

LA FORMACIÓN PERMANENTE DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS

Continuous training of employees

RAQUEL POQUET CATALÁ*

Universitat de València, España

RESUMEN

En este trabajo se lleva a cabo un análisis del derecho a la formación permanente de las personas trabajadoras recogido en el art. 23 ET, desglosando los diferentes permisos y derechos previstos en el citado precepto, y analizando la interpretación que ha llevado a cabo tanto la doctrina científica como judicial sobre los problemas jurídicos planteados en torno al mismo. En este sentido, se analiza el derecho al permiso para concurrir a exámenes, el derecho a la preferencia para elegir el turno de trabajo cuando se esté cursando estudios, el derecho a la adaptación de la jornada para compatibilizar estudios y trabajo, el permiso para asistir a cursos de formación, el permiso retribuido de formación profesional vinculado a la actividad de la empresa, el permiso individual de formación, y el derecho a la formación necesaria para poder adaptarse a las modificaciones introducidas en el puesto de trabajo. Asimismo, en una segunda parte se analiza como la formación de las personas trabajadoras constituye también una obligación para estas, pues así cabe deducirlo del principio general de buena fe, la diligencia debida y la obediencia a los órdenes empresariales.

Palabras clave: Formación permanente, exámenes, preferencia turno de trabajo, permiso individual de formación, permiso.

ABSTRACT

In this work, an analysis is carried out of the right to permanent training of workers included in art. 23 ET, breaking down the different permissions and rights provided for in the aforementioned precept, and analysing the interpretation that both scientific and judicial doctrine has carried out on the legal problems raised around it. In this sense, the right to permission to attend exams is analysed, the right to preference to choose the work shift when studying, the right to adapt the day to make studies and work compatible, the permission to attend to training courses, paid vocational training leave linked to the company's activity, individual training leave, and the right to the necessary training to be able to adapt to the changes introduced in the job. Likewise, in a second part it is analysed how the training of workers is also an obligation for them, since this can be deduced from the general principle of good faith, due diligence and obedience to business orders.

Keywords: Permanent training, exams, work shift preference, individual training permit, permission.

LABURPENA

Lan honetan, langileek etengabeko prestakuntzarako duten eskubidea aztertzen da, LE 23, aipatutako manuan aurreikusitako baimenak eta eskubideak banakatuta, eta doktrina zientifikoak nahiz judizialak horren inguruan planteatutako arazo juridikoei buruz egin duen interpretazioa aztertuta. Ildo horretan, bonako hauek aztertzen dira: azterketetara joateko baimena izateko eskubidea, ikasketak egiten ari direnean lan-txanda aukeratzeko lehentasuna izateko eskubidea, ikasketak eta lana bateragarri egiteko lanaldia egokitzeko eskubidea, prestakuntza-ikastaroetara joateko baimena, enpresaren jarduerari lotutako lanbide-beziketako baimen ordaindua, prestakuntzarako banakako baimena, eta lanpostuan egindako aldaketetara egokitu ahal izateko beharrezkoa den prestakuntzarako eskubidea. Halaber, bigarren zatian, langileen prestakuntza langileentzako betebeharra ere badela aztertzen da, fede onaren printzipio orokorretik, behar bezalako arduratik eta enpresa-aginduekiko obedientziatik ondoriozta baitaiteke.

Hitz gakoak: Etengabeko prestakuntza, azterketak, lan-txandaren lehentasuna, prestakuntzarako banakako baimena, baimena.

* **Correspondencia a:** Raquel Poquet Catalá – Universitat de València, España – raquel.poquet@uv.es – <https://orcid.org/0000-0001-9606-8832>

Cómo citar: Poquet Catalá, Raquel (2025). «La formación permanente de las personas trabajadoras»; *Lan Harremanak*, 53, 162-193. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27113>).

Recibido: 2 marzo, 2025; aceptado: 13 mayo, 2025.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Introducción

La formación profesional constituye uno de los principales instrumentos del que disponen las personas trabajadoras y las empresas para adaptar la mano de obra a las exigencias derivadas de los procesos de producción, ya que los cambios en la forma de producir repercuten en la actividad laboral de las personas trabajadoras.

En este sentido, fue ya con el RDL 3/2012, convalidado posteriormente por la L 3/2012, donde se estableció el objetivo de «garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social», en definitiva, la «flexiseguridad». Además, con el argumento de que «el desarrollo de la formación profesional para el empleo ha sido notable en las últimas dos décadas, con un significativo incremento de la participación de empresas y trabajadores en las acciones formativas, si bien se han puesto de manifiesto también ciertas necesidades de mejora», se modificó el derecho a la formación de las personas trabajadoras, estableciendo de nuevo la formación profesional como un derecho individual de las personas trabajadoras con fines formativos.

También la LO 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional incide en la necesidad de que

el Sistema de Formación Profesional puede y debe ser un aliado prioritario, tanto en la conversión a la economía digital como en la tarea de transición ecológica y lucha contra el cambio climático desde el ámbito laboral, aprovechando además las oportunidades que se abren en múltiples campos profesionales relacionados con la mitigación de emisiones (rehabilitación energética de edificios; instalación y mantenimiento de plantas de energía renovable; compostaje de biorresiduos), la adaptación a los impactos climáticos (jardinería de bajo consumo de agua; agroecología; horticultura urbana), o la promoción de una cultura de sostenibilidad (educación ambiental; ocio y turismo sostenible; consultoría en ahorro y eficiencia energética).

Se prevé así un sistema de formación profesional

al servicio de un régimen de formación y acompañamiento profesionales que sea capaz de responder con flexibilidad a los intereses, las expectativas y las aspiraciones de cualificación profesional de las personas a lo largo de su vida. A la vez, ha de ser también un poderoso instrumento para el fortalecimiento y sostenibilidad de la economía que satisfaga las competencias demandadas por el mundo laboral, tanto para el aumento de la productividad como para la generación de empleo y su mantenimiento por parte de los sectores productivos.

2. Marco normativo

La formación profesional en general ha sido objeto de una atención específica en todos los ámbitos.

A nivel internacional, ya en el preámbulo de la Constitución de la OIT, se hacía referencia a la necesidad urgente de mejorar diversas condiciones de trabajo, entre las que se hallaba la «organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas». Asimismo, en el apartado III de su Anexo, que contiene la Declaración relativa a sus fines y objetivos, 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 las personas trabajadoras que puedan encontrar en ellas la satisfacción para desarrollar sus conocimientos y habilidades para lo cual se obliga a conceder «oportunidades de formación profesional y medios para el traslado de trabajadores». Asimismo, la Recomendación núm. 117, de 27 de junio de 1962, señala 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».

Destaca también el Convenio núm. 117 OIT, de 22 de junio de 1962, sobre política social, relativo a la necesidad urgente de mejorar la organización de la enseñanza profesional y técnica a favor de la productividad, así como el Convenio núm. 142 OIT, de 23 de junio de 1975, sobre orientación y formación profesional para el desarrollo de los recursos humanos, que promueve la organización por parte de los Estados de sistemas de formación profesional flexibles, versátiles, complementarios y vinculados a la realidad del empleo, así como la ampliación de los sistemas de orientación profesional. Invita, así, a los Estados miembros a implementar programas y políticas de formación profesional que tengan como fin facilitar la obtención de un empleo y mejorar la ocupación y promoción social y económica de la persona trabajadora, exigiéndose en el art. 4 el establecimiento de un sistema de formación profesional permanente.

Pero es el Convenio núm. 140 OIT, de 24 de junio de 1974, el que regula con mayor detalle el derecho a la formación profesional de la persona trabajadora, precisando uno de los instrumentos clave, como es el permiso o licencia de estudios.

Es en la Conferencia Internacional del Trabajo de 2000, en su Resolución III referida al desarrollo de los recursos humanos donde se pone de relieve la correlación que existe entre la formación profesional y el empleo, donde se resalta que la formación no resuelve por sí misma el problema del empleo, pero contribuye a mejorar la empleabilidad de las personas en unos mercados internos y externos que cambian rápidamente.

A nivel comunitario, las primeras manifestaciones de la formación profesional las encontramos en los arts. 128 y 57 Tratado de Roma, de 25 de marzo de 1957. El art. 128 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 del mercado común. El art. 57, por su parte, se vincula más con el área educativa.

Como desarrollo del citado art. 128 se adopta 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, donde se invitaba a la formación a lo largo de la vida activa de la persona trabajadora.

Asimismo, la Resolución del Consejo de 5 de junio de 1989, sobre formación profesional permanente, recalcó la necesidad de estudiar las condiciones que favoreciesen que todas las personas trabajadoras 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 —adaptación permanente a la evolución de las profesiones—, y la promoción social de las personas trabajadoras.

Por su parte, la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, de 7 de diciembre de 2000, reconoce en sus arts. 14 y 15 «el derecho a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente, así como el derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada». Además, la estrategia de aprendizaje permanente impulsada a través de varios documentos comunitarios, principalmente el Memorándum sobre el Aprendizaje Permanente, de 7 de diciembre de 2000, y la Comunicación de la Comisión «Hacer realidad un espacio europeo del aprendizaje permanente», de 7 de diciembre de 2000, se destina inicialmente a los sistemas de educación y formación para favorecer procesos de educación y formación para facilitar el seguimiento por una persona de procesos formativos a lo largo de su vida.

Cabe destacar como la declaración del año 1996 como «Año Europeo de la Educación y de la Formación Permanentes» con la Decisión 2493/95/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 1995, implicó una considerable modificación de la perspectiva de la formación permanente. A diferencia del Libro Blanco de Delors, titulado «Crecimiento, competitividad, empleo. Retos y pistas para entrar en el Siglo XXI», de 1993, el cual partía de la formación profesional con un estricto enfoque profesionalizante del mercado laboral, la citada Decisión estima 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

democrático de toma de decisiones y su capacidad para adecuarse al cambio económico, tecnológico y social (Requena Montes, 2020).

Se pretende, por consiguiente, formar a personas que tengan la capacidad de aprender por sí mismos, de forma continua y con una perspectiva más amplia que la estrictamente vinculada a la actividad laboral que lleva a cabo.

