sin

embargo, para justificar la aplicabilidad inmediata y directa de las seis manifestaciones contenidas en el precepto. Por lo que, desde un punto de vista sistemático de la norma, no tiene demasiado sentido que la inclusión del derecho a recibir veinte horas retribuidas de formación se haya realizado creando un nuevo apartado posterior al segundo. En mi opinión, si se decide mantener vigente ese derecho, debería quedar incluido como uno más de los de la lista contenida en el primer apartado del artículo 23 ET, ocupando la última posición debido a su reducido ámbito objetivo y, sobre todo, subjetivo.

En torno a la naturaleza y alcance general de los derechos

Dejando a un lado cuestiones de coherencia normativa, pero sin olvidar precisamente la coherencia que se le ha pretendido otorgar al presente texto, cabe anotar que al estudio particular de cada derecho instrumental le ha precedido un apartado relativo a cuestiones que comparten todos o buena parte de ellos. De las diversas cuestiones formales referidas, por ejemplo, al plazo de preaviso, la justificación de la solicitud o el grado de aprovechamiento del derecho, cabría destacar, en mi opinión, dos cuestiones.

De una parte, la flexible interpretación que en algunas ocasiones merece darse a la justificación de los permisos y demás derechos a pesar de que los tiempos de formación y trabajo no se superpongan ni siquiera parcialmente. De otra parte, el rol que podría adoptar, a pesar del lugar que ocupa en el sistema de fuentes de las relaciones laborales, la aplicación de los usos y costumbres locales y profesionales como criterio orientativo o decisivo al objeto de determinar el rendimiento formativo razonablemente

exigible al trabajador, ante el riesgo cierto de que la negociación colectiva se extralimite al determinar tales mínimos en la medida que requiera un nivel superior al que alcanzase un trabajador comparable o al que razonablemente se le deba exigir.

Por lo que respecta al contenido singular del artículo 23 ET, no parece preciso ni posible extraer y resumir en este apartado conclusivo todas las apreciaciones y propuestas que se han venido volcando conforme se analizaba minuciosamente cada uno de los seis instrumentos contemplados en aquél. Así pues, sin ánimo de reiterar afirmaciones que ya se han expuesto en este mismo apartado final, en adelante se pretende exponer una breve conclusión respecto de las impresiones que, en términos generales, nos ha ofrecido, entrando sucintamente a destacar los resultados o hallazgos más relevantes.

Por lo general, cabe comenzar señalando que el artículo 23 ET no es un compartimento estanco y ajeno al resto de la normativa laboral. Sus conexiones con otras reglas contenidas en el ET y en otras normas laborales son múltiples y, en el presente estudio, sólo han podido ser abordadas algunas de ellas, prestando especial atención a la vinculación entre el artículo 23.1.d) ET y el artículo 52.b) ET.

Asimismo, hay que recordar que, de los seis derechos que se prevén, como mínimo tres acogen, al menos formalmente, el formato jurídico de permiso laboral a efectos formativos, de los cuales conviene hacer una primera presentación, sin perjuicio de que después se precisen algunos aspectos más concretos. Así, como permiso general o “de base” cabría situar al recogido en la letra “c” del artículo 23.1 ET, que reconoce al trabajador el derecho a que se le concedan “permisos de formación o

perfeccionamiento profesional”, añadiendo la redacción algo que parece de Perogrullo y que se presume en el resto de permisos formativos, como es que durante el disfrute del permiso tendrá derecho a la “reserva del puesto de trabajo”.

Al margen de esa cuestión, los otros dos permisos expresamente previstos en el seno del artículo como tal son, por una parte, el dirigido a facilitar la concurrencia a exámenes y, por otra parte, el consistente en poder disfrutar al menos de veinte horas retribuidas de formación al año, en este caso para participar en acciones formativas vinculadas con la actividad de la empresa. Ambos permisos son independientes y compatibles con los Permisos Individuales de Formación (PIF), regulados en la normativa del sistema de formación profesional para el empleo y que constituyen otra expresión más del permiso general reconocido en el artículo 23.1.c) ET. Pese a la remarca independencia, en el apartado 7.4.2.c) de este trabajo se ha detectado y criticado que la regulación del PIF continúe excluyendo como permiso financiable a través del crédito de formación aquella dirigida a concurrir a un examen.

Otra de las facilidades, que no se ha catalogado como permiso y, en consecuencia, deja mayor libertad para decidir cuándo se puede disfrutar del derecho que se reconoce, es la reconocida al efecto de adquirir la “formación necesaria para la adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo” (artículo 23.1.d) ET). Esta garantía representa, junto al permiso retribuido de veinte horas, las últimas incorporaciones del precepto y se vinculan a una “formación profesional específica” -tal y como se ha querido denominar en este trabajo-, constituyendo ejemplos evidentes del “modelo positivo” de regulación de la formación continua. No en vano,

atendiendo a su reducido ámbito objetivo, ambas declaran expresamente el deber empresarial de proporcionar la formación o soportar los costes derivadas de la misma, comprendiéndose el tiempo invertido en la actividad de formación como tiempo de trabajo efectivo. Por lo tanto, se presume que, pese a las diferentes alternativas que tiene ante sí, en la medida de lo posible elegirá disfrutar de un “permiso” retribuido para formarse y adaptarse a las modificaciones que sufra su puesto de trabajo.

Como se ha advertido a lo largo del trabajo, la afirmación respecto de que la forma de regular el “derecho a la formación necesaria” para la adaptación a las modificaciones técnicas resulta más flexible que el reconocimiento de “permisos” obedece a que, en sentido estricto, la palabra “permiso” significa una dispensa o liberación de jornada, de manera que si por el motivo que sea no existe esa jornada o no hay superposición horaria entre las obligaciones laborales y las formativas no nace ese derecho - aunque aquí se apuesta justificadamente por una interpretación más flexible-.

En cambio, cuando se reconoce el “derecho” a un tiempo indeterminado de formación, sin más precisión que la aclaración de que ese tiempo será retribuido o considerado como tiempo de trabajo efectivo, la afectación al tiempo de trabajo es igual o superior porque, además de aumentar las probabilidades de su ejercicio por el hecho de no circunscribirse a la coincidencia temporal con la jornada de trabajo, podrá: o bien suponer una ampliación de la jornada pactada, en caso de haber margen respecto de la jornada máxima aplicable; o bien acabar sustituyendo al tiempo que, en principio, se iba a dedicar a su desempeño laboral. Habida cuenta de estas ventajosas características para el efectivo ejercicio de la

formación, la propuesta de regulación del cheque-formación se distancia de la designación del derecho como “permiso” -opción por la que se ha decantado el legislador al redactar el artículo 23.3 ET- y se limita a reconocer el derecho al disfrute de un cheque-formación.

Por último, al hilo de cómo afectan los derechos formativos al tiempo de trabajo, debe señalarse la existencia de dos mecanismos que, precisamente, giran en torno a esa condición laboral. Se trata del derecho a elegir turno de trabajo con carácter preferente respecto al resto de sus compañeros y del derecho a la adaptación de la jornada de trabajo ordinaria.

Para comenzar, conviene señalar que el primero incide sobre el horario de trabajo, en la medida que un cambio de turno no significa una reducción o ampliación de horas de trabajo o jornada, sino una distribución distinta de esas horas de trabajo. Mientras tanto, el segundo se refiere expresamente a la “jornada de trabajo” y, a pesar de que el precepto habla de una adaptación de la misma, se ha defendido que la misma sólo podría consistir básicamente en una reducción de la misma, toda vez que, cuando el legislador ha querido expresar que sería válida tanto una modificación de la jornada como una modificación del horario, lo ha indicado explícitamente.

El ejercicio de todos estos derechos, en lo no regulado por la norma legal, podrá ser determinado por medio de la negociación colectiva o, en su defecto, por pacto colectivo o individual. Pero se quiere insistir una vez más en la siguiente cuestión: en la medida que el ET los reconoce como “derechos” del trabajador, las partes deben cuidarse mucho de no pactar unos términos que, de alguna manera, terminen vaciando, condicionando o reduciendo de manera desproporcionada las posibilidades de su ejercicio.

Entre el modelo neutro y el modelo positivo de regulación de la formación continua

Tras esta presentación inicial de las primeras características que asemejan y diferencian a los distintos mecanismos formativos, resulta preciso destacar algunos de los aspectos más interesantes de cada uno de los tres bloques de derechos en los que se ha clasificado el análisis jurídico del precepto. No sin antes recalcar que, siguiendo la tesis de los Profesores PEDRAJAS, SALA y LLEÓ, y tal y como queda expresado en los títulos de los capítulos 6 y 7, los dos primeros bloques constituyen el “modelo neutro”, porque integran derechos cuya repercusión sobre el empresario no es ni más ni menos que la obligación que recae sobre éste en cuanto a facilitar o favorecer el seguimiento de las acciones formativas por parte del trabajador. Es decir, ni representan garantías preventivas o reparadoras del perjuicio al derecho a la formación del trabajador -las cuales configuran el “modelo negativo” de regulación de este derecho-, ni, desde el lado opuesto, llegan a requerir al empresario que proporcione efectivamente la formación, donde hablaríamos del “modelo positivo”; al cual pertenecen, como se ha dicho, los dos derechos analizados en el capítulo 8 y el propio cheque-formación propuesto en el mismo.

Pues bien, los derechos integrantes del primer bloque de instrumentos pertenecientes al modelo neutro tienen en común que vienen a facilitar el estudio de materias o módulos con el fin último de obtener un título profesional o académico. De hecho, esa apertura hacia lo académico, así como la falta de una necesaria conexión entre dichos estudios y la actividad laboral del trabajador o de la empresa, han sido apuntadas como

las dos razones más relevantes por las que el legislador no ha considerado adecuado requerir del empresario una intervención o implicación mayor.

Las mismas razones, y otras tantas, han sido anotadas como argumentos para interpretar que, salvo mejora pactada o hallazgo de financiación por otras vías distinta a la empresarial, el permiso para concurrir a exámenes se debe entender carente de retribución, constituyendo en ese caso una suspensión -generalmente corta- del contrato de trabajo, en lugar de un verdadero permiso o licencia retribuida como las que aparecen listadas en el artículo 37.3 ET. No obstante, se debe insistir en que el principal objetivo del derecho no ha de ser el de mantener el poder adquisitivo, sino el de garantizar en todo momento que el trabajador puede conciliar sus deseos de incrementar su patrimonio profesional con sus obligaciones laborales. En efecto, a mi parecer, la negociación colectiva y la jurisprudencia han de dar prioridad y reforzar precisamente ése último esfuerzo desde la figura del empresario, máxime ante el reto que representa o puede representar el ejercicio de este derecho ante la aparición o imposición de la evaluación continua en todos los niveles del sistema educativo.

Respecto al derecho a la elección preferente de turno de trabajo, aun teniendo en consideración que son muchos los intereses contrapuestos en su ejercicio, todos ellos deben someterse a valoración por el empresario, quien decidirá si existen motivos suficientes para denegar el derecho al trabajador estudiante que lo solicite. Por ejemplo, si en la empresa existen tres turnos y las obligaciones formativas sólo le impiden trabajar en uno de ellos, en principio corresponde al trabajador elegir si le conviene más trabajar en uno u otro turno de los restantes o en ambos, pero la opción que

deseo podrá ser matizada, cambiada o denegada por el empresario cuando éste pueda justificar tales decisiones conforme al criterio de razonabilidad.

Aunque han sido muchas las cuestiones estudiadas durante el análisis del artículo 23.1.a) ET, son dos los aspectos comunes que podrían destacarse: la regularidad de los estudios como requisito y el encaje de las oposiciones como presupuesto de hecho de ambos derechos.

En primer lugar, resulta discutible si, al margen del requisito referido a la búsqueda de un título académico o profesional, también afecta a estos dos derechos el requisito de regularidad al cursar los estudios. En mi opinión, ese requisito sólo debe incidir sobre el derecho a la elección preferente de turno, cuyo ejercicio se presume que se prolongará durante un periodo de tiempo relativamente largo y, por tanto, es lógico que deba acreditarse dicha regularidad en los estudios. Por el contrario, el empresario no podría denegar el derecho a acudir a un examen alegando la falta de ese requisito, porque de la misma forma que existen cursos que llegan a su fin sin mediar una prueba de evaluación, también encontramos exámenes que no vienen precedidos de una regularidad que pueda probarse -v. gr. las pruebas de acreditación de nivel de idiomas o el examen teórico del carnet de conducir-.

En segundo lugar, por lo apuntado no parece que quepa dudar respecto al encaje, en el permiso para concurrir a exámenes, de la prueba de evaluación que corresponda hacer en el marco de unas oposiciones con la intención de conseguir un puesto de trabajo en la Administración Pública. Asimismo, si bien con mayores reservas o matices, puede sostenerse que la preparación de esa prueba puede constituir el presupuesto de hecho del derecho a la preferencia en la elección de turno de trabajo, siempre y cuando

se aprecie la suficiente credibilidad en el seguimiento regular de dichos estudios.

Cambiando de tercio, los derechos instrumentales de base profesional abordados en el capítulo 7 de esta obra tienen como único presupuesto de hecho explícito el seguimiento de formación profesional. Es decir, *a priori*, su ámbito objetivo es más amplio que el de los derechos regulados en el artículo 23.1.a) ET porque las enseñanzas no se encuentran sometidas a un mínimo carácter regular ni a que concluyan con la obtención de un determinado título. Además, si bien es cierto que en otro momento el término “profesional” descartaría cualquier enseñanza que no tuviese una clara naturaleza “profesionalizante”, aquí se defiende una concepción amplia de ese término, que abarcaría también a la tradicionalmente denominada “formación profesional general del sistema educativo” -v. gr. la E.S.O. o el bachillerato- siempre que, como puede ser bastante común atendiendo a las carencias formativas que presenta de media la clase trabajadora, esos estudios puedan resultar útiles para el trabajador a efectos de aumentar su empleabilidad.

Con todo, ello no impide reconocer que, en el supuesto de que esa formación “profesional” no esté de algún modo vinculada a su actividad profesional, podría aumentar el margen de justificación empresarial para denegar el permiso, pero no con base exclusiva en la naturaleza o finalidad de los estudios, puesto que el trabajador continuaría siendo acreedor de una explicación motivada de las dificultades empresariales que impiden la adaptación de su jornada o la concesión de un permiso, sobre todo si éste no está retribuido.

No obstante, hay que tener en cuenta que uno y otro derecho, por las mismas razones alegadas en torno al permiso de exámenes, conllevan la pérdida de la remuneración proporcionalmente a la dispensa de jornada de la que se benefician, salvo que por acuerdo o mediante otra fuente de financiación se termine compensando económicamente. Por consiguiente, el orden en el que se presume que el trabajador hará uso de sus derechos -aunque sea libre de elegir otras prioridades- será, cuando cumpla los requisitos inherentes a cada uno de ellos y en la medida que todos le permitan conciliar sus obligaciones laborales y formativas: en primer lugar, el de priorizar el uso del derecho a la elección preferente de turno de trabajo -ya que no le descuenta el salario y, una vez terminados o interrumpidos los estudios, recupera su horario inicial, salvo acuerdo con el empresario-; en segundo lugar, cuando le sea factible y suficiente, le convendría adaptar su jornada en lugar de, como tercera opción posible, suspender su contrato con motivo de un permiso para formación no retribuido.

Y es que, a salvo de la acumulabilidad de los derechos de adaptación de jornada y elección de turno, la relación entre los tres derechos es de alternancia. Esto es, a pesar de que no se pueden acumular simultáneamente porque no tendría sentido, sí pueden emplearse y alternarse dos o más derechos a lo largo del tiempo que dure la acción formativa, siempre que el empresario no tenga motivos razonables para negarse a ello.

En este sentido, subráyese la escasa virtualidad que la propia redacción del precepto, rigurosamente comprendida, concede al derecho “a la adaptación de jornada ordinaria de trabajo”, por el hecho de vincular a la “jornada” -técnicamente, número de horas de trabajo- las opciones legalmente reconocidas. Así pues, además de confirmar la facultad de las

partes para abrir ese campo de actuación a otras alternativas de modificación de condiciones de trabajo favorables para el trabajador, se reclama -sin haber encontrado apoyo doctrinal- una rectificación del artículo 23.1.b) ET que resuelva la débil e imprecisa protección del derecho mediante la adición de la “reordenación del horario de trabajo” o la “distribución de las horas de trabajo” como parte de tal facultad del trabajador. Es decir, en términos similares a como se expresa el artículo 37.8 ET, promocionándose igualmente la concreción del modo de ejercicio del derecho mediante la negociación colectiva.

Los permisos formativos: El permiso de formación profesional ex art. 23.1.c) ET como expresión básica del derecho

En cuanto a los permisos laborales de índole formativa, el hecho de que no sean remunerados salvo mejora legal, reglamentaria o pactada, porque el principal objetivo sea poder participar en la acción formativa sin que la actividad laboral represente un escollo, no quita que deba promocionarse la creación de fuentes de financiación con el fin de evitar la pérdida adquisitiva que se produciría en caso contrario. Porque a nadie se le escapa que, sobre todo cuando se trate de un proceso de capacitación extenso en el tiempo y de trabajadores con rentas bajas, la reducción del salario y/o la inversión de gran parte del tiempo de ocio, puede terminar determinando la interrupción o el abandono de los estudios emprendidos.

Atendiendo a la relevancia de este asunto, se ha prestado especial atención a los modos de determinación por parte de la negociación colectiva -que, generalmente, no aclaran demasiado-, así como al que ha supuesto el desarrollo clásico -pero no exclusivo- del artículo 23.1.c) ET: el Permiso Individual de Formación (PIF), financiado a través de las cuotas de

Formación Profesional que abonan empresarios y trabajadores a la Seguridad Social. Además, el análisis jurídico de los PIF ha sido de gran utilidad para comprender las similitudes y diferencias entre éstos y el nuevo permiso retribuido de veinte horas anuales de formación, que, no obstante, tampoco deja de ser una modalidad más del permiso de formación profesional genéricamente reconocido en el artículo 23.1.c) ET.

Así pues, cuando el trabajador agote todos estos permisos retribuidos y cualesquiera otros que puedan existir, podrá disfrutar, al objeto de completar el curso, del permiso de formación o perfeccionamiento profesional recogido en el artículo 23.1.c) ET, conforme a las condiciones en las que se halle regulado legal o convencionalmente.

En definitiva, no se oculta que en la práctica pueda resultar complicado encuadrar una determinada acción formativa en cada uno de los permisos previstos en el artículo 23 ET, pero la “opción aluvional” por la que ha apostado el legislador en el tratamiento de la materia no debe impedir ni la distinción formal y en función de la finalidad de los mismos, ni su disfrute complementario en los términos más favorables para quien es titular de los mismos.

