

MODALIDADES FORMATIVAS: UN INTENTO HACIA LA CONCILIACIÓN ENTRE EL CENTRO LABORAL Y EL AULA UNIVERSITARIA

JORGE TOYAMA MIYAGUSUKU

Profesor de Derecho Laboral en la Pontificia Universidad Católica del Perú
y en la Universidad Peruana de Ciencia Aplicada.

MAY LIN ATACA UGAZ

Adjunta del Curso de Derecho Laboral en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

I. Introducción.- II. Las modalidades formativas laborales: I. Marco general; 2. Características; 3. Prácticas preprofesionales y profesionales; 3.1. Aspectos generales; 4. Capacitación laboral juvenil: 4.1. Naturaleza jurídica; 4.2. Requisitos para la celebración de los convenios de formación laboral; 4.3. Limitaciones a la contratación de jóvenes en formación; 5. Reinserción laboral; 5.1. Requisitos generales; 5.2. Limitaciones.- III. Derechos y beneficios de los beneficiarios: I. Obligaciones sustanciales; 1. Obligaciones formales.- IV. Los supuestos de desnaturalización: I. Inexistencia de convenio debidamente suscrito; 2. Falta de capacitación en la ocupación específica y/o desarrollo de actividades ajenas a los estudios superiores; 3. Continuación de la relación luego del plazo fijado en el convenio o en las normas; 4. Capacitación en una ocupación donde anteriormente prestó servicios; 5. Presentación de documentación falsa ante el MTPE para acogerse al incremento porcentual adicional; 6. La simulación o fraude; 7. Exceso del límite porcentual.- V. A título de conclusiones.

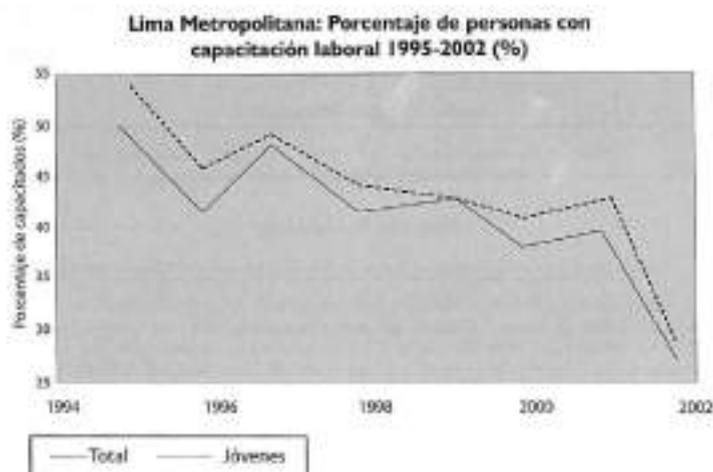
I. INTRODUCCIÓN

La formación y capacitación profesional están adquiriendo mayor relevancia en las relaciones laborales y, organismos como la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), la consideran como una institución esencial en el actual ordenamiento jurídico, ingresando en la protección social como uno de los ejes del trabajo decente.

En el sistema peruano, recientemente la regulación en torno a este aspecto ha sufrido una sustancial variación. Nos referimos a la Ley 28518 denominada Ley sobre Modalidades Formativas Laborales –en adelante LMFL– y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo No. 007-2005-TR (en adelante, el Reglamento) que regulan las prácticas preprofesionales, profesionales, capacitación laboral juvenil, las pasantías y los programas de reinserción laboral.

En nuestra opinión, este conjunto de nuevas normas no tendrá un impacto relevante sobre esta materia en tanto que resulta aislada (seguimos sin tener un “plan nacional e integrado de capacitación y formación laboral”), además no presenta mecanismos de relaciones prácticas entre la formación/capacitación (centro de formación) y las relaciones laborales de trabajo (centro de trabajo). De otro lado, no hay incentivos para la contratación laboral de los capacitados (se continuarán con los “puestos no laborales” baratos, en tanto que se mantiene el incentivo para la existencia de una rotación de jóvenes en tales puestos sin inserción al mercado laboral); y no existen mecanismos para estimular la capacitación y formación profesional de los trabajadores activos.

Los índices de capacitación –tanto para trabajadores como para jóvenes– está disminuyendo y por ello, resulta necesario que exista una verdadera reforma en la formación profesional así como preprofesional. El siguiente gráfico es claro en ello:



Fuente: Ministerio del Trabajo, Promoción y Empleo (MTPE). Elaboración Juan Chacaltana.

Los jóvenes tienen cada vez más una mayor participación en el mercado de trabajo (cerca del 29%) pero con menores posibilidades de laborar en planillas. Pese a ello, nuestro país presenta uno de los índices más bajos de inversión en formación profesional y competitividad laboral en la región. Inclusive, en materia de prácticas y formación juvenil, los índices denotan una detracción de estos mecanismos (entre febrero de 2004 y marzo de 2005, hubo una reducción del 10% en el número de convenios presentados al Ministerio de Trabajo).

¿Estamos ante una interesante regulación que supone un nuevo impulso al alicaído sistema peruano de formación y capacitación profesional? En esencia, sobre la base del actual sistema, las nuevas normas apuntan a crear nuevos sistemas de formación profesional (pasantías y prácticas profesionales), flexibilizar los sistemas de contratación extendiendo plazos (la capacitación juvenil tiene el doble del plazo, dos años), y brindar un nuevo mecanismo de recolocación para personas mayores de 45 años en desempleo (reinserción laboral).

Además de ello, las normas presentan una mayor interacción entre las entidades educativas y los centros de trabajo (se une el aula educativa con el centro laboral), estableciéndose –por vez primera– convenios de aprendizaje (universitarios) y pasantías (estudiantes de secundaria).

En las líneas siguientes, nos referiremos a los aspectos generales de las modalidades formativas laborales en el sistema peruano. El análisis tendrá un perfil normativo, tratando de utilizar como columna vertebral tres instituciones: formación profesional, fomento al empleo y exclusión laboral.

II. LAS MODALIDADES FORMATIVAS LABORALES

1. Marco general

Frente a la tradicional clasificación tripartita de capacitación y formación profesional (prácticas preprofesionales, formación laboral juvenil y convenios de aprendizaje) establecida en la anterior regulación, la Ley 28518 –que se encuentra vigente recién desde mayo de 2005– regula, por primera vez, las pasantías, las prácticas profesionales y la reinserción laboral. Taxativamente, la citada ley establece las siguientes modalidades:

- **Aprendizaje con predominio en la empresa;** es el aprendizaje propiamente dicho (con predominio de la formación en la empresa). Es el supuesto propio de los estudiantes de SENATI, en el cual, la formación profesional se adquiere preeminentemente por la efectiva prestación de servicios en las instalaciones de las empresas, que constituyen un soporte relevante para el aprendizaje en las aulas (la "teoría", esto es, estudios en universidades o institutos superiores). Los estudios centralmente son de carácter técnico, un oficio, un arte.
- **Aprendizaje con predominio en el Centro de Formación Profesional;** mejor conocido como prácticas preprofesionales. Esta modalidad, a diferencia del aprendizaje, se encuentra dirigida exclusivamente a aquellos que cursan estudios superiores ya sea universitarios o técnicos. Se basa en la posibilidad de poner en práctica los conocimientos adquiridos preferentemente en los institutos superiores o universidades.
- **Prácticas profesionales;** la finalidad de esta modalidad es equivalente a la de las prácticas preprofesionales, de modo tal que la diferencia relevante radica en la especial condición de sus beneficiarios. Mientras la práctica preprofesional está dirigida solo a aquellos que pueden ser calificados como estudiantes; la práctica profesional únicamente es aplicable para quienes habiendo culminado sus estudios superiores, ostentan la condición de egresados o bachilleres.
- **Pasantía;** constituye una novedad que pretende la progresiva inclusión de los alumnos de los últimos años de educación secundaria en el mercado laboral, así como la actuación de profesores universitarios para el intercambio o estadías en otro centro de formación. Empero, su radio de acción es muy limitado y se concentra en las entidades de educación superior.
- **Capacitación Laboral Juvenil;** de manera similar a la establecida en la regulación derogada, (Título I de la Ley de Fomento al Empleo aprobada mediante Decreto Supremo No. 002-96-TR), se busca capacitar en la realización de labores estrictamente técnicas a aquellos jóvenes entre 16 y 23 años de edad que no cuentan con estudios superiores culminados.
- **Reinserción Laboral;** esta modalidad se encuentra prevista para brindar una actualización a las personas desempleadas mayores de 45 años de edad en búsqueda de su posterior reinserción en el mercado laboral actual.