Asimismo, el citado Memorándum sobre el Aprendizaje Permanente, atendiendo a la Estrategia de Lisboa, declara que «la educación permanente constituye una política esencial para el desarrollo de la ciudadanía, la cohesión social y el empleo», y en tal dirección resalta que «promover la ciudadanía activa y mejorar la empleabilidad» son dos objetivos igualmente importantes del aprendizaje permanente. En la misma línea, establece que «los sistemas de educación y formación deben adaptarse a las necesidades y expectativas individuales, y no al contrario», y que los cambios solo pueden realizarse en los Estados miembros e impulsados por ellos con ayuda y facilidades a nivel comunitario cuando proceda.

De cualquier forma, la idea clave del Memorándum es «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». En este sentido, aunque el aprendizaje permanente se mantiene como base de la sociedad del conocimiento, la relevancia del segundo de los objetivos en materia formativa resulta capital, pues no solo invita a «aumentar la participación en actividades de aprendizaje permanente para todas las edades, especialmente los trabajadores poco cualificados y de mayor edad», sino que supone, además, la carta de invitación oficial a la «flexiseguridad» o «flexiguridad».

En nuestro ordenamiento, el derecho a la formación de las personas trabajadoras viene reconocido en el art. 35.1 CE que recoge el derecho a la promoción a través del trabajo, en el art. 40.2 CE que establece el mandato dirigido a los poderes públicos de fomentar una política que garantice la formación y readaptación profesionales, y ya más concretamente, en el art. 4.2 b) ET, siendo desarrollado en el art. 23 ET, que lo configuran como un derecho individual, pero específico de las personas trabajadoras. Este reconocimiento como un verdadero derecho subjetivo conlleva que necesite, para su efectividad, un conjunto de instrumentos e instituciones jurídicas legalmente previstas en el ET.

El derecho «a la promoción a través del trabajo» del art. 35.1 CE no se debe entender como equivalente a prosperar o medrar con los beneficios o compensaciones que se obtienen del trabajo, sino, muy por el contrario, con poder realizarse profesionalmente en el trabajo, es decir, poder avanzar desde la posición inicial asumida a partir del contrato de trabajo tanto en la carrera profesional como en las aptitudes y cualificaciones que posibilitan su desarrollo y que no

son sino consecuencia de la formación profesional. Por tanto, el derecho constitucional del art. 35.1 CE, en su vertiente promocional laboral, cabe conectarlo con la cláusula de «estado social» del art. 1.1. CE y con el derecho a la «dignidad» del art. 10.1 CE, toda vez que, también en las relaciones laborales se busca la igualdad y el respeto a la dignidad aun dentro de la subordinación propia de la relación de trabajo (Pedrajas Moreno, 1999: 506). Por ello, este derecho a la promoción a través del trabajo proscribía aquellos modelos organizativos empresariales donde la persona trabajadora queda despersonalizada y concebida como un número más, sin ninguna perspectiva profesional. Todo lo contrario, con este derecho se impone un diseño en el que la carrera profesional con ascensos sea posible y donde la formación es un condicionante y motor de la promoción.

Ello se ve reforzado con el art. 40.2 CE que encomienda a los poderes públicos el fomento de una «política que garantice la formación y readaptación profesionales». No cabe duda que el fomento de la formación del citado precepto conectada directamente con la «readaptación» profesional a través de la conjunción copulativa «y» implica que la política de fomento de la formación ordenada a los poderes públicos viene referida no solamente a la inicial, esto es, la formación reglada, sino también al subsistema de formación profesional para el empleo¹, el cual está integrado, por un lado, por la formación de demanda, la cual comprende las acciones formativas de las empresas individuales y los permisos individuales de formación, que deberá guardar relación con la actividad empresarial, dirigida a personas trabajadoras en activo. Por otro lado, incluye la formación de oferta, que comprende los planes de formación y acciones dirigidas a personas trabajadoras ocupadas y desempleadas con el objetivo de ofrecerles una formación que les capacite para el desempeño cualificado de las profesiones y el acceso al empleo, y por último, la formación en alternancia con el empleo, que es aquella que permite mejorar la eficacia del subsistema de formación profesional para el empleo, mediante un proceso mixto, de empleo y formación, donde se hallan los contratos para la formación y el aprendizaje. De hecho, el objetivo último de este sistema es promover la formación entre personas trabajadoras y empresas y convertir el aprendizaje permanente en un elemento fundamental no sólo para la competitividad y el empleo, sino también para el desarrollo personal y profesional de las personas trabajadoras.

En definitiva, los poderes públicos tienen la misión de fomentar la formación que supone un complemento inestimable para la efectividad del derecho a la promoción en el trabajo del art. 35.1 CE. Y para ello no sólo bastará la actuación de los poderes públicos realizando directamente acciones formativas, sino que, siendo la relación laboral en el marco en el que deben producirse las acciones de formación continua y resultando por ello necesaria su regulación dentro del contrato de

¹ Regulado por el RD 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo.

trabajo, corresponderá a los mismos la realización de una actividad legislativa específica que garantice el desarrollo adecuado de la misma. Es decir,

la acción reguladora de los poderes públicos en la esfera de las relaciones laborales se convierte así, por mandato expreso de la Constitución, en una garantía adicional para la plena efectividad del derecho a la promoción a través del trabajo en su dimensión formativa. El Estado ha de sentar las bases normativas para lograr la vigencia del derecho reconocido en el art. 35.1 CE en el ámbito natural en el que tal derecho se desenvuelve, que no es otro que el contrato de trabajo. En la medida en que tal vigencia exija del empresario no sólo una actitud «abstencionista», de respeto o no lesión del derecho, sino también una actitud activa de colaboración, la normativa laboral se convierte en presupuesto fundamental para conseguir dicho objetivo, pues sólo a la ley, según el art. 53.1 CE, le corresponde regular el ejercicio del derecho. Es el legislador, por tanto, el que ha de extraer las consecuencias que implican la proclamación del derecho para las partes de la relación laboral, atribuyendo titularidades, asignando deberes y especificando, en fin, su respectiva posición jurídica en el seno de la misma de cara a la efectividad del derecho (Martín Puebla, 2009: 135).

De cualquier forma, el derecho que reconoce el art. 4.2 b) ET no se configura como un derecho básico dentro de los que, con tal carácter, se reconocen en el mismo precepto, sino como un derecho ejercitable en la relación de trabajo, por lo que se trata de un derecho que se ha de realizar en el trabajo, dejando claramente determinado que la persona trabajadora es su titular y que la empresa debe satisfacerlo en el ámbito de la relación laboral, pero sin que se pueda imponer a la empresa la obligación de satisfacerlo de forma incondicional².

3. El derecho a la formación profesional

El art. 23 ET recoge el derecho a la formación profesional y continua de la persona trabajadora con un objetivo clave, cual es, permitir y facilitar que la misma puede llevar a cabo acciones formativas conservando, al mismo tiempo, la vigencia del contrato de trabajo (Aparicio Tovar, 1977: 128). Se trata, en definitiva, de facilitar la conciliación de la vida profesional y personal, puesto que la dedicación de tiempo a actividades formativas siempre va a tener implicaciones sobre el tiempo de trabajo y sobre el tiempo de ocio.

De cualquier forma, como señala la doctrina, el actual régimen jurídico del art. 23 ET, ya no se limita simplemente a recoger un deber empresarial de formación continua y de facilitación de la misma a la persona trabajadora, sino que comprende también la obligación de proporcionar y financiar una determinada formación profesional (Requena Montés, 2019: 56). Lo que sí no cabe duda es

² STSJ Castilla y León, de 26 de febrero de 2013, rec. núm. 65/2013.

que sobre la empresa recae la obligación de facilitar y no entorpecer u obstaculizar la formación de la persona trabajadora.

Por último, antes de pasar a analizar los derechos reconocidos en este precepto, cabe señalar que, en virtud del principio de buena fe contractual que debe regir las relaciones laborales, y pese al silencio que guarda el art. 23 ET, debe entenderse que el ejercicio de los derechos del citado precepto debe respetar el requisito de preaviso y justificación.

En este sentido, cuando el art. 23 ET se refiere al permiso para concurrir a exámenes y el modo en que debe ejercerse, no introduce de manera automática el derecho a asistir al examen. Como señaló en su momento la doctrina judicial, el derecho legalmente establecido «es a obtener permiso y no a decir ausencia» (STCT de 16 de noviembre de 1982). Ello significa, por tanto, que su ejercicio queda condicionado de tal modo que al otorgar el derecho «al disfrute de los permisos necesarios» introduce una doble obligación a la persona trabajadora, ex ante y ex post. Es decir, que, de forma previa al día de la prueba, debe notificar a la empresa su deseo de realizar el correspondiente examen, así como acreditar la fecha del mismo y solicitar el correspondiente permiso.

De esta forma, algunos convenios colectivos³, en desarrollo de esta previsión, condicionan la compensación económica del permiso a que la persona trabajadora acredite la matriculación en los estudios objeto de examen o el aprovechamiento general de los estudios en años anteriores. También, otros convenios suelen exigir que, con posterioridad al examen, la persona trabajadora demuestre su participación en la misma, presentando el justificante expedido por el centro examinador⁴.

Este requisito tiene su total lógica si se repara en el art. 37.3 ET que, para otros permisos, exige el previo aviso y su justificación. Por tanto, esa misma regla debe aplicarse a este precepto que regula el permiso para la asistencia a exámenes.

Y, asimismo, el principio de buena fe contractual impone también a la persona trabajadora el deber de preavisar y acreditar el cumplimiento de los requisitos a los que se condiciona el derecho del art. 23 ET.

Por último, cabe recordar que con la reforma de la L 11/1994 se eliminó la referencia que el ET/1980 contenía hacia el grado de aprovechamiento necesari-

³ Convenio colectivo de la industria del calzado, Resol. de 24 de marzo de 2023; Convenio colectivo estatal para las industrias de curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería, Resol. de 9 de marzo de 2023; Convenio colectivo estatal del sector de industrias cárnicas, Resol. de 13 de julio de 2022.

⁴ Convenio colectivo estatal para las empresas del comercio de flores y plantas, Resol. de 19 de junio de 2021.

rio como aspecto que podían pactar los convenios colectivos para concretar el disfrute de los derechos reconocidos a la persona trabajadora. No obstante, si se observa que el art. 23.1 ET supedita el derecho previsto en el mismo al hecho de que la persona trabajadora concurra al examen, se está haciendo referencia a que se exige un mínimo aprovechamiento, no siendo suficiente pues la acreditación de la matrícula en los estudios, sino que, de igual modo que la empresa realiza un esfuerzo, la persona trabajadora también se le exige un mínimo esfuerzo y un mínimo rendimiento, demostrando pues, con la asistencia al examen, de que existe una reparación y una voluntad por su parte de alcanzar los objetivos formativos (Martín Puebla, 1998: 196). Por tanto, aunque no cabe exigir que la persona trabajadora presente las notas o calificaciones obtenidas⁵, sí se debe, de alguna forma, demostrar que el disfrute del permiso no se ha realizado con una finalidad diferente a la prevista.