Dos contextos diferentes de adaptación a las modificaciones operadas en el “puesto de trabajo”

Así, por ejemplo, siempre que la finalidad consista concretamente en adaptarse a las modificaciones que se hayan producido sobre “el puesto de trabajo”, el régimen jurídico aplicable será -además de lo dispuesto en el artículo 4.2.b) ET- el artículo 23.1.d) ET o el artículo 52.b) ET. Pero este último precepto, que no beneficia demasiado al trabajador porque tiene

“cuerpo” de derecho -a un curso de formación- pero “alma” de causa objetiva de extinción del contrato, sólo será de aplicación si esa modificación opera sobre el puesto de trabajo -y no si lo hace sobre el empleo en general- y si es “técnica” y “razonable”. Sin que sea preciso volver a entrar a valorar qué esconden tales adjetivos, interesa enfatizar que, por el contexto de urgencia en el que se ofrece, ese “curso” constituye la máxima expresión de un auténtico derecho-deber de formación. Es decir, de la obligación del trabajador de progresar en su capacidad profesional y mantenerse a tono frente a los avances técnicos.

Con todo, hay que reconocer el avance jurídico que ha representado la inclusión -explícita- en el citado artículo 52.b) ET de la obligación empresarial de ofrecer y financiar un curso de formación que facilite la adaptación del trabajador, como garantía previa a la extinción del contrato si no logra adaptarse en un plazo de, al menos, dos meses; su duración concreta variará en función de lo que razonablemente se necesite para facilitar esa adaptación. Ante el debate acerca del *dies a quo*, debe mantenerse que el plazo mínimo de dos meses comenzará a computar a partir del día en el que termine el curso de formación, salvo en los excepcionales casos enumerados en el apartado 8.3.6 de este documento. No obstante, de poco o nada sirve que el empleado adquiera unas competencias profesionales cuando, seguidamente, no tiene la oportunidad de disfrutar de un periodo razonable para experimentar en su puesto de trabajo y demostrar que no existe inadaptación ni, por ende, causa para dar por terminada su vinculación con la empresa.

Por otro lado, si bien en un contexto menos caracterizado por la urgencia, el genérico derecho a la formación necesaria para la adaptación a

las modificaciones “operadas” en el puesto de trabajo tampoco garantiza, por ende, el carácter preventivo que debería tener un proceso de capacitación óptimo. No en vano, no se incluyen las modificaciones “previstas”, supuesto para el que, salvo mejor regulación, se aplicaría la genérica letra del artículo 23.1.c) ET.

En cambio, la dotación económica y el cómputo como tiempo de trabajo efectivo que incluye el artículo 23.1.d) ET, así como la conveniencia de que el trabajador esté preparado en todo momento para adaptarse y ocupar rápidamente otros puestos de trabajo, hacen que se deba reclamar un cambio de redacción en este precepto y en el artículo 4.2.b) ET, sustituyendo la referencia del “puesto de trabajo” por la más amplia de “empleo”, legitimando así la financiación del seguimiento de acciones formativas de índole transversal o para llevar a cabo otras funciones distintas de las habituales.

Pues bien, retomando la comparativa entre los diferentes permisos y en contraste con la flexibilidad que muestran los permisos de formación profesional encuadrables en las letras “c” y “d” del artículo 23.1 ET, los cuales pueden ser disfrutados aun cuando no exista ni siquiera la necesidad o conveniencia de estar presente en el aula para atender las lecciones del docente -recuérdese que la indefinición de ambas normas deja abierta la posibilidad de emplearse para estudiar el módulo por su propia cuenta y/o a distancia-, el PIF se encuentra regulado como un permiso laboral “puro”. Y ello porque, a salvo de la excepción hecha a los trabajadores nocturnos, no se activa si no se observa una causa que, de no concederse tal licencia, impediría al trabajador acudir a un lugar donde se le requiere estar presente. No obstante, la normativa de estos permisos individuales de formación es

meridiana al declarar que sólo se financiarán como tales las horas efectivas de formación “presencial” y, en su caso, los desplazamientos necesarios desde el lugar de trabajo al centro de formación. Al respecto, habiéndose detectado que la norma no prevé el trayecto inverso, se han aportado argumentos para entender también financiables las horas que correspondan al mismo.

La ineficacia del nuevo “permiso” formativo

En efecto, las rigideces a las que viene sometido, por su propia condición, cualquier permiso laboral -por ejemplo, se ha destacado la imposibilidad de beneficiarse de la financiación del permiso formativo individual quien ve suspendido temporalmente su contrato de trabajo-, desaconseja que el nuevo derecho formativo previsto en el artículo 23.3 ET acoja también ese régimen jurídico -como ha decidido formalmente el legislador-. No en vano, ello da paso a que las finalidades de ambos acaben solapándose o superponiéndose la una a la otra y, en definitiva, ambas o alguna de ellas pierda eficacia y efectividad. Esto sobre todo ocurrirá con el permiso más novedoso, dadas las diferentes vías que el mismo legislador ha ofrecido para que el empresario pueda soslayar su sometimiento al mismo, de las que a continuación se da buena cuenta. De ahí que en esta Tesis Doctoral se proponga la sustitución del “permiso” previsto en el artículo 23.3 ET por la configuración jurídica de un cheque-formación, no sometido a las reglas del tradicional permiso laboral.

En todo caso, en el presente estudio se ha sostenido que el derecho que aparece recogido en el artículo 23.3 ET no debería entenderse como un verdadero “permiso”, aunque así se prevea expresamente en la norma. No

obstante, si la formación recibida está vinculada a la actividad de la empresa y el trabajador emplea parte de su tiempo de ocio en alcanzar esa formación, lo lógico sería que, aunque el curso no coincidiese con su horario laboral, pudiese aprovechar el derecho que le concede el artículo 23.3 ET de tal manera que, antes o después de terminar el curso, las horas dedicadas a formarse se sumen a su jornada laboral como tiempo de trabajo efectivo y se le retribuya en consecuencia o, en su defecto, se descuenten esas horas a las de la jornada laboral pactada, convirtiéndose en horas de descanso.

En este sentido, dado que, capitalizadas, las horas de formación pueden superar con holgura el número máximo de horas extraordinarias legalmente permitidas en cómputo anual, convendría, de asumirse la posibilidad de ejercer la facilidad del artículo 23.3 ET como un “derecho” individual de formación y no como un “permiso”, que a partir de ahora la jornada contratada o acordada por convenio colectivo deje un margen suficiente de horas hasta alcanzar la jornada máxima convencional o legalmente fijada.

Con todo y con eso, la facultad que se reconoce en el tercer apartado del artículo 23 ET continúa presentando varios límites que reducen considerablemente su alcance y las probabilidades de alcanzar los objetivos que presumiblemente se marca. Por destacar tres de ellos, en primer lugar, el condicionamiento de su disfrute a la acreditación de un año de antigüedad en la empresa resta mucho valor jurídico y práctico al instrumento de referencia, especialmente cuando todas los expertos e instituciones internacionales, europeos y nacionales señalan que son los trabajadores temporales y -unido a menudo a esta característica- los trabajadores menos

cualificados, quienes deben considerarse como colectivos prioritarios en lo relativo al acceso a la financiación para fines formativos.

En segundo lugar, a pesar de que se haga una interpretación extensa de lo que deba entenderse por “actividad de la empresa” acorde a la necesidad del trabajador de adquirir competencias transversales, el estudio del SNCyFP y del CNCP ha permitido constatar que, incluso capitalizando el máximo de horas anuales acumulables legalmente, esa cantidad no alcanza para apenas cubrir la dotación de horas requerida por la más mínima acreditación parcial, lo cual ralentiza sobremanera el proceso de adquisición de competencias profesionales. No parece, por lo tanto, que la cuantificación del permiso se ajuste a su objeto, cual es la consecución y acumulación de acreditaciones parciales hasta obtener un certificado de profesionalidad y, así, que la permeabilidad entre el sistema educativo y el sistema de formación profesional para el empleo facilite la progresión en esa formación hasta conseguir otro certificado de profesionalidad o un título de formación profesional del sistema educativo.

Por último, pero todavía más importante, se concluye que el impacto directo y real del reconocimiento del derecho recogido en el artículo 23.3 ET no es la concesión del derecho individual a la formación, ni siquiera de un “permiso” formativo retribuido, sino la promoción de los planes de formación que incluyan acciones formativas vinculadas a la actividad empresarial. Este objetivo se pretende alcanzar bajo la advertencia al empresario de que, en caso de no actuar de forma proactiva convocando a sus trabajadores a participar en acciones formativas propias del plan de formación de empresa, serán ellos quienes podrán seleccionar la opción

formativa -conectada con el área productiva de la empresa- que más les interese e invertir en ella su crédito horario de formación.

Si esto dice mucho de la escasa eficacia que puede llegar a tener el derecho a las veinte horas de formación retribuidas, el panorama empeora cuando se observa que la normativa laboral también permite sustituirlo por el disfrute de permisos individuales de formación (PIF) propios del sistema de formación profesional para el empleo, los cuales además sólo financian los costes salariales. Resulta desconcertante, máxime cuando se cae en la cuenta de que el ámbito objetivo de uno y otro no coincide y, por consiguiente, pareciera que el legislador no es consciente de ello o, simplemente, no parece importarle. Pero las consecuencias son relevantes toda vez que se da a entender que el empresario podría denegar al trabajador el acceso a su crédito de horas por el hecho de que haya disfrutado de un PIF de igual o mayor cantidad de horas, incluso cuando la acción formativa financiada mediante las cuotas a la Seguridad Social -que es de donde se costea el PIF- ni siquiera esté vinculada a la actividad de la empresa.

Éstas son sólo algunas de las contradicciones advertidas en torno a la regulación del artículo 23.3 ET, que sintetizan y dan buena cuenta de la virtualidad del derecho allí reconocido. Otras tantas incongruencias han sido destacadas en el apartado 8.1.2.e) del presente trabajo de investigación, en las que no entramos aquí porque muchas de ellas se pretenden subsanar a partir de la propuesta de regulación del cheque-formación, que a continuación se resume.

Una propuesta de lege ferenda: el cheque-formación para trabajadores asalariados

Después de haber analizado y resumido las características básicas de la Cuenta Personal de Formación francesa, en este trabajo se ha recordado que el legislador español anunció, con ocasión de la reforma laboral de 2012, la posibilidad de desarrollar un cheque-formación para todos los trabajadores, con independencia de si se encontraban ocupados o desempleados. Por el contrario, lo que ha sucedido *a posteriori* ha sido que la iniciativa llevaba a cabo con ese nombre -el de “cheque-formación”- tan sólo se ha dirigido hacia los trabajadores desempleados, reconociéndose paralelamente a los trabajadores asalariados un derecho de veinte horas de formación anuales cuya virtualidad, como ha quedado comprobado, se reduce enormemente ante los diferentes requisitos y vías de neutralización previstas por el precepto que lo regula.

Con estos precedentes, y habiendo sido críticos con las rigideces que a veces presentan tanto el PIF y como el permiso regulado en el artículo 23.3 ET, en este trabajo se ha querido exponer una alternativa a ese crédito de formación de veinte horas anuales, proponiendo la regulación e implementación de un auténtico cheque-formación para trabajadores asalariados, que permita su portabilidad a otros empleos, al autoempleo o al desempleo y, a su vez, conciencie y empodere al trabajador en aras a construir su propia carrera profesional, sin perjuicio de las orientaciones que pueda recibir de su empresario o de los servicios públicos de empleo.

Tal y como ha sido planteado en este texto, el cheque-formación para trabajadores asalariados se configuraría como aquél por el cual el empresario se obligaría a financiar un mínimo de veinticuatro horas de

formación anuales para cada uno de los trabajadores a su cargo, hasta alcanzar un crédito de ciento veinte horas, que se conseguirá, salvo previsiones que mejoren o aceleren la acumulación, al cabo de cinco años de prestación continua o discontinua de servicios.

A partir de ese momento, el ritmo de acumulación se reduciría a la mitad, a razón de doce horas por año de servicio, hasta alcanzar un total de ciento cincuenta horas retribuidas y financiadas de formación tras siete años y medio de vinculación con la empresa. Así pues, salvo pacto de contrario, el lote máximo de horas de las que puede ser acreedor un trabajador será de ciento cincuenta horas de formación, de manera que cada cantidad obtenida anualmente irá prescribiendo conforme transcurran siete años y medio sin haber hecho uso de tal dotación. Sin embargo, si el trabajador ha empleado al menos parte de la dotación anual que prescribe, la dotación gastada se irá regenerando automáticamente cuando se alcance el plazo de prescripción de tal bloque anual.

En la propuesta no se olvidan dos importantes datos que ya habían sido resaltados a lo largo del trabajo. Por un lado, se sabe que las empresas de menor dimensión y de capacidad económica limitada condicionan o hacen de imposible cumplimiento las medidas de fomento de la formación continua de los trabajadores de su plantilla. Por esta razón se comprende que el cheque-formación debería venir acompañado de medidas interinstitucionales como el programa de sustitución de trabajadores en formación por trabajadores desempleados, así como de medidas fiscales que, de alguna manera, compensen o eximan total o parcialmente a las empresas que acrediten no poder hacer frente a los costes estrictamente formativos. Tal exención o ayuda no afectará, por ende, a los costes

salariales del trabajador que se forma, cuya financiación debe asumir en su totalidad el empresario. En cambio, desde la perspectiva opuesta, las empresas de mayor dimensión y con más capacidad de gestionar sus recursos humanos podrían ser “sancionadas” -por no asumir correctamente dicha gestión- con el pago de una cuantía extra de horas de formación, de las cuales se aprovecharían los trabajadores cuya profesionalidad y capacitación ha sido descuida por los mencionados empleadores.

Por otro lado, se ha subrayado que buena parte de los trabajadores menos cualificados encuentran dificultades para participar en la formación continua. Entre esas dificultades se encuentra, más allá de su posible falta de costumbre y motivación, la de ser un colectivo con menos probabilidades de ser contratado indefinidamente y más proclive a la rotación o a la transición constante entre situaciones de empleo y desempleo. En consecuencia, parece que una medida imprescindible para compensar al trabajador contratado temporalmente o a tiempo parcial y/o para desalentar el recurso empresarial a este tipo de modalidades contractuales, sería la duplicación del número de horas de formación a financiar, al menos durante el primer año de contrato, prorrateándose la dotación que le corresponda si no se alcanza la anualidad.

En cuanto al ejercicio del derecho, el cheque-formación podrá utilizarse con acciones formativas que coincidan temporalmente con la jornada laboral del trabajador, pero también cuando no se superpongan tales actividades, porque el cheque no funciona exclusivamente como un permiso laboral sino como una fuente de financiación dirigida preferentemente a cubrir los costes salariales correspondientes al tiempo invertido por el trabajador y los de la acción formativa. La cual, salvo predicable extensión

pactada por las partes individual o colectivamente concebidas, estará vinculada a la actividad de la empresa, al puesto de trabajo que desempeña el trabajador o al que podría ocupar a corto o medio plazo, incluyendo los contenidos transversales o digitales que se justifiquen como útiles, así como los procesos de evaluación o de reconocimiento de la experiencia y de aprendizajes no formales.

En fin, no está de más recordar que, en la medida que el trabajador quiera que tales horas dedicadas a formación durante su tiempo libre le sean remuneradas y subvencionadas por su empresario, tendrá que preavisarle con la antelación suficiente que le permita, por ejemplo, tener en cuenta dicha prestación formativa a la hora de contratar a un trabajador relevista o determinar la jornada de trabajo anual, evitando así que el uso del cheque-formación implique un exceso respecto de la jornada máxima en cómputo anual.

CONCLUSIONS AND PROPOSALS FOR IMPROVEMENT

In this section, where an attempt is made to summarise the many issues, observations and conclusions that have been addressed, made and reached, respectively, throughout this study, some general conclusions can be found along with some other more specific ones, separated into two sections.

Thus, in a similar way to how the document itself has been structured, it is necessary to contextualise the moment that continuing vocational training is experiencing from the economic, productive and educational points of view, in order to ascertain if the legislative development of said vocational training is appropriate to what society, technological advances and the labour market demand.

General conclusions

With the aforementioned premise, the following pages will highlight the constant rise, particularly notable in the last decade, in the relevance that continuing education is acquiring as a measure, not miraculous but essential, to tackle the challenges represented by, among others socio-economic phenomena: the adaptation of labour legislation to the paradigm of flexicurity and transitional labour markets, the relevant regeneration of the Spanish productive system or the deficient levels of basic and digital education of a segment of the population.

The growing influence of the guidelines coming from the European Union: reinforces, therefore, the principle of lifelong learning in our constitutional and labour legislation

Vocational training has been a subject of interest since the origin of the European Economic Community to the extent that it has been considered useful or necessary to achieve the objectives of the European Single Market and, in connection with it, the free movement of people. The greatest impetus for continuing training in Spain was observed as a result of joining the aforementioned Community, where the principles of lifelong learning and the progressive interconnectivity between the productive and educational sectors helped to inspire the plan for a common vocational training policy. In addition, certain international instruments such as the ESC or the ICESCR, together with the ILO Conventions concerning the development of human resources and paid educational leave, reinforced the implementation of continuing training, which would be consolidated at the EEC level through the approval of the FORCE Program and, a little later, in the Spanish arena through the LOGSE of 1990 and the I ANFC of 1992.

Faced with the awareness that the concept of a work career based on a single professional qualification associated with a lifetime job had passed into history, permanent training received the maximum institutional attention in 1996, coinciding with the release of the Delors White Paper, which also emphasised the importance of time off and job rotation within the framework of the employment relationship in order to favour continuing training, especially that of certain groups such as young people, low-skilled workers or those who provide services in small companies.

Although at the formal level the role of the European Community was limited to coordinating, strengthening and completing the training

activities and policies of the member states, the guidelines provided in the different European Employment Strategies, accompanied by significant sources of funding, have had a considerable impact within the framework of the Open Method of Coordination. Especially considering that the Lisbon Strategy proposed to make the European Union the most powerful knowledge-based economy in the world, the guidelines have insisted on the existing interdependence between lifelong learning and flexicurity, but subordinating the former to the objectives of the latter.

As a result, efforts have preferentially focused on measures favouring a flexible labour market, to the detriment of job security and ignoring, except on rare occasions -such as, for example, in the European Pillar of Social Rights- the value, both personal and of citizen participation, that lifelong education and training possess.

The Spanish ordinary educational legislation has already assumed that education, on the one hand, and lifelong learning on the other hand, are synonymous terms, and that the educational system must do everything possible to foster the reconciliation of learning with the work responsibilities of adults, especially those who left school early and are now facing intermittent and precarious employment situations.

In fact, the Community Lisbon Program 2008-2010, or the Europe 2020 Strategy, which recognise the important role of continuing education in contributing to “smart, sustainable and inclusive growth”, are some of the documents that have put the emphasise on the well-established segmentation and fragmentation of the labour market and, accordingly, on the advisability of dedicating most of the investment in continuing education to the most vulnerable workers, among them those workers with

temporary contracts who must deal with the hardship of employment instability. Conclusions about the perverse effects that temporary work has on investment in continuing education have been highlighted, for the umpteenth consecutive year, in the feedback that the Spanish Council of State has offered on the National Reform Program presented by Spain in 2018. Specifically, to break the vicious circle that hounds those adults who did not achieve an average level of occupational skills and seals off the escape route offered by lifelong learning, the Council proposes that the training of low-skilled workers in companies be promoted through flexibility in the work schedule, and in the job itself.