Debe observarse que ninguna de las modalidades brevemente enunciadas tiene naturaleza laboral por la exclusión legal en el sistema peruano, en tanto que se reconoce su inminente naturaleza formativa; pese a ello, no existen mecanismos que permitan que la empresa contrate a los beneficiarios en planillas bajo relaciones laborales y no opte, al término del periodo de los convenios, por contratar a otros solicitantes. En efecto, si bien varias de las modalidades podrían encajar dentro de un contrato de trabajo —específicamente capacitación laboral juvenil y reinserción laboral—, no se opta por dicha inclusión exclusivamente a la alta relevancia que se le brinda a la formación y capacitación profesional de modo tal que, la prestación de servicios no obstante pueda reunir las tres características propias del contrato de trabajo (a saber: prestación personal, subordinación y remuneración), deviene en accesoria.

Ciertamente, las modalidades formativas han sido estructuradas en torno a la conciliación entre la educación superior y la actividad productiva empresarial, entre los sistemas educativos y laborales, la adecuación entre la teoría y la práctica; empero, no debe perderse de vista que, con las variaciones del mercado de trabajo, en algunos países, las reformas laborales están distanciándose de esta finalidad, orientándose a la fijación del contrato de prácticas, pasantías, entre otros como mecanismos de entrada al mercado de trabajo de la población joven de la población laboral.¹

¹ VALDÉS DAL-RE, Fernando, *El contrato de prácticas*. En: *AA.VV. Reforma del mercado de trabajo* (CASAS BAAMONDE & VALDÉS DAL-RE, Coordinadores), *Relaciones Laborales*, La Ley, Madrid, 1994, pp. 33 y ss.

En base a ello se configura el segundo objetivo de las modalidades formativas laborales: el fomento del empleo. Un ejemplo de esta diversidad de objetivos es, tradicionalmente, el contrato de formación o aprendizaje que tendía a la preeminencia de la formación del joven en una determinada capacitación o del adulto en una nueva actividad. Empero, las recientes reformas laborales lo han convertido en un convenio que representa una medida más tendente a fomentar el empleo, siendo una suerte de "contratos temporales de fomento del empleo con escasa –o ninguna– finalidad formativa, en los que se prima antes la contratación –cualquier contratación temporal– del trabajador joven o inexperto que su formación efectiva".²

En el caso de los convenios de reinserción laboral y capacitación laboral juvenil la situación es similar. Del contenido de su regulación, se puede indicar que estos son mecanismos de inserción de los jóvenes y adultos al mercado laboral pero casi sin reconocerles derechos laborales –aquí el incentivo para la contratación–, habiéndose dejado de lado el real rol formativo que constituye un elemento complementario a la esencia del convenio, cual es el fomento del empleo.³

En este sentido, consideramos que no obstante la intención del legislador por establecer una regulación que fomente la armonización entre el mundo educativo y laboral con el fomento al empleo es loable, la misma no es efectiva pues ni la LMFL ni su Reglamento prevén una regulación garantizada sobre la formación y capacitación del joven contratado. A manera enunciativa, las normas laborales no prevén la existencia de un número mínimo de horas de efectiva capacitación, no se exige una comprobación sobre el grado educativo del joven o del adulto que se reinserirá, hay flexibilidad para determinar el contenido de la capacitación y una falta de sanción para los casos de una deficiente formación profesional. Como indica RODRÍGUEZ RAMOS, los convenios de formación laboral son más un medio para conseguir un fin –la inserción en el mercado de trabajo–, que un fin en sí mismo.⁴

2. Características

- a. Todas las modalidades formativas laborales se sujetan a una regla común, prevista en el artículo III de la LMFL, según la cual todo empleador puede contratar a un beneficiario, siempre y cuando la empresa se encuentre sujeta al régimen laboral de la actividad privada. Lo expuesto, cuenta con dos excepciones.

La primera: según el artículo 50 de la LMFL, ni las empresas de servicios especiales –temporales o complementarias–, ni las cooperativas de trabajadores –de trabajo y fomento del empleo y de trabajo temporal– podrán destacar personal contratado bajo modalidades formativas a las empresas usuarias. Conforme a las reglas de la intermediación laboral, las empresas de servicios y las cooperativas de trabajadores deben prestar servicios de personal a las empresas usuarias con trabajadores propios (las personas contratadas bajo convenios formativos laborales, no son trabajadores).

Ciertamente, tanto las empresas de servicios especiales como las cooperativas de trabajadores puedan contratar personas para que presten servicios que no se deriven de pedidos de las empresas usuarias. Nos explicamos. La limitación de la LMFL se aplica únicamente a los supuestos de destaque del personal; no obstante, se puede contratar personas en formación

² CASAS BAAMONDE, María. Los contratos de trabajo para la formación y en prácticas. En: Aspectos de la Contratación Laboral. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ, Madrid, 1992, p. 161.

³ Un análisis interesante puede verse en: PEDRAJAS, Abdón. El contrato de aprendizaje. En: AA.VV. Reforma del mercado de trabajo (CASAS BAAMONDE & VALDES DAL-RE, Coordinadoras), Relaciones Laborales. La Ley, Madrid, 1996, pp. 33 y ss.

⁴ RODRÍGUEZ RAMOS, María. Formación profesional, contratación y mercado de trabajo. Citado por CAMPANA, David & PRELLE, Herbert. La reforma de la normativa de la contratación laboral durante los noventa. ¿Realidad o precarización?. En: OIT, Autoría Varios. Estudios sobre la flexibilidad en el Perú. No. 124, Lima, 2000.

laboral para atender necesidades propias tales como, por ejemplo, practicantes del área legal o contable de una cooperativa de trabajadores y, por otra parte, se puede contratar a jóvenes en formación para que, luego de capacitados, puedan ser contratados directamente por una empresa de servicios para prestar servicios en las empresas usuarias.

La segunda: la LMFL, con la finalidad de impedir el fraude laboral, prohíbe la contratación de personas para la formación laboral que tengan relación laboral con el empleador (artículo 50). La limitación se aplica al caso del trabajador que pasa a prestar servicios como "practicante", joven en formación laboral juvenil o pasante sin importar el puesto o cargo que se pretende capacitar.

Es claro que una persona que se encuentra laborando en la empresa con un contrato de trabajo, no podría prestar servicios como practicante, joven en formación laboral o pasante en la medida que los convenios de formación laboral tienen por finalidad capacitar a las personas para que estas puedan insertarse en el mercado laboral salvo que, mediante convenio formativo, esta persona preste servicios de distinta naturaleza. En efecto, resultaría cuestionable que una persona que labora en una empresa no pueda desempeñarse como practicante en la misma: verbigracia, un procurador que en las noches estudiaba en una universidad y, al momento de egresar, desea efectuar sus prácticas preprofesionales en la misma compañía.

Un punto que merece comentario es el referido a la contratación de ex trabajadores de la empresa para la formación laboral. Dada la redacción del artículo de la LMFL bajo comentario, una empresa podría celebrar convenios formativos laborales con ex trabajadores, siempre que se trate de un cargo diferente al inicialmente ocupado, conforme lo prevé el artículo 51 de la acotada ley, que será desarrollado más adelante.

Lo expuesto en el párrafo precedente se admitiría en la medida que no responda a una práctica del empleador que revele un fraude. Nos explicamos con un ejemplo: los casos donde el contrato de trabajo se extinga por presión del empleador con la intención de celebrar, inmediatamente, sendos convenios formativos laborales; consideramos que no sería posible la suscripción de tales convenios: aquí podríamos aplicar el supuesto de desnaturalización de los convenios al haberse verificado un fraude laboral (véase infra).

- b. En atención de la variedad de modalidades formativas laborales existentes, las empresas deberán observar tanto los objetivos perseguidos como las condiciones de los beneficiarios a efectos de escoger la opción que mejor se adapte a sus intereses.

Con la finalidad de apreciar las principales diferencias, características y requisitos entre los nuevos mecanismos de formación y capacitación laboral, presentamos el siguiente cuadro⁵:

⁵ Este cuadro (a su vez) tomados del informativo Laboral de Miranda & Amado Abogados.