En este sentido, el art. 23 ET recoge diversos derechos, como son el derecho a permiso para concurrir a exámenes; el derecho preferente para elegir turno de trabajo y trabajo a distancia; el derecho a la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional; el derecho a permisos para formación o perfeccionamiento profesional; el derecho a la formación para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo; y el derecho al permiso retribuido de 20 horas anuales de formación profesional para el empleo.

3.1. Permisos para concurrir a exámenes

En primer lugar, el art. 23.1 ET reconoce el derecho al disfrute de los permisos necesarios para concurrir a exámenes. Cuando se refiere a «exámenes» cabe entender que pueden ser tanto exámenes finales como pruebas definitivas de aptitud y evaluación, o para obtener el permiso de conducir, pues no es necesario que tengan por fin obtener un título académico, oficial o profesional⁶. Se incluyen no solo los exámenes conducentes a la obtención de estudios universitarios⁷ y de formación profesional (Cruz Villalón, Rodríguez Ramos, 2016: 335), sino también los correspondientes a la fase de oposición o concurso para ingreso a la Administración Pública⁸, así como también los exámenes dirigidos a acreditar el conocimiento de idiomas⁹ o la habilitación para conducir¹⁰. En este sentido, la doctrina judicial interpreta que el art. 23 ET

⁵ STSJ Comunidad Valenciana, de 9 de noviembre de 2010, rec. núm. 593/2010.

⁶ STSJ Castilla y León, de 23 de febrero de 2006, rec. núm. 1120/2005.

⁷ STSJ Comunidad Valenciana, de 16 de septiembre de 1997, rec. núm. 744/1995.

⁸ STSJ Comunidad Valenciana, de 18 de enero de 2000, rec. núm. 693/2007.

⁹ STSJ Cataluña, de 13 de diciembre de 2000, rec. núm. 6503/2000.

¹⁰ SSTSJ Castilla y León, de 23 de febrero de 2006, rec. núm. 1120/2005; Castilla y León, de 22 de enero de 2009, rec. núm. 713/2008.

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, sino, en un sentido más amplio, debe comprender aquéllos que supongan una mayor promoción y posibilidades de trabajo para aquel, como puede ser el propio permiso de conducir¹¹.

Asimismo, en cuanto al tipo de examen como se ha indicado, puede ser tanto final como prueba de evaluación, sin que la empresa pueda discutir la calidad o relevancia de los estudios cursados como pretexto para denegar la licencia¹². De hecho, con la reforma en el plan de estudios llevada a cabo con la Declaración de Bolonia en 1999, la evaluación continua ha pasado a ser el método de evaluación preferentemente aplicado en los estudios superiores del sistema educativo. Este método, como es sabido, supone la realización de ciertas pruebas que, sin ser definitivas o liberatorias, conforman una parte de la evaluación final, determinando la superación o no de la materia. Por tanto, estas pruebas también deben entenderse como incluidas en los permisos para concurrir a exámenes (Blasco Jover, 2013: 83). Por ello, la doctrina, a la que me uno, propone que debe abandonarse la referencia a exámenes finales y parciales liberatorios y entender que quedan incluidas todas las pruebas que, de alguna forma, repercutan en la calificación final (Requena Montes, 2019: 123).

Además, aunque en algunos convenios¹³ aún se recoge la exigencia de que el examen se corresponda con estudios oficiales, no se exige que el examen o centro formativo o examinador tenga que ser oficial, aunque bien es verdad que el requisito de «oficialidad» se ha mantenido entre la doctrina judicial¹⁴ como argumento añadido para conceder el permiso. En la actualidad, cabe entender que este permiso no se limita únicamente a aquellos estudios que sean oficiales, sino a cualquier título cuya evaluación habilite a la persona trabajadora a ausentarse de su puesto de trabajo, siendo suficiente, pues, cualquier título a conseguir y que ofrezca una cierta credibilidad y acredita una determinada cualificación académica o profesional (García Murcia, 1985: 230).

Por otro lado, lógicamente, cuando el art. 23 ET se refiere a concurrir no está exigiendo que deba superarse la prueba, sino que es suficiente con acudir a realizar el examen. Ahora bien, como se ha indicado, sí se requiere un cierto aprovechamiento por parte de la persona trabajadora.

¹¹ STSJ Castilla y León, de 22 de enero de 2009, rec. núm. 713/2008.

¹² STSJ Castilla-La Mancha, de 12 de septiembre de 1997, rec. núm. 118/1997.

¹³ XVII Convenio colectivo de la Organización Nacional de Ciegos y su personal, Resol. de 27 de noviembre de 2022; Convenio colectivo de acción e intervención social 2022-2024, Resol. de 18 de octubre de 2022.

¹⁴ SSTSJ Comunidad Valenciana, de 16 de septiembre de 1997, rec. núm. 744/1995; Comunidad Valenciana, de 12 de mayo de 1998, rec. núm. 2869/1995; Cataluña, de 13 de diciembre de 2000, rec. núm. 6503/2000.

En cuanto a la duración del permiso, se ha planteado si este debe limitarse exclusivamente al tiempo que dure el examen, o debe cubrir también el tiempo necesario para que la persona trabajadora pueda llegar al examen con suficiente antelación. Ya el TCT llevó a cabo una interpretación amplia del concepto de «tiempo indispensable» reconociendo que no era únicamente el tiempo imprescindible para el examen, sino que debía comprender el tiempo necesario para realizarlo «en condiciones psicológicas normales de concentración y agilidad mental»¹⁵, lo cual no sucede cuando el examen ha de realizarse por la mañana habiendo trabajado la noche anterior¹⁶, o cuando debe realizar un viaje de varias horas para llegar al destino del examen al finalizar la tarde del día previo a la prueba¹⁷. De hecho, así lo recoge el Convenio colectivo para las empresas concesionarias del servicio de limpieza de Osakidetza, Resol. de 8 de mayo de 2024, que en su art. 40 señala que «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. En ningún caso dicho permiso podrá suponer el disfrute de más de un turno».

Incluso, en algún caso, se ha planteado si, en función del tipo de examen, es posible extender este permiso con posterioridad a su realización, de tal forma que no queda obligada a prestar servicios inmediatamente después de terminar la prueba.

Sobre la coincidencia de la jornada laboral y la hora del examen, se ha planteado si el permiso se limita a la duración del examen o comprende todo el día. La doctrina judicial¹⁸ estima que debe concederse el permiso por el día completo a pesar de que el examen comience con anterioridad al inicio de la jornada laboral, pues considera que el derecho al descanso de la persona trabajadora tras realizar la prueba es también expresión del derecho a la formación profesional. No obstante, existen pronunciamientos judiciales más rígidos que consideran que debe superponerse la hora del examen o del desplazamiento y la jornada laboral¹⁹.

¹⁵ STCT de 8 de marzo de 1985.

¹⁶ STSJ Aragón, de 31 de mayo de 1995, st. núm. 464/1995, que señala que «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 vistas a estar en condiciones adecuadas».

¹⁷ STSJ Comunidad Valenciana, de 18 de enero de 2000, rec. núm. 693/2000.

¹⁸ STSJ Comunidad Valenciana, de 2 de mayo de 2001, rec. núm. 2760/1998.

¹⁹ STSJ Madrid, de 23 de febrero de 2000, rec. núm. 89/2000, que enjuicia un caso donde el convenio colectivo aplicable preveía la concesión del permiso «durante el tiempo necesario para su celebración y desplazamiento en su caso». Considera que a la empresa no se le puede obligar a asumir más cargas de las que le impone la norma pactada, y que «las consecuencias de que el trabajador quiere estudiar y trabajar a la vez debe soportarlas exclusivamente él (...) el hecho de trabajar en horario nocturno ha facilitado, sin duda, al actor la posibilidad de mejorar su formación».

Por otro lado, se ha discutido si este permiso es o no remunerado, sosteniendo que la falta de previsión normativa entre los permisos remunerados del art. 37 ET conlleva a entender que si la ley hubiera querido establecer una remuneración para tales permisos lo habría incorporado en el mencionado listado, de tal forma que la concesión del permiso a ausentarse, estando obligado, en principio, a prestar sus servicios, es la compensación mínima y suficiente para atender las exigencias del derecho a la educación (Martín Puebla, 1988: 204). Además, cabe tener presente que el art. 23 ET representa el desarrollo normativo en nuestro ordenamiento del Convenio núm. 140 de la OIT, de 20 de junio de 1974, sobre la licencia pagada para estudios, y que la finalidad del permiso no es otra que la de facilitar y fomentar el cumplimiento del derecho a la formación o en palabras de la OIT, los Estados parte del Convenio deben «formular y llevar a cabo una política para fomentar, según métodos apropiados a las condiciones y prácticas nacionales, y de ser necesario por etapas, la concesión de licencia pagada de estudios» (art. 2 Convenio núm. 140), entendiendo por tal aquella «concedida a los trabajadores, con fines educativos, por un período determinado, durante horas de trabajo y con pago de prestaciones económicas adecuadas» (art. 1 Convenio núm. 140). La remisión a «los métodos apropiados a las condiciones y prácticas nacionales» nos lleva a otro argumento en favor de la retribución de estos permisos y es el de su idéntica naturaleza a los recogidos en el art. 37 ET, aun cuando no aparezca expresamente recogido en su lista. Se trata también en este caso de interrupciones no periódicas, breves y justificadas por una causa digna de protección jurídica. Por último, en el fomento de la formación durante la vida de la relación laboral no resulta cuestionable que el carácter retribuido o no del permiso actúa como incentivador o, por el contrario, elemento disuasorio de la solicitud del permiso para la asistencia a exámenes con la regularidad necesaria para la obtención del título de que se trate. Incluso, no sería desafortunado sostener que en la reflexión previa acerca de la inscripción en un curso determinado, la persona trabajadora va a valorar también el carácter de los permisos para la realización de exámenes, lo que les convierte en elemento significativo para la promoción y fomento de la formación. Es decir, «la obtención de una mayor cualificación profesional del trabajador, para facilitar su participación activa en la empresa y favorecer su promoción humana y cultural y su educación y formación permanentes para adecuar sus conocimientos a las exigencias actuales» (art. 3 Convenio núm. 140). De hecho, la práctica totalidad de los convenios colectivos²⁰ prevén la percepción del salario en estos supuestos, lo

²⁰ VIII Convenio Colectivo general del sector de derivados del cemento, Resol. de 3 de julio de 2023; XX Convenio Colectivo general de la industria química, Resol. de 7 de julio de 2021; VIII Convenio Colectivo estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados, Resol. de 16 de febrero de 2024; Convenio Colectivo estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales, Resol. de 14 de junio de 2022; Convenio Colectivo de ámbito estatal para la fabricación de conservas vegetales, Resol. de 19 de octubre de 2023; VIII Convenio Colectivo estatal del corcho, Resol. de

que contribuye a atenuar la posible interpretación restrictiva que considera que el contrato de trabajo se ve alterado con la interrupción del mismo para asistir a exámenes.