In short, as RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO concludes, “[p]erhaps the most useful thing about studying European vocational training policy is that it allows us to understand the true relevance of vocational training in contemporary societies”.¹⁵²² It is time, then, that the labour legislation and the different judicial bodies integrate the principle of training throughout the active life, adapting it to the ins and outs of the educational system and the accreditation systems of non-formal learning, as well as recognising the direct effectiveness of the guarantees that, at the level of ordinary legislation, social partnership and collective bargaining, have been developed with respect to:

- a) The fundamental right to education within the company, which as an extension of the right to the free development of

¹⁵²² RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel, “La política de formación profesional”, in AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M.E. and GIL ALBUQUERQUE, R., Dirs.), *Derecho Social de la Unión Europea: Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018, p. 831.

Conclusions and proposals for improvement

the personality¹⁵²³ and in accordance with the current legislative development of educational regulations, calls for a change of doctrine of the Constitutional Court concerning that established in STC 129/1989;

- b) The constitutional right to vocational advancement and training, and to the free choice of profession or trade, but also to vocational training and retraining, which in a future constitutional reform should abandon its status as guiding principle and be placed on an equal footing with the other two mentioned and act, like them, as instrumental rights at the service of the right to work. With respect to such rights and guiding principles, the mechanisms contained in Article 23 ET have a great impact, since they constitute the necessary development of said concepts, although partial and at the level of an ordinary law.

One must remember that it is up to the national state to take the initiative to carry out labour reforms aimed at solving structural problems such as the lack of funding for the training of less qualified workers, linked to the pathological rate of temporary employment or the segmentation of the labour market. This is especially true considering that, in accordance with the distribution of powers established by the Spanish Constitution, continuing vocational education has also been located within what is known

¹⁵²³ From this perspective, GIL Y GIL, José Luis, “La formación en el contrato de trabajo”, presented at the Ninth Edition of the International Conference on *Profesionalidad, contratos de trabajo y negociación colectiva en el contexto de la innovación social*, ADAPT, Bergamo, 30 November to 1 December 2018, argues that training can be a means to achieve an end – to exercise the profession of one’s choice, for example, but also an end in itself.

as “labour legislation”, since there is a direct relationship between that concept and the right to promotion and professional training recognized in Article 4.2.b) ET and developed by Article 23 of the same labour statute. As a consequence of this framework, the Autonomous Communities do not have the regulatory power in this area, but they can implement the national regulations, which cannot be drafted in such a way as to annul or significantly limit the autonomic powers of execution.

Structural problems in Spain: elevated supply of temporary and low-skilled work as a result of the dependence on sectors with little added value

In addition to highlighting the serious problem involved in the high rate of temporary employment observed in Spain, the Spanish Council of State has also highlighted the low level of skills required for many of the job offers in our country, which invites or obliges many graduates of higher education to provide services for which they are overqualified, with the “rebound effect” that this has on the employability of people with lower levels of training. This phenomenon tends to be further aggravated by the automation of certain jobs.¹⁵²⁴

It is urgent, therefore, in addition to increasing the general volume of job vacancies to be filled, to invest in more sustainable economic sectors -in all aspects-and based on the added value that the worker contributes, as well as to provide effective advice to the most qualified people to encourage them to pursue profitable businesses and, once they have committed to the

¹⁵²⁴ DAGNINO, Emanuele, “Uber law: perspectiva jurídico-laboral de la sharing/on-demand economy”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volume 3, number 3, 2015, pg. 21-23.

idea, to ensure they are adequately informed of the duties and opportunities presented to them.

Finally, with respect to the European Union, it must continue working to guarantee the right of free provision of services, for which the alignment of the national qualification frameworks is of paramount importance. However, instead of the national qualification, which is open to differences in its definition by each member state, this standard should be achieved through the “learning outcomes” as an objective criterion of what a person knows, understands and is capable of doing at the end of a learning process, defined in terms of knowledge, skills and competences.

A bridge between the two vocational training subsystems: the “National System of Qualifications and Vocational Training”

As far as vocational training itself is concerned, a triple classification continues to be observed depending on who the potential beneficiaries are. Thus, it is necessary to distinguish between that which inactive people receive within the framework of the educational system (formal or “regulated”); the training directed at unemployed workers to help them to find a job or self-employment (“occupational”); and, finally, the training undertaken by employees, which they juggle with their work duties (“continuing”). However, formally, since about 2007, the preference has been to split the vocational training system into two subsystems: one for “regulated vocational training” and another for “vocational training for employment in the workplace”.

Beginning with the vocational training of the educational system, whose structure has already been explained in this work, it is worth

highlighting the “lifelong learning” that, in order to combat educational failure, has been carried out on the old Initial Professional Qualification Programs (PCPI, in Spanish). The format that has come to replace them -Basic Vocational Training- seems to enjoy greater access and greater professional utility to the extent that, on the one hand, although the subjective scope of Basic Vocational Training is very demarcated and aimed at young people with learning problems, certain exceptions have been established in order to allow the pursuit of such studies by adults with low qualifications. On the other hand, successfully completing them not only grants the right to receive an academic attestation but also an official accreditation.

In contrast to vocational training, the teaching of adults is aimed at acquiring, expanding or updating the knowledge and skills of these people permanently, and not only for their professional development in terms of improving their vocational qualification, learning other professions or developing entrepreneurship. It also finds an equivalent place in personal or cultural training, whether in terms of expressive, communicative and interpersonal skills, or in terms of cognitive abilities and citizen participation. It is here that one finds the importance of introducing some teachings whose methodology is flexible enough to adapt to the abilities, needs and interests of adults, as well as creating programs that remedy the risk of social exclusion and connect and accredit the teachings completed through the different paths of formal, non-formal and informal learning.

In clear connection with these challenges, the goal that deserves to be highlighted in this work is to increase the number and effectiveness of juridical-labour instruments to improve the work-learning balance. Therefore, the addition of “social” or “personal” training to the description

Conclusions and proposals for improvement

of the right to “professional advancement and vocational training” must be considered. In this way, in addition to reinforcing its conception as a right that every citizen, by virtue of their status as a person, possesses -including, within the framework of the work contract, dependent workers- it would be clear that the range of the skills to be acquired by these workers would not be limited to those perceived as being useful exclusively for the job or functions that they have been carrying out, but would cover any other specific or transversal skill that might boost the employability of the worker, whose maintenance or improvement should be the collective responsibility of all social groups, including, of course, business owners.

Nevertheless, the connection is growing between the two subsystems of vocational training, one “regulated” and the other “for employment”, and this is largely due to the structuring of the educational system through training modules and to the invaluable work of the “National System of Qualifications and Vocational Training”, which have both favoured the implementation of the principle of lifelong learning.

In this regard, the development of the various national qualifications systems and the choice of learning outcomes as a criterion for evaluation and comparison have also provided much more credibility to the interstate and intrastate recognition of professional degrees and certificates. In effect, the National Catalogue of Professional Qualifications, which continues to be a classification of professional qualifications organised by modules and adjusted to the requirements of the production system, has acquired a major importance as an instrument from which it is possible to identify and certify the skills acquired through the different types of vocational training

presented in this research work, as well as those obtained through informal learning derived from personal and professional experience.

Not surprisingly, this in turn facilitates the transitions between the different systems of vocational training, especially with respect to the worker-student who attends continuing training or who is subjected to the accreditation tests of informal learning or vocational experience, and to the attainment and accumulation of official accreditations that, gradually, allow them to certify a professional certificate or a vocational training qualification and, consequently, have a greater likelihood of keeping their job, getting promoted to another with better benefits, or finding a new one that better matches their expectations. Moreover, the issue of the employability of the worker is a worrisome one, especially since some events or realities such as the globalisation of the economy and of society, or the emergence of new business models, have led to higher rates of turnover and job instability that, consequently, have been able to modify the original concerns of the employer and the employee when formalising an employment contract.

Starting from this hypothesis, it is worth renewing the terms of exchange of the employment contract, granting to the continuing training of the employee a more prominent place in terms of the rights-duties of both parties, going so far as to elevate it to the status of an essential component of the contract. And the fact is that, as an influential doctrinal sector has claimed, it is necessary to direct consecrate continuing vocational training as a reason for the employment contract or, at least, put this idea up for debate. However, regardless of whether continuing training formally constitutes the basis of the contract, the most important thing is that the

incorporation of employee training as a physiological element of every employment contract provides the greatest possible security for the worker, avoiding the problems of denaturalisation that currently accompany the Spanish “contract for training and learning”.

In order to carry out this change in the conception of the work contract, it is necessary, as has been demanded by different European and Spanish institutions, to make legislative proposals endowed with the correct dose of imagination and creativity.

Specific conclusions and proposals for improvement

With this intention in mind, the present study makes, with different degrees of specificity, at least four major proposals or areas where to intervene:

First, a comparative table has been drawn in broad strokes between the keywords of the National Catalogue of Professional Qualifications (CNCP, in Spanish) and the concepts currently used by the “professional classification system” in order to approximate the classifications of the educational and labour fields, respectively, and in this way encourage the use of the CNCP by the negotiators of collective agreements and the parties to the employment relationship when they decide to establish the work activity under the employment contract.

Secondly, this research work partially analyses the legislation of the “vocational training system for employment”, focusing on the training initiatives generally designed for the participation of the employee. In this line, although study has been carried out on the training initiative “on offer”,

directed towards the working employee, highlighting its virtues and the problems it has been blamed for in recent times, this work goes beyond that to highlight and to study the training “on demand”, at the initiative of the employer or the workers themselves, since they are the parties most connected to the training work leaves provided for and regulated in Article 23 ET.

Thirdly, as a point of reference for the whole work, a detailed study of all the labour-training conciliation mechanisms included in Article 23 ET has been carried out. The conclusions that have been reached regarding the regulation and content of these have ranged from the title of the provision itself and of the section of the Workers’ Statute in which they are collected to more specific issues such as the interpretation of the objective scope of each one of them.

Finally, as a direct consequence of the limitations found in the paid leave of twenty annual hours of training governed by Article 23.3 ET, the recognition of a new individual right of training for salaried workers has been proposed, which we have labels as a “training cheque” and that would replace the other regime.

The virtues of the National Catalogue of Professional Qualifications as a guide for professional classification and the promotion of the dynamic protection of professionalism

With regard to the system of professional classification, it should be recalled that one of the reasons why employers were reluctant to negotiate vocational training was based on the fact that the execution of training actions was translated almost immediately into the requalification of job

posts and the consequent increase in remuneration, due to the proliferation of professional categories. Given that labour reform eliminated the “professional category” as a criterion for organising the vocational structure and maintained as the main reference element the broader concept of “professional group”, it seems that the issue to be discussed is no longer the remuneration *per se* -although that too- but that which corresponds to the qualification of the employee.

In effect, the desired functional flexibility that this legislative change responds to has serious implications for the dependent worker, which may be positive or negative depending on the occupational guarantees that are granted. Among these guarantees there is no doubt that training is fundamental, since an employee who has received specialised or polyvalent training will be more able to adapt to the characteristics of another job to which they are assigned or cope with the changes that arise with respect to their job. If we add to this the ever-increasing speed at which the needs or tastes of the consumer change, or that business models are modified or that the techniques with which the product is prepared or used evolves, it seems clear that the employability of the worker depends on constant updated training.

In other words, a policy that agrees to promote workers’ functional mobility by performing various functions of the same or a different “professional group” will be positive for both parties as long as it is accompanied by active measures for the protection of professionalism, such as business investment in training and stability in the employment of the worker. In this way, the company is guaranteed to have its own employees available when downsizing occurs. And the employee, in addition to

developing his vocational assets and avoiding monotony in his work, is in a better position to adapt himself to the new functions that can be entrusted to him.

In any case, the aforementioned functional flexibility continues to have certain legal limits and will depend, at first, on the way in which the negotiating parties of the collective agreement, when carrying out the “objective professional classification”, define the different “professional groups” and the other elements of description they deem appropriate. Secondly, the work activity that the worker undertakes to offer to the employer is decided individually by agreement between them or, failing that, by mere reference to the provisions of the corresponding collective agreement.

It has been emphasized that the possession by an employee of a certain qualification will not automatically mean the inclusion of that personal vocational asset in the legal business covered by the employment contract, unless this has been explicitly or implicitly foreseen. Therefore, in this case the right to training is manifested as a right of freedom insofar as the employee can choose the part of their personal vocational assets that engages in the employment relationship, assuming with that action the rights and duties that correspond to it.

However, most labour relations are characterised by unequal bargaining and decision-making powers to the detriment of the worker. Consequently, to specifically avoid the practically absolute discretion of the employer in assigning functions to the employee, it is essential that the work that will be the subject of the contract is previously well defined in the

collective agreement or, failing that, in the employment contract itself or the document attached to it.

So, both at the moment of the “objective professional classification” as well as the moment when the professional classification of the worker is “individually determined”, it is understood that the CNCP can serve as a guide and assistant, and this despite having recognized that the general concepts of “professional family” and “professional group”, which are presented as the main elements of training and labour classification, respectively, are not even comparable. On the contrary, “professional group” is a concept of construction much more complex than professional family, which simply comes to delimit, according to criteria of affinity, the sector or branch of professional activity where certain vocational qualifications are located, classifying them in turn by qualification levels.

Nevertheless, each vocational qualification has a “general competence” associated with it, understood as a general description of the tasks that the person who holds such vocational qualification is able to perform, or, in other words, the functional sphere in which the worker could develop by virtue of said qualification.

In this regard, the assignment of certain functions to the employee will require that they have the necessary qualifications and can in some way prove them, either through the possession of a degree, a certificate of professional standards or a cumulative partial accreditation, or, when it is not a regulated profession, through on-site verification that the employee indeed has that “occupational specialty” and is competent. That is, that the worker knows how to carry out the “vocational performance” corresponding to each “competence unit” that, in accordance with the

SNCyFP, have the “vocational skills” or “functions” that the employer can lawfully require to be developed, in accordance with the limits that Article 39 ET establishes, according to whether they are functions of the same or different professional group. Failing which, it will be necessary for the worker to undergo a period of adaptation and/or training in order to acquire the modules or the vocational or training skills that are useful for performing the entrusted work, with the guarantees of stability in employment that the labour regulations recognise and that have been studied in this research work.

Ultimately, if the functions are but a set of tasks and responsibilities for which the worker is “competent”, the explanation or guidance on how that role should be developed finds its place in the “performance criteria” that accompany each “vocational performance” in the SNCyFP framework.

Therefore, greater attention should be paid by the individual and collective parties in labour relations to the classification instruments of occupational competences when determining the qualifications, functions, tasks and responsibilities of each professional group and that are required of each worker. At the same time, professionalism should be established or added as the real purpose of the employment contract, within which the organisational business capacity and functional mobility should be increased as long as the necessary guarantees of permanent adaptation in favour of the worker are observed.

About the vocational training system for employment

It has been pointed out that the “vocational training system for employment in the workplace”, as it is called by Law 30/2015, is not really

a “system”, given that, although it brings together continuing training and occupational training, it continues to coexist with another subsystem, that of formal or “regulated” training, and both form the authentic “system” of vocational training. On the other hand, its specification “in the workplace” can make sense if one recalls its inclusion as “labour legislation”, as well as noting the difference with “regulated” vocational training, which is also aimed at employment, but in that case from the educational field.

Based on the fact that only the training activities that are usually carried out by subordinate workers are of interest, this work has chosen to separate the different training activities provided by the system as a function of their programming. Thus, it begins with the more general ones, that is to say, by the training scheduled by the companies for their workers and the “on offer” training for employed workers, and highlights, conversely, the individual training leave (PIF, in Spanish) as a specific training activity par excellence.

However, although the PIF and the training programmed by the companies continue to shape the training “on demand”, the systematic separation of both is seen as a wise decision taken by the legislators, since, in addition to the different subject matters that the initiatives undertake in one or the other, the subjective scope of the PIF is narrower and its objective scope, on the contrary, broader, as it includes, in addition to vocational training, training of a more personal nature.

Although this research has preferred to analyse the legal status of the PIF as a manifestation of the training leave envisaged in Article 23.1.c) ET, along with the rest of the legal instruments provided for in the provision, it is worth bearing in mind that another of the characteristics that

unites the PIF with the training programmed by the companies is in its financing. Without prejudice to the existence of different funding channels or financial resources for other training initiatives, such as the training cheque for unemployed workers -whose limited and unexpected scope has been criticized in this work- these two both depend on the training credit integrated by the vocational training fee, which, as an element of the Social Security contribution, is paid by the employer and the employee. However, the use of this training credit serves, in each case, to finance different costs: in general, the salaries in the case of the PIF and the derivatives of the training actions in the case of training at the initiative of the company.

With respect to the training credit, it is worth highlighting two beneficial developments: on the one hand, the increase in the training credit for companies of one or two employees derived from the repeal of the rule that granted a fixed amount to be enjoyed during the first three or two years, respectively. The current regulatory silence invites us to conclude that each of these companies is now entitled to that minimum every year. In the same vein, companies with less than fifty employees can now accumulate credit for a period of up to three years.

This type of measure must be celebrated, especially considering that SMEs are the companies that have the most difficulty in reconciling work and training, as well as being able to finance it, among other problems that have been highlighted in the present work. This, in the end, leads to a lower participation in training activities by dependant workers employed in this class of companies.

In this regard and to bring to a close the discussion about what is referred to as training “on demand”, it would be appropriate to encourage,

design and create joint training structures in the area of the sector or lower in order to deal with possible discrepancies regarding the granting of PIFs and the exercise of the right to training within the framework of business training plans, especially to solve those that occur in SMEs where there are no legal representatives of workers. Not surprisingly, although it is true that a certain degree of discretion by the employer can be positive in order to develop training plans at the company level, unfortunately it does not exist, beyond its promotion by Article 4.2 ET and some other rare measures, nor is there even the slightest regulation about the procedure and the content that must be fulfilled by any business training plan.

In addition, another mission that such structures should assume would be to accumulate and manage the training credits of various small sized companies, according to the criteria agreed between them. However, although from a certain doctrinal sector there has been desire to see that joint sectoral structures receive more functions through the latest reform to the vocational training system for employment, it seems that such a change is not being noticed as much as, for example, that of the reduced representation that social agents now hold in the management of the system through FUNDAE (State Foundation for Vocational -“continuing” and “occupational”- Training).

On the other hand, with regard to the training “on offer” for employed workers, three conclusions can be highlighted. In the first place, although the detection of training needs is a task that collective bargaining can and should bring to an end in its scope of application, at the state level the legally established multiannual scenario should have been implemented once and for all. However, the convulse period of vocational training for

employment has not allowed this document to be drafted, and this has important consequences, for example, with regard to the broad priority groups of training activities, whose determination have had to be directly assumed by calls for public subsidies themselves, thus contrary to the European recommendations.