Tema	Aprendizaje y Práctica Pre Profesional	Práctica profesional	Capacitación laboral juvenil	Pasantía	Activación para la reintegración laboral
Edad	i) Aprendizaje más de 14 años. ii) Prácticas: Ninguna	Ninguna	Entre 16 y 23 años	Si es en Empresa, 14 años o más.	Entre 15 y 60 años.
Requisitos	i) Aprendizaje: Estudios primarios completos. ii) Prácticas: Estudios superiores	Que el Centro de Formación Profesional o Universidad presente al egresado a la empresa (envío de carta de presentación)	i) Que el joven no haya concluido o haya interrumpido su educación básica o si la ha concluido que no siga estudios superiores; ii) que la empresa o caso presentara con un Programa de Capacitación Laboral Juvenil; iii) que la capacitación sea impartida preferentemente en el centro de trabajo; iv) que la empresa presente en el último trimestre del año el Programa Actual de Capacitación Laboral Juvenil a la AAT para su registro.	i) Resúen en la Empresa. Egresados de los últimos años de secundaria que por razones formativas y curriculares requieren realizar una pasantía. ii) Pasantía de docentes y académicos. Ser docente o académicos.	i) desamparo prolongado mayor a 12 meses continuos; ii) haber sido expulsado, arrojado o habido verificado de trabajo; iii) haber sido pago o cobrado; iv) no haber tenido ningún vínculo anterior con la empresa, salvo que haya estado al menos un día; v) que no tenga negocios (formales o no); vi) haya laborado antes como dependiente; vii) que no haya presión por la empresa para que trabaje para su sociedad asociada a ella; viii) ser incluido en el centro de trabajo; ix) que exista un Plan de Formación y Actualización profesionalmente diseñado con el beneficiario en un plazo de 15 días calendario y sea presentada a conocimiento de la AAT para registro. La labor debe estar de preferencia relacionada con la experiencia y calificaciones del beneficiario.
Partes	i) Aprendizaje: la empresa, el Centro de Formación Profesional y el aprendiz. ii) Prácticas Pre Profesionales: Entre la empresa, practicante egresado y el Centro de Formación Profesional	Entre la empresa y quien egresa de un Centro de Formación Profesional o universidad.	Entre joven en formación y empleador	Entre la empresa, el beneficiario o estudiante/egresado o académicos y el Centro de Formación Profesional.	Entre empresa y contratado.
Plazos	i) Aprendizaje: La extensión del proceso formativo. ii) Prácticas Pre profesionales: Por el tiempo de duración de la formación y la calificación de la ocupación.	Plazo por 12 meses, salvo que la entidad educativa este en plazo mayor	No mayor a 6 meses prorrogables por una vez para labores de poca calificación y no mayor de 24 meses para labores de mayor calificación y responsabilidad.	No superior a tres meses.	No más de 12 meses prorrogables por otro período (igual cuando está previsto en el Plan y esto se pueda acceder a esta modalidad una vez.

Como se observa, el mayor aporte de la LMFL, consiste en presentar una mayor participación de las entidades educativas –se aprecia un acercamiento más fuerte entre el módulo educativo y el laboral– en la formación profesional sobre las cuales participan especialmente las entidades educativas, y especialmente en la labor de fiscalización sobre una real y efectiva participación.

Así, se aprecia que las disposiciones obligan a las entidades educativas a participar dentro de la formación que se produce en el centro de trabajo (los convenios de prácticas preprofesionales y las pasantías deben ser firmados por las universidades y estas deben mantener un real monitoreo sobre su ejecución); las empresas deben contar con programas de capacitación y supervisión suscritos por los centros de educación (sean universidades, institutos o inclusive colegios) y remitir al Ministerio de Trabajo para su aprobación, de manera conjunta, los convenios para evitar la mera prestación de servicios laborales y la ausencia de una real formación profesional; los plazos son reducidos y si se extienden se relacionan con la necesidad de un mayor tiempo para la capacitación; se prevé que el referido Ministerio realice una efectiva fiscalización sobre estos programas de formación (esperamos que esta vez no quede todo en una simple formulación legal); y se confirma los supuestos de infracción (no contratación

directa ni destaque vía intermediación laboral de ex trabajadores) y fraude a las normas con la laboralización directa de los programas.

Finalmente, culminado el período de capacitación, las personas contratadas tienen la posibilidad de ser contratadas, mediante un contrato de trabajo, por la empresa que las capacitó. No hay, a diferencia del sistema anterior un derecho de preferencia en la contratación laboral previa evaluación. Entonces, ahora no existe un mecanismo directo para insertar en el mercado laboral a los capacitados, todo el articulado solamente se refiere a la capacitación. Luego, no existe un derecho de las personas capacitadas para ser contratadas por la empresa, en la medida que, si bien pueden presentarse a una vacante o convocatoria de personal en la empresa, no necesariamente serán contratados ni adquieren derecho de preferencia.

En tal sentido, determinará la necesidad de contratar a una persona mediante un contrato de trabajo, frente a terceros los capacitados no tienen derecho preferencial para ser contratados directamente por la empresa.

Pese a los rasgos generales referidos, en las líneas siguientes nos circunscribiremos a analizar solo 3 de las modalidades referidas a saber: las prácticas preprofesionales y profesionales, la capacitación laboral juvenil y la reinserción laboral.

Las pasantías y el aprendizaje no serán objeto de estudio pormenorizado en el presente artículo, debido a que su ámbito de aplicación es muy limitado. En todo caso, las características principales de estas modalidades se han consignado en el cuadro previo.

3. Prácticas preprofesionales y profesionales

En el sistema peruano, el convenio de prácticas no constituye un instrumento sólido que permita a los beneficiarios acceder al mercado laboral, pues está orientado al cumplimiento de los requisitos que permiten al practicante obtener el título profesional. Inclusive, la reforma propuesta por la Ley 28518 se orienta, precisamente, a reforzar la naturaleza de este tipo de convenios al establecer que los convenios de prácticas profesionales –aquellos que tienen la misma finalidad que las prácticas preprofesionales– solo pueden ser suscritos por quienes tienen la condición de egresado de estudios superiores o de bachiller.

Como hemos referido, los convenios de prácticas tienen como finalidad la conciliación entre la educación superior y la actividad productiva empresarial, lo cual no deviene necesariamente en la posterior inclusión en planillas de los capacitados por cuanto no existe incentivo alguno para las empresas de contratar al personal que se ha capacitado.

Nosotros consideramos que se debería establecer una nueva categoría contractual que permita el desarrollo de un contrato laboral –gran diferencia respecto del convenio de prácticas no laboral– de prácticas post profesionales para permitir el acceso al mercado de trabajo de los jóvenes titulados; ciertamente, dicho contrato laboral tendría tales niveles de flexibilidad normativa que suponga un atractivo para las empresas la contratación de estos jóvenes. Luego de la culminación de los estudios, los egresados que han practicado por un tiempo determinado, que les permita contar con los requisitos necesarios para la obtención del título, así como aquellos que ostentan el título profesional, deberían tener acceso a esta figura contractual que proponemos; de este modo, con la experiencia adquirida, tendrían mayores posibilidades de acceder al mercado laboral. Creemos que esta es la mayor reforma que corresponde a esta figura contractual.

3.1. Aspectos generales:

- El artículo 12 de la LMFL prevé que los convenios de prácticas se celebran, a diferencia de los convenios de formación laboral juvenil, con personas que estudian o han egresado de

universidades, institutos superiores o cualquier otra entidad (pública o privada) que proporcione formación especializada o superior –se entiende, posterior a la educación secundaria–. El objetivo central de los convenios de prácticas (sean preprofesionales o profesionales) radica en la necesidad de que los estudiantes o egresados de educación superior puedan poner en práctica los conocimientos adquiridos en las aulas. De esta forma, todo convenio de prácticas supone estudios previos de la persona contratada para que pueda ejercitar lo que ha aprendido en los centros de estudios.

Ahora bien, debe observarse que nos hemos referido a las prácticas preprofesionales y profesionales. Ello, en virtud que la LMFL permite la existencia de dos modalidades de practicantes: aquellos que son estudiantes (prácticas preprofesionales), y aquellos que son egresados (prácticas profesionales). En el siguiente cuadro, exponamos las principales diferencias entre las modalidades señaladas.