En definitiva, el carácter retribuido de este permiso se sostiene en base a varias razones. Por un lado, el propio texto del Convenio núm. 140 OIT ya citado. En segundo lugar, cabe añadir que el antecedente del art. 23.1 a) ET, esto es, el art. 9.2 LRL, Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, establecía que el permiso se disfruta «sin alteración ni disminución alguna de sus derechos laborales», y el art. 9.6 LRL que el disfrute del permiso no producirá disminución alguna en las retribuciones que por cualquier concepto viniese percibiendo la persona trabajadora. Así, la anterior LRL también establecía el carácter retribuido de los permisos para concurrir a la realización de exámenes, y no tiene sentido que nuestro Derecho Laboral haya evolucionado con carácter regresivo, restringiendo derechos de la persona trabajadora. Así, si se analiza la situación económica a lo largo de la vigencia del ET en comparación con la de finales de los años setenta para justificar un retroceso general de nuestro ordenamiento, no tiene cabida, sino más bien al contrario, una política proclive a la extensión y retribución de los permisos formativos, entre ellos éste. Además, este carácter regresivo casaría mal con el art. 1.1 CE que caracteriza nuestro Estado como «social», esto es, como encaminado a mejorar las condiciones de vida de los grupos menos favorecidos (Cossío Díaz, 1989: 32). Por su parte, la doctrina judicial²¹ argumenta también la aplicación del principio pro operario, criterio que ha sido reconducido, en la actualidad, al criterio teleológico de interpretación de las normas y recogido en el art. 3.1 CC.

No obstante, otro sector (García Murcia, 1985: 246) defiende su condición de licencia no retribuida en base al silencio del legislador, pues al no estar incluido en la lista del art. 37.3 ET, cabe entender que no lo es, ya que no se trata de un razón excepcional o cumplimiento de un deber público, sino una decisión voluntaria de la persona trabajadora. Sería el convenio colectivo el que podría establecer o no dicho carácter retribuido, entendiendo el silencio como negativo. Por tanto, el convenio colectivo se convertiría en la fuente constitutiva del derecho a la retribución (Camps Ruiz, 1994: 105), dada la vaguedad del mandato contenido en el Convenio núm. 140 OIT.

28 de agosto de 2023; Convenio Colectivo sectorial, de ámbito estatal, de las administraciones de loterías, Resol. de 5 de junio de 2019; Convenio Colectivo de trabajo para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios, Resol. de 22 de abril de 2022; Convenio Colectivo estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio, Resol. de 19 de julio de 2022.

²¹ STSJ Comunidad Valenciana, de 2 de mayo de 2001, rec. núm. 2760/1998. También lo considera retribuido, la STSJ Comunidad Valenciana, de 3 de octubre de 2007, rec. núm. 52/2007.

Si se entra a analizar el citado Convenio se observa, en interpretación conjunta con la Recomendación núm. 148 OIT²², que el Convenio establece como obligación principal el formular y llevar a cabo una política de fomento de las «licencias pagadas de estudios», aunque con flexibilidad, pues esta política es lata, dinámica y progresiva (Lantarón Barquín, 2003: 220). Así, al referirse al carácter lato cabe señalar que la licencia pagada de estudios se define por concederse por un tiempo determinado durante las horas de trabajo, por el pago de las prestaciones económicas inherentes a la misma y por unos fines educativos cuyo orden de presentación no refleja ninguna clasificación de carácter prioritario y ningún tipo de jerarquía, sino de formación profesional a todos los niveles, de educación sindical y de educación general, social o cívica. Fines previstos en su art. 2 y correspondiendo a cada Estado el establecimiento de su propio orden de prioridades entre los mismos. Y no cabe duda que el permiso para concurrir a la realización de exámenes es una de estas «licencias pagadas de estudios». Además, cuando se dice que esta política es dinámica y progresiva significa que será desarrollada «por etapas, si fuera necesario» (art. 2 Convenio núm. 140 OIT) considerando «el grado de desarrollo y las necesidades particulares del país y de los diferentes sectores de actividad, así como los otros objetivos sociales y las prioridades nacionales» (art. 4 Recomendación núm. 148 OIT), por lo que el convenio impondría una obligación programática sin precisar término alguno para su cumplimiento ni concretar las medidas a adoptar para su consecución. Por tanto, en base a una interpretación literal de la norma cabe entender que se trata de una licencia retribuida, pues la delimitación que el Convenio hace del objeto de esta licencia sitúa el pago de las prestaciones económicas adecuadas como una de las notas características de la licencia, no como un criterio de graduación de su política de fomento, pues no tiene sentido fomentar la formación de las personas trabajadoras si se les hace soportar el costo, ya que ello representaría una pérdida de ingresos. Tesis avalada también por la doctrina judicial²³ cuando señala que el art. 23 ET

reconoce el derecho a disfrutar de los permisos necesarios para concurrir a exámenes, si bien no especifica que los mismos deban o no ser retribuidos —lo que parece estar encontrado con el contenido del Convenio OIT núm. 140 (...) que trata precisamente de la licencia pagada por estudios—.

Además, cuando se habla de que son remunerados cabe entender que la remuneración viene referida al salario real devengado en jornada ordinaria, pues el

²² Esta Recomendación establece la libertad de elección de los programas de formación o educación en que deseen participar las personas trabajadoras, considera conveniente contemplar sistemas de información y asesoramiento sobre la obtención de la licencia pagada de estudios, regula las condiciones de elegibilidad de las personas trabajadoras que disfrutarán de la licencia, y advierte de la especialidad de determinadas categorías particulares de personas trabajadoras.

²³ STSJ Castilla-La Mancha, de 14 de noviembre de 1995, rec. núm. 544/1995.

art. 37 ET no diferencia ni excluye concepto alguno de la remuneración, de tal forma, que comprenderá tanto las retribuciones fijas como los conceptos salariales medios, devengados en jornada ordinaria, excluyéndose únicamente los extrasalariales y los devengados fuera de la jornada ordinaria²⁴.

De hecho, se trata de causas legalmente tasadas, exámenes necesarios para la obtención de un título académico o profesional, y una vez que se pruebe su concurrencia el derecho debe ponerse en funcionamiento sin que su formulación inicial quede supeditado a las necesidades empresariales (Sánchez Trigueros, 1999: 29). La empresa no puede negarse a conceder este permiso alegando la obstaculización del funcionamiento normal de la empresa, pues el mismo queda incorporado en el contrato de trabajo, adquiriendo así un espacio propio del que obtiene la protección necesaria. Por tanto, la empresa no puede oponerse a este permiso en ningún caso, debiendo ceder sus intereses organizativos en el ejercicio legítimo de tal derecho, pues la doctrina (Martín Puebla, 1998: 214) entiende que la previsión normativa de este permiso lleva ya implícito un juicio de valor acerca de su compatibilidad con la empresa, sin que se pueda negar su disfrute precisamente por su incompatibilidad con aquélla, aunque con su ejercicio, obviamente, queden al descubierto parcelas de la organización empresarial ocupadas por esa persona trabajadora. El empresario sólo podrá restringir el acceso a este permiso en supuestos excepcionales ante la necesidad de proteger un derecho de mayor rango, y debe tener una motivación que sea suficiente, razonable y acorde a la posibilidad de restricción, de tal modo que se permita su control ulterior, no siendo posible, pues, un uso arbitrario o inmotivado de la denegación del permiso, ni tampoco que se utilice a posteriori una motivación de dicha decisión introducida «ex novo» al dar contestación a una eventual reclamación²⁵.

3.2. Derecho a elegir el turno de trabajo

El art. 23.1 a) ET prevé otro mecanismo para facilitar la formación, como es el «derecho a una preferencia a elegir turno de trabajo, si tal es el régimen insaurado en la empresa» y la persona trabajadora cursa regularmente estudios cuyo fin, sea, además, la obtención de un título académico o profesional.

Los requisitos que configuran este derecho son los siguientes. En primer lugar, se requiere que la empresa cuente con un sistema de trabajo a turnos, para que la persona trabajadora pueda ejercer este derecho preferente a elegir el turno de trabajo. Como es sabido, el sistema de trabajo a turnos viene definido en el art. 36 ET como

²⁴ SAN de 30 de abril de 2009, rec. núm. 184/2008.

²⁵ STSJ Castilla-La Mancha, de 20 de marzo de 2007, rec. núm. 26/2006.

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.

Por tanto, deben tratarse de organizaciones del trabajo «en equipo», donde las personas trabajadoras ocupan sucesivamente diferentes puestos de trabajo, no siendo suficiente pues que existan 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 manera que en realidad se trata de dos o más puestos de trabajo en una misma empresa cuya diferencia es el horario²⁶.