Secondly, the priority areas or subjects where these training activities should be developed have had a greater presence in the different regulatory texts of “vocational training for employment”, one of the most important being the one related to digitisation. This should not be surprising given that the method of imparting training that is most interested in promoting the advantages it offers is distance learning (or remote training) and a good part of the Spanish and world population still exhibit the “digital divide” or deficiencies that they have in technological matters.

Thirdly, we should welcome the fact that the reform of the vocational training system for employment occurring in recent years has opened the door to management or training imparting entities other than those related to social agents, in order to increase competition among them, leading to gains in the effectiveness and suitability of what is provided to meet the particular needs of employees and companies. However, to achieve this, in addition to maintaining quality standards and improving the systems of monitoring and evaluation, it is necessary that the specific prerogatives of companies, especially SMEs, be heard and resolved, since for now it seems that this system is failing and, instead of training being offered “à la carte”, the same “recipe” is being offered for different “ailments”.

The training-labour reconciliation mechanisms of Article 23 ET

Article 23 ET recognises different individual worker training rights with a very basic purpose: allowing, facilitating and/or financing the pursuit of training activities, while, in the meantime, the terms of the employment contract remain in effect.

The content of Article 23 ET highlights, in the first place, the categorical way in which the six declarations stated in the provision are declared as “rights” of the worker, which confirms that the worker may exercise them as he sees fit, except when this is opposed by a higher ranked right. Likewise, the consideration as a “right” of each concurrent declaration in the provision implies the limitation of their scope of application to those training activities that derive from the interest of the worker. This should not affect, therefore, those training obligations that are imposed by any authority, legal standard, collective agreement or, finally, that are requested by the company where the exclusive or predominant interest of the employer is observed.

Second, it is noteworthy that the six ways of facilitating the right to training contain a high component of the balancing of one’s professional and personal life, since the dedication of time to training activities will always have implications on work time, on leisure time or on both. While the title of Article 23 ET refers to “professional advancement and vocational training at work”, its actual content reflects a list of mechanisms for “reconciling” or “balancing” the work activity and the training activities carried out by the worker, and should be so treated for material and procedural purposes.

Proposals to improve regulatory coherence

Furthermore, from the semantic perspective, the substitution of the preposition “in” the work with that of “through” the work in the heading of Article 23 ET, would not only be better suited to the effective content of the provision, but also, to the extent that “through” is synonymous with “by means of”, “with” and “with the help of”, it would more closely fit with Article 35 CE given the proximity between “through” and “by means of”. At the same time, this option would dovetail with the double dimension in which training and work can come into play; that is, understanding employment as a mechanism in and of itself to directly achieve training, or understanding the conditions in which it is rendered as sufficiently malleable in order to provide access to training and the attainment of the educational aspirations of the subordinate worker.

From a linguistic perspective as well, this study proposes replacing the preposition “in”, seen in Articles 4.2.b) and in the section where the rights of advancement and vocational training are listed -whose title should also include the adjective “permanent”- with “through”, being an expression that, on the one hand, covers more adequately the diverse content included in the provisions that it encompasses, and, on the other hand, represents more authentically the very close relationship that unites professional advancement with social advancement.

The method chosen in this research work to address the different legal instruments contained in the reference provision has been to classify the six rights into three blocks, taking as the main criterion of distinction that of matching the objective scope of each resulting pair of rights, notwithstanding the concurrent permeability in some cases.

This decision has also served to demonstrate or underline that there was a clear and directly proportional relationship between the complexity of the organisational changes required by compliance with the different claims of the worker and the realisation of the scope of each reconciliation mechanism. This suggests that the rights contained in Article 23 ET be classified, as a method of analysis, into those belonging to the “neutral model” of continuing vocational training -where in turn they are divided into the rights recognised so that the employee can obtain an academic or vocational qualification, and those that, independently of that “accreditation” purpose, are aimed at facilitating the continuation of general or specific “vocational” teachings- and those belonging to the “positive model”, where the two most demanding rights for the employer from the monetary point of view come together and whose teachings should be linked to the activity of the company or the employee.

Neither this differentiation, nor the fact that the second paragraph of Article 23 ET provides a mandate for collective bargaining to develop the terms of the exercise of each right, has been an impediment, however, to explaining the immediate and direct applicability of the six declarations contained in the provision. Therefore, examining the article from a systematic point of view, it does not make much sense that the inclusion of the right to receive twenty paid hours of training has been made by creating a new section after the second one. In my opinion, if the decision is made to keep this right in force, it should be included on the list contained in the first section of Article 23 ET, occupying the last position due to its limited objective and, especially, its subjective scope.

Regarding the nature and general scope of the rights

Leaving aside questions of normative coherence, but without forgetting the coherence that the present text intends to provide, it should be noted that the particular study of each instrumental right has preceded a section related to issues that all or a large part of them share. Of the various formal questions referred to, including, for example, the notice period, the justification for the request, or the degree of use of the right, two issues should be highlighted, in my opinion.

On the one hand, there is the flexible interpretation that sometimes deserves to be given to the justification for work leaves and other rights, despite the fact that training and work hours do not overlap even partially. On the other hand, despite the place it occupies in the system of sources of labour relations, there is the role that could be played by local and professional customs and practices as guiding or decisive criteria when determining the training performance reasonably demanded of the worker, given the clear risk of collective bargaining overextending itself in determining such minimums, to the extent that a higher level is required than that reached by a comparable worker or that reasonably should be demanded of one.

With regard to the unique content of Article 23 ET, it does not seem necessary or possible to extract and summarise in this concluding section all the assessments and proposals that have been made, as each of the six instruments contemplated in it has been analysed in detail. Thus, without wishing to reiterate statements that have already been presented in this final section, from here on the intention is to present a brief conclusion regarding the views that, in general terms, have been offered to us, before succinctly moving on to highlighting the most relevant results or findings.

Conclusions and proposals for improvement

To begin with, it should be noted that, in general, Article 23 ET is not a watertight compartment detached from the rest of the labour regulations. Its connections with other regulations contained in the ET and in other labour laws are multiple and, in the present study, only some of them have been addressed, with special attention paid to the link between Article 23.1.d) ET and Article 52.b) ET.

Likewise, it must be remembered that, of the six rights provided for, a minimum of three receive, at least formally, the legal status of a work leave for training purposes, about which an initial presentation should be made, without prejudice to the need to later specify some more concrete aspects. Thus, the work leave established in letter “c” of Article 23.1 ET should be set as a general or “basic” leave, which provides the worker the right to be granted “leave for vocational training or improvement”, adding the wording that seems to be somewhat of a truism and that is assumed in the remaining leaves of absence specified, that during the enjoyment of the leave the employee will be entitled to the “reservation of the job post”.

Apart from this question, the other two work leaves expressly provided for within the article as such are, firstly, the one aimed at facilitating the attendance at examinations and, secondly, the one consisting of being able to enjoy at least twenty hours of paid training per year, in this case to participate in training activities linked to the activity of the company. Both work leaves are independent and compatible with the Individual Training Leave (PIF), regulated in the rules of the “vocational training for employment” system and which constitute another expression of the general work leave recognized in Article 23.1.c) ET. In spite of the noted independence, Section 7.4.2.c) of this work has detected and

criticised the fact the PIF regulation continues to exclude the work leave for the purpose of attending an exam as one that can be financed through the training credit.

Another provision, which has not been classified as a leave and, consequently, leaves greater freedom to decide when one can enjoy the right that is recognised, is that which provides for the “training necessary to adapt to the changes occurring in the job post” (Article 23.1.d ET). This guarantee represents, together with the paid leave of twenty hours, the latest incorporations of the provision and is linked to a “specific vocational training” -as it has been called in this work- constituting clear examples of the “positive model” of the regulation of continuing training. Not surprisingly, in view of their limited objective scope, both provisions expressly establish the corporate duty to provide training or to bear the costs of it, including treating the time spent in the training activity as effective work time. Therefore, it is assumed that, in spite of the different alternatives open to the employee, as far as possible they will choose to enjoy a paid “leave” to be trained and to adapt to the modifications that their job post undergoes.

As has been noted throughout this work, the assertion that the way of regulating the “right to the necessary training” in order to adapt oneself to technical modifications is more flexible than the recognition of “leaves”, is due to the fact that, strictly speaking, the word “leave” in this context means a dispensation or a liberation from the workday, so that if for whatever reason there is no such workday or there is no schedule overlap between working hours and training obligations, that right does not arise - although this thesis argues for a more flexible interpretation-.

Conclusions and proposals for improvement

On the other hand, upon recognising the “right” to an unspecified training time, with no more precision than the clarification that this time will be paid or considered as effective work time, the impact on work time is equal or greater because, in addition to increasing the probability of its exercise by the fact of not being confined to having it coincide with the working day, it may either: (a) require an extension to the agreed upon working hours, in the case of having leeway with respect to the maximum applicable working day; or (b) end up replacing the time, in principle, that the employee was going to devote to the performance of their job. Given these advantageous characteristics for the effective exercise of training, the proposal for the regulation of the training cheque is distanced from the designation of the right as “leave” -the option by which the legislator has chosen to draft Article 23.3 ET- and is limited to recognising the right to the enjoyment of a training cheque.

Finally, in the context of how training rights affect working hours, the existence of two mechanisms should be highlighted, which clearly revolve around that working condition. They are the right for an employee to choose a work shift with preference over the rest of their workmates and the right to the adjustment to the ordinary working day.

To begin with, it should be noted that the first right affects the work schedule, to the extent that a change of shift does not mean a reduction or extension of total working hours, but a different distribution of those working hours. Meanwhile, the second refers expressly to the “working day” and, although the provision speaks of an adjustment to it, it has been inferred that this could only consist in a reduction of it, since when the drafter wanted to express that both a modification of the working day and a

modification of the work schedule would be valid, this has been explicitly indicated.

The exercise of all these rights, in what is not regulated by the legal provision, may be determined through collective bargaining or, failing that, by collective or individual agreement. But the following point should once again be emphasised: to the extent that the ET recognizes them as “rights” of the worker, the parties should be careful not to agree to terms that in some way end up emptying, restricting or disproportionately reducing the possibilities of their exercise.

Between the neutral model and the positive model of the regulation of continuing training

After this initial presentation of the first features that align or differentiate the various training mechanisms, it is necessary to highlight some of the most interesting aspects of each of the three blocks of rights into which the legal analysis of the provision has been classified. First, however, it must be stressed that following the thesis of Professors PEDRAJAS, SALA and LLEÓ, and as expressed in the titles of chapters 6 and 7, the first two blocks constitute the “neutral model” because they bring together rights whose impact on the employer is nothing more nor less than the obligation that falls on it in terms of facilitating or encouraging the monitoring of the training activities of the worker. That is, they do not represent preventive or restorative safeguards for the harm to the worker's right to training -which form the “negative model” of regulation of this right- nor, from the opposite side, do they require the employer to effectively provide the training, where we would speak about the “positive

model”, to which belong, as has been said, the two rights analysed in chapter 8 and the training cheque proposed therein.

Thus, what the integrated rights of the first block of instruments belonging to the neutral model have in common is that they facilitate the study of courses or modules with the ultimate goal of obtaining a vocational or academic qualification. In fact, this openness towards academia, as well as the lack of a necessary connection between these studies and the work activity of the employee or the company, have been identified as the two most important reasons why the legislator has not considered it appropriate to require greater participation or involvement on the part of the employer.

The same reasons, and many others, have been put forward as arguments for the interpretation that, unless there is an upgraded agreement or the obtention of funding through means other than the business, the leave of absence to write exams must be understood to be devoid of remuneration, being in that case a suspension -generally short- of the work contract, instead of an actual paid leave such as those listed in Article 37.3 ET. However, it must be emphasised that the main objective of the law should not be to maintain the employee’s purchasing power, but to guarantee at all times that they can reconcile their work obligations with their desire to develop their vocational assets. Indeed, in my opinion, collective bargaining and the jurisprudence must give priority to, strengthen and protect particularly that commendable effort on the part of the employee from the figure of the employer, especially in light of the challenge that the exercise of this right represents or may represent when confronted with the appearance or imposition of continuous evaluation at all levels of the education system.

Conclusions and proposals for improvement

Regarding the right to the preferential choice of work shift, even taking into account that there are many competing interests in its exercise, all of them must be subject to an assessment by the employer, who will decide if there are sufficient grounds to deny the right to the studying worker who requests it. For example, if there are three shifts in the company and the training obligations only prevent the employee from working one of them, in principle it is up to the worker to choose if it is better to work one or the other shift or both, but the option that the worker desires may be qualified, changed or denied by the employer when such decisions can be justified in accordance with the criterion of reasonableness.

Although there have been many issues studied during the analysis of Article 23.1.a) ET, there are two common features that could be highlighted: the regularity of the studies as a requirement, and whether public service entrance examinations fulfil the legal requirements of both rights.

In the first place, it is debatable whether, apart from the requirement referring to the pursuit of an academic or vocational qualification, the requirement of regularity when pursuing the course of study should also affect both rights. In my opinion, this requirement should only affect the right to the preferred choice of shift, whose exercise is presumed to last for a relatively long period of time and, therefore, it is logical that such regularity in the studies should be authenticated. On the contrary, the employer could not deny the right to attend an exam by alleging the lack of that requirement, because in the same way that there are courses that come to an end without a final exam, we also find exams that are not preceded by

a regularity that can be proved, such as, for example, language level accreditation tests or the theoretical examination for a driver's license.

Secondly, because of the aforementioned, it does not seem that there is any doubt that public service entrance examinations, administered for the recruitment and admission to the civil service, would be included in the type of exams for which work leave to attend them would be granted. Likewise, although with greater reservations, it can be argued that the preparation for public service entrance examinations would meet the legal requirements for invoking the right of preference in the election of work shifts, provided that sufficient credence existed about the regular pursuit of said preparations.

Moving on, the vocational-based instrumental rights addressed in chapter 7 of this work have as their only explicit legal requirement the pursuit of vocational training. In other words, *a priori*, their objective scope is broader than that of the rights regulated in Article 23.1.a) ET because the lessons are not subject to a minimum regular nature, nor must they conclude with the obtention of a specific qualification. In addition, although it is true that in another moment the term “vocational” would rule out any teaching that did not have a clear “professionalising” nature, here a broad conception of that term is defended, which would also cover the traditionally called “general vocational training of the educational system” -that is, the E.S.O. (Obligatory Secondary Education) or the Spanish Baccalaureate- provided that, as can be quite common in view of the educational deficits that the working class exhibits on average, these studies may be useful for the employee in order to increase their employability.

In any event, this does not prevent us from recognising that, in the event that such “vocational” training was not in any way linked to their

occupational activity, it could increase the scope of the business reasons for denying the work leave, but not based exclusively on the nature or the purpose of the studies, since the worker would continue to deserve an explanation motivated by the business difficulties that impede the modification of his working day or the granting of a work leave, especially if the latter is not paid.

However, it must be borne in mind that both rights, for the same reasons alleged in relation to the leave for attending exams, entail the loss of remuneration proportionally to the time off from work which is received, except by agreement or through another funding source that ends up compensating them economically. Therefore, the order in which it is presumed that the employee will make use of her rights -even though she is free to choose other priorities- will be, when he meets the requirements inherent in each of them and to the extent that all allow him to reconcile his job obligations and his studies: first, to prioritise the use of the right to the preferred choice of work shift -since it does not reduce the salary and, once the studies are finished or interrupted, she recovers her initial schedule, unless otherwise agreed with the owner-; secondly, when it is feasible and sufficient, it would be advisable to adapt her ordinary working day instead of, as a third option, suspending her contract by taking a leave for unpaid training.

Furthermore, with the exception of accumulating the rights to the adaptation of the ordinary working day and the choice of work shift, the relationship between the three rights is that of alternation. In other words, although they cannot be accumulated simultaneously because that would not make sense, two or more rights can be used and alternated over the

duration of the educational activity, provided that the employer has no reasonable grounds to refuse to allow it.

In this regard, it is worth noting the scant applicability that the wording of the provision, rigorously understood, grants to the right “to the adaptation of the ordinary working day”, by the fact of linking the “working day” -technically, the number of working hours- to the legally recognised options. Thus, in addition to confirming the right of the parties to open this sphere of action to other alternatives for modifying the working conditions to be more favourable to the employee, this thesis argues -without having found doctrinal support- for a rectification of Article 23.1.b) ET that resolves the weak and imprecise protection of the right by the addition of the wording: “the reorganisation of the work schedule” or “the distribution of the working hours” as part of that right of the worker. That is to say, the terms would be similar to how Article 37.8 ET is expressed, also promoting the realisation of the exercise of the right through collective negotiation.

Training leave: The vocational training leave Art. 23.1.c) ET as a basic expression of the right

Regarding work leave of an educational nature, the fact that it is not remunerated except in the case of it being a legal, regulatory or agreed upon improvement, since the main objective is to participate in the educational or training activity without work obligations becoming a stumbling block, does not take away from the need to promote the creation of sources of financing in order to avoid the purchasing power loss that would otherwise occur. This is because it escapes no one that, especially when it concerns a process of extensive training over time for workers with low incomes, the reduction in salary and/or the investment of a large part of the employee’s

leisure time, may lead to the interruption or abandonment of the studies undertaken.

Considering the relevance of this issue, special attention has been given to the methods of determination by collective bargaining -which generally do not clarify very much- as well as to what has involved the classic -but not exclusive- development of Article 23.1.c) ET: the Individual Training Leave (PIF), financed through the Vocational Training fees paid by employers and workers to Social Security. In addition, the legal analysis of the PIFs has been very useful for understanding the similarities and differences between them and the new paid leave of twenty hours per year of training, which, however, does not cease being one more form of the vocational training leave generically recognised in Article 23.1.c) ET.

Thus, when the worker exhausts all these paid forms of leave and any other that may exist, she may take advantage of, for the purpose of completing the course, the vocational training or improvement leave included in Article 23.1.c) ET, in accordance with the conditions under which it is legally or conventionally regulated.

In short, no one denies that in practice it may be complicated to frame a specific training activity within each of the work leaves provided for in Article 23 ET, but the “alluvial option” on which the legislator has relied in the treatment of the matter must not prevent either the formal distinction and depending of the purpose of same, or their complementary enjoyment on the most favourable terms for the holder.

Two different contexts of adaptation to the modifications occurring in the “job post”

In this regard, provided that the purpose is specifically to adapt to changes that have occurred in the “job post”, the applicable legal regime will be -in addition to the provisions of Article 4.2.b) ET- Article 23.1.d) ET or Article 52.b) ET. But this last provision, which does not particularly benefit the employee because it has the “body” of a right -to a training course- but the “soul” of an objective cause to terminate the employment contract, will only be applicable if that modification effects the job post - not if it is about employment in general- and if it is “technical” and “reasonable”. Without it being necessary to once again assess what lies behind these adjectives, it is important to emphasise that, due to the context of urgency in which it is offered, this “course” constitutes the maximum expression of an authentic right-duty of training or, in other words, the employee’s obligation to advance in their vocational capacity and keep up with technical advances.

