

LOS DERECHOS INDIVIDUALES DE FORMACIÓN EN EL ARTÍCULO 23 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

ÓSCAR REQUENA MONTES

tirant lo blanch
Valencia, 2019

Índice

Prólogo	15
Resumen	19
Abstract	21
Abreviaturas	23

INTRODUCCIÓN

Introducción al marco conceptual	30
La tutela constitucional del derecho a la formación profesional permanente del trabajador subordinado	40
El derecho fundamental a la educación y la formación permanente	41
La formación profesional según el artículo 40.2 CE	44
El artículo 35.1 CE y la profesionalidad del trabajador	46

Capítulo 1

CUESTIONES COMUNES

1.1. La configuración jurídica y la finalidad del artículo 23 ET	58
1.1.1. La formación profesional como vía de promoción “mediante” el trabajo	58
1.1.2. Finalidad y estructura del artículo 23 ET	62
1.1.3. Modo de afrontar el análisis jurídico del artículo 23 ET: el ámbito objetivo como criterio	68
1.2. La articulación entre el artículo 23 ET y la norma convenida	72
1.2.1. El artículo 23 ET como norma de derecho necesario mínimo	72
1.2.2. La aplicación inmediata de los derechos contenidos en el artículo 23 ET	77
1.2.3. Vías alternativas de desarrollo, interpretación y aplicación del artículo 23 ET	84
1.3. Ejercicio del derecho: preaviso, justificación y grado de aprovechamiento mínimo del derecho	87
1.3.1. Preaviso y justificación	88
1.3.2. El grado de aprovechamiento del derecho	94
1.4. El régimen disciplinario	97
1.5. El resarcimiento del perjuicio formativo derivado de la negativa o las trabas impuestas al ejercicio de cada derecho	100

*Capítulo 2***MODELO NEUTRO (I): LOS DERECHOS
EDUCACIONALES DEL TRABAJADOR**

2.1. Cuestiones previas.....	109
2.1.1. Cursar estudios con regularidad.....	109
2.1.2. Títulos académicos y títulos profesionales	115
2.2. El derecho a permiso para concurrir a exámenes	116
2.2.1. Ámbito objetivo y presupuesto de hecho: tipo de examen que origina el derecho al permiso y significado de “concurrir”	117
a) Las materias objeto de examen	118
b) Los exámenes	121
c) El significado de concurrir.....	124
2.2.2. La inexigibilidad de la “oficialidad” del título como requisito	125
2.2.3. El alcance del derecho: los permisos “necesarios”.....	127
a) El número de permisos.....	128
b) Duración de los permisos	132
c) La coincidencia horaria del examen y de la jornada de trabajo: repaso de la doctrina judicial.....	135
d) Criterios y propuestas de mejora para su regulación por la negociación colectiva.....	138
e) Las causas justificativas de denegación del permiso.....	141
2.2.4. El carácter retribuido (o no) del permiso	144
2.2.5. Los efectos jurídicos del ejercicio del derecho.....	155
2.3. El derecho de preferencia para elegir turno de trabajo.....	160
2.3.1. “El régimen instaurado en la empresa”.....	161
a) Definición de turno de trabajo: sucesión, equipo y distinción respecto de otros tipos de horarios.....	161
b) Turnos rotatorios y fijos.....	163
2.3.2. Cursar regularmente estudios para la obtención de un título académico o profesional.....	165
a) Planteamiento general	165
b) El encaje de la preparación de oposiciones como presupuesto de hecho	168
2.3.3. Ámbito objetivo y ejercicio del derecho a la elección de turno de trabajo con carácter preferente	172
2.3.4. El alcance del derecho a la “preferencia” en la elección de turno de trabajo.....	173
a) La preferencia frente a compañeros	174
b) La preferencia frente al poder directivo del empresario	178
c) Facultades del empresario para modificar o denegar el derecho tras ser concedido	181
d) Eficacia temporal del derecho.....	183

2.3.5. Los efectos jurídicos del ejercicio del derecho sobre las condiciones laborales durante su disfrute y tras su suspensión o extinción	185
---	-----