En la práctica judicial, el principal problema planteado en relación con el turno de trabajo ha sido si este derecho preferente ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, en el sentido de comprender únicamente el sistema de trabajo a turnos consistente en la ocupación de manera sucesiva en los mismos puestos de trabajo a distintas personas trabajadoras, o bien ha de ser interpretado con mayor amplitud en el sentido de que también tiene cabida el supuesto de adscripción de manera permanente a las personas trabajadoras a cada uno de los turnos que se puedan haber establecido, sin la obligación de rotar. Al respecto, tanto el TS²⁷ como la doctrina judicial²⁸ han declarado que este derecho en la elección del turno de trabajo se aplica tanto en el sistema de trabajo a turnos, como en el caso de que se adscriban de manera permanente a las personas trabajadoras a cada uno de los turnos establecidos, ya que el art. 23.1 a) ET no alude a la circunstancia de que los turnos sean fijos o rotatorios ni hace depender la preferencia de la persona trabajadora a elegir uno u otro al establecimiento en la empresa de un determinado sistema de turnos, pues este derecho sólo está condicionado por otros factores, como puede ser el derecho de las restantes personas trabajadoras en plano preferente o por la contratación de la persona trabajadora para prestar servicios en un turno determinado. Por tanto, a pesar de que en la empresa no existan turnos fijos, sino que todos sean rotatorios, la persona trabajadora puede exigir a la empresa que se le adscriba de

²⁶ SSTSJ Cataluña, de 10 de enero de 2000, rec. núm. 4074/1999; Andalucía, de 15 de diciembre de 2000, rec. núm. 2134/2000.

²⁷ SSTS de 6 de julio de 2006, st. núm. 1861/2005; de 25 de octubre de 2002, rec. núm. 4005/2001.

²⁸ SSTSJ Asturias, de 14 de diciembre de 2012, rec. núm. 2645/2012; Galicia, de 31 de octubre de 2012, rec. núm. 4638/2009; Madrid, de 21 de junio de 2010, rec. núm. 1296/2010; Comunidad Valenciana, de 9 de noviembre de 2010, rec. núm. 593/2010; Madrid, de 20 de octubre de 2008, rec. núm. 3862/2008; La Rioja, de 29 de diciembre de 2008, rec. núm. 196/2008; Cataluña, de 8 de septiembre de 2009, st. núm. 6384/2009; País Vasco, de 19 de diciembre de 2006, st. núm. 2952/2006; Castilla-La Mancha, de 30 de julio de 2004, rec. núm. 613/2003; Madrid, de 25 de octubre de 2002, rec. núm. 4005/2001; Aragón, de 13 de mayo de 2002, rec. núm. 997/2001.

forma permanente por razón de estudios a un turno determinado, creándose así para la persona trabajadora un turno fijo de trabajo²⁹. El TS argumenta que los arts. 27.1, 35.1 y 40 CE, y 4.2 b) y 23.1 a) ET hacen prevalecer sobre cualquier otra circunstancia el ejercicio por las personas trabajadoras de su derecho a la promoción profesional, y en tal sentido no es aceptable limitar el alcance y el efecto de las normas que reconocen el derecho más allá de lo razonable, mediante una interpretación restrictiva que no encuentra justificación alguna. No obstante, el derecho a la elección del turno de trabajo no comporta siempre la elección del puesto de trabajo en concreto, pues la empresa, en el uso de su facultad de dirección, es la que decide qué puesto de trabajo asignar a la persona trabajadora en el turno solicitado³⁰. Por último, cabe señalar que, en una primera etapa, con anterioridad a la STS de 2002, la doctrina judicial condicionaba este derecho al régimen de turnos instaurado en la empresa, es decir, que la empresa tuviera turnos permanentes, no estimando tal derecho en el caso de que fueran rotatorios³¹.

En segundo lugar, se exige que se curse regularmente estudios para la obtención de un título académico o profesional. Con esto se está exigiendo que, por un lado, deben ser cursos que concluyan con la obtención de un título académico o profesional, y que curse con regularidad dichos estudios. De esta forma, en cuanto a la regularidad de los estudios, la doctrina (García Murcia, 1985: 229) estima que ha de tratarse de cursos de larga duración, quedando excluidas las jornadas, congresos o simposios, así como cursillos de carácter ocasional. Como cursos de larga duración cabe entender pues, los estudios de educación secundaria obligatoria³², bachillerato³³, aquellos para preparar la prueba de acceso a la universidad³⁴, los ciclos formativos³⁵, ya sean de grado básico, medio o superior, las titulaciones universitarias³⁶ o los estudios para acreditar competencias lingüísticas³⁷. Por analogía, cabría incluir también los estudios correspondientes a enseñanzas artísticas y deportivas, así como el curso de preparación para obtener el permiso de conducir.

²⁹ STS de 25 de octubre de 2002, rec. núm. 4005/2001.

³⁰ SSTSJ Madrid, de 18 de octubre de 2010, rec. núm. 2657/2010; País Vasco, de 19 de diciembre de 2006, st. núm. 2952/2006.

³¹ SSTSJ Cataluña, de 1 de octubre de 2001, st. núm. 7371/2001; Andalucía, de 15 de diciembre de 2000, st. núm. 2134/2000; Cataluña, de 7 de abril de 1994, st. núm. 1944/1994.

³² STSJ Madrid, de 19 de diciembre de 2000, rec. núm. 2838/2000.

³³ STCT de 5 de octubre de 1988.

³⁴ STSJ Aragón, de 22 de enero de 1992, rec. núm. 492/1991.

³⁵ STSJ La Rioja, de 29 de diciembre de 2008, rec. núm. 196/2008.

³⁶ SSTSJ Madrid, de 21 de junio de 2010, rec. núm. 1296/2010; Castilla y León, de 26 de febrero de 2013, rec. núm. 65/2013.

³⁷ SSTSJ Aragón, de 22 de enero de 1992, rec. núm. 492/1991; País Vasco, de 19 de diciembre de 2006, rec. núm. 1935/2006.

De lo que no cabe duda es que el derecho a preferencia para elegir turno de trabajo está condicionado a que el curso o módulo en el que se matricule la persona trabajadora estudiante ha de ir encaminado a la obtención de un título académico o profesional³⁸. Por ello, también se incluyen los cursos de preparación de oposiciones, pues tiene como fin procurar la promoción de la persona trabajadora (Mercader Uguina, 1998: 345).

Cabe señalar que, respecto de este requisito de cursar regularmente estudios, se ha planteado si únicamente afecta a este derecho de preferencia o también afecta al permiso para concurrir a exámenes, pues ambos derechos están recogidos en la misma letra del art. 23.1 ET —concretamente en la letra a)—, y el requisito de cursar regularmente estudios se halla al final de dicho apartado. De ahí que se plantee si solo afecta al derecho recogido en segundo lugar —la preferencia para elegir turno—, o bien a ambos.

Al respecto, la doctrina mayoritaria (García Murcia, 1985: 242; Prados de Reyes, 1987: 132; Camps Ruiz, 1994: 102; Montoya Melgar, Galiana Moreno, Sempere Navarro, Ríos Salmerón, 1997: 97; Martín Puebla, 1988: 195; Sala Franco, Pedrajas Moreno, Lleó Casanova, 2005: 25) considera que va referido a ambos, pues los dos derechos no van separados por un punto, sino que van unidos por el conector «así como». De ahí, que se haya propuesto modificar la redacción de dicho apartado y desplazar el requisito de cursar con regularidad los estudios al principio del apartado (Requena Montes, 2019: 111). No obstante, otro sector, minoritario (Alonso Olea, 1980: 86)³⁹, ha estimado que este requisito únicamente afecta al derecho preferente para elegir turno de trabajo y no al permiso para concurrir exámenes.

En tercer lugar, este derecho a elegir el turno de trabajo que mejor satisfaga los intereses formativos de la persona trabajadora puede ejercitarse, obviamente, al inicio de la relación laboral, o bien durante el desarrollo del contrato. Si dicho derecho se ejerce en el momento de la celebración del contrato de trabajo, habría de dotarse de un contenido más amplio a la obligación que pesa sobre la empresa relativa a informar a la persona trabajadora sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación la-

³⁸ STSJ Andalucía, de 30 de enero de 2001, rec. núm. 1961/1997, que niega como válido el título expedido por una academia privada de idiomas.

³⁹ También STCT de 9 de febrero de 1988, que señala que el art. 22 ET/1980 —que se corresponde con el actual art. 23 ET—, en ningún caso subordina la licencia a que la persona trabajadora tenga que efectuar un curso regular de estudios encaminado a la obtención de un título académico o universitario. Así también, STSJ Castilla y León, de 23 de febrero de 2006, rec. núm. 1120/2005, que indica 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».

boral, pues se deberían ofrecer las diferentes opciones temporales que tiene a su disposición para satisfacer mejor las necesidades personales de la persona trabajadora.

En cuarto lugar, se ha planteado este derecho de «preferencia» frente a qué personas trabajadoras o grupos se aplica, pues el precepto no especifica respecto a quién o quiénes ejercitar tal preferencia, esto es, si respecto al resto de solicitudes efectuadas por sus compañeros que tengan otros intereses personales, tutelados con inferior intensidad, o respecto a la empresa y sus intereses organizativos. Ante la falta de precisión normativa, podría entenderse que la preferencia en la opción se refiere a ambos, sea respecto al resto de las personas trabajadoras que no tengan un interés personal o que teniéndolo no goce de la protección jurídica dispensada a la formación, sea respecto a los intereses organizativos de la empresa, sin que resulte coherente con la previsión normativa la denegación del derecho por incompatibilidad con la organización, alegando «inconcretas expectativas de los compañeros de trabajo»⁴⁰, o incluso oposición de sus compañeros⁴¹.

Este derecho de preferencia no impide, lógicamente, que la empresa pueda limitar la preferencia en el supuesto de que concurren un número de solicitudes de cambio de turno de trabajo por motivos formativos cuya totalidad prueba la empresa no poder satisfacer de forma simultánea⁴².

Cosa diferente será que efectivamente exista un interés productivo u organizativo puntual con el que deba confrontarse el derecho a la elección preferente, en cuyo caso habría que ponderar ambos derechos y encontrar la fórmula que mejor satisfaga el derecho a la profesionalidad de la persona trabajadora, lo cual puede incluir la consideración de la alternativa ofrecida desde la legislación laboral relativa a la adaptación de la jornada laboral. Si se trata de una circunstancia sobrevenida y lo que se pretende por parte de la persona trabajadora es su modificación para adaptárselo a la nueva situación, el ET le ofrece también el derecho a exigir dicho cambio, aunque en este caso dicha preferencia puede colisionar con las facultades organizativas de la empresa y, en consecuencia, no siempre se estima por los tribunales que la formación pueda consolidar el turno elegido (García Murcia: 1985: 233). A mi parecer, debería entenderse que la empresa no puede nunca rechazar el cambio del turno de trabajo solicitado por la persona trabajadora para satisfacer los derechos de formación, del mismo modo que la empresa puede imponer cambios contractuales en defensa de sus intereses organizativos. Ello sí, la persona trabajadora siempre deberá ac-

⁴⁰ STSJ Castilla y León, de 22 de abril de 2009, rec. núm. 249/2009, que señala que no es motivo suficiente para denegar tal derecho «las expectativas genéricas de un trabajador común» o «perjuicios no acreditados para sus compañeros de trabajo».