Temas	Prácticas Pre-Profesionales	Prácticas Profesionales
Finalidad	El estudiante en formación aplica conocimientos teóricos en la empresa.	El egresado consolida su formación profesional y se ejercita en su profesión
Beneficiario	Sólo puede ser estudiante (grado superior) sea nacional o extranjero	Sólo puede ser egresado (nacional o extranjero). No puede ser estudiante ni titulado
Partes	Participa el centro-estudios, la empresa y el practicante (3 partes)	Participa la empresa y el practicante. No participa centro de estudios.
Duración máxima	Mientras es estudiante, no hay plazo máximo	12 meses máximo salvo que centro de estudio establezca en plazo mayor.
Jornada máxima	6 diarias o 30 semanales.	8 diarias o 48 semanales

- b. Según el artículo 3 de la LMFL y el artículo 4 del Reglamento, las modalidades formativas laborales no se encuentran sujetas al régimen laboral vigente y, por tanto, las personas contratadas mediante convenios de prácticas –ya sean preprofesionales o profesionales– no son consideradas como trabajadores, al igual que los jóvenes contratados vía capacitación laboral juvenil. Para la referida norma, la contratación de practicantes no genera relación laboral porque lo relevante es la formación y capacitación de tales personas. Como consecuencia de lo expuesto, los practicantes se rigen, exclusivamente, por las disposiciones de la LMFL y de los convenios respectivos.⁸

De este modo, si inicialmente se verifican los tres elementos esenciales del contrato de trabajo –remuneración, prestación personal y subordinación, aunque esta última no expresada a plenitud por la existencia de una capacitación y formación profesional–, no nos encontraríamos ante una relación laboral y, en consecuencia, las personas en formación juvenil o prácticas no tendrían derecho a percibir beneficios sociales legales o convencionales propios de una relación laboral, tales como compensación por tiempo de servicios, participación en las utilidades, entre otras, con la salvedad de los beneficios especiales consignados explícitamente en la ley acotada –vacaciones y media “gratificación”–. Asimismo, los practicantes no gozan de la estabilidad laboral (protección contra la extinción unilateral del convenio por parte del empleador). Empero, si se demuestra que no existieron niveles de capacitación laboral, que

⁸ Uno de los pocos derechos laborales que se les ha concedido son las normas de discriminación en la oferta del empleo. En este caso, expresamente se incorpora a los jóvenes en formación y practicantes dentro del ámbito de protección de la discriminación en el acceso al empleo (artículo 1 del Decreto Supremo No. 002-98-TR, Reglamento de la Ley 26772).

el practicante no desarrolló alguna práctica y prestó servicios dependientes y de carácter laboral, si debería aplicarse el principio de primacía de la realidad para determinar la aplicación del Derecho Laboral.

Como consecuencia de lo expuesto, los practicantes y jóvenes en formación no pueden invocar el principio de igualdad de trato para alegar la entrega de un beneficio o condición de trabajo percibido por los trabajadores del empleador; no obstante, lo que no podría verificarse es un trato arbitrario e injustificado entre los practicantes contratados. De otra parte, en una suerte de aplicación del principio de irrenunciabilidad de derechos laborales, los jóvenes no podrían renunciar a los derechos y beneficios que tienen carácter imperativo; en esta línea, sería nulo el acuerdo por el cual un practicante que labora la jornada ordinaria del centro de trabajo acepta percibir una subvención menor al 50% de la Remuneración Mínima Vital.

Así, desde el punto de vista del empleador, los convenios de formación laboral y de prácticas no generan mayores costos o sobrecostos que el pago de la subvención económica mensual y de los beneficios consignados expresamente en la LMFL –15 días de descanso subvencionado, “media gratificación” semestral y la contratación de un seguro con cobertura contra accidentes y enfermedades–. Este, sin duda, es un atractivo que brinda la LMFL a los empleadores.

Si bien no existe relación laboral, el empleador debe observar los lineamientos generales previstos en la LMFL y los convenios celebrados. La única sanción prevista para los supuestos de incumplimiento por parte del empleador –que no suponga una desnaturalización– es el pago de una multa la cual sería impuesta en caso de una visita del Ministerio de Trabajo. Ahora bien, eventualmente, el practicante podría interponer una demanda judicial en la vía civil por los daños y perjuicios generados por el incumplimiento. Evidentemente, como veremos más adelante, los casos de desnaturalización de los convenios sí generan una relación laboral y, en estos supuestos, las personas contratadas tendrán derecho a percibir todos los beneficios previstos para los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

- c. Es importante resaltar que, según el Código de los Niños y Adolescentes, aprobado mediante Ley 27337, existen reglas especiales referidas al trabajo de adolescentes, que suponen una jornada laboral menor, una autorización del padre para laborar, etc. A diferencia de la regulación anterior, la LMFL recoge dichas estipulaciones en torno a estas situaciones excepcionales, las cuales se aplican a los practicantes, jóvenes en formación y pasantes que son menores de edad.

Existe, pues, un tratamiento uniforme. Los convenios de prácticas no generan relación laboral y buscan la capacitación laboral de acuerdo a la LMFL, inclusive, pueden servir para contratar a un universitario adolescente. En este sentido, deberá observarse las regulaciones especiales en caso la empresa decida contar con los servicios de un adolescente bajo esta modalidad.

- d. Veamos ahora algunos temas relacionados con la materia, duración y límites de los convenios. Sobre el objeto de las prácticas, la LMFL apunta que estas deben centrarse en el área que corresponde a la formación académica del practicante. Si un practicante estuviera en un área que no guarda relación con los estudios adquiridos en la universidad o instituto superior, podríamos encontrarnos ante un convenio que se habría desnaturalizado.

De igual manera, es importante comentar el plazo de duración de las prácticas. De acuerdo al artículo 13 de la LMFL, las prácticas, en el caso de los egresados o bachilleres (prácticas profesionales), tendrán una duración no mayor a 12 meses salvo que la universidad o instituto superior determine por reglamento interno o norma similar, una duración superior.

Sin perjuicio de ello, en el caso de las prácticas preprofesionales no se ha dicho nada sobre el límite temporal para la contratación de los practicantes que están cursando estudios superiores. En todo caso, el límite máximo lo constituiría la terminación de los estudios superiores; ahora, si al momento de la culminación de la carrera, el practicante deseara continuar con su capacitación, solo podrá suscribir un convenio de prácticas profesionales con una duración máxima de 12 meses, bajo ninguna circunstancia, el mismo podrá exceder de dicha duración (en realidad es la sucesión de dos modalidades formativas).

Debe apreciarse que bajo cualquiera de los supuestos, las prácticas solamente pueden realizarse antes del ejercicio profesional. Así, a diferencia de algunas leyes de fomento del empleo extranjeras, no se puede contratar como practicante (preprofesional o profesional) a una persona que cuenta con el título o grado para ejercer la profesión respectiva.

Por último, cabe señalar que no existe un límite cuantitativo para la contratación de practicantes. La contratación de jóvenes en formación laboral tiene un límite del 20%; en el caso de las prácticas en general, el empleador no tiene límite cuantitativo alguno que observar para contratar practicantes.

4. Capacitación Laboral Juvenil

En este acápite, analizaremos a los convenios de formación laboral juvenil, abordando sus notas especiales. Nos relevamos de mayores comentarios sobre las normas comunes de los convenios de prácticas y de formación laboral (artículo 23 y 50 de la LMFL), en la medida que ya fueron abordados precedentemente.

4.1. Naturaleza jurídica

- a. De acuerdo a la LMFL y su Reglamento, los convenios de formación laboral juvenil y de prácticas preprofesionales no tienen naturaleza laboral. Como dice CAMPANA ZEGARRA⁷, especialmente en estos convenios, las normas se han cuidado enormemente de no utilizar términos laborales –convenio por contrato, subvención por remuneración– y de orientar la finalidad hacia un plano puramente formativo. Más todavía, la terminología adoptada es claramente “alaboral”: son convenios de capacitación para el trabajo en la citada norma.

Al no tener carácter laboral y no generar mayores costos, el Estado pretende que los jóvenes accedan al empleo –a través de la creación de puestos de trabajo– y reducir los niveles de desempleo y subempleo. Todos los incentivos de la LMFL a la modalidad contractual estudiada se dirigen a la promoción y fomento de la contratación de jóvenes para que adquieran los conocimientos teóricos y prácticos de una ocupación específica que no requiere de estudios superiores –en universidades o institutos– y puedan insertarse en el mercado laboral.

- b. Estamos ante una medida selectiva o específica de fomento de empleo; siguiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional español, estamos ante una medida de promoción al empleo que no califica como una discriminación frente a otros grupos laborales sino como una verdadera acción positiva en favor de grupos que tienen dificultades para acceder a los puestos de trabajo.⁸ Para Alonso Olea y Casas Baamonde, la formación profesional supone la preparación para el trabajo que habitual y “establemente” va a ser medio de vida.⁹ La formación laboral juvenil se encuentra destinada a promover la contratación de personas que no tienen alguna

⁷ CAMPANA ZEGARRA, David, *Formación laboral juvenil y preprofesional. El fomento del empleo... precario*. En: *Cuestiones Laborales*, ADET-ATC, Lima, 1996, p. 10.

⁸ AAVV, IQUESADA SEGURA, Rosa, (coordinadora) *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Cursus, Madrid, 1994, pp. 369 y ss.

⁹ ALONSO OLEA, Manuel & CASAS BAAMONDE, María, *Derecho del Trabajo*, U.C.M. Madrid, 1991, p. 551.

formación superior, con la finalidad de que puedan capacitarse en una ocupación específica que no requiere de conocimientos universitarios para, luego, ser contratadas mediante un contrato de trabajo en un cargo donde puedan desarrollar y ejecutar los conocimientos adquiridos en la formación. La causalidad de la contratación es, pues, la capacitación en un oficio determinado para propiciar la futura contratación laboral.