Capítulo 3

MODELO NEUTRO (II): LOS DERECHOS FORMATIVOS DE BASE PROFESIONAL DEL TRABAJADOR

3.1. Cuestiones previas.....	191
3.1.1. La formación profesional como presupuesto de hecho común	192
3.1.2. El ejercicio alternativo de ambos derechos.....	201
3.2. El derecho a la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional.....	203
3.2.1. El ejercicio de los mecanismos de adaptación del tiempo de trabajo.....	204
3.2.2. El alcance del derecho: Opciones de adaptación de la jornada ordinaria de trabajo	205
3.2.3. Los efectos jurídicos del ejercicio del derecho.....	216
3.3. El derecho a la concesión de los permisos oportunos de formación o perfeccionamiento profesional con reserva de puesto de trabajo	218
3.3.1. Ejercicio del derecho.....	218
a) No son presupuestos de hecho: ni la plena dedicación, ni el solapamiento de horarios.....	219
b) La voluntad de formarse del trabajador como presupuesto de hecho reforzado	222
3.3.2. El alcance del derecho: los permisos “oportunos”.....	225
3.3.3. La conjugación del derecho a permiso de formación y perfeccionamiento profesional con otros permisos reconocidos en el artículo 23 ET	228
3.3.4. Los efectos jurídicos del permiso de formación o perfeccionamiento profesional	230
a) La reserva del puesto de trabajo.....	230
b) El carácter no retribuido del permiso de formación o perfeccionamiento profesional y la suspensión del contrato.....	232
3.4. Los Permisos Individuales de Formación (PIF).....	235
3.4.1. El presupuesto de hecho: La financiación pública de la formación continua como particularidad del PIF	236
a) La modalidad de impartición presencial y coincidencia horaria con la jornada como presupuesto de hecho del permiso	237
3.4.2. Ámbito subjetivo y objetivo del PIF	240
a) Delimitación del trabajador y de la empresa	240
b) Finalidad de las acciones formativas	243
c) Relación con el permiso para concurrir a exámenes.....	247
3.4.3. Ejercicio del derecho.....	249
a) Aspectos formales y materiales de la solicitud del PIF	250

b) La resolución de la solicitud de permiso.....	252
c) Procedimiento tras concesión del permiso por parte de la empresa	255
3.4.4. Cuantificación del permiso retribuido y aplicación de la financiación	256
a) Límite de horas por permiso y curso	257
b) La asignación y aplicación de la financiación.....	260

Capítulo 4

MODELO POSITIVO: LOS DERECHOS DE FORMACIÓN PROFESIONAL ESPECÍFICA

4.1. El permiso retribuido de formación profesional para el empleo vinculada a la actividad de la empresa	270
4.1.1. Presupuesto de hecho y ámbito subjetivo del permiso retribuido: la antigüedad del trabajador en la empresa como requisito contrario a un crecimiento integrador.....	272
a) La empresa	272
b) ¿La ausencia del trabajador de su puesto de trabajo como elemento necesario?	273
c) El trabajador.....	274
4.1.2. Ámbito objetivo, ejercicio y alcance del derecho: su verdadera finalidad.....	280
a) Los contenidos de la acción formativa.....	280
b) La insuficiente dotación horaria para cumplir los objetivos formativos mínimos	281
c) El ejercicio del derecho.....	283
d) El rol de la negociación colectiva y de la autonomía individual	286
e) La auténtica finalidad del derecho.....	287
4.1.3. Otros aspectos relativos al ejercicio del permiso y sus efectos jurídicos.....	293
a) La eficacia inmediata del art. 23.3 ET y las vías de solución de eventuales conflictos	294
b) La retribución del permiso	296
4.2. El cheque-formación como derecho del trabajador subordinado: Una propuesta de individualización del derecho diferente a la Cuenta Personal de Formación francesa	297
4.2.1. La Cuenta Personal de Formación francesa.....	300
a) Ámbito subjetivo	300
b) La financiación de la Cuenta Personal de Formación.....	301
c) Ámbito objetivo.....	305
4.2.2. Argumentos y bases para una propuesta de corresponsabilidad en materia de formación	307
4.2.3. El cheque-formación a favor del trabajador dependiente.....	314