⁴¹ STSJ Andalucía, de 18 de junio de 1999, rec. núm. 424/1999.

⁴² STSJ Castilla y León, de 3 de mayo de 1991.

tuar de buena fe. Por tanto, deberá ejercitar su derecho tratando de conjugar sus intereses con los de la empresa, siendo que el derecho a la elección de turno de trabajo quedará limitado, suspendido o denegado totalmente si la empresa logra acreditar que la preferencia invocada deviene arbitraria o de imposible cumplimiento⁴³.

Además, tanto en el primer permiso formativo visto anteriormente como en esta facultad de elegir el turno de trabajo, cabe precisar que cuando en este precepto se hace referencia a que se deba cursar con «regularidad» estudios, ello significa que debe existir un plan reglado excluyendo pues las actividades formativas esporádicas u ocasionales. Y, de igual forma, cuando se indica que los estudios estén dirigidos a la obtención de un título académico o profesional debe entenderse referida a titulaciones oficiales y no a cualquier diploma o certificado, aunque no necesariamente relativo a la profesión que se ejerce, siendo suficiente que constaten el acceso de la persona trabajadora a determinados conocimientos o cualificaciones con un mínimo de credibilidad. Por tanto, en el precepto no se establece ninguna exigencia de que los estudios hayan de ser de contenido profesional ni que hayan de estar conectados con la actividad laboral desempeñada por la persona trabajadora, pues se trata de fomentar la posibilidad de que la persona trabajadora enriquezca su formación en general.

3.3. Adaptación de la jornada de trabajo

El art. 23.1 b) ET contempla el derecho «a la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional».

En relación con este derecho, cabe resaltar, en primer lugar, que a diferencia del supuesto anterior referido a la preferencia para elegir turno de trabajo, el derecho a la adaptación de la jornada no se supedita a que los estudios finalicen con la obtención de un título profesional ni a que se cursen con una determinada regularidad, sino que es posible tal derecho 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...)» (García Murcia, 1985: 231).

Las exigencias de asistencia o seguimiento y demás características del curso, así como las condiciones en las que se presta el trabajo, van a influir sobre el modo de ejercer el derecho a la adaptación de la jornada. De cualquier forma, de lo que no cabe duda es que la exigencia que suponga la asistencia al curso no debe ser tal que haga imposible o excesivamente onerosa la prestación laboral.

En segundo lugar, el art. 23 ET no concreta las alternativas posibles a la hora de ejercer el derecho a la adaptación de la jornada de trabajo. Esta falta

⁴³ STSJ Cataluña, de 23 de noviembre de 1998, st. núm. 8482/1998.

de concreción sobre el contenido de esta adaptación se traduce en un abanico de posibilidades de naturaleza jurídica distinta, pero que servirían todas ellas al mismo fin, desde la reducción de la jornada de trabajo, hasta la transformación del contrato en uno a tiempo parcial, pasando por fijar un horario flexible, o por transformar la jornada partida en continuada o viceversa. Todas estas posibilidades serían válidas siempre que con ello se facilitara la asistencia a cursos de formación profesional.

Lógicamente, en el supuesto de que la adaptación de la jornada suponga una reducción de jornada, ello vendrá acompañado de la proporcional reducción salarial. Si la adaptación se traduce en una distribución irregular de la jornada de tal forma que las horas no trabajadas en un determinado periodo se compensan a lo largo del año, la persona trabajadora no verá afectada su retribución, salvo en lo que pueda afectar a los complementos salariales o extrasalariales que dependen de las condiciones en las que se desempeña la tarea (García Murcia, 1985: 252).

3.4. Permiso para asistir a cursos de formación

El art. 23.1 regula en su apartado c) el permiso para asistir a cursos «de formación o perfeccionamiento profesional con reserva del puesto de trabajo». Se trata de un permiso que la persona trabajadora utiliza para realizar, de forma excepcional y esporádica, cursos de formación o perfeccionamiento. Este derecho ha sido regulado en los diferentes Acuerdos Nacionales de Formación Continua suscritos por los agentes sociales. En el IV Acuerdo Nacional de Formación, de 3 de marzo de 2006, se establece la necesidad de «incentivar la formación» (art. 3), y de facilitar «la autorización por la empresa de permisos individuales de formación para la realización de acciones formativas» (art. 3).

Este permiso, como ha declarado la doctrina judicial⁴⁴, no está condicionado a que las acciones formativas para las que se solicite estén directamente relacionadas con la actividad profesional actual de la persona trabajadora, sino que debe ser usado para atender a cualesquiera acciones formativas que cumplan con el requisito de que sean de formación o perfeccionamiento profesional, sin que, por tanto, aparezca la exigencia de que esté vinculada necesariamente a la profesión habitual de la persona trabajadora. De hecho, parte de la doctrina (Requena Montes, 2019: 220) diferencia entre este derecho de formación que se desenvuelve en la órbita de la iniciativa voluntaria de la persona trabajadora para completar o mejorar su formación profesional, de lo que es la formación permanente como obligación que se impone a la persona trabajadora y a la empresa, que, como tal ha de ser garantizada, y, por tanto, esta última sí sería retribuida, a diferencia de la primera.

⁴⁴ SSTSJ Comunidad Valenciana, de 27 de junio de 2000, rec. núm. 3264/1997; Comunidad Valenciana, de 6 de junio de 2000, rec. núm. 2755/1997.

Por consiguiente, al tratarse de un derecho no retribuido, no es conditio sine qua non para acceder a este permiso la incompatibilidad horaria del seguimiento de las acciones formativas y de la prestación de servicios, sino que la persona trabajadora puede solicitar el permiso cuando considere y argumente mínimamente que su disfrute resulte conveniente para acudir a la actividad formativa en unas condiciones adecuadas (Requena Montes, 2019: 220). Además, el hecho de no ser retribuido y que no esté supeditado al hecho de concurrir a un curso como tal, la persona trabajadora puede hacer uso del mismo para acudir a clase presencial o para seguir un curso de teleformación, pero también puede 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 a la empresa de su intención de dedicar las horas de permiso.

El art. 23.1 c) ET se refiere a los permisos «oportunos», y no a los permisos «necesarios», lo cual denota una voluntad de ceder a la empresa un margen de decisión superior al efecto de denegar su concesión. Se trata de una opción, en cierta forma, lógica habida cuenta que el permiso de formación profesional se acompaña del derecho a reserva del 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 presencial, que requerirá tener en cuenta el tiempo de desplazamiento en el cómputo del permiso⁴⁵. Ello no obsta a que la empresa quede obligada a facilitar el acceso de la persona trabajadora a la formación profesional mediante la concesión de permisos con derecho a reserva de su puesto de trabajo, no siendo válida, por tanto, la negativa empresarial basada 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 de la persona trabajadora⁴⁶.

Por último, como indica el art. 23.1 c) ET este derecho conlleva la «reserva del puesto de trabajo». De hecho, ya un sector de la doctrina había indicado que el ejercicio de este derecho suponía una suspensión del contrato de trabajo incluido en el art. 45.1 a) ET, referida al mutuo acuerdo entre las partes, y para la cual el art. 48.1 ET indica que, por lo que se refiere a la reincorporación al puesto de trabajo cuando cesa la suspensión, se estará a lo pactado. Por tanto, la negativa de la empresa o el retraso al reincorporar a la persona trabajadora en su

⁴⁵ STSJ Castilla y León, de 26 de enero de 2017, rec. núm. 708/2016.

⁴⁶ STSJ Madrid, de 24 de noviembre de 2014, rec. núm. 622/2014, que enjuicia un caso donde la empresa prueba que en el centro de trabajo solo hay una persona trabajadora, con su misma categoría profesional y funciones, pero está incapacitada para usar algunas máquinas por problemas auditivos.

puesto de trabajo tras el disfrute de los permisos formativos del art. 23 ET, constituirá causa para proceder a la interposición de la correspondiente demanda por despido o reclamación de cantidad por los salarios dejados de percibir⁴⁷.

3.5. Permiso retribuido de formación profesional vinculado a la actividad de la empresa

El art. 23.3 ET recoge el derecho de las personas trabajadoras «con al menos un año de antigüedad en la empresa» 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». Esta previsión, en realidad, no es nueva, pues el art. L.933 del Código de Trabajo Francés prevé un derecho anual de 20 horas, acumulable hasta un máximo de 120 horas (6 años), cuyo disfrute requiere del acuerdo entre trabajador y empresario. Este derecho se basa en la idea de que aquellas personas trabajadoras que tengan una cierta antigüedad en la empresa tienen derecho a recibir formación relacionada con la actividad económica a la que se dedica la empresa, y con la garantía de que, al menos 20 horas de las que dedique la persona trabajadora a dicha formación, son retribuidas, pues del vínculo entre la actividad formativa y la productiva se presume que la empresa encontrará un beneficio, ya sea en términos de productividad o de adaptabilidad a cambios.

Este permiso retribuido de 20 horas anuales de formación profesional para el empleo no se condiciona al tipo de empresa, ni al sector productivo de la misma, ni a su tamaño, pues toda empresa que cuente con personas trabajadoras por cuenta ajena a su cargo se ve afectada por este permiso, con independencia del número de personas trabajadoras que presten servicios para la misma (Requena Montes, 2019: 272).

El fin último de este derecho no es la concesión de un permiso formativo, sino la aparición de los planes de formación que incluyan acciones formativas vinculadas a la actividad empresarial.

Esta formación, a diferencia de la anterior, no viene condicionada por la modalidad de impartición de la formación, ni por el momento en que ha de tener lugar la actividad formativa. Además, se tiene derecho a este permiso con independencia de si coinciden o no con las horas laborales y, por lo tanto, de si la persona trabajadora debe o no ausentarse de su puesto de trabajo. No obstante, si se tiene en cuenta que este permiso tiene como fin el seguimiento de enseñanzas vinculadas a la actividad de la empresa y, por consiguiente, ello va a redundar en una mano de obra más especializada, productiva, polivalente y flexible, lo lógico es que la participación de la persona trabajadora en la formación, coinci-

⁴⁷ STS de 7 de marzo de 1990.

diera con su jornada laboral, evitando así que ello perjudique a la conciliación de su vida laboral y familiar (Blázquez Agudo, 2012: 71).