Debemos advertir que, pese a la existencia de una prestación de servicios por parte de los jóvenes en formación, no nos encontramos ante un trabajo puramente productivo –característica esencial del contrato de trabajo– dado que lo relevante es la formación y capacitación para promover, en el corto o mediano plazo, la contratación laboral directa. Ello no supone que no exista una prestación efectiva de servicios: finalmente, hay trabajo efectivo, sino, sería un puro contrato de formación.

Nótese que nos encontramos ante un convenio de capacitación o calificación que puede celebrarse con todos aquellos trabajadores que no tengan una calificación. En estos últimos casos, si bien pueden existir supuestos donde exista una capacitación y adiestramiento a un profesional calificado, nos encontramos ante una suerte de “especialización” o “entrenamiento” previo para desempeñar una función específica y concreta.¹⁰

Finalmente, cabe indicar que las nuevas normas diferencian claramente los ámbitos de actuación de los convenios de prácticas y de capacitación juvenil. Ahora, la distinción entre la formación laboral y las prácticas es, precisamente, la existencia de estudios superiores o especializados en los practicantes y la capacitación a los jóvenes no estudiantes por la propia empresa en los convenios de formación juvenil. Con ello, se capacita para el trabajo a quienes no tienen estudios superiores o especializados. Antes, como se permitía la contratación de potenciales practicantes bajo la formación laboral juvenil¹¹, estos podían “relegar” a los jóvenes que no estudiaban luego de la etapa de educación secundaria: el empleador se inclinaba por el universitario para capacitarlo en un oficio que no requiera de los conocimientos impartidos en la universidad.

- c. Algunos reclaman que los convenios de formación laboral y prácticas tienen configurados los tres elementos del contrato de trabajo: remuneración, subordinación y prestación personal y, en consecuencia, deberían tener un trato laboral, dentro de la categoría de los atípicos: el objetivo de la deslaboralización, es claro, a diferencia de otros países (como España y Argentina): reducir los costos laborales con mano de obra barata y sin beneficios sociales ni acceso a la seguridad social.

Consideramos que lo más adecuado hubiera sido que se establezcan beneficios laborales “externos” en favor de los empleadores que contraten en planillas a jóvenes en formación laboral tales como: el pago de una menor tasa por concepto de seguridad social, beneficios tributarios, ser considerado como “buenos empleadores” con determinado tratamiento administrativo, etc. A cambio de ello, se debió reconocer carácter laboral especial –de carácter temporal– a los convenios de formación laboral, la naturaleza de la prestación de servicios, donde resulta difícil diferenciar la capacitación de la prestación subordinada de servicios efectivos y la configuración de los elementos esenciales de la relación laboral son argumentos suficientes para una tipificación legal dentro del Derecho del Trabajo.

¹⁰ En este caso, el tema central es determinar si existe o no relación laboral durante el período de capacitación o adiestramiento. Para el caso de la SUNAT, la jurisprudencia laboral (por todos véase la ejecutoria recitada en el Expediente N.º 5013-93-R(S)) ha determinado que durante el período de capacitación o adiestramiento no se ha generado relación laboral.

¹¹ Mediante Decreto Legislativo 855 de setiembre de 1996, se estableció que los convenios de formación laboral juvenil podían celebrarse con jóvenes que tengan entre 16 y 25 años de edad que se encontraban estudiando en una universidad, instituto superior u otra entidad que brindaba educación superior o especializada.

4.2. Requisitos para la celebración de los convenios de formación laboral

El convenio de formación laboral está sujeto a una serie de requisitos que, a continuación, pasamos a reseñar.

- a. Un primer requisito que tocamos se contrae en el ámbito subjetivo. De acuerdo a la LMFL (artículo 15), los convenios de formación laboral juvenil pueden celebrarse con los jóvenes entre 16 y 23 años de edad –anteriormente, el límite máximo era 25 años– para capacitarlos en una determinada ocupación sin que, como ya hemos apuntado, se configure una relación laboral.

De otro lado, según el artículo 50 de la LMFL, los jóvenes no deben haberse desempeñado previamente como trabajadores en el centro de trabajo en el cual fueron contratados. Nótese que no existe norma alguna sobre la prohibición de capacitar a un joven para un puesto que recientemente fue dejado por un trabajador titular de la empresa. En esta línea, es posible que se contrate a un joven y, en la práctica, se capacite y preste servicios efectivos que anteriormente eran realizados por un ex trabajador titular.¹²

Veamos primero el límite mínimo de 16 años de edad. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo al Código de los Niños y Adolescentes, (Ley 27337), las personas que tienen más de 12 y menos de 18 años de edad califican como adolescentes y pueden trabajar, siempre y cuando acaten una serie de requisitos y pautas previstos en la norma citada. En atención de esta estipulación, el Reglamento establecido que para la contratación de un adolescente bajo cualquier modalidad formativa laboral se requiere de la presentación de un certificado médico –acreditación de su capacidad física, mental y emocional para realizar la actividad–. Asimismo, debe observarse que las jornadas de trabajo no pueden ser superiores a 24 horas semanales –si el adolescente tiene 14 años– o a 30 –si tiene entre 15 y 17 años–.

Sobre el límite máximo, debemos entender que los convenios de formación pueden ser celebrados solamente con los jóvenes que cuenten con menos de 23 años de edad. Aquellos que tengan 23 o más años de edad, no pueden celebrar convenios de formación laboral juvenil. Ciertamente, estamos ante un punto no regulado expresamente por la LMFL. Es el caso del joven en formación que, durante la ejecución del convenio, cumple 23 años de edad. Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el literal b) del artículo 9.1 del Reglamento de la Ley de Inspecciones (Decreto Supremo No. 020-2001-TR), los convenios de prácticas y de formación juvenil se desnaturalizan cuando, luego de superado un límite legal, el joven o practicante continúa prestando sus servicios. Así, en la medida que el joven continúa con su prestación de servicios habiendo superado el límite de edad, se debe aplicar el principio de primacía de la realidad en el servicio inspectivo.

Desde nuestra perspectiva, estamos ante un caso de sanción legislativa más que la aplicación de la primacía de la realidad que supone la existencia de una relación jurídica formalmente válida pero que, en los hechos, importa la existencia de los elementos esenciales de un contrato de trabajo.

- b. De otro lado, se prevé que la contratación de jóvenes en formación tan solo corresponde a quienes no hubieran culminado sus estudios escolares, o que habiéndolo hecho no siguen estudios técnicos o superiores (artículo 15 de la LMFL).

¹² En España el literal d) numeral 2 artículo 11 del Estatuto de trabajadores establece lo siguiente: "No se podrán celebrar contratos de aprendizaje que tengan por objeto la cualificación de un puesto de trabajo que haya sido desempeñado con anterioridad por el trabajador en la misma empresa".

De esta manera, no pueden ser contratados mediante un convenio de formación las personas que siguen una carrera universitaria o técnica –para ellos, se les aplican los convenios de prácticas preprofesionales o profesionales, si han culminado la carrera–. Inclusive, están impedidas las personas que serían capacitadas en una ocupación que no guarda relación con los estudios superiores efectuados: por ejemplo, una persona que ha estudiado secretariado no podría suscribir un convenio de formación laboral juvenil para ser capacitada en el cargo de carpintero.

4.3. Limitaciones a la contratación de jóvenes en formación

La LMFL y su Reglamento prevén dos grandes limitaciones a la contratación de jóvenes en formación juvenil: la duración del convenio –limitación temporal– y el número máximo –limitación cuantitativa–.

- a. Limitación temporal: los convenios de formación juvenil, por su propia naturaleza, tienen un plazo máximo de duración. Al ser la causa de la contratación, la capacitación está sujeta a dos plazos: tratándose de ocupaciones de poca calificación, 12 meses como máximo. En caso de ocupaciones que requieren de mayor calificación, el plazo máximo es de 24 meses.

Un primer punto que merece señalarse es el referido a la naturaleza del plazo fijado. La plena y cabal formación del joven representará el plazo máximo de duración del convenio; si el joven continúa prestando servicios con posterioridad a la formación o capacitación, se habrán desnaturalizado los servicios y estaremos ante un contrato de trabajo por tiempo indeterminado (artículo 51 de la LMFL) pese a que nos encontremos dentro del plazo máximo de duración, más aún si en el propio artículo 51 antes referido se dispone que los convenios tendrán la duración que exija el aprendizaje de la ocupación específica.

De este modo, queda claro que el plazo de 12 o 24 meses de los convenios de formación es un “techo” –norma máxima de derecho necesario, según la doctrina laboral– y, por lo cual, no podrá ser objeto de extensión o prórroga. Por ello, en el supuesto caso que los 12 o 24 meses resultaran insuficientes para la formación laboral, el convenio debería extinguirse cuando se cumpla dicho plazo.