a)	Consideraciones generales.....	317
b)	Cuantificación y financiación del cheque-formación.....	319
c)	El programa de sustitución de trabajadores en formación por trabajadores desempleados como mecanismo facilitador del uso del cheque-formación.....	322
d)	Ámbito objetivo.....	326
e)	Requisitos formales y otras garantías.....	327
4.3.	El derecho a la formación necesaria para su adaptación a las modificacio- nes operadas en el puesto de trabajo.....	330
4.3.1.	La conexión sistemática entre los artículos 4.2.b), 23.1.d) y 52.b) ET y los efectos generales de sus modificaciones legislativas.....	330
4.3.2.	El presupuesto de hecho: la modificación del puesto de trabajo que requiere adaptación.....	336
a)	Una cuestión previa: ¿la modificación de funciones como pre- supuesto de hecho del derecho?.....	337
b)	El objeto de la modificación: el puesto de trabajo... ¿o el em- pleo?.....	343
c)	Los tipos de modificaciones y su limitación a las que sean “téc- nicas” y “razonables” a efectos extintivos del contrato de traba- jo.....	346
4.3.3.	El ejercicio del derecho.....	353
a)	Preaviso y justificación.....	353
b)	Permiso de trabajo y novación contractual.....	355
4.3.4.	El alcance del derecho: de la “formación necesaria” al “curso de for- mación”.....	357
4.3.5.	Efectos jurídicos del ejercicio del derecho.....	361
a)	El periodo formativo como tiempo de trabajo efectivo: la nova- ción del contrato.....	361
b)	La naturaleza retribuida de la actividad formativa.....	366
c)	La financiación de la formación para la adaptación a las modi- ficaciones operadas en el puesto de trabajo.....	367
4.3.6.	Precisiones en torno a la causa extintiva contenida en el artículo 52.b) ET.....	368
a)	Contextualización y definición de la “falta de adaptación”.....	369
b)	La obligación empresarial de ofrecer un curso de formación y consecuencias de su incumplimiento.....	372
c)	¿Obligación empresarial de conceder un periodo mínimo de adaptación post-formación?.....	376
4.3.7.	Distinción entre la extinción por falta de adaptación y otras figuras afines.....	383
a)	La ineptitud por carencia de requisito formativo o profesional.....	384
b)	Las causas técnicas, organizativas, económicas o de produc- ción.....	387

c) El despido disciplinario que tenga su causa en la actitud del trabajador respecto de sus obligaciones formativas o de adaptación	389
---	-----

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE MEJORA

De los mecanismos de conciliación formativo-laborales del artículo 23 ET	391
Propuestas para mejorar la coherencia normativa	392
En torno a la naturaleza y alcance general de los derechos	394
Entre el modelo neutro y el modelo positivo de regulación de la formación continua	397
Los permisos formativos: El permiso de formación profesional ex art. 23.1.c) ET como expresión básica del derecho	401
Dos contextos diferentes de adaptación a las modificaciones operadas en el “puesto de trabajo”	402
La ineficacia del nuevo “permiso” formativo	404
Una propuesta de lege ferenda: el cheque-formación para trabajadores asalariados	407
Bibliografía	411

Prólogo

Prologar un libro es siempre motivo de enorme orgullo, más aún cuando éste es el resultado de una tesis doctoral cuya evolución se ha podido seguir desde sus orígenes, compartiendo su dirección con el Profesor Dr. D. Ángel Blasco Pellicer, asistiendo así al proceso por el que el objetivo inicial de la investigación fue cobrando cuerpo hasta alcanzar su madurez y, en estos momentos, ver la luz con su publicación, facilitando su acceso a toda la comunidad científica, así como a aquellos que pudieran encontrarse interesados en su contenido. Si a este factor se une el hecho de que es el primer alumno a los que he tenido la oportunidad de dar clase en el Grado que acaba defendiendo una tesis bajo mi codirección, el motivo de satisfacción se incrementa notablemente. Finalmente, la coincidencia en el tiempo de la redacción de este prólogo con la concesión de la Medalla de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación a quien ha sido mi maestro y guía académico, el profesor Dr. D. Tomás Sala Franco, permite cerrar el círculo de complacencia.

Sin embargo, más que servir de cauce de expresión de la satisfacción de quien lo escribe, un prólogo tiene por finalidad introducir al lector en la lectura de una obra y de su autor. En este sentido, procede comenzar por el autor a quien, como he señalado, he tenido la oportunidad de seguir en su crecimiento como investigador, en cuyo camino fue dejando ya impronta de su rigurosidad y dedicación. De ello dan cuenta sus ya destacables publicaciones en materia de Seguridad Social, derecho colectivo del trabajo o contrato de trabajo, en las que ha abordado temas que van desde la prestación de maternidad por adopción del hijo del cónyuge o la protección por desempleo en las modalidades de inserción laboral de los jóvenes trabajadores por cuenta ajena, hasta las funciones de la mesa electoral, el contrato indefinido de apoyo a emprendedores o la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, entre otros.