However, it is necessary to recognise the juridical advance represented by the inclusion -explicit- in the aforementioned Article 52.b) ET of the obligation on the part of the employer to offer and finance a training course that facilitates the adaptation of the employee, as a protection prior to the termination of the contract if the employee fails to adapt within a period of at least two months; its specific duration will vary depending on what is reasonably needed to facilitate that adaptation. Before getting into the debate about the *dies a quo*, it should be affirmed that the minimum term of two months will begin to run from the day on which the training course ends, except in the exceptional cases listed in Section 8.3.6 of this document. However, there is little or no use for an employee to

Conclusions and proposals for improvement

acquire vocation skills when, subsequently, they do not have the opportunity to enjoy a reasonable period of time in which to experiment with the new skills in their job post and demonstrate that there is no maladjustment and, therefore, there is no cause to terminate their connection with the company.

On the other hand, although in a context less characterised by urgency, the generic right to the training necessary to adapt to the modifications “occurring” in the job post does not thereby guarantee the preventive nature that a process of optimal training should have. Not surprisingly, “foreseen” modifications are not included, assuming by this that, in the absence of a better regulation, the generic wording of Article 23.1.c) ET would apply.

On the other hand, the establishment of financial responsibility and the calculation as effective working time included in Article 23.1.d) ET, as well as the desirability of the employee being prepared at any moment to adapt to and quickly occupy other job posts, call for a change of wording in this provision and in Article 4.2.b) ET, substituting the reference to the “job post” for the wider “employment”, thereby legitimising the funding of the pursuit of training initiatives of a transversal nature or the carrying out of functions other than the usual ones.

Returning to the comparison between the different leaves of absence, and in contrast to the flexibility shown by the vocational training permits framed in the letters “c” and “d” of Article 23.1 ET, which can be enjoyed even when there is not even the need or desirability to be present in the classroom to attend the lessons of the teacher -recall that the lack of definition of both rules leaves open the possibility of their being used to

Conclusions and proposals for improvement

study the course on their own and/or at a distance- the PIF is regulated as a “pure” work leave. This is because, except for the exception made for night workers, it is not activated if a cause is not observed which, if the time off were not granted, would prevent the employee from going to a place where they are required to be present. However, the regulations for these individual training leaves from work are clear when they declare that only the hours of “face-to-face” training and, where appropriate, the necessary travel time from the workplace to the training centre will be financed as such. In this regard, having detected that the rule does not appear to consider the return travel time, arguments have been made that this should also be understood as being included.

The ineffectiveness of the new training “leave”

In effect, the rigidities to which any work leave is subject, by its very nature -for example, the impossibility of benefiting from the financing of the individual training leave for someone who is temporarily suspended from their work contract has been highlighted- discourages the new training law foreseen in Article 23.3 ET from also embracing that legal regime -as the legislator has formally decided-. Not surprisingly, this leads to the situation where the purposes of both overlap or overlay one another and, ultimately, one or both of them lose their effectiveness. This will especially happen with the most novel work leave, given the different ways that the legislator has structured things so that the employer can avoid their submission to it, of which a good account follows below. Hence, this Doctoral Thesis proposes the substitution of the “leave” provided in Article 23.3 ET with the legal configuration of a training cheque, not subject to the rules of the traditional “work leave”.

Conclusions and proposals for improvement

In any case, in the present study it has been argued that the right that appears in Article 23.3 ET should not be understood as a true “leave”, although this is expressly provided for in the regulation. However, if the training received is linked to the activity of the company and the employee spends part of their leisure time to achieve that training, the logical thing would be that, even if the course did not coincide with his work schedule, he could take advantage of the right that Article 23.3 ET grants him in such a way that, before or after finishing the course, the hours dedicated to training him are added to his workday as effective work time and he is compensated accordingly or, failing that, those hours are subtracted from those of the agreed working day, becoming hours of rest.

In this regard, given that, capitalised, training hours can easily exceed the maximum number of overtime hours legally allowed in the annual calculation, it would be advisable to assume the possibility of exercising the facilities of Article 23.3 ET as an individual “right” of training and not as a “leave”, that from now on the working day contracted or agreed upon by collective agreement leaves a sufficient margin of hours until reaching the maximum conventional or legally fixed working day.

Nevertheless, the power recognised in the third section of Article 23 ET continues to present several limits that considerably reduce its scope and the likelihood of achieving the objectives that presumably have been set. To highlight three of them, firstly, the limiting of its application to only those employees with at least one year of employment in the company subtracts much legal and practical value to the reference instrument, especially when all international, European and national experts and institutions point out that it is the temporary workers and -often joined to

this group- the less qualified workers, who should be considered as priority groups with respect to access to financing for training purposes.

Secondly, despite having made a broad interpretation of what should be understood by “activity of the company” according to the employee’s need to acquire transversal competences, the study of the SNCyFP and the CNCP has made it possible to verify that, even capitalising the maximum number of legally cumulative annual hours, that amount is not enough to cover only the hours required by the most minimum partial accreditation, which greatly slows down the process of acquisition of vocational skills. It does not seem, therefore, that the quantification of the leave is suited to its purpose, which is the achievement and accumulation of partial accreditations until obtaining a professional certification and, therefore, that the permeability between the educational system and the vocational training system for employment facilitate the progression in that training until obtaining another professional certification or a vocational training qualification from the education system.

Finally, and of even greater importance, it is evident that the direct and real impact of the recognition of the right contained in Article 23.3 ET is not the granting of the individual right to training, nor even a paid training “leave”, but the promotion of training plans that include training activities linked to the business activity. This objective is intended to be achieved by warning the employer that, in the event of not acting proactively by encouraging its workers to participate in training activities from the company's training plan, the employees will be able to select the training option—connected with the productive area of the company—of greatest interest to them and invest their hours of training credit in that option.

If this says a lot about the low efficiency that the right to twenty hours of paid training might have, the picture gets even worse when one observes that the labour regulations also allow it to be replaced with the enjoyment of individual training leaves (PIF) from the “vocational training system for employment”, which also only finances salary costs. It is disconcerting, especially when one realises that the objective scope of one and the other do not coincide and, therefore, it seems that the legislator is not aware of this or simply does not seem to care. But the consequences are relevant whenever it is implied that an employer could deny its employee access to their accumulated credit hours because they have enjoyed a PIF of equal or greater number of hours, even when the training activity financed through Social Security contributions -which is where the funding for PIF comes from- is not linked to the activity of the company.

These are just some of the contradictions noted with regard to the regulation of Article 23.3 ET, which synthesise and give a good account of the applicability of the right recognized therein. Other inconsistencies have been highlighted in Section 8.1.2.e) of this research work, which are not gone into here because many of them are intended to be corrected based on the proposed regulation of the “training cheque” which is summarised below.

A proposal de lege ferenda: the training cheque for employees

After having analysed and summarised the basic characteristics of the French Personal Training Account, in this work it was recalled that the Spanish legislator announced, on the occasion of the labour reform of 2012, the possibility of developing a “training cheque” for all workers, regardless

of whether they were employed or unemployed. On the contrary, what has happened *a posteriori* is that the initiative carried out under that name “training cheque” has only been directed towards unemployed workers, recognising in parallel for salaried workers a right of twenty annual training hours whose applicability, as has been shown, is greatly reduced by the different requirements and neutralisation channels provided by the regulation that governs it.

Against this background, and having been critical of the rigidities that are sometimes exhibited by both the PIF and the work leave governed by Article 23.3 ET, this research work has attempted to present an alternative to this training credit of twenty hours per year, proposing the regulation and implementation of an actual training cheque for salaried workers, which permits it portability to other jobs, self-employment or unemployment and, in turn, educates and empowers the worker in order to build their own professional career, without prejudice to the instructions they may receive from their employer or the public employment services.

As it has been stated in this text, the training cheque for salaried workers would be configured as one for which the employer would be obliged to finance a minimum of twenty-four hours of training each year for each of the workers under its charge, until reaching a credit of one hundred and twenty hours, which would be obtained, except for factors that increase or accelerate the accumulation, after five years of continuous or discontinuous provision of services. From that moment on, the rate of accumulation would be reduced by half, at the rate of twelve hours per year of service, until reaching a total of one hundred and fifty paid and financed hours of training after seven and a half years of connection with the

company. Therefore, unless otherwise agreed, the maximum batch of hours that a worker could be credited with would be one hundred and fifty hours of training, so that each amount obtained annually would expire when seven and a half years have elapsed without having made use of such endowment. However, if the employee were to use at least part of the annual allocation prescribed, the amount spent would be automatically regenerated when the time limit for such an annual block was reached.

In the proposal, one must not forget two important details that have already been highlighted throughout this work. On the one hand, it is known that companies of smaller size and limited economic capacity restrict or make it impossible to comply with measures to promote the continuing training of workers in their workforce. For this reason, it is understood that the training cheque should be accompanied by inter-institutional measures, such as the program to substitute workers in training with unemployed workers, as well as fiscal measures that, in some way, totally or partially compensate or exempt the companies that prove they cannot face the strictly training costs. Such exemption or aid will not affect, therefore, the wage costs of the worker that is trained, whose financing must be fully assumed by the employer. Conversely, from the opposite perspective, larger companies with more capacity to manage their human resources could be “sanctioned” -for not correctly assuming the management of the human resources- with the payment of an extra quantity of training hours, which those workers whose vocational skills and training had been neglected by the aforementioned employers would be able to take advantage of.

Conclusions and proposals for improvement

On the other hand, it has been pointed out that a significant number of less-qualified workers find it difficult to participate in continuing training. Among these difficulties, which go beyond the mere lack of habit and motivation, lies the fact of being part of a group that is less likely to be hired permanently and more prone to rotation or the constant transition between situations of employment and unemployment. Consequently, it seems that one essential measure to compensate the worker hired temporarily or part time and/or to discourage the business community from resorting to this type of contractual arrangement, would be the doubling of the number of hours of training to be financed, at least during the first year of the contract, apportioning the provision if the full yearly amount is not reached.

Regarding the exercise of the right, the training cheque would be able to be used with training activities whose scheduling coincided with the worker's working day, but also when these activities did not overlap, because the cheque would not function exclusively as a “work leave” but also as a source of financing directed preferably to covering the salary costs corresponding to the time invested by the worker and those of the training activity. All this, except for the ascertained extension agreed to by the parties individually or collectively conceived, would be linked to the activity of the company, to the job post that the worker fills or could occupy in the short or medium term, including the transversal or digital curriculum that could be justified as being useful, as well as to the processes of evaluation or the recognition of experience and non-formal learning.

Finally, it is worth remembering that, to the extent that the employee wants the hours that are dedicated to training and study during his free time

Conclusions and proposals for improvement

to be remunerated and subsidised by the employer, he will have to advise his employer sufficiently in advance to allow the employer, for example, to take into account this training provision when hiring a relief worker or determining the annual working hours, thus preventing the use of the training cheque from causing the maximum working time in the annual calculation to be exceeded.

Bibliografía

- AA.VV., *DigComp 2.0: The Digital Competence Framework for Citizens. Update phase 1: The Conceptual Reference Model*, Publication Office of the European Union, Luxembourg, 2016.
- AA.VV., *DigComp 2.1: The Digital Competence Framework for Citizens with eight proficiency levels and examples of use*, Publication Office of the European Union, Luxembourg, 2017.
- AA.VV., *Entrecomp: The Entrepreneurship Competence Framework*, Publication Office of the European Union, Luxembourg, 2016.
- AA.VV., *Jóvenes, trabajo y futuro. Perspectivas sobre la garantía juvenil en España y Europa* (CABASÉS, À., PARDELL, A. y FEIXA, C., Eds.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- AA.VV. (GAETA, L. y GALLARDO MOYA, Rosario, Dirs.), *Los empresarios complejos: un reto para el Derecho del Trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2010.
- AA.VV. (MERCADER UGUINA, J., Dir.), *Fundaciones Laborales: Herramienta para canalizar la responsabilidad social empresarial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- AA.VV. (MONTROYA MELGAR, A., Dir.), *Evolución de la clasificación profesional en la negociación colectiva: Adaptación a la reforma laboral 2012*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2016.
- AA.VV. (SALA FRANCO, T., Dir.), *Relaciones laborales*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

Bibliografía

- AA.VV. (SALA FRANCO, T., Dir.), *Derecho del Trabajo*, 6ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1991.
- ACOSTA PÉREZ, Estella, “Aproximación a las cualificaciones profesionales en la industria 4.0”, *Colección Informes de la Fundación 1º de mayo*, núm. 122, 2016, pp. 3-17.
- AGUILERA IZQUIERDO, Raquel, “Otras políticas sociolaborales: medidas en materia de formación”, apartado 3 del Capítulo IV de AA.VV. (MONTROYA MELGAR, A., Dir.), *Igualdad de mujeres y hombres: comentarios a la Ley Orgánica 3-2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2007, pp. 349-355.
- AGUILERA IZQUIERDO, Raquel y GARCÍA PIÑEIRO, Nuria P., “La formación profesional para el empleo: reflexiones para su reforma”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 147, 2010, pp. 485-509.
- ALBERTOS, Irene y PONCE SANZ, Yolanda, “Cinco años perdidos: el sistema de formación profesional para el empleo durante el gobierno del Partido Popular”, *Gaceta sindical: reflexión y debate*, núm. 28, 2017, pp. 355-380.
- ALBIOL MONTESINOS, Ignacio *et al.*, *Las relaciones laborales*, Fernando Torres, Valencia, 1977.
- *Nueva regulación de las relaciones de trabajo (Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo*, Cosmos, Valencia, 1977.

Bibliografía

- ALESSI, Cristina, “Professionalità e approccio giuridico: rileggendo Mario Napoli”, ponencia presentada en la IX Edición de la Conferencia Internacional sobre *Profesionalidad, contratos de trabajo y negociación colectiva en el contexto de la innovación social*, ADAPT, Bérghamo, 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2018.
- *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffrè Editore, Milán, 2004.
- ALFONSO MELLADO, Carlos L., “Las reformas sobre el tiempo de trabajo” en ALFONSO MELLADO, Carlos L. y GARCÍA ORTEGA, Jesús, *Jornada y ordenación del tiempo de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pp. 19-86.
- ALMENDROS GONZÁLEZ, Miguel Ángel, “Organización del trabajo, cualificación y clasificación profesional”, en AA.VV. (ESCUADERO RODRÍGUEZ, Ricardo, Coord.), *La negociación colectiva en España: Un enfoque multidisciplinar*, Cinca, Madrid, 2008, pp. 364-387.
- ALMENDROS GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *et al.*, “Clasificación profesional, movilidad funcional y sistemas de promoción en los convenios colectivos de empresa”, en AA.VV., *Los convenios de empresa de nueva creación tras la reforma laboral de 2012*, Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2016, pp. 239-312.
- ALONSO OLEA, Manuel, *Las fuentes del Derecho: en especial del Derecho del Trabajo, según la Constitución*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1990.
- *Derecho del Trabajo*, 8ª ed. revisada, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1983.

Bibliografía

- *Derecho del Trabajo*, 6ª ed. renovada, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1980.
- *El Estatuto de los Trabajadores. Texto y comentario breve*, Civitas, Madrid, 1980.
- *Derecho del Trabajo*, 2ª ed. revisada, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1973.

ALONSO OLEA, Manuel y BARREIRO GONZÁLEZ, Germán, *El Estatuto de los Trabajadores*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1987.

ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia, *Derecho del Trabajo*, 10ª ed. Revisada, Civitas, Madrid, 1987.

ALTÉS TÁRREGA, Juan Antonio, “Permisos y licencias”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M., Coord.), *El tiempo de trabajo en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008, pp. 369-404.

ÁLVAREZ ALCOLEA, Manuel, “Los derechos individuales en el Estatuto de los Trabajadores”, en AA.VV. (RAMÍREZ, M., Ed.), *El desarrollo de la Constitución Española de 1978*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1982, pp. 81-110.

ÁLVAREZ CUESTA, Henar, *El futuro del trabajo vs el trabajo del futuro. Implicaciones laborales de la industria 4.0.*, Colex, A Coruña, 2017.

ALZAGA RUIZ, Iciar, “El despido del trabajador por falta de adaptación a las modificaciones técnicas en su puesto de trabajo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 55, 2011, pp. 109-139.

Bibliografía

AMOR BRAVO, Elías Manuel, “La nueva Agenda de Capacidades para Europa”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 127, 2017, pp. 419-434.

- “Las cualificaciones profesionales: un reto para los sistemas de educación y formación de la sociedad española”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 81, 2009, pp. 89-103.

APARICIO TOVAR, Joaquín, “La profesionalidad del trabajador (En torno a los artículos 22, 23, 24 y 25)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100, 2000, pp. 597-607.

- “Contrato de trabajo en prácticas y formación profesional permanente”, en AA.VV., *Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Universidad de Madrid, Madrid, 1977, pp. 89-132.

APILLUELO MARTÍN, Margarita, “Derechos de formación profesional para el empleo. A propósito del RD-Ley 4/2015, de 22 de marzo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 72, 2015, pp. 81-95.

- *El contrato para la formación y el aprendizaje: La cualificación profesional como clave*, Bomarzo, Albacete, 2014.
- “Sistema de educación y formación profesional y sistemas legal y negociados de clasificación profesional”, *Actualidad Laboral*, tomo 2, núm. 17, 2012, pp. 1804-1822.

ARASTHEY SAHÚN, María Lourdes, “Novedades jurisprudenciales en materia de conflictos colectivos y flexibilidad interna”, en *XV Jornadas de la Fundación SIMA*, Madrid, 30 de octubre de 2014, en pdf, pp. 1-11, disponible en

<http://www.ccoo.cat/ceres/documents/informes/butjur-95.pdf> (última consulta: 9 de noviembre de 2018).

ARETA MARTÍNEZ, María y SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen, “La formación profesional para el empleo y el derecho al trabajo en igualdad de condiciones”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 307, 2008, pp. 69-70, sólo disponible en versión digital: núm. 67/2008, pp. 1-30.

ARGÜELLES BLANCO, Ana Rosa, “El derecho a la licencia de estudios en el ordenamiento español: la peculiar eficacia de la normativa internacional”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 91, 1998, pp. 763-789.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, “El Estado social y democrático de derecho. Significado, alcance y vinculación de la cláusula del Estado Social”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M^a N., Dirs.), *Comentario a la Constitución Socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002, pp. 89-114.

BALLESTER PASTOR, María Amparo, “Derecho a la no discriminación y otros derechos del trabajador”, en AA.VV. (CAMPS RUIZ, L.M. y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., Coords.), *Derecho del Trabajo*, 5^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 401-435.

BANYULS I LLOPIS, Josep, “Algunas reflexiones sobre la formación profesional como política de empleo”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 12, 1998, pp. 169-189.