La LMFL señala, en términos generales, que un joven puede capacitarse en la misma empresa en una o varias ocupaciones específicas –en forma continua o discontinua–, celebrándose un convenio por cada ocupación, siempre y cuando se observe el plazo máximo anteriormente señalado para cada caso. En esta línea, una empresa puede celebrar sendos convenios de formación laboral juvenil –sucesivos o no– con el mismo joven para capacitarlo en diferentes oficios, pero el plazo máximo, sea este determinado en forma consecutiva o no, debe observarse.

Debemos advertir que algunos laboralistas han objetado la validez de la disposición comentada en la medida que la formación juvenil busca la capacitación del joven en una ocupación específica para que, luego, pueda insertarse en el mercado laboral desempeñando el oficio aprendido. Siguiendo esta posición, con la disposición de la LMFL, se promovería la celebración indiscriminada de convenios de formación en una empresa sin que el joven tenga la posibilidad de ser admitido como trabajador.

Ahora, el plazo máximo fijado se encuentra previsto para la capacitación del trabajador en una determinada empresa. Nada obsta para que el joven en formación, luego de su capacitación en la empresa A, pueda ser capacitado en la empresa B en un oficio diferente. En otros términos, el plazo de 12 o 24 meses está planteado únicamente para la capacitación en una empresa determinada, en uno o más oficios.

- b. Limitación cuantitativa: el artículo 17 de la LMFL indica que el número de jóvenes en formación laboral no puede superar el 20% del total de trabajadores de la empresa –los límites anteriores han sido de 10%, 30% y 40%–.

Ciertamente, dentro del cómputo no ingresan los trabajadores que son contratados vía intermediación laboral (mediante cooperativas de trabajadores o empresas de servicios especiales); solo ingresan los trabajadores propios de la empresa que son contratados mediante contratos sujetos a plazo fijo o indeterminado, tiempo parcial, etc.

Veamos con un ejemplo lo expuesto. Si en una empresa hay 100 trabajadores contratados a plazo indeterminado, 20 personas contratadas a plazo fijo, 10 socios-trabajadores de una cooperativa, 5 personas que pertenecen a una empresa de servicios especiales (de vigilancia) y 2 jóvenes en formación laboral, el 100% referencial que se debe tener en cuenta son 120 trabajadores (los 100 “estables” y los 20 “temporeros”), siendo el 20% limitativo equivalente a 24 jóvenes en formación. Ahora, como la empresa ya tiene contratado a dos jóvenes en formación, solamente podría contratar, como máximo, a 22 jóvenes más.

Ahora bien, de acuerdo a lo precisado posteriormente por la enunciada norma, el porcentaje mínimo de contratación podrá incrementarse en 10% si se trata de jóvenes con limitaciones físicas, intelectuales o sensoriales y jóvenes mujeres con responsabilidades familiares. El Reglamento prevé los requisitos y el procedimiento que debe observarse para la contratación de este 10% adicional. Solo nos llama la atención que se considere a las mujeres jóvenes con responsabilidad familiar –sin apreciar su estado civil– y se excluya a los varones que eventualmente se puedan encontrar en similar condición.

5. Reinserción Laboral

A diferencia de las modalidades anteriores, la reinserción laboral constituye una novedad en el régimen peruano; razón por la cual, procedemos a analizar los aspectos más resaltantes de su regulación.

5.1. Requisitos generales

- a. El primer requisito es de índole subjetivo. Los convenios de reinserción laboral solo pueden ser celebrados con aquellas personas entre los 45 y 65 años de edad a efectos de que no se genere un vínculo laboral.

Además de la edad, el empleador debe observar otros requisitos; a saber: la persona debe tener la condición de desempleado por más de un año continuo y no realizar actividad económica alguna a la fecha de celebración del convenio. Nótese que de manera similar a la capacitación laboral juvenil, no existe norma alguna sobre la prohibición de capacitar a un adulto para un puesto que recientemente fue dejado por un trabajador titular de la empresa. En esta línea, es posible que se contrate a un adulto para que se capacite y preste servicios efectivos que anteriormente eran realizados por un ex trabajador titular.

Sobre el límite máximo de edad, queda claro que los beneficiarios deben ser menores de 65 años cumplidos. La observación respecto a este punto radica en que los 65 años es la edad que corresponde a la jubilación obligatoria. En efecto, la intención del legislador es clara. Al tener acceso un adulto a la pensión de jubilación cuando cumple 65 años, no debe ser objeto de una estrategia destinada precisamente a lo contrario: su reincorporación al mercado laboral.

- b. De otro lado, se establece que la contratación de adultos vía reinserción laboral solamente puede comprender a quienes tienen la condición de desempleado por más de un año. Debe observarse que el grado de desempleo no se refiere solo al ámbito propio de una relación de

trabajo, sino también a la realización de actividades independientes. En ese orden de ideas, si un adulto cuenta con un negocio propio, por ejemplo, una bodega, no podría ser beneficiario del programa de reinserción laboral por cuanto si bien no ha mantenido relación laboral alguna; si realiza una actividad económica particular que implica la percepción de ingresos.

En otras palabras, para poder ser beneficiario no basta tener formalmente la condición de "desempleado" –inexistencia de un contrato de trabajo–, sino se exige que la persona no realice actividad económica alguna –inclusive como independiente o teniendo un negocio propio–.

5.2. Limitaciones

De manera similar a la capacitación laboral juvenil, la LMFL y su Reglamento prevén dos grandes limitaciones a la contratación de adultos: la duración del convenio –limitación temporal– y el número máximo –limitación cuantitativa–.

- a. Limitación temporal: con motivo de la finalidad de los convenios de reinserción laboral (recapacitación de personas que cuentan con experiencia laboral previa, pero no reciente) la duración de los convenios debe ser limitada. Por ello, la LMFL establece el plazo de 12 meses, que puede prorrogarse por 12 meses más en caso que así se encuentre previsto y se "justifique" de acuerdo con los planes de entrenamiento (artículo 37 de la LMFL).

A diferencia de lo previsto para la capacitación laboral juvenil, la LMFL admite la posibilidad de una prórroga de las mismas siempre que ello se encuentre justificado conforme a los objetivos establecidos en el Plan de Entrenamiento y Capacitación a ser presentado ante el MTPE antes de la suscripción de los convenios. Por el segundo requisito ("justificación"), no se trata de una mera intención de las partes, sino que debe existir una real necesidad de prórroga para que ella se implemente.

- b. Limitación cuantitativa: el artículo 32 de la LMFL regula que el número de beneficiarios no puede ser superior al 20% del total de personal del área u ocupación específica en la cual se prestarán servicios, ni 10% del total de trabajadores de la empresa. Entonces, se aprecia que existe una doble limitación:
 - i. Respecto del total de personal del área específica materia del convenio: 20% como máximo no sujeto a excepción.
 - ii. Respecto al total de personal dependiente de la empresa: 10%. Ahora bien, en relación a este porcentaje, la LMFL admite una salvedad: puede incrementarse el límite en un 10% adicional siempre que los beneficiarios de este incremento sean personas con discapacidad.

Dentro del cómputo de este 10% no ingresan los trabajadores que son contratados vía intermediación laboral (mediante cooperativas de trabajadores o empresas de servicios especiales); solo ingresan los trabajadores propios de la empresa que son contratados mediante contratos sujetos a plazo fijo o indeterminado, tiempo parcial, etcétera.

III. DERECHOS Y BENEFICIOS DE LOS BENEFICIARIOS

Fruto de la contratación de beneficiarios de las modalidades formativas laborales, la empresa contratante asume una serie de obligaciones, formales y sustanciales, que rodean tal contratación. Seguidamente, describámos las principales:

I. Obligaciones sustanciales

Teniendo en consideración que nos encontramos ante modalidades formativas que no se regulan por las normas de la actividad laboral privada al no tener la condición de contrato de trabajo, el tema de los derechos y deberes de las partes que puedan precisarse en el respectivo convenio alcanza gran importancia. A diferencia de la anterior regulación, la LMFL regula mayores derechos y beneficios de los capacitados (vacaciones y media "gratificación" o aguinaldo semestral), extensión de la protección social (obligación de contratar seguros contra accidentes, facultad de afiliación a sistemas pensionarios), limitación rígida con relación a las jornadas de trabajo (se establecen sistemas y jornadas máxima de trabajo –especialmente para las prácticas preprofesionales–). En el siguiente cuadro, resumimos los principales beneficios consignados a favor de los beneficiarios de las modalidades formativas laborales en comparación con los propios de una relación de trabajo:

Sobre la información contenida en el cuadro previo, debemos realizar algunas precisiones:

- i. **Subvención económica:** en compensación por los servicios prestados mediante formación laboral, los beneficiarios tienen derecho a percibir una retribución económica, que es una subvención económica mensual equivalente a una Remuneración Mínima Vital si cumple el horario establecido por la modalidad correspondiente (a la fecha, S/. 500.00). Cuando la prestación de servicios sea inferior a la jornada habitual, deberá pagarse la subvención económica mensual en forma proporcional; en ningún caso existe, pues, una prestación de servicios gratuita. Ahora bien, debe observarse que esta subvención solo puede ser abonada en dinero, más no en especie, en aplicación directa del artículo 35 del Reglamento.