Pero no resultaría justo concluir con lo expuesto la descripción del perfil académico de Óscar Requena, puesto que además de resultar destacables sus méritos investigadores, igualmente es de justicia mencionar su formación (con un Máster en Derecho de la empresa y otro, con pre-

mio extraordinario, como Profesor de educación secundaria) y su implicación con la gestión universitaria y la representación institucional del Personal Investigador en Formación, tarea a la que se sigue dedicando. Actividades que permiten completar su retrato profesional.

Por lo que se refiere a la obra, es de justicia destacar la trascendencia del tema abordado. A la formación se le ha dado desde todos los ámbitos una trascendencia que merece. Si la política de “flexiguridad” preconizaba la facilitación de todos los tránsitos *hacia, en y desde* el mercado de trabajo, resulta evidente que en los dos primeros pasos (tránsito de la escuela al trabajo, así como progreso de un trabajo a otro mejor) la formación es un elemento clave. La vertebración de políticas formativas eficaces resulta claramente necesaria, pues, para favorecer la defensa de los ciudadanos en el mercado de trabajo. Por otra parte, si de lo que se trata es de favorecer la adaptabilidad de la empresa al contexto en que desenvuelve su actividad productiva para mejorar la competitividad, la formación vuelve a situarse en un primer plano, dado que solamente mediante una formación constante será posible mantener la seguridad, ya sea en el puesto de trabajo o en el empleo, a la vez que propiciar la mejor posición de las empresas en el contexto productivo.

Ahora bien, si ese es el planteamiento que se encuentra en los discursos institucionales en todos los ámbitos, algo más alejada del mismo se encuentra la realidad normativa por la que vehiculan los derechos y obligaciones en materia de formación regulados en el Estatuto de los trabajadores. A pesar de que se han introducido modificaciones legales en esta materia, en ocasiones más parece que se trate de una nueva forma de “legislación propaganda”, dirigida a aparentar una preocupación legislativa en la materia más que a incidir efectivamente sobre el objetivo a alcanzar. Si a ello se le suma la mera monetización que en no pocas ocasiones se pretende hacer de los derechos de formación, la eficacia de las medidas dirigidas a propiciar la mejor capacitación de los trabajadores queda en entredicho.

De otra parte, la precarización de las relaciones laborales, en cuyo marco el empresariado busca la rebaja de costes laborales y donde muestra su rechazo a formalizar vínculos contractuales estables, perjudica igualmente la eficacia dirigida a facilitar la formación *mediante* el trabajo (que no *en* el trabajo, como sugiere el autor de la obra). Posible-

mente esta precarización sea consecuencia de la presencia de un sector productivo predominantemente terciarizado, donde la competitividad se busca en el abaratamiento de precios y no en la prestación de unos servicios de calidad. Lo cierto es que, en esta tesitura, ni los empresarios sienten la necesidad de potenciar la formación de sus inestables plantillas, ni los trabajadores parecen mostrarse interesados en dedicar sus esfuerzos a obtener una formación que presumiblemente no les permitirá dejar ese nicho de empleo precario. Situación ésta que también se ha experimentado en los momentos álgidos de la economía por el tirón del *boom* inmobiliario, si bien por motivos distintos, toda vez que el alza en los precios en el sector de la construcción motivó el abandono prematuro del sistema educativo como consecuencia de una hiperinflación en el valor de la mano de obra de este sector, que superaba a las remuneraciones de otros trabajos más cualificados. Como consecuencia de ello, como se pone de relieve en la obra, los jóvenes *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 sector.*

Con estas premisas, y delimitado el objeto del trabajo en torno a las herramientas dirigidas a facilitar la formación continua del trabajador dependiente y por cuenta ajena mientras se encuentra con un contrato de trabajo en vigor, la monografía parte del encuadramiento constitucional del derecho a la formación continua permanente para posteriormente analizar los derechos contenidos en el art. 23 ET, estructurando su estudio mediante el análisis de los modelos “neutros” y “positivos” —en palabras de los profesores Pedrajas Moreno, Sala Franco y Lleó Casanova—; esto es, adentrándose en primer lugar en los institutos previstos en el artículo 23 del Estatuto de los Trabajadores dirigidos meramente a no entorpecer la formación, para pasar posteriormente al estudio de aquellos que se orientan a su promoción. Además del esfuerzo por clarificar la diversidad terminológica con la que nos encontramos al abordar esta temática, resulta de interés subrayar la diferenciación que se efectúa entre derechos “educacionales” y los “de base profesional”, en función de la conexión de la formación perseguida con las competencias a desarrollar por el trabajador en virtud de su contrato laboral.