Bibliografía

- BASTERRA HERNÁNDEZ, Miguel, “Las reducciones y adaptaciones de jornada en atención a las necesidades personales y familiares del trabajador”, *Revista de Derecho Social*, núm. 78, 2017, pp. 97-126.
- “La falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo como causa del despido objetivo”, en AA.VV. (RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., ROMEO, C. y VIQUEIRA PÉREZ, C., Dirs.), *La extinción del contrato de trabajo: Perspectiva comparada de las regulaciones italiana y española*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 191-200.
 - “La distribución de la jornada de trabajo en España”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 2, núm. 1, 2014, pp. 1-26.
- BAYLOS GRAU, Antonio, “El AENC 2018-2020: Alcance y consecuencias (I) El acuerdo bipartito”, *Blog “Según Antonio Baylos”*, 7 de julio de 2018, disponible en <http://baylos.blogspot.com/2018/07/el-aenc-2018-2020-alcance-y.html> (última consulta: 9 de noviembre de 2018).
- *Derecho del trabajo: Modelo para armar*, Trotta, Madrid, 1991.
 - “La “carrera” profesional del trabajador: promoción y ascensos en el Derecho del Trabajo”, *Documentación Administrativa*, núm. 210-211, 1987, pp. 191-225.
- BECKER, Gary, “Investment in Human capital: A theoretical analysis”, *Journal of Political Economy*, vol. 70, 1962, pp. 9-36.

Bibliografía

- BEHRINGER, Friederike y COLES, Mike, “The Role of National Qualifications Systems in Promoting Lifelong Learning”, *OECD Education Working Papers*, núm. 3, 2003, pp. 3-24.
- BERMEJO CAMPOS, Blas, “La formación a lo largo de la vida: exigencias sociolaborales-desarrollo personal”, *Educación*, núm. 38, 2006, pp. 15-32.
- BLASCO, Carolina, *Tiempo de trabajo y permisos del trabajador por motivos personales y sindicales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- BLASCO PELLICER, Ángel, “Autonomía individual en el contrato de trabajo”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M., Coord.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 143-148.
- *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
 - “El paradigma de la reestructuración empresarial: el expediente de regulación de empleo”, en AA.VV. (LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO PELLICER, Á., Coords.), *Crisis de empresa y Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 119-183.
 - “La extinción del contrato de trabajo por causas consignadas válidamente en el contrato”, en AA.VV. (ATIENZA NAVARRO, M.L., et al., Coords.), *Pensamientos jurídicos y palabras dedicadas a Rafael Ballarín*, Universitat de València, Valencia, 2009, pp. 165-174.
 - *La individualización de las relaciones laborales*, CES, Madrid, 1995.

Bibliografía

- “La extinción del contrato de trabajo por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas del puesto de trabajo”, *Tribuna Social*, núm. 18, 1992, pp. 37-40.

BLASCO PELLICER, Carmen, “Incidencia de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TICS) en las reestructuraciones de las empresas”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 15, 2009, pp. 131-151.

BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María, *El sistema de formación profesional para el empleo: hacia la creación de un derecho laboral*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

- “La conciliación de la vida familiar y las acciones formativas: ¿es posible formarse, prestar servicios en una empresa y atender a las obligaciones familiares?”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ PRIETO, M. y CABEZA PEREIRO, J., Dirs.), *Políticas de conciliación, permisos parentales y empleo*, Bomarzo, Albacete, 2012, pp. 75-91.

- “Formación para el empleo y nuevas tecnologías”, *Revista de la Contratación Electrónica*, Núm. 102, 2009, pp. 89-108.

BORRAJO DACRUZ, Efrén, “La formación profesional como factor de promoción social”, *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, Tomo 2, núm. 6, 1975, pp. 1381-1396.

BOTERDAEL, Sébastien, “Exécution du contrat de travail et formation en situation de travail (FEST)”, *Droit Social*, núm. 12, 2016, pp. 988-993.

Bibliografía

- BRIONES GONZÁLEZ, Carmen, *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1995.
- BRUSCAGLIONI, Massimo, *Persona empowerment: poter aprire nuove possibilità nel lavoro e nella vita*, Franco Angeli, Milano, 2007.
- CABEZA PEREIRO, Jaime y LOUSADA AROCHENA, José Fernando, *Derecho del trabajo y crisis económica*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2013.
- CALAFÀ, Laura, *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2004.
- “I congedi formativi”, en AA.VV, *Contratti e contrattazione collettiva*, Il Sole 24 Ore - Pirola, Milán, núm. 4, 2001, pp. 54-60.
- CALVELLINI, Giovanni, *Part-time e tempo della persona che lavora*, Università degli Studi di Siena, Tesis doctoral no publicada, 2017.
- CAMAS RODA, Ferrán, *La Formación Profesional en los Ámbitos Educativo y Laboral: Análisis tras la LO 2/2006, de Educación, y del RD 395/2007 de Formación Profesional para el Empleo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- CAMPS RUIZ, Luis Miguel, *La nueva regulación del mercado de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- “Promoción profesional en la empresa”, *Actualidad Laboral*, núm. 7, 1994, pp. 99-112.
- CANO GALÁN, Yolanda, *La formación profesional en España y las cláusulas de formación en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2010.

Bibliografía

- “La formación en prevención de riesgos laborales: su configuración como deber de los trabajadores”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53, 2004, pp. 203-218.
- CARDENAL CARRO, Miguel, *Contratos de trabajo formativos*, Aranzadi, Navarra, 1997.
- CARDONA RUBERT, Belén, “Cláusulas relacionadas con la formación continua”, en AA.VV. (ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, Dir.), *Contenido y alcance de las cláusulas obligacionales en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, pp. 223-244.
- CARRIZOSA PRIETO, Esther, “Lifelong learning e Industria 4.0. Elementos y requisitos para optimizar el aprendizaje en la red”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 6, núm. 1, 2018, pp. 38-63.
- CARUSO, Bruno y LO FARO, Antonio, “Lavoratori studenti”, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XVIII, 1988, pp. 1-10.
- CASAS BAAMONDE, María Emilia, “Formación y estabilidad en el empleo: la formación continua y su "función preventiva"”, *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1992, pp. 86-95.
- CASAS BAAMONDE, María Emilia y VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, “Diversidad y precariedad de la contratación laboral en España”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1989, pp. 240-258.
- CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, Jaime, “La tutela de la profesionalidad del trabajador, la formación y readaptación profesionales y el Estatuto de

Bibliografía

- los Trabajadores”, *Revista de Política Social*, núm. 121, 1979, pp. 123-141.
- CASTRO CONTE, Macarena, “Extinción del contrato por causas objetivas relativas a la persona del trabajador”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 190, 2016, en pdf, pp. 1-31.
- CEBRIÁN, Inmaculada, “El mercado de trabajo español y cualificaciones con futuro: la necesidad de anticiparse”, en AA.VV. (FERRER SAIS, A. PÉREZ ORTIZ, L. y RUESGA BENITO, S.M., Coords.), *Anuario de relaciones laborales*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 207-209.
- Cedefop, *The changing nature and role of vocational education and training in Europe. Volume 5: education and labour market outcomes for graduates from different types of VET system in Europe*, Cedefop Publication Office, Luxembourg, 2018.
- “What future for Vocational Education and Training in Europe”, noviembre de 2018.
 - “Directrices Europeas para la validación del aprendizaje formal y no formal”, *Cedefop reference series núm. 104*, 2016.
 - *The benefits of vocational education and training for people, organisations and countries*, Cedefop Publication Office, Luxembourg, 2013.
- CENTOFANTI, Siro, “Il trattamento normativo dei lavoratori studenti”, en AA.VV., *L’ applicazione dello statuto dei lavoratori*, Franco Angeli, Milán, 1976, pp. 121-139.
- CHASSARD, Yves y BOSCO, Alessandra, “L’émergence du concept d’employabilité”, *Droit Social*, núm. 11, 1998, pp. 903-911.

Bibliografia

- COBO, Cristóbal y MORAVECK, John W., *Aprendizaje invisible: Hacia una nueva ecología de la educación*, Col·lecció Transmedia XXI. Laboratori de mitjans interactius / Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 2011.
- Comisión de formación de CEOE, *Libro blanco sobre el sistema de formación en el trabajo*, CEOE, Madrid, 2016.
- Comisión Europea, *¿Qué es el marco europeo de cualificaciones para el aprendizaje permanente?*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2008.
- CONDE MARTÍN DE HIJAS, Vicente, “Clasificación profesional, promoción profesional y económica y movilidad funcional”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.), *Comentarios a las leyes laborales: La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Tomo I, Vol. 2º, Edersa, Madrid, 1994, pp. 143-267.
- Consejo Económico y Social, *El futuro del trabajo*, núm. 3, 2018.
- *La digitalización de la Economía*, núm. 3, 2017.
 - *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España 2016*, CES, Madrid, 2017.
 - *El papel del sector de la construcción en el crecimiento económico: competitividad, cohesión y calidad de vida*, núm. 2, 2016.
 - *Competencias profesionales y empleabilidad*, núm. 3, 2015.
- Consejo Escolar del Estado, *Informe 2017 sobre el estado del sistema educativo. Curso 2015-2016*, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Madrid, 2017.

- CORDERO GORDILLO, Vanessa, “El sistema de formación profesional para el empleo: la Ley 30/2015 y el RD 694/2017”, *Trabajo y Derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 42, 2018, pp. 49-67.
- “La modificación del sistema de formación profesional para el empleo por la ley 30/2015, de 9 de septiembre: principales novedades”, en AA.VV. (CABEZA PEREIRO, J., Dir.), *La gestión del cambio laboral en la empresa*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 87-102.
- COSTA REYES, Antonio, “El modelo español de formación profesional dual”, *Revista de Derecho Social*, núm. 68, 2014, pp. 13-38.
- COTINO HUESO, Lorenzo, “El derecho a la educación”, en AA.VV. (ESCOBAR ROCA, G., Dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2012, pp. 831-948.
- CRISTÓBAL RONCERO, Rosario, “El nuevo sistema de formación profesional para el empleo”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 180, 2015, pp. 329-334.
- CRUZ VILLALÓN, Jesús, *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1983.
- CRUZ VILLALÓN, Jesús y RODRÍGUEZ RAMOS, Patrocinio, “Artículo 23. Promoción y formación profesional en el trabajo”, en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., et al., Dirs.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 4ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2016, pp. 330-341.

Bibliografía

- DAGNINO, Emanuele, “Uber law: perspectiva jurídico-laboral de la sharing/on-demand economy”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 3, núm. 3, 2015, pp. 1-31.
- DAHRENDORF, Ralf, *Quadrare il cerchio ieri e oggi*, Laterza, Bari, 1995.
- DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, LUCÍA, “Libre circulación de trabajadores”, en AA.VV. (NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *et al*, Dirs.), *Lecciones de Derecho social de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 161-185.
- DE LA ROCHA RUBÍ, Manuel, “La formación profesional. Retos y problemas”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. extraordinario 119, 2015, pp. 49-64.
- DE LA VILLA GIL, Luis Enrique, “Sobre las capacidades y la movilidad”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 42, 2003, pp. 183-191.
- DE NIEVES NIETO, Nuria, “Derecho de los trabajadores a la formación”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 108, 2014, pp. 65-89.
- DE OLAGÜE SMITHSON, Carlos, “From coal to knowledge: A history of the VET policies in the European Union”, *Revista Española de Educación Comparada*, núm. 29, 2017, pp. 179-201.
- DE SOTO RIOJA, Sebastián, “La formación profesional continua en la política social de la Comunidad Económica Europea”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1994, pp. 1394-1408.

Bibliografía

DELL' ANNO, Davide, "La formación aziendale nel sistema d'impresa", en AA.VV., *Sistema formativo, impresa e occupazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Benevento, 1998, pp. 131-135.

DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis, *La prescripción extintiva: en el código civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2007.

DURÁN LÓPEZ, Federico, "Pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa", en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.), *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, tomo V, Edersa, Madrid, 1985, pp. 153-205.

- "El despido por circunstancias objetivas y la nueva ordenación del despido", *Revista de Política Social*, núm. 117, 1978, pp. 71-118.

DURÁN LÓPEZ, Federico, *et al.*, *La Formación Profesional Continua en España*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994.

DURAND-PRINBORGNE, Claude, "La formation tout au long de la vie entre droit de l'éducation et droit de la formation", *Droit Social*, núm. 5, 2004, pp. 464-471.

ECHEVARRÍA MAYO, Bernabé, "Artículo 40. Pleno Empleo", en AA.VV. (ALZAGA VILLAAMIL, O., Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo IV, Edersa, Madrid, 1996, pp. 69-101.

ECO, Umberto, *Cómo se hace una tesis: técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura*, Gedisa, Barcelona, 2001.

ESCOBAR ROCA, Guillermo, "Artículo 40", en AA.VV. (PÉREZ TREMP, P. y SAIZ ARNAIZ, A., Dirs.), *Comentario a la*

Bibliografía

- Constitución Española: 40 aniversario 1978-2018. Libro-homenaje a Luis López Guerra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 793-803.
- ESCUDERO ALDAY, Rafael y GARCÍA AÑÓN, José, *Cómo se hace un trabajo de investigación en Derecho*, Catarata, Madrid, 2013.
- ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “Artículo 35”, en AA.VV. (PÉREZ TREMPES, P. y SAIZ ARNAIZ, A., Dirs.), *Comentario a la Constitución Española: 40 aniversario 1978-2018. Libro-homenaje a Luis López Guerra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 725-737.
- “Nuevos derechos de formación y contrato para la formación y el aprendizaje”, *Relaciones Laborales*, núm. 23, 2012, pp. 49-84.
 - “Empleo y desempleo: políticas activas y pasivas”, *Teoría y Derecho*, núm. 4, 2008, pp. 54-72.
 - “Movilidad funcional y formación de los trabajadores”, *Economía y sociología del trabajo*, núm. 21-22, 1993, pp. 144-153.
- European Union, *Blueprint for sectoral cooperation on skills: responding to skills mismatches at sectoral level*, Publication Office of the European Union, Luxembourg, 2017.
- FABREGAT MONFORT, Gemma, “Movilidad funcional”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M., Coord.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 727-730.
- *El régimen jurídico de la movilidad funcional: puntos críticos*, Consejo Económico y Social de la Comunidad Valenciana, Valencia, 2003.

FAVENNEC-HÉRY, Françoise “Le droit individuel à la formation”, *Droit Social*, núm. 9-10, 2004, pp. 866-871.

- “Temps de formation, temps de travail: quelques observations”, *Droit Social*, núm. 5, 2004, pp. 494-498.
- “Trabajo y formación profesional, una frontera que se desdibuja”, *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 115, núm. 6, 1996, pp. 721-731.

FELGUEROSO, Florentino, *et al.*, “Recent trends in the use of temporary contracts in Spain”, *Estudios sobre la Economía Española*, 2017/25, disponible en <http://documentos.fedea.net/pubs/eee/eee2017-25.pdf> (última consulta: 25 de junio de 2018).

FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda, “La adaptación del contrato de trabajo y las necesidades del trabajador, entre la Ley y la nada”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M. y BLASCO PELLICER, Á., Coords.), *Trabajo, contrato y libertad: estudios jurídicos en memoria de Ignacio Albiol*, Universitat de València, Valencia, 2010, pp. 133-156.

FERRANTE, Vincenzo, *Il tempo di lavoro tra personalità e produttività*, Giappichelli, Turín, 2008.

FITA ORTEGA, Fernando, “La incidencia de la descentralización productiva sobre las estructuras de representación en la empresa”, *Documentación Laboral*, núm. 107, 2016, pp. 29-46.

- “La política de empleo en la Unión Europea”, en AA.VV. (ROQUETA BUJ, R., Dir.), *Crisis económica y medidas ante el desempleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 15-44.

Bibliografía

- “Horarios especiales”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M., Coord.), *El tiempo de trabajo en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008, pp. 191-211.
- *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- *La pequeña y mediana empresa en el ordenamiento jurídico-laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

FITA ORTEGA, Fernando y GOERLICH PESET, José María, “Sindicalismo y acción sindical en el siglo XXI: crisis económica y transformación del modelo productivo”, *Arxius de Ciències Socials*, núm. 36-37, 2017, pp. 37-48.

FOA, Vittorio, “Introduzione”, en LEVI ARIAN, Giorgina, *et al.*, *I laboratori studenti: testimonianze raccolte a Torino*, 3ª ed., Einaudi, Torino, 1974, pp. 9-48.

FONCUBIERTA RODRÍGUEZ, María José, “La pequeña empresa y la formación de los trabajadores en España”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 334, 2011, pp. 245-272.

Foro Económico Mundial, *The Future of Jobs: Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution*, 2016, disponible en http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs.pdf (última consulta: 9 de octubre de 2018).

Foro Económico Mundial y Boston Consulting Group, *Towards a Reskilling Revolution: A Future for Jobs for All*, 2018, disponible en

http://www3.weforum.org/docs/WEF_FOW_Reskilling_Revolution.pdf (última consulta: 9 de octubre de 2018).

FORSTER, Andrea G., BOL, Thijs y VAN DE WERFHORST, Herman G., “Vocational Education and Employment over the Life Cycle”, *Sociological Science*, vol. 3, 2016, pp. 473-494.

FORTI, Alessia, “Adult Learning in Italy: What Role for the Joint Inter-Professional Funds?”, ponencia presentada en la IX Edición de la Conferencia Internacional sobre *Profesionalidad, contratos de trabajo y negociación colectiva en el contexto de la innovación social*, ADAPT, Bérghamo, 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2018.

FREY, Carl Benedikt y OSBORNE, Michael A., *The Future of Employment”: How susceptible are jobs to computerisation*, Oxford Martin Programme on Technology and Employment, Oxford, 2013.

FRÍAS GÓMEZ, Julia, *Formación profesional y negociación colectiva*, FOREM, Madrid, 2010, disponible en www.oitcinterfor.org (última consulta: 14 de abril de 2018).

Fundae, *Formación en las empresas. Informe anual 2017*, Fundación Estatal para la Formación en el Empleo, Madrid, 2018.

GAETA, Lorenzo, “Lo Stato sociale all’ Assemblée costituente”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 46, 2017, pp. 495-515.

- “Nuove regole per il lavoro che cambia?”, *Il Diritto del Mercato di Lavoro*, vol. 3, 2001, pp. 467-477.

GAETA, Lorenzo y ZOPPOLI, Lorenzo, “Verso un diritto diseguale senza diseguaglianze”, en AA.VV. (GAETA, L. y ZOPPOLI, L., Dirs.), *Il*

Bibliografía

- diritto diseguale: Le legge sulle azioni positive*, Giappichelli, Torino, 1992, pp. 1-10.
- GALANTINO, Luisa, “Lavoro atipico, formazione professionale e tutela dinamica della professionalità del lavoratore”, *Diritto delle Relazioni Industriali*, núm. 3, 1998, pp. 317-322.
- GALIANA MORENO, Jesús María, “La vigencia en España de los tratados internacionales de carácter laboral”, *Revista de Política Social*, núm. 121, 1979, pp. 175-198.
- GARCÍA MIGUÉLEZ, María Purificación, “La formación profesional: pieza clave para la conciliación laboral y familiar”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ PRIETO, M. y CABEZA PEREIRO, J., Dirs.), *Políticas de conciliación, permisos parentales y empleo*, Bomarzo, Albacete, 2012, pp. 93-114.
- *Formación e información en prevención de riesgos laborales*, Universidad de León, Tesis Doctoral, 2008.
- GARCÍA MORATA, Isidoro, *Formación y mercado de trabajo: Análisis y evolución del sistema de Formación Profesional para el empleo*, Tesis no publicada, Valencia, 2015.
- GARCÍA MUÑOZ, Manuel y SALVADOR PÉREZ, Félix, “El derecho a la formación laboral en nuevas tecnologías: una aproximación en el ordenamiento español”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 6, núm. 1, 2018, pp. 94-113.
- GARCÍA MURCIA, Joaquín, “La promoción profesional del trabajador”, en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Dir.), *El modelo social*

Bibliografía

en la *Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, pp. 529-545.