Beneficio	Contrato de Trabajo	Sistema de capacitación
Ingreso Mínimo mensual	S/. 500.00; si jornada es menor, proporcional	S/. 500.00; si jornada es menor, proporcional (Reinserción laboral: S/. 1.000.00 y pasantes tienen régimen especial reducido)
Jornada máxima	8 horas diarias o 48 horas semanales	8 horas diarias o 48 horas semanales (Prácticas preprofesionales: 6 horas diarias o 30 semanales). Pasantes: régimen especial
Vacaciones	30 días	15 días, no hay trancas
Descanso semanal	Si	Si
Feriados	Descanso remunerado	Descanso subvencionado
Gratificaciones	Una remuneración mensual por semestre	Media subvención mensual por semestre, no hay trancas
CTS	1.17 de remuneración mensual por año	No
Asignación familiar	10% de RMV	No
Participación en utilidades	Si, según porcentajes	No
Indemnización por despido	1.5 remuneraciones por año (tope 12)	No
Seguro de vida ley	Prima pagada a compañía de seguros	No
ESSALUD	9% de remuneración mensual	Seguro contra enfermedades y accidentes: ESSALUD o EPS
Subsidio ESSALUD	Si	No
AFP / ONP	Obligatorio	Facultativo
Retención Impuesto Renta	Si y es mayor de 7 UITs anuales	No

Como consecuencia de la naturaleza no laboral de los convenios de formación y capacitación, el artículo 47 de la LMFL señala que la subvención económica –sin importar el monto– no califica como remuneración y, por consiguiente, no está afecta a retención ni pago alguno por parte del empleador por concepto de aportaciones o contribuciones a la Seguridad Social (ESSALUD, EPS, Oficina de Normalización Previsional, Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo y, Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones), SENATI o cualquier otra análoga, como la aportación al SENCICO.

Desde una óptica tributaria, deben observarse dos características de la subvención económica; a saber: (i) no constituyen renta gravable sujeta al pago de Impuesto a la Renta; y (ii) constituye gasto deducible para el impuesto a la renta de tercera categoría a cargo del empleador (artículo 47 de LMFL). Para efectos del pago, bastaría con la entrega de un recibo donde conste la información necesaria (nombre del joven o practicante, período de pago, cantidad abonada y firma de las partes). Al no tener la categoría de trabajadores, los jóvenes y practicantes no deben recibir boletas de pago.

Interesa, para el análisis, la última parte del artículo 45 de la LMFL. La regla consiste en que los capacitados –salvo los de reinserción y pasantías– deben percibir una subvención mensual equivalente a una Remuneración Mínima Vital si laboran la jornada máxima prevista para cada modalidad; cuando se trata de servicios menores a dicha jornada, la subvención se pagará en forma proporcional.

- ii. **Máximo de horas:** como fluye del cuadro precedente, las horas máximas son: 6 diarias o 30 semanales para las prácticas preprofesionales, y 8 diarias o 48 semanales para las demás modalidades formativas (salvo pasantías que tienen sistema especial).

Las normas vigentes establecen las indicadas jornadas máximas, y ello supone que no cabe que una entidad obligue unilateralmente a un beneficiario a realizar horas adicionales.

Del cuadro de beneficios que hemos descrito, llama la atención que la nueva norma disponga que, encontrándose a disposición un tiempo menor (hasta 30 horas semanales), los practicantes preprofesionales tengan derecho a una subvención equivalente a la Remuneración Mínima Vital (\$/ 500.00 mensuales), es decir, la misma remuneración mínima que un trabajador dependiente en planillas que labora 48 horas semanales. En el caso de la reinserción laboral, la remuneración es el doble que la mínima prevista para un trabajador dependiente.

En ambos casos, los beneficios para los jóvenes y personas que ingresen al sistema de reinserción laboral son mayores que los establecidos para un trabajador dependiente.

- iii. **Descanso vacacional:** la LMFL precisa que el descanso de 15 días subvencionado se ejerce cuando la relación formativa tiene una duración superior a 12 meses continuos o intermitentes de servicios. Al respecto, consideramos que el período de cómputo debe iniciarse desde el 25 de mayo de 2005 (tanto para los antiguos –los contratados antes de la vigencia de la LMFL– como los nuevos beneficiarios), fecha de vigencia de la LMFL. Pese a ello, el Ministerio de Trabajo sostiene una posición distinta. En efecto, precisa que si por ejemplo, el convenio de prácticas preprofesionales o de formación laboral juvenil, se celebró el 1 de abril de 2005, el beneficiario habría adquirido derecho a gozar de los 15 días de descanso el 1 de abril de 2006 en tanto la relación se mantiene vigente y no en mayo de 2006, considerando la fecha de vigencia de la norma.

Ahora bien, respecto a la oportunidad para hacer efectivo el descanso, el Reglamento señala que este debe ser disfrutado por el practicante dentro de los 12 meses siguientes a la fecha

en la que se adquirió el derecho, conforme a lo explicado en el párrafo anterior. El pago que corresponde a este descanso debe efectuarse antes del inicio del mismo.

En el supuesto de que el convenio finalice o no se prorrogue después que el practicante haya cumplido con el requisito de 12 meses de servicios, la empresa deberá pagar el íntegro de la subvención de 15 días a pesar que el descanso físico no sea efectivo.

- iv. **Media subvención adicional:** De acuerdo con la LMFL, los beneficiarios tienen derecho a percibir media subvención adicional por cada 6 meses continuos o intermitentes de servicios. Con relación al inicio del cómputo del plazo, reiteramos lo expuesto en el punto anterior: debería iniciarse el 25 de mayo de 2005 inclusive para los beneficiarios con convenio vigente anterior a la norma.

El pago de este beneficio debe realizarse dentro de los 15 días naturales siguientes al cumplimiento de los 6 meses de servicios.

- v. **Seguro contra riesgos de enfermedad o accidentes:** De acuerdo con la LMFL, las empresas deben contratar con una compañía de seguros privada o ESSALUD, un seguro que cubra los riesgos de enfermedad y accidentes con una cobertura mínima de 14 subvenciones mensuales para enfermedad y 30 para accidente.

Si bien las primas del seguro deben ser pagadas por los empleadores, los copagos o deducibles deben estar a cargo de los beneficiarios, aun cuando existen programas de seguros para los mismos con ciertas prestaciones o coberturas gratuitas.

La obligación de contratar este seguro se mantiene mientras se encuentren vigentes los convenios. Al término de los mismos, el seguro se extingue, inclusive cuando hay programas de seguros que tienen un período de latencia (cobertura adicional).

Adicionalmente, debemos señalar que, en caso ocurriera un accidente o enfermedad y el beneficiario no contara con seguro alguno, la empresa deberá asumir directamente el costo de estas contingencias (artículo 55 del Reglamento).

2. **Obligaciones Formales**

- i. Los convenios de prácticas deben seguir ciertas formalidades al momento de su celebración (artículo 50 del Reglamento). Cualquiera sea la modalidad empleada por las empresas contratantes, todos los convenios deben celebrarse necesariamente por escrito y presentarse al MTPE –nótese que solo en el caso de las prácticas preprofesionales y pasantías, los convenios deben ser suscritos igualmente por la institución en la cual se cursan estudios–.

Sobre las consecuencias de la omisión a las formalidades descritas –en especial la ausencia de un convenio celebrado por escrito–, la jurisprudencia anterior a la LMFL, e inclusive al Decreto Supremo No. 002-96-TR, señalaba que nos encontrábamos ante un contrato de trabajo a plazo indeterminado si el contrato de prácticas no se celebraba por escrito. La LMFL describe los supuestos de desnaturalización (artículo 51). La inobservancia a la formalidad descrita (“contar con convenio suscrito”), genera la presunción *iure et de iure* de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, esto es, se considera, sin admitir prueba en contrario, que estamos ante un contrato de trabajo por tiempo indeterminado.¹⁴

¹⁴ La norma laboral citada, como la mayoría de las disposiciones laborales, es imperativa (es una norma de “derecho necesario absoluto”) y no requiere de la fórmula civil bajo sanción de nulidad prevista para las formalidades para ser de observancia obligatoria.