El requisito que se exige, por parte de la persona trabajadora, para poder disfrutar de este permiso es, en definitiva, su antigüedad (un año como mínimo). Su razón de ser se halla en la carga económica que supone para la empresa costear las retribuciones de las personas trabajadoras que se ausentan de su prestación laboral para formarse.

Por otro lado, como expresamente recoge el art. 23 ET, se exige que la actividad formativa se vincule a la actividad de la empresa. En congruencia con el objetivo de mejorar la ocupabilidad de la persona trabajadora, 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 empresas o, 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 empresa.

En cuanto al ejercicio de este derecho, la persona trabajadora puede utilizarlo de forma continuada o discontinuada, compatibilizándolo con la prestación laboral o no, agotándolo anualmente o acumulándolo por el tiempo que considere oportuno. De cualquier forma, este derecho irá decayendo paulatinamente a medida que transcurra el periodo y no se haya disfrutado, pues la superación del plazo de 5 años sin haber utilizado las horas de permiso hace que se pierdan las horas correspondientes. Por otro lado, es cierto que se trata de un derecho y la persona trabajadora no está obligada a ejercerlo, pero tampoco está facultada a exigir su compensación económica si no ha cumplido el presupuesto de hecho del derecho.

Por último, en cuanto a la retribución de este permiso, el legislador señala claramente que este permiso es retribuido. Por tanto, las horas dedicadas a la acción formativa deben retribuirse según el 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 será la correspondiente a la hora extraordinaria.

3.6. Permiso Individual de Formación

Este permiso se ha relacionado con los permisos de formación solicitadas por la persona trabajadora a su empresa regulados por los Acuerdos Nacionales de Formación Continua, susceptibles de ser financiados con cargo a los créditos formativos allí previstos. Son, en definitiva, los permisos de formación que solicite individualmente la persona trabajadora a su empresa y vienen «financiados total o parcialmente con fondos públicos» (Merino Segovia, 2017: 66).

Quedan excluidas aquellas acciones formativas que emprende una persona trabajadora que tienen como fin obtener un título o certificado indispensable

para desempeñar su puesto de trabajo, como el «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 como las tarjetas profesionales para ciertos sectores como construcción o metal. Asimismo, también están excluidas las acciones formativas incluidas en el plan de formación de la empresa.

Ahora bien, cabe tener en cuenta que la acción formativa debe ser presencial o, al menos, que cuente con clases, tutorías o prácticas presenciales obligatorias, no teniendo encaje en este permiso aquella formación que requiere que la persona trabajadora se conecte a la plataforma durante su jornada de trabajo, ni cuando tenga por objetivo la preparación de un examen por su cuenta, es decir, sin asistir presencialmente al centro formativo⁴⁸. Se exige, por tanto, la asistencia presencial al curso y la coincidencia temporal de la jornada laboral y el curso formativo⁴⁹.

En cuanto al ejercicio de este permiso, en tanto que se trata de un permiso de formación profesional reconocido estatutariamente, la persona trabajadora debe solicitar dicho permiso a la empresa, quien lo concederá o no. No obstante, a diferencia del permiso estatutario básico, el permiso del art. 23.3 ET es retribuido al estar promocionado mediante financiación pública.

3.7. Derecho a la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo

El art. 23.1 d) ET recoge el derecho a «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». Este derecho va relacionado íntimamente con el despido por falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo ex art. 52 b) ET. Este derecho se relaciona, por tanto, con el deber empresarial de ofrecer formación a la persona trabajadora para adaptarse a dichos cambios.

En el campo específico de la formación dirigida a la adaptación a los cambios sufridos en el puesto de trabajo, el art. 23.1 d) ET actúa como base jurídica del derecho de eficacia general e inmediata, atribuyendo un valor implícito al ejercicio del derecho recogido en el art. 52 b) ET (Escudero Rodríguez, 2012: 56), que aparece como una de las posibles manifestaciones de aquel. En definitiva, el art. 52 b) ET se percibe ahora más nítidamente como un particu-

⁴⁸ STSJ Madrid, de 24 de abril de 2015, rec. núm. 840/2014.

⁴⁹ SSTSJ Madrid, de 24 de noviembre de 2014, rec. núm. 622/2014; Castilla y León, de 17 de octubre de 2016, rec. núm. 1235/2016.

lar desarrollo del art. 23.1 d) ET, sin perjuicio de que el derecho del art. 52 ET cuente con un ámbito de aplicación más estrecho y esté traducido con reglas que pueden diferir en lo específico.

El presupuesto de hecho que da lugar al nacimiento de este derecho es, como es sabido, la modificación técnica operada en su puesto de trabajo que, según la doctrina judicial, 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 deben de ser prestadas con los nuevos medios técnicos introducidos»⁵⁰. Además, esta falta de adaptación debe producirse en el puesto de trabajo de la persona trabajadora «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 tanto, aquellas modificaciones que alteren el modo de prestar el trabajo implicando la realización de funciones distintas de las del art. 39.2 ET no forman parte del presupuesto de hecho del art. 52 b) ET, ya que el propio art. 39.3 ET excluye la posibilidad de «invocar como causa de despido objetivo la ineptitud sobrevenida a la falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional»⁵¹.

Por otro lado, en cuanto al objeto de la modificación, se ha discutido si se refiere a puesto de trabajo o al «empleo». Si atenemos al objeto del derecho a la formación profesional ex art. 23 ET, a la persona trabajadora se le debe garantizar 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. El fin es agilizar los tiempos de respuesta a los cambios operados sobre el puesto de trabajo, a través de la adecuación de los conocimientos o habilidades de la persona trabajadora a los que esta vaya requiriendo.

Esta formación, a diferencia de los otros supuestos estudiados, no se encuentra sometida a los requisitos formales de preaviso y justificación de la inscripción en el curso, pues en este caso se presume que es la empresa quien quiere y quien debe tomar la iniciativa de ofrecer el curso a la persona trabajadora, siendo esta última a quien se le impone el seguimiento de la actividad formativa, ya que, de lo contrario, perderá su empleo. Se convierte aquí en una obligación de la persona trabajadora de «progresar en su capacidad profesional, readaptándose a las modificaciones que los avances tecnológicos exijan de su trabajo» (Albiol Montesinos, 1977: 70), cuyo incumplimiento deviene causa objetiva de despido.

⁵⁰ STSJ Castilla y León, de 28 de septiembre de 2011, rec. núm. 516/2011.

⁵¹ STSJ Galicia, de 2 de mayo de 2013, rec. núm. 473/2013.

4. Formación profesional de la persona trabajadora, ¿es un deber?

El art. 23 ET no recoge de forma expresa un deber de formación para la persona trabajadora. El único precepto que hace una referencia explícita al deber de formación de la persona trabajadora es el art. 19 ET, referido a la seguridad y salud laboral, cuando en su apartado 4 señala, en primer lugar, que

el empresario está obligado a garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de esta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo,

y a continuación indica que «el trabajador está obligado a seguir la formación y a realizar las prácticas. Todo ello en los términos señalados en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales».

De cualquier forma, aunque no se recoja de forma expresa una obligación de la persona trabajadora a su formación profesional, cabe entender que sí existe, de igual forma que está recogida en materia preventiva, en base a diversos principios y deberes que pesan sobre la persona trabajadora, como el principio de buena fe contractual, la diligencia debida y el deber de obediencia. Además, cabe deducir que esta obligación laboral debe existir como contrapartida al deber empresarial, pues, de lo contrario, esa obligación empresarial sería del todo ineficaz.

4.1. Principio de buena fe

Como es sabido, la persona trabajadora está obligada a realizar el trabajo convenido durante un cierto tiempo y con una cierta intensidad, pero no agota sus obligaciones con sólo trabajar, sino que, además, debe observar ciertas reglas para que la prestación sea eficaz.

La buena fe, como ha destacado el TS (SSTS 14 de enero y 21 de diciembre de 1987⁵²), es presupuesto de la convivencia, que exista una buena relación y una armonía entre las partes del contrato y, por ello, exige de cada una de ellas un comportamiento correcto, leal y honrado. Su fin es coadyuvar al beneficio de las partes y evitar los perjuicios injustificados que pudieran devenir de su actuación. Por ello, la buena fe hace referencia, especialmente, al comportamiento de las partes que resulta necesario para dar utilidad a los compromisos alcanzados. La buena fe atiende, sobretodo, a la cobertura externa de esas prestaciones, aunque su justificación haya de encontrarse en la utilidad de dichos compromi-

⁵² Ar. 26 y 8991, respectivamente.

sos. Por tanto, la buena fe es origen de obligaciones adicionales o accesorias de la principal, precisamente de aquéllas cuyo cumplimiento sea necesario para que la obligación directamente asumida alcance la utilidad esperada (García Murcia, 1990: 15).

Así pues, resulta imposible una enumeración minuciosa de todos los supuestos en los que sería exigible una determinada conducta de la persona trabajadora para con la empresa. Por ello, el sistema normativo opta por hacer una referencia genérica a lo que se denomina la buena fe. Este deber de actuar conforme a la buena fe se encuentra regulado en el CC (art. 1258), y en el ET (arts. 5 y 20.2 ET) (Vinuesa Aladro: 1995: 575). De hecho, la doctrina judicial⁵³ ratifica esta idea al señalar que el art. 54.2 d) ET tipifica como incumplimiento contractual grave y culpable «la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo», constituyendo antecedentes de la indicada figura disciplinaria la genérica disposición del art. 1258 CC al establecer que «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento», y desde entonces, obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, principio general en el ámbito del ordenamiento jurídico laboral que se traduce en el art. 5 a) y b) ET cuando entre los deberes fundamentales de la persona trabajadora incluye tanto «cumplir con las obligaciones concretas en su puesto de trabajo de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia», como «observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten». Conceptos que se reiteran luego, en el art. 20.2, cuando se señala que «en el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquél en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres. En cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe».

La buena fe se basa, en definitiva, en la confianza que constituye la base esencial de todas las relaciones humanas, traduciéndose en un deber de respeto recíproco en la relación entre empresa y persona trabajadora. La buena fe genera deberes recíprocos. Personas trabajadoras y empresas deben cumplir sus obligaciones y ejercer sus facultades, derechos y poderes de acuerdo con la buena fe contractual.