- “El derecho a la promoción y la formación profesional en el trabajo”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.), *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, tomo V, Edersa, Madrid, 1985, pp. 207-264.

GARCÍA PIÑEIRO, Nuria P., “Nuevas perspectivas del derecho a la formación profesional”, en AA.VV. (JURADO SEGOVIA, A. y THIBAUT ARANDA, J., Coords.), *La reforma laboral 2012. Nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*, La Ley, Madrid, 2012, pp. 73-96.

GARCÍA ROMERO, Belén y SELMA PENALVA, Alejandra, “Medidas para favorecer la empleabilidad de los trabajadores”, en AA.VV. (CAVAS MARTÍNEZ, F., Coord.), *La reforma laboral de 2012. Análisis del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Laborum, Murcia, 2012, pp. 37-79.

GARCÍA TESTAL, Elena y LÓPEZ BALAGUER, Mercedes, *Los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

GARCÍA TRASCASAS, Ascensión, “Aproximación al Real Decreto-ley 4/2015, de 22 de marzo, para la reforma urgente del Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral (y II)”, *Trabajo y Derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 6, 2015, pp. 110-116.

Bibliografía

- GARMENDIA ARIGÓN, Mario, *Legislación comparada sobre formación profesional: una visión desde los convenios de la OIT*, Cinterfor, Montevideo, 2000.
- GAUTIÉ, Jérôme, MAGGI-GERMAIN, Nicole y PÉREZ, Coralie, “Fondements et enjeux des “comptes de formation”: les regards croisés de l’économie et du droit”, *Droit Social*, núm. 2, 2015, pp. 169-180.
- GIL Y GIL, José Luis, “La formación en el contrato de trabajo”, ponencia presentada en la IX Edición de la Conferencia Internacional sobre *Profesionalidad, contratos de trabajo y negociación colectiva en el contexto de la innovación social*, ADAPT, Bérghamo, 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2018.
- GIUGNI, Gino, “Qualifica, Mansioni e tutela della professionalità”, *Rivista Giuridica de Lavoro e della Previdenza Sociale*, núm. 1, 1972, pp. 2505-2522.
- GOERLICH PESET, José María, “¿Repensar el Derecho del Trabajo? Cambios tecnológicos y empleo”, *Gaceta sindical: reflexión y debate*, núm. 27, 2016, pp. 173-190.
- “Determinación de la prestación de trabajo”, en AA.VV. (CAMPS RUIZ, L.M. y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., Coords.), *Derecho del Trabajo*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 319-335.
 - “Modificaciones contractuales”, en AA.VV. (CAMPS RUIZ, L.M. y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., Coords.), *Derecho del Trabajo*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 455-481.
 - “La extinción del contrato de trabajo en la reforma de 2012”, en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER

Bibliografía

- UGUINA, J., Dirs.), *La regulación del Mercado Laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto Ley 20/2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012, pp. 341-373.
- GOMEZ-MUSTEL, Marie-José, “Les enjeux de l’obligation d’adaptation”, *Droit Social*, núm. 5, 2004, pp. 499-508.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Valeriano, *La formación profesional para el empleo en España: propuestas para consolidar un sistema de formación para el empleo de calidad, eficiente, competitivo y profesionalizado*, 2017, disponible en <https://www.amacfor-cecapmadrid.es/noticias-amacfor-madrid/informe-valeriano-gomez-sobre-la-formacion-profesional-para-el-empleo.html> (última consulta: 20 de julio de 2018).
- GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, “El progreso en la capacidad profesional como obligación del trabajador en el Estatuto de los Trabajadores”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. y MARTÍN VALVERDE, A., eds.), *Contrato de trabajo y formación profesional*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, pp. 143-160.
- “La ineptitud como causa de despido y su relación con los supuestos de incapacidad del trabajador para realizar la prestación laboral”, *Revista de Política Social*, núm. 127, 1980, pp. 203-218.
- GOOS, Maarten y MANNING, Alan, “Lousy and Lovely Jobs: The Rising Polarization of Work in Britain”, *Review of Economics and Statistics*, vol. 89, núm. 1, 2007, pp. 118-133.
- GORZ, André, *Il lavoro debole. Oltre la società salariale.*, Edizioni Lavoro, Roma, 1988.

Bibliografía

- GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración y LORENTE CAMPOS, Raúl, “Precarización Laboral y Beneficio Empresarial: Estrategias de Explotación del Nuevo Milenio”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 3, núm. 2, 2015, pp. 1-18.
- HERZ-LEBRUN, Claudine, *La formation professionnelle continue*, Lamy, París, 1990.
- HOMS, O., *La formación profesional en España: Hacia la sociedad del conocimiento*, Colección Estudios Sociales, núm. 25, Fundación La Caixa, 2008.
- HOOGENBOOM, Alexander, “In Search of a Rationale for the EU Citizenship Jurisprudence”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 35, núm. 2, 2015, pp. 301-324.
- INZOLI, Angelo y SPREAFICO, Gerolamo, *Lavorare ancora: la rigenerazione professionale degli over 50 in Italia*, Erickson, Trento, 2016.
- JALIL NAJI, Maiedah, “Industria 4.0., competencia digital y el nuevo Sistema de Formación Profesional para el Empleo”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 6, núm. 1, 2018, pp. 164-194.
- JASPERS, Teun, “Flexiseguridad: ¿Es la respuesta acertada a la modernización del Derecho del Trabajo?: Una perspectiva holandesa”, en AA.VV. (LANDA ZAPIRAIN, J.P., Coord.), *Estudios sobre la estrategia europea de la flexiseguridad: una aproximación crítica*, Bomarzo, Albacete, 2009, pp. 73-102.

Bibliografía

- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, “La formación de los empleados públicos tras el EBEP: ¿cambio de paradigma?”, *Revista vasca de administración pública*, núm. 87-88, 2010, pp. 637-688.
- JURADO SEGOVIA, Ángel, “La política de empleo”, en AA.VV., *La negociación colectiva en el sector de la hostelería. 2008*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, MTIN, Madrid, 2009, pp. 59-100.
- KAHALE CARRILLO, Djamil Tony, “La formación (española e italiana) en la Industria 4.0”, *Labour & Law Issues*, vol. 2, núm. 2, 2016, pp. 44-71.
- LALAGUNA HOLZWARTH, Enrique, *La relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- LANTARÓN BARQUÍN, David, “El Convenio núm. 140 OIT y la retribución del permiso para concurrir a la realización de exámenes: ¿Derecho virtual?”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 47, 2003, pp. 211-231.
- LASSNIGG, Lorenz, “El aprendizaje permanente, de la escuela al trabajo y las transiciones del mercado de trabajo”, en AA.VV. (TOHARIA, L., Compilador), *Los mercados de trabajo transicionales: Nuevos enfoques y políticas sobre los mercados de trabajo europeos*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pp. 261-323.
- LÁZARO SÁNCHEZ, José Luis, “Art. 23. Promoción y formación profesional en el trabajo”, en AA.VV. (DEL REY GUANTER, S.,

Bibliografia

Dir.), *Estatuto de los Trabajadores. Comentado y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2013, pp. 547-560.

LICHTNER, Maurizio, “Il diritto di continuare ad apprendere”, *Adultità*, vol. 16, 2002, pp. 37-42.

LLEÓ CASANOVA, Beatriz, “La formación profesional en el trabajo”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M., Coord.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 487-497.

- “Formación y empleo. La cualificación profesional en el trabajo”, en AA.VV. (ROQUETA BUJ, R., Dir.), *Crisis económica y medidas ante el desempleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 83-144.
- “Incidencia de las reformas de 2012 en la contratación laboral y en la formación profesional”, en AA.VV. (ALFONSO MELLADO, C. y RODRÍGUEZ PASTOR, G.E., Dirs.), *Reforma laboral 2012. Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 59-124.
- *La formación profesional en la relación jurídico-laboral*, Servei de Publicacions de la Universitat de València, Valencia, 2011.

LOFFREDO, Antonio, *Diritto alla formazione e lavoro: Realtà e retorica*, Cacucci, Bari, 2012.

- “Lavoratori studenti”, *Diritti Lavori Mercati*, núm. 3, 2010, pp. 673-680.
- “Considerazioni su diritto alla formazione e contratto di lavoro”, en AA.VV. (RUSCIANO, M., Dir.), *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, Jovene editore, Napoli, 2004, pp. 127-146.

Bibliografía

- “Scuola e formazione. Sulle tracce di una riforma”, *Il Diritto del Mercato di Lavoro*, vol. 3, 2001, pp. 479-509.
- LOI, Piera, *La sicurezza. Diritto e fondamento dei diritti nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Turín, 2001.
- LÓPEZ GANDÍA, Juan, “Artículo veintidós. Promoción y formación profesional en el trabajo”, en AA.VV., *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980 de 10 de marzo*, Edersa, Madrid, 1981.
- LÓPEZ TERRADA, Eva, “Acerca del derecho a adaptar la jornada de trabajo por razones de conciliación de la vida personal, familiar y laboral”, en SALA FRANCO, T., LÓPEZ TERRADA, E. y TODOLÍ SIGNES, A., *Jurisprudencia social a debate*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 137-143.
- LOY, Gianni, *Formazione e rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milán, 1988.
- LUQUE PARRA, Manuel, “La introducción de las nuevas tecnologías y la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en AA.VV. (DEL REY GUANTER, S., Dir.), *Relaciones laborales y nuevas tecnologías*, La Ley, Madrid, 2005, pp. 239-252.
- *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*, Bosch, Barcelona, 1999.
- LUTTRINGER, Jean-Marie, “Actualité du droit de la formation: la formation dans la loi travail, décryptage”, *Droit Social*, núm. 12, 2016, pp. 1019-1023.

Bibliografía

- “Actualité du droit de la formation: le paritarisme de gestión de la formation professionnelle, enjeu politique”, *Droit Social*, núm. 12, 2016, pp. 1024-1028.

LYON-CAEN, Antoine, “Le droit et la gestion des compétences”, *Droit Social*, núm. 6, 1992, pp. 573-580.

LYON-CAEN, Gérard, PÉLISSIER, Jean y SUPIOT, Alain, *Droit du Travail*, 17ª ed., Dalloz, París, 1994.

MAGGI-GERMAIN, Nicole, “La formation professionnelle continue entre individualisation et personnalisation des droits des salariés”, *Droit Social*, núm. 5, 2004, pp. 482-493.

MANCINI, Giuseppe Federico, “Il nuovo regime del licenziamento”, en AA.VV., *L' applicazione dello statuto dei lavoratori*, Franco Angeli, Milán, 1976, pp. 190-200.

MARAVALL HERRERO, José María, “Movilidad social, desarrollo económico y formación profesional”, *Revista de Trabajo*, núm. 41-42 (I), 1973, pp. 429-449.

MARHUENDA FLUIXÁ, Fernando, *La formación profesional: logros y retos*, Síntesis, Madrid, 2012.

MARHUENDA FLUIXÁ, Fernando y BERNAD I GARCÍA, Joan Carles, “El sistema de cualificación profesional en España y los/as trabajadores/as escasamente cualificados/as”, *Revista Europea de Formación Profesional*, núm. 42/43, 2008, pp. 91-102.

MARTÍN PUEBLA, Eduardo, “Experiencias en materia de derechos formativos y políticas activas de empleo”, en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Dirs.), *La*

Bibliografía

- aplicación práctica de la reforma laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2013, pp. 97-137.
- “Derechos formativos y políticas activas de empleo”, en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J., Dirs.), *La regulación del Mercado Laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto Ley 20/2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012, pp. 231-261.
 - “Reconocimiento y acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral”, *Temas Laborales*, núm. 110, 2011, pp. 13-42.
 - “Políticas de formación continua en la Unión Europea. Contratos, fondos y permisos formativos en Italia”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 87, 2010, pp. 15-44.
 - *El sistema de formación profesional para el empleo*, Lex Nova, Valladolid, 2009.
 - “La reforma de la formación continua en Francia”, *Documentación Laboral*, núm. 75, 2005, pp. 9-36.
 - *Formación profesional y contrato de trabajo*, La Ley, Madrid, 1998.
- MARTÍN VALVERDE, Antonio, “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Política Social*, núm. 137, 1983, pp. 105-167.
- “Pleno empleo, derecho al trabajo y deber de trabajar”, en AA.VV., *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1980, pp. 185-204.

Bibliografía

- “Ideologías jurídicas y contrato de trabajo”, en AA.VV., *Ideologías Jurídicas y Relaciones de Trabajo*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1977, pp. 75-100.
- MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Derecho del Trabajo*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 1997.
- MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente y ROJO TORRECILLA, Eduardo, “El Tratamiento Legal, Jurisprudencial y Convencional del Derecho a la Educación en la Esfera de la Relación de Trabajo”, *Revista Técnico Laboral*, núm. 53, 1992, pp. 407-441.
- MASLOW, Abraham Harold, “A Theory of Human Motivation”, *Psychological Review*, vol. 50, núm. 4, 1943, pp. 370-396.
- MERCADER UGUINA, Jesús R., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- “Artículo 23. Promoción y formación profesional en el trabajo”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., Dir.), *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Comares, Granada, 1998, pp. 342-347.
- MERINO SEGOVIA, Amparo, “Formación en y para el empleo. Representación y participación”, en AA.VV. (CABEZA PEREIRO, J., Dir.), *La gestión del cambio laboral en la empresa*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 63-85.
- Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, *Las cifras de la educación en España 2018*, Secretaría General Técnica, Madrid, 2018.
- MIÑARRO YANINI, Margarita, “La obligatoriedad de la formación como factor determinante del sujeto que ha de retribuir el tiempo empleado

Bibliografía

en la misma cundo se imparte fuera de la jornada de trabajo: la formación continua de los trabajadores de empresas de seguridad. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2002”, *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y laboral*, núm. 147, 2003, pp. 46-56.

MIRANDA BOTO, José María, *Las Competencias de la Comunidad Europea en Materia Social*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

MIRÓN HERNÁNDEZ, María del Mar, *El derecho a la formación profesional del trabajador*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2000.

MOLINA MARTÍN, Amparo María, “El desarrollo del derecho laboral a la formación para un nuevo modelo productivo”, en AA.VV. (CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J., Coord.), *Relaciones laborales y nuevo modelo productivo*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2011, pp. 187-202.

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, “Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso”, *Temas Laborales*, núm. 138, 2017, pp. 249-283.

- “¿El futuro del trabajo, trabajo sin futuro? Los “mitos finalistas” en la era digital del “neo-mercado””, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 408, 2017, pp. 5-20.

MONEREO PÉREZ, José Luis y MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, “El derecho al trabajo, la libertad de elección de profesión u oficio: principios institucionales del mercado de trabajo”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y

Bibliografía

- MORENO VIDA, M^a N., Dirs.), *Comentario a la Constitución Socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002, pp. 287-356.
- MONEREO PÉREZ, José Luis y MORENO VIDA, M^a Nieves, “Cambio tecnológico, cualificación y formación profesional”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. y MARTÍN VALVERDE, A., eds.), *Contrato de trabajo y formación profesional*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, pp. 269-312.
- MONREAL BRINGSVAERD, Erick, “Los derechos de promoción y formación profesional en el trabajo. Análisis de la negociación colectiva posterior a la reforma laboral de 1994”, *Actualidad Laboral*, núm. 27, 1997, p. 719-737.
- MONTOYA MEDINA, David, “Trabajo en contratos e inestabilidad en el empleo”, en AA.VV. (LÓPEZ BALAGUER, Mercedes, Coord.), *Descentralización productiva y transformación del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 281-296.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo, “Sistema de clasificación profesional”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M., Coord.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 473-483.
- *Derecho del Trabajo*, 7^a ed., Tecnos, Madrid, 1986.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo, GALIANA MORENO, Jesús María, SEMPERE NAVARRO, Antonio V. y RÍOS SALMERÓN, Bartolomé, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 2^a ed., Aranzadi, Pamplona, 1997.

Bibliografía

- MORAVECK, John W., “Knowmads in society 3.0”, *Education futures*, 2008. Disponible en <https://www2.educationfutures.com/blog/2008/11/knowmads-in-society-30/> (última consulta: 29 de diciembre de 2017).
- MORENO PIÑERO, Fernando, “Los empresarios ante la formación continua”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 1, 1997, pp. 35-44.
- MORENO VIDA, María Nieves, “La flexiseguridad en la orientación de las políticas de empleo”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M. y BLASCO PELLICER, Á., Coords.), *Trabajo, contrato y libertad: estudios jurídicos en memoria de Ignacio Albiol*, Universitat de València, Valencia, 2010, pp. 549-574.
- MUÑOZ RUIZ, Ana Belén, *El sistema normativo de la prevención de riesgos laborales*, Universidad Carlos III de Madrid, Tesis Doctoral, 2008.
- NAPOLI, Mario, “Disciplina del mercato de lavoro ed esigenze formative”, en AA.VV., *Sistema formativo, impresa e occupazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Benevento, 1998, pp. 45-52.
- NIETO ROJAS, Patricia, “El nuevo Sistema de Formación Profesional para el empleo (Ley 30/2015 y RD 694/2017) y el papel de los agentes sociales en su desarrollo”, *Información Laboral*, núm. 7, 2018, en pdf, pp. 1-10.
- “Innovación tecnológica y formación”, en AA.VV. (ESCUADERO RODRÍGUEZ, R., Coord.), *Observatorio de la negociación*

Bibliografía

colectiva: Empleo público, Igualdad, Nuevas tecnologías y Globalización, Cinca, Madrid, 2010, pp. 351-374.

NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena, “La progresiva política social de la Unión Europea”, en AA.VV. (NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *et al*, Dirs.), *Lecciones de Derecho social de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 27-58.

OECD, *OECD Skills Outlook 2017: Skills and Global Value Chains*, OECD Publishing, Paris, 2017.

- *Skills Matter: Further Results from the Survey of Adult Skills*, OECD Publishing, Paris, 2016.

Oficina Internacional del Trabajo, “Licencia pagada de estudios”, *Conferencia Internacional del Trabajo*, 58ª reunión, Informe IV (2), Ginebra, 1973.

OIT, *Work for a brighter future, Global Commission on the Future of Work*, OIT, Ginebra, 2019.

OIT y OCDE, *Global Skills Trends, Training Needs and Lifelong Learning Strategies for the Future of Work*, Ginebra, 11-12 de junio de 2018.

OJEDA AVILÉS, Antonio, “La formación profesional para el empleo desde el reproche penal: el caso andaluz”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 388, 2015, pp. 17-59.

OJEDA AVILÉS, Antonio, IGARTUA MIRÓ, Mª Teresa y MARÍN ALONSO, Inmaculada, “La suspensión del contrato de trabajo y excedencias”, en AA.VV. (CALVO GALLEGO, J., Coord.), *Guías de negociación*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2006, pp. 1-191.

Bibliografía

OJEDA AVILÉS, Antonio, SALCES RODRIGO, Teresa y RODRÍGUEZ RAMOS, María José, “La Formación Profesional en los Convenios Colectivos del trienio 1984-1986”, en *Contrato de Trabajo y formación profesional*, V Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, pp. 203-238.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, “La reforma laboral de 2012, un año después (hacia la creación de empleo a través de la facilitación y el abaratamiento de los despidos)”, en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Dirs.), *La aplicación práctica de la reforma laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2013, pp. 33-48.

- *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

PASCUAL ALLÉN, Carmen, “Derecho a la formación y crisis económica”, *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, núm. 15, 2014, pp. 619-636.

PEDRAJAS MORENO, Abdón, “El derecho a la formación y readaptación profesionales”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M^a N., Dirs.), *Comentario a la Constitución Socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002, pp. 1371-1392.

- “Formación y derechos individuales”, *Actualidad Laboral*, núm. 27, 1999, pp. 503-519.

PEDRAJAS MORENO, Abdón y SALA FRANCO, Tomás, *Ausencias al trabajo y absentismo: Tratamiento jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

- “Aspectos laborales del Tratado de Lisboa”, *Observatorio de recursos humanos y relaciones laborales*, diciembre de 2008, pp. 24-31, disponible en https://factorhuma.org/attachments_secure/article/1358/c251_24_31_INFORME.pdf (última consulta: 14 de diciembre de 2018).

PERALTA DE LA CÁMARA, Juan Luis y QUESADA SEGURA, Rosa, “Formación profesional y pacto de permanencia en la empresa”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. y MARTÍN VALVERDE, A., eds.), *Contrato de trabajo y formación profesional*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, pp. 161-175.

PÉREZ, Coralie, “Regard sur quelques expériences étrangères de “comptes individuels de formation””, *Droit Social*, núm. 12, 2014, pp. 981-985.

PÉREZ AMORÓS, Francisco, “Formación Profesional en la Comunidad Económica Europea y el déficit de cualificaciones”, *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1993, pp. 230-239.

PÉREZ AMORÓS, Francisco y ROJO TORRECILLA, Eduardo, “Le système espagnol de Formation Professionnelle”, en AA.VV., *Les systèmes espagnol et français de Formation Professionnelle*, Presses IEP, Toulouse, 1987.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco, *et al.*, *Interacción entre Negociación colectiva y Formación Continua*, CEOE, Madrid, 2003.

- PÉREZ PÉREZ, Manuel, “Formación profesional y nuevos sistemas tecnológicos”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. y MARTÍN VALVERDE, A., eds.), *Contrato de trabajo y formación profesional*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, pp. 313-336.
- PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, Fernando, “Organización del trabajo, sistema de clasificación en categorías y defensa de la profesionalidad”, en AA.VV., *Lecciones de Derecho de Trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y Del Peso y Calvo*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1980, pp. 171-198.
- PIKETTY, Thomas, *El capital en el siglo XXI*, Fondo de Cultura Económica de España, Madrid, 2014.
- PLANAS COLL, Jordi, “El papel de la empresa en la formación de los trabajadores en España”, *Revista de Educación*, núm. 338, 2005, pp. 125-143.
- POLO MERCADER, Mónica, “La nueva configuración del derecho a la formación del trabajador en la empresa”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 405, 2016, pp. 218-248.
- POQUET CATALÁ, Raquel, “La falta de adaptación como causa de despido objetivo tras la reforma de 2012”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2014, pp. 67-89.
- “El derecho a la formación profesional del trabajador”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 8, 2013, pp. 239-258.
- PRADOS DE REYES, Francisco Javier, “Las conexiones de la formación profesional y el contrato de trabajo”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ-

Bibliografía

- SAÑUDO, F. y MARTÍN VALVERDE, A., eds.), *Contrato de trabajo y formación profesional*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, pp. 103-141.
- PRODI, Elena, SEGHEZZI, Francesco y TIRABOSCHI, Michele, “Competence center: una soluzione che non convince, una visione che (ancora) manca”, *Noticias Cielo*, núm. 1, 2018.
- QUESADA SEGURA, Rosa, “Los nuevos derechos del trabajador”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 34, 2013, pp. 209-234.
- “Derechos de formación profesional y contratos formativos”, *Temas Laborales*, núm. 115, 2012, pp. 165-191.
- QUINTANILLA NAVARRO, Beatriz, “Configuración jurisprudencial de los permisos laborales retribuidos”, *Actualidad Laboral*, núm. 1, 1991, pp. 55-75.
- QUINTANILLA NAVARRO, R. Yolanda, “La regulación legal y convencional de los permisos formativos”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 113, 2014, pp. 205-233.
- RABANAL CARBAJO, Pedro F., *Los contratos de trabajo formativos*, Dykinson, Madrid, 2002.
- RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan Manuel, “La flexiguridad: una aproximación al estado actual de una política comunitaria de empleo”, en AA.VV. (LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO PELLICER, Á., Coords.), *Crisis de empresa y Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 491-513.

Bibliografía

- “Extinción por causas objetivas”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.), *Comentarios a las leyes laborales*, Tomo IX, Vol. I, Edersa, Madrid, 1983, pp. 223-292.

RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel, “La responsabilidad laboral de los grupos de empresa”, Bomarzo, Albacete, 2015.

- “Negociación colectiva, concertación social y formación profesional continua”, *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1994, pp. 206-219.

REQUENA MONTES, Óscar, “El contrato indefinido de apoyo a emprendedores: resultados y vías para su erradicación”, *Revista de Derecho Social*, núm. 82, 2018, pp. 185-209.

- “La modificación sustancial de condiciones de trabajo que no respeta lo previsto en el artículo 41 ET y redundante en menoscabo de la dignidad del trabajador”, en AA.VV., *La extinción indemnizada del contrato por voluntad del trabajador: artículo 50 ET*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 13-71.
- “La dimisión provocada ante la reforma laboral de 2012”, *Arxius de Ciències Socials*, núm. 28, 2013, pp. 73-82.

RIERA VAYREDA, Carlos, “Los derechos de formación y promoción profesional en el trabajo: análisis sumario de la negociación colectiva en el trienio 91-93”, *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y laboral*, núm. 47, 1994, pp. 49-56.

RIGBY, Mike y SANCHIS, Enric, “El concepto de cualificación y su construcción social”, *Revista Europea de Formación Profesional*, núm. 37, 2006, pp. 24-35.

Bibliografía

- RIVERO LAMAS, Juan, “Tutela jurídica de los derechos laborales en el ordenamiento español”, en AA.VV. (GARILLI, A. y MAZZAMUTO, S., Coords.), *Lo statuto dei lavoratori (1970-1990)*, Jovene Editore, 1992, pp. 543-602.
- ROCA, Raquel, *Knowmads: los trabajadores del futuro*, LID, Madrid, 2016.
- ROCHA SÁNCHEZ, Fernando, “Atrapados en el tiempo. Notas introductorias sobre temporalidad y precariedad del empleo en España”, en AA.VV. (GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., Dir., y CORDERO GORDILLO, V., Coord.), *Temporalidad y precariedad del trabajo asalariado: ¿el fin de la estabilidad laboral?*, Bomarzo, Albacete, 2013, pp. 21-34.
- RODRÍGUEZ PASTOR, Guillermo, *El régimen jurídico de la distribución de la jornada de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- RODRÍGUEZ RAMOS, María José, “Pasado, presente y perspectivas de la formación profesional en España”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ RAMOS, M^a J., Ed.), *Formación profesional, contratación y mercado de trabajo*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1991, pp. 23-45.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel, “La política de formación profesional”, en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M.E. y GIL ALBUQUERQUE, R., Dirs.), *Derecho Social de la Unión Europea: Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018, pp. 811-832.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel, “El trabajo y la Constitución, cuarenta años después”, *Capital Humano*, núm. 330, 2018, pp. 58-61.

- “Flexiseguridad: el debate europeo en curso”, en AA.VV. (ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, Coord.), *Aportaciones al debate comunitario sobre “Flexiseguridad”*, La Ley, Madrid, 2007, pp. 3-27.
- “Empleabilidad y acceso a la formación”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2001, pp. 117-125.
- “Dallo Statuto dei lavoratori all’ «Estatuto de los trabajadores»: due esperienze in contrasto”, en AA.VV. (GARILLI, A. y MAZZAMUTO, S., Coords.), *Lo statuto dei lavoratori (1970-1990)*, Jovene Editore, 1992, pp. 445-474.
- “El trabajo en la Constitución”, en las Jornadas *Derecho del trabajo y Constitución*, Sevilla, 1978.
- “La Carta Social Europea y su puesta en práctica”, *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 5, núm. 1, 1978, pp. 53-82.

RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín, “Sobre el contenido del deber de formación profesional del empresario”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. y MARTÍN VALVERDE, A., eds.), *Contrato de trabajo y formación profesional*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, pp. 239-251.

ROJO TORRECILLA, Eduardo, “Mundo laboral: aprender del pasado, cambiar el presente, mirar hacia el futuro”, *Noticias Cielo*, núm. 6, 2016.

Bibliografía

- “Estabilidad y formación: dos caras de una misma moneda (contra lo que algunos piensan)”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ RAMOS, M^a J., Ed.), *Formación profesional, contratación y mercado de trabajo*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1991, pp. 9-21.
- ROJO TORRECILLA, Eduardo y PÉREZ AMORÓS, Francisco, “El Acuerdo Económico y Social”, *Revista de Política Social*, núm. 145, 1985, pp. 55-78.
- ROMAGNOLI, Umberto, “Il diritto del secolo. E poi?”, *Il Diritto del Mercato di Lavoro*, vol. 2, 1999, p. 236-247.
- “Art. 10. Lavoratori studenti”, en AA.VV., *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Nicola Zanichelli, Bologna, 1972, pp. 157-161.
- ROQUETA BUJ, Remedios, “La jornada de trabajo y su determinación”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M., Coord.), *El tiempo de trabajo en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008, pp. 47-102.
- SÁEZ, Felipe, *Formación profesional y sistema productivo*, FEDEA, Madrid, 1991.
- SAGARGOY BENGOCHEA, Juan Antonio, “Ineptitud, falta de adaptación y absentismo”, en AA.VV., *Estudios sobre el despido*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1996, pp. 137-153.
- SAGARGOY BENGOCHEA, Juan Antonio y SAGARDOY DE SIMÓN, Íñigo, “Artículo 35. Derechos laborales”, en AA.VV. (ALZAGA VILLAAMIL, O., Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo III, Edersa, Madrid, 1996, pp. 571-598.

Bibliografía

SALA FRANCO, Tomás, “El marco normativo legal de las comisiones paritarias”, *Trabajo y Derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 6, 2015, pp. 16-18.

- “Las relaciones laborales y la crisis económica”, *Revista Ius et Praxis*, Año 21, núm. 1, 2015, pp. 599-616.
- “Puntos críticos para un debate sobre la reforma laboral de 2012”, *Relaciones Laborales*, núm. 10, 2013, pp. 31-44.
- *El régimen jurídico de las ausencias al trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- “Dictamen acerca de la vigencia del Convenio núm. 140 de la O.I.T. sobre “Licencia pagada de estudios””, *Relaciones Laborales*, núm. 1, 1985, pp. 117-128.

SALA FRANCO, Tomás, PEDRAJAS MORENO, Abdón y LLEÓ CASANOVA, Beatriz, *La formación profesional continua de los trabajadores en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

SALA FRANCO, Tomás y BALLESTER PASTOR, María Amparo, *Reducción y adaptación de la jornada por conciliación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

SALA FRANCO, Tomás y GOERLICH PESET, J.M., “Presentación”, *Teoría y Derecho*, núm. 4, 2008, pp. 7-9.

SALA FRANCO, Tomás y LÓPEZ TARRUELLA, Francisco, *La modificación de la prestación de trabajo*, Deusto, Bilbao, 1991.

SALA FRANCO, Tomás y TODOLÍ SIGNES, Adrián, “La formación continua en el trabajo”, en AA.VV. (SALA FRANCO, T., Dir. y

Bibliografía

- Coord.), *Propuestas para un debate sobre la reforma laboral*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018, pp. 269-277.
- SALCEDO BELTRÁN, Carmen, “Derechos sociales y su garantía: la ineludible aprehensión, disposición e implementación de la Carta Social Europea (Constitución Social de Europa)”, *Revista de Derecho Social*, núm. 83, 2018, pp. 45-74.
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen, *Los Permisos Retribuidos del Trabajador*, Aranzadi, Pamplona, 1999.
- SEGALÉS, Jaime, *Derecho al trabajo, relación obligatoria y deuda formativa empresarial*, Comares, Granada, 2001.
- SEMPERE NAVARRO, Antonio V., “Causas del despido objetivo”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M., Coord.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 1033-1046.
- SEMPERE NAVARRO, Antonio V. y CANO GALÁN, Yolanda, “La Constitución Española y el Derecho Social Comunitario (Constitución Social Europea)”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M^a N., Dirs.), *Comentario a la Constitución Socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002, pp. 3-35.
- SEPE, “Key competences in Vocational Educational and Training - Spain”, *Cedefop ReferNet thematic perspectives series*, 2016.
- STOIKOV, Vladimir, *The economics of Recurrent Education and Training*, ILO, Ginebra, 1975.

- STRIETSKA-ILINA, Olga, *et al*, *Competencias profesionales para empleos verdes: una mirada a la situación mundial (Resumen ejecutivo)*, ILO, Ginebra, 2011.
- SUSI, Francesco, “La dialettica tra bisogni e domanda di formazione”, en AA.VV., *Sistema formativo, impresa e occupazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Benevento, 1998, pp. 23-30.
- TALÉNS VISCONTI, Eduardo Enrique, *Contrato de trabajo y concurso de acreedores*, Tesis doctoral, Universitat de València, 2016.
- TASCÓN LÓPEZ, Rodrigo, “La formación profesional y el contrato para la formación y el aprendizaje”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.), *Guía Práctica de la Reforma Laboral 2012*, Eolas, León, 2012, pp. 25-36.
- TERRADILLOS ORMAETXEA, Edurne, “La modernización del Derecho Laboral en Europa a través del MAC: ¿la emergencia de otro modelo social europeo?”, en AA.VV. (LANDA ZAPIRAIN, J.P., Coord.), *Estudios sobre la estrategia europea de la flexiseguridad: una aproximación crítica*, Bomarzo, Albacete, 2009, pp. 57-71.
- TIRABOSCHI, Michele, “Dottorati industriali, apprenditato per la ricerca, formazione in ambiente di lavoro. Il caso italiano nel contesto internazionale e comparato”, *Diritto delle Relazioni Industriali*, vol. 24, núm. 1, 2014, pp. 73-110.
- “La disoccupazione giovanile in tempo di crisi: un monito all’ Europa (continentale) per rifondare il diritto del lavoro?”, *Diritto delle Relazioni Industriali*, núm. 2, 2012, pp. 414-437.

Bibliografía

- TODOLÍ SIGNES, Adrián, *El bonus salarial: La Dirección por objetivos, la Evaluación del desempeño y la Retribución por competencias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
 - “La formación dual alemana y el contrato para la formación y el aprendizaje: ¿Diferente legislación o diferentes controles de calidad?”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 3, núm. 4, 2015, pp. 224-267.
- TORMOS PÉREZ, Juan Alberto, “Despidos económicos y recurso a la descentralización productiva como medida de ahorro de costes”, en AA.VV. (LÓPEZ BALAGUER, Mercedes, Coord.), *Descentralización productiva y transformación del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 331-342.
- TRILLO PÁRRAGA, Francisco, *Jornada de trabajo, descansos, permisos y vacaciones*, Bomarzo, Albacete, 2016.
- UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio, “Los sujetos vinculados por la CDFUE a luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, en AA.VV. (ALONSO GARCÍA, R. y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., Dirs.), *La aplicación judicial de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2017, pp. 147-170.
- VALDEOLIVAS GARCÍA, Yolanda, “El papel de la negociación colectiva en materia de seguridad y salud laboral”, en AA.VV. (RAMOS

Bibliografía

- QUINTANA, M.I., Dir.), *Salud en el trabajo y riesgos laborales emergentes*, Bomarzo, Albacete, 2013, pp. 57-88.
- VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, “La formación profesional continua, entre el diálogo social y la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, tomo 1, núm. 9, 2001, pp. 107-116.
- “La compleja estructura contractual de la ordenación de la formación profesional continua”, *Relaciones Laborales*, tomo 2, 1995, en pdf, pp. 1-5.
- VALDÉS DE LA VEGA, Berta, *La profesionalidad del trabajador en el contrato laboral*, Trotta, Madrid, 1997.
- VALLE MUÑOZ, Francisco Andrés, *La movilidad funcional del trabajador en la empresa*, CES, Madrid, 1998.
- VARGAS SAMPEDRO, Teresa, “La formación continua”, en AA.VV., *España 2015: Situación social*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2015, pp. 584-587.
- VENEZIANI, Bruno, “La formazione dei lavoratori dalla concertazione triangolare al «pacchetto Treu»”, en AA.VV., *Sistema formativo, impresa e occupazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Benevento, 1998, pp. 73-92.
- VIDA SORIA, José, “La ineptitud del trabajador respecto a la ocupación o trabajo para que fue contratado”, en AA.VV. (BAYÓN CHACÓN, G., Coord.), *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Universidad de Madrid, Madrid, 1969, pp. 109-124.

Bibliografía

VIQUEIRA PÉREZ, Carmen, “Conciliación de la vida familiar y laboral”, *ponencia presentada en el XV Foro Aranzadi Social de Valencia*, de 8 de febrero de 2018.

WEISS, Manfred, “La conexión entre la Constitución y el Derecho Laboral en Alemania”, *Themis: Revista de Derecho*, núm. 55, 2008, pp. 243-253.

WEST, Darrell M., “What happens if robots take the jobs? The impact of emerging technologies on employment and public policy”, *Center for Technology Innovation at Brookings*, 2015, pp. 1-22.

ANEXO I. Índice de tablas utilizadas

Tabla 1. Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior (p. 170)

Tabla 2. Equivalencias entre los sistemas nacionales de cualificación y el EQF (p. 178)

Tabla 3. Correspondencia entre el CNCP y el sistema de clasificación profesional (p. 227)

Tabla 4. Clasificación de iniciativas de formación (p. 244)

Tabla 5. Mapa de formas de financiación (p. 256)

Tabla 6. Tipos de Formación Profesional y sus órganos de gestión en los dos subsistemas (p. 262)

Tabla 7. Mapa conceptual sobre el procedimiento de disfrute del PIF (p. 559)

Tabla 8. Supuesto práctico sobre cuantificación y aplicación de la bonificación para PIF (p. 578)