En definitiva, la buena fe se constituye como uno de los «principios cardinales»⁵⁴ o uno de los «principios básicos»⁵⁵, fundamentales, esenciales o in-

⁵³ STSJ Andalucía, de 19 de diciembre de 1997.

⁵⁴ STS de 27 de diciembre de 1987.

⁵⁵ STS de 3 de febrero de 1988.

formadores de nuestro ordenamiento jurídico, es decir, como «piedra angular de la relación laboral»⁵⁶.

4.2. Diligencia debida

Otro deber básico de toda relación laboral para la persona trabajadora es prestar sus servicios con la diligencia debida. La persona trabajadora debe ejecutar la prestación según las reglas de la buena fe y la diligencia, contribuyendo así también a la mejora de la productividad en la empresa. Se trata, como se observa, de un deber íntimamente unido a la buena fe.

La diligencia no constituye una obligación independiente, ni un deber de contenido propio y específico, sino que se incardina en la obligación general de cumplir la prestación (Barreiro González, 1978: 180). La diligencia no constituye una obligación autónoma diferente de la genérica obligación de trabajar, sino que va íntimamente unida a esta, de tal forma que no se entiende una sin la otra.

La diligencia debida persigue que la persona trabajadora ejecute su prestación de forma satisfactoria y ordenada. La actividad de la persona trabajadora no va dirigida sin más a conseguir un resultado determinado, sino que este va a originarse con el empleo de la diligencia debida. La actividad diligente produce un resultado esperado, que satisface el interés empresarial. Cuando la diligencia exigida y esperada de la persona trabajadora coincide con la ejecución satisfactoria de la prestación, no se produce ninguna alteración en la relación de trabajo, la cual transcurre sin incidentes. Pero cuando existe una diferencia entre el resultado producto de la actividad de la persona trabajadora y el esperado, surge la valoración de la diligencia o incumplimiento de la prestación.

En este contexto, surge la necesidad de que la persona trabajadora, en el ejercicio de la diligencia debida, cumpla con la formación con un grado de aprovechamiento mínimo.

4.3. Deber de obediencia

El art. 5 c) ET recoge como deber de las personas trabajadoras «cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas». Se trata del deber de obediencia de la persona trabajadora.

El deber de obediencia sustenta el poder de dirección empresarial. La obediencia se integra como uno de los fundamentales elementos de la subordinación o dependencia, y muestra cómo persona trabajadora y empresa no se encuentran en posiciones de absoluta igualdad, sino de jerarquía. Por ello, el or-

⁵⁶ STS de 27 de diciembre de 1987.

denamiento jurídico atribuye a la empresa un poder de dirección, para ordenar las singulares prestaciones laborales y organizar el trabajo en la empresa, y como contrapartida del mismo, surge un deber de obediencia por parte de la persona trabajadora (Aguilera Izquierdo: 1997: 127). La necesaria observancia por parte de la persona trabajadora dependiente, en cumplimiento del deber de obediencia, de las órdenes e instrucciones empresariales, otorga al concepto jurídico subordinación un perfil técnico-funcional, lo cual permite afirmar que la «obediencia es un modo de ser de la subordinación».

De esta forma, el cumplimiento por la persona trabajadora de los requisitos del ejercicio regular del poder de mando es esencial, porque solamente su observancia provoca que la persona trabajadora deba obedecer las órdenes impartidas por su empresa en virtud de tal poder, y de no hacerlo incurre en una falta laboral —«desobediencia»—.

Como es sabido, las dos notas básicas que caracterizan la relación laboral son la ajenidad y la dependencia. La ajenidad conlleva que la persona trabajadora es ajena a los frutos de su trabajo, así como que tampoco asume los riesgos del mismo. Por su parte, la dependencia significa obediencia a las órdenes de la empresa (Tapia Hermida, 2008: 86). La noción de la dependencia supone básicamente que el que trabaja bajo este régimen no tiene capacidad para organizar su trabajo, prestándolo bajo las órdenes del empleador, residiendo esta circunstancia en la posición de subordinación de la persona trabajadora a la empresa, que es quien tiene el poder de dirección del trabajo, esto es, de determinar su contenido, su cualidad y el resultado pretendido, elementos cuyo control no corresponde a la persona trabajadora.

5. Conclusiones

Como se observa, el conjunto de derechos y permisos que recoge el art. 23 ET dentro del derecho a la formación profesional plantean diversos problemas interpretativos, necesitándose una revisión que concretara mejor este permiso, dada la trascendencia que tiene, y cada vez más. No cabe duda que la formación profesional de la persona trabajadora ocupa un primer plano en la relación laboral y, por ello, necesita una protección más efectiva, pues cada vez más se requiere de la persona trabajadora una continua adaptación a los cambios derivados de la incorporación de nuevas tecnologías, nuevos modelos organizativos o sistemas de producción, lo cual se traduce en una necesaria capacidad de adaptación del contenido profesional a tales innovaciones, so pena, incluso, de ver rescindido su contrato de trabajo como consecuencia de la falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo. La rigidez en la regulación de los derechos de las personas trabajadoras dirigidos a proteger sus intereses personales contrasta con la flexibilidad que inspira la regulación de las

facultades empresariales para la defensa de los suyos, de tipo organizativo, productivo y económico. En definitiva, en el actual Estado Social donde se impone la flexibilidad laboral, y consiguiente necesidad de favorecer la polivalencia funcional de la persona trabajadora, 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 empleada de la persona trabajadora.

Por otro lado, aunque del art. 23 ET se intuya, en una primera impresión, que está regulando derechos de la persona trabajadora, cabe entender que comporta también unas obligaciones para esta, derivadas, básicamente, del deber de buena fe contractual, diligencia debida y la obediencia a las órdenes empresariales. Por tanto, la persona trabajadora está obligada a seguir las enseñanzas que le facilite la empresa en cualquier momento de su vida laboral. Es más, tiene la obligación de aprovechar la formación poniéndola en práctica, ya que ello va implícito en su deber de diligencia y buena fe. La imposibilidad que tiene la persona trabajadora de negarse a recibirla, deja bien claro que la formación está integrada en la relación laboral.

6. Bibliografía

- AGUILERA IZQUIERDO, Raquel (1997) *Las causas de despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia*. Pamplona: Aranzadi.
- ALBIOL MONTESINOS, Ignacio *et al.* (1977) *Nueva regulación de las relaciones de trabajo (Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo*. Valencia: Cosmos
- ALONSO OLEA, Manuel (1980) *El Estatuto de los Trabajadores*. Madrid: Civitas.
- APARICIO TOVAR, Joaquín (1977) «Contrato de trabajo en prácticas y formación profesional permanente», en AA.VV., *Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*. Madrid: Universidad de Madrid.
- BARREIRO GONZÁLEZ, Germán (1978) *Diligencia y negligencia en el cumplimiento: estudio sobre la prestación de trabajo debida por el trabajador [tesis]*, Universidad Complutense de Madrid.
- BLASCO JOVER, Carolina (2013) *Tiempo de trabajo y permisos del trabajador por motivos profesionales y sindicales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María (2012) *El sistema de formación profesional para el empleo: hacia la creación de un derecho laboral*. Cizur Menor: Aranzadi.
- CAMPS RUIZ, Luís Miguel (1994) «Promoción profesional en la empresa», *AL*, Tomo I.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón (1989) *Estado Social y Derechos de Prestación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- CRUZ VILLALÓN, Jesús; RODRÍGUEZ RAMOS, Patrocinio (2016) «Artículo 23. Promoción y formación profesional en el trabajo», en AA.VV., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Valladolid: Lex Nova.
- ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo (2012) «Nuevos derechos de formación y contrato para la formación y el aprendizaje», *RL*, 23.
- GARCÍA MURCIA, Joaquín (1985) «Artículo 22. Promoción y formación profesional en el trabajo», en BORRAJO DACRUZ, Efrén, (Dir.) *Comentarios a las Leyes Laborales*. Madrid: Edersa, Tomo V.

- GARCÍA MURCIA, Joaquín (1985) «El derecho a la promoción y la formación profesional en el trabajo», en BORRAJO DACRUZ, Efrén (Dir.) *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Madrid: Edersa, Tomo V.
- GARCÍA MURCIA, Joaquín (1990) «Falta de diligencia y transgresión de la buena fe contractual», *AL*, núm. 25.
- LANTARÓN BARQUÍN, David (2003) «El Convenio n.º 140 OIT y la retribución del permiso para concurrir a la realización de exámenes: ¿Derecho virtual?», *RMTIN*, 47.
- MARTÍN PUEBLA, Eduardo (1988) *Formación profesional y contrato de trabajo. Un estudio sobre la adquisición de cualificación profesional a cargo de la empresa*. Madrid: La Ley.
- MARTÍN PUEBLA, Eduardo (2009) *Sistema de formación profesional para el empleo*. Valladolid: Lex Nova.
- MERCADER UGUINA, Jesús Rafael (1998) «Artículo 23. Promoción y formación profesional en el trabajo», en MONEREO PÉREZ, José Luis (Dir.) *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*. Granada: Comares.
- MERINO SEGOVIA, Amparo (2017) «Formación en y para el empleo. Representación y participación», en CABEZA PEREIRO, Jaime (Dir.), *La gestión del cambio laboral en la empresa*. Cizur Menor: Aranzadi.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo; GALIANA MORENO, Jesús María; SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente; RÍOS SALMERÓN, Bartolomé (1997) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Pamplona: Aranzadi.
- PEDRAJAS MORENO, Abdón (1999) «Formación y derechos individuales», *AL*, Tomo 2.
- PRADOS DE REYES, Francisco Javier (1987) «Las conexiones de la formación profesional y el contrato de trabajo», en AA.VV., *Contrato de trabajo y formación profesional*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
- REQUENA MONTES, Óscar (2019) *Los derechos individuales de formación en el art. 23 del ET*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- REQUENA MONTES, Óscar (2020) *La formación continua de los trabajadores*. Madrid: Cinca.
- SALA FRANCO, Tomás; PEDRAJAS MORENO, Abdón; LLEÓ CASANOVA, Beatriz (2005) *La formación profesional continua de los trabajadores en la empresa*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen (1999) *Los permisos retribuidos del trabajador*. Pamplona: Aranzadi.
- TAPIA HERMIDA, Alberto Javier (2008) «Libre empresa, poder de dirección del empresario y libertad de expresión de los trabajadores», *RTSS*, 307.
- VINUESA ALADRO, Alfonso (1995) *Derecho del Trabajo para empresarios*. Madrid: Carperi.