Si bien la norma no indica la modalidad contractual, dada la protección laboral, se entiende que estamos, en estos casos, ante un contrato de trabajo a plazo indeterminado.¹⁴ Ciertamente, si el empleador no exhibe los convenios suscritos –en caso de una visita inspectiva del MTPE–, se entiende que estamos ante un contrato de trabajo a plazo indeterminado (artículo 51 de la LMFL). En este caso, nos encontramos ante una presunción *iuris tantum*.

Por otro lado, estos convenios, siguiendo lo expuesto en el artículo 50 del Reglamento, deben inscribirse en el MTPE para su “conocimiento y registro”. Nótese que la remisión del convenio se efectúa para efectos del registro; no tiene, por consiguiente, efecto constitutivo. El plazo para la presentación de los convenios es de quince días naturales luego de su celebración, debiéndose abonar una tasa administrativa si se presenta en forma extemporánea. De igual manera, se indica que la presentación extemporánea solo se puede realizar durante la vigencia del convenio de prácticas (artículo 50 referido).

- ii. Previamente a la celebración de cualquier convenio de formación laboral, se debe contar con un registro, se trata de un Libro Especial de Convenios de Modalidades Formativas Laborales, el mismo que es autorizado por el Ministerio de Trabajo. Ahora bien, este registro debe contar con los datos relevantes de la contratación tales como el nombre y apellido del beneficiario así como su edad, sus documentos de identidad, la ocupación en la cual será capacitado, el monto de la subvención económica mensual, la jornada de capacitación, la duración del convenio, la existencia o no de un seguro médico y la firma
- iii. La LMFL prevé que las empresas deben asegurar que los beneficiarios puedan capacitarse y ejecutar, a cabalidad, los conocimientos adquiridos ya sea en las aulas universitarias –caso concreto de las prácticas preprofesionales y profesionales– o en la práctica; por lo cual, deberán designar supervisores, esto es, personas que dirijan, supervisen y, en su caso, sancionen a los beneficiarios.

Por otro lado, se indica que los empleadores deben emitir los informes que requiera la institución de enseñanza sobre el desempeño del capacitado cuando corresponda. Además, se prohíbe que el empleador cobre sumas por los servicios prestados por los beneficiarios de las modalidades formativas.

Finalmente, el empleador debe expedir al término de la formación, un certificado, debiendo indicar en este, la duración de la formación y las capacidades adquiridas.

- iv. Resulta necesario que en los convenios de formación laboral se señalen los derechos y obligaciones de las partes contratantes. Al respecto, mientras el artículo 42 de la LMFL presenta una lista enunciativa pero obligatoria sobre los derechos y obligaciones de las partes; el artículo 46 precisa el contenido de estos convenios (aspectos formales). Consideramos que en el convenio de formación se deberían colocar no solamente los datos previstos en el artículo analizado sino, también, cualquier información relevante que pueda incidir en el aprendizaje.

Además de los datos generales de las partes contratantes, debe señalarse en el convenio la ocupación específica en la cual se capacitará al beneficiario. Resulta indispensable la mención a las funciones específicas porque, como hemos visto, las modalidades formativas tienen por finalidad el fomento del empleo y la compaginación entre el módulo educativo y laboral.

¹⁴ En la misma línea, puede verse CÁRDENAS, Miguel. *Contrato de trabajo formativo*. Editorial Aranzón, Pamplona, 1997, p. 25.

- v. De igual manera, tenemos que el convenio debe prever los supuestos de modificación, suspensión y extinción de la capacitación. Las variaciones, sustanciales o no, que puedan producirse durante la ejecución del convenio de formación deberían estar consignadas en el propio convenio para otorgar seguridad jurídica a las partes contratantes (recuérdese que estos convenios no se rigen por las normas del régimen laboral de la actividad privada).

En nuestra opinión, el empleador tendría dos límites en el ejercicio de sus facultades directrices, además de las obligaciones expresamente mencionadas en el artículo 42 de la LMFL: a) debería respetar los derechos constitucionales que tiene el joven en formación como persona y, b) debería observar los principios generales del Derecho –como el abuso del derecho–.

- vi. Finalmente, la LMFL establece una limitación relevante a las facultades del empleador. En efecto, se impide los servicios de los jóvenes en jornadas no habituales ni nocturnas (de 10 pm. a 6 am.) de la empresa, salvo que exista una autorización previa del Ministerio de Trabajo y que suponga el consentimiento del joven así como la justificación del empleador sobre la necesidad de capacitación en tales jornadas.

IV. LOS SUPUESTOS DE DESNATURALIZACIÓN

Un aspecto trascendental de la capacitación para el trabajo que contiene la ley bajo comentario, se contrae en los casos de desnaturalización de los convenios de formación laboral.

En el artículo 51 de la LMFL se señalan siete causales que “laboralizan” una relación inicialmente celebrada con jóvenes en formación o en prácticas. Este dispositivo es necesario complementarlo con el artículo 9 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador (Decreto Legislativo 910), aprobado por Decreto Supremo No. 020-2001-TR, que regula un supuesto donde se aplica el principio de primacía de la realidad para los convenios de capacitación para el trabajo.¹⁵

A continuación explicaremos las causales de desnaturalización que generalmente se aplican a las modalidades formativas laborales.

1. Inexistencia de convenio debidamente suscrito

Conforme lo expusimos en el punto pertinente, al ser las modalidades formativas figuras atípicas del régimen laboral, se requiere de la suscripción previa y por escrito de convenios a efectos que los mismos sean presentados al Ministerio de Trabajo para su aprobación y registro.

En este sentido, de no contar con convenio suscrito, se entendería que los servicios prestados por los beneficiarios son de índole laboral, más aun si recordamos que en la realización de los mismos se encuentran presentes los tres elementos de toda relación de trabajo: prestación personal, remuneración y subordinación. Ahora bien, debe observarse que el supuesto de desnaturalización se circunscribe a la inexistencia de convenio debidamente suscrito de modo tal que, en caso exista convenio pero este ha sido presentado extemporáneamente al Ministerio de Trabajo para su aprobación, no se ha configurado supuesto de desnaturalización alguno.

2. Falta de capacitación en la ocupación específica y/o el desarrollo de actividades ajenas a los de estudios superiores

Este supuesto tiene dos variantes:

¹⁵ Este dispositivo reglamentario indica que, en el procedimiento de inspección, se presume la existencia de un vínculo laboral cuando “habiendo concluido los convenios de formación laboral juvenil, prácticas preprofesionales o aprendizaje, o superados los límites legales, la persona continúa prestando los mismos servicios a la empresa que lo contrató”.

- i. **Falta de capacitación en ocupación específica:** la formación debe desarrollarse en torno a una ocupación determinada. Si ello no se produce (por ejemplo, no existieron planes de capacitación, no hubo un tutor o supervisor, etc.), estaremos ante una desnaturalización: se busca que no exista una simulación de la relación laboral. Atendiendo al objetivo de los convenios formativos, al no existir capacitación, solo mediar una prestación de servicios, se pierde el objetivo central de las modalidades formativas y, por tanto, la relación se "laboraliza".

La principal obligación del empleador reside en la capacitación. Al encontrarnos ante un convenio de capacitación, el empleador debe capacitar y enseñar un oficio o profesión específica al joven contratado, preferentemente en el propio centro de trabajo y según los programas de formación. Ciertamente, el empleador no solo debe capacitar al joven en formación, sino que debe proporcionarle los materiales, asumir los gastos que demandan el aprendizaje y, en general, brindarle cualquier servicio o medio que importe la adecuada capacitación del joven. Se busca, pues, que luego de la etapa de capacitación, el joven pueda desarrollar a cabalidad el oficio aprendido.

- ii. **El desarrollo de actividades ajenas a las de estudios superiores:** este supuesto es aplicable principalmente a las prácticas –sean preprofesionales o profesionales–. Conforme hemos señalado, las modalidades formativas buscan servir como nexo entre el ámbito educativo y el laboral de modo tal que el beneficiario pueda poner en práctica los conocimientos adquiridos en la universidad o institutos superiores.

Bajo esta consideración, el supuesto de desnaturalización queda claro: si no existe correspondencia entre las actividades realizadas y los conocimientos aprehendidos, no existe una verdadera capacitación formativa y por ende, la relación contractual solo podría reputarse de índole laboral.

Si bien el aprendizaje debe efectuarse en un área previamente determinada al inicio de los servicios, consideramos que resulta discutible la sanción impuesta para los casos de inobservancia a esta regla, cuando se trata de los jóvenes en capacitación laboral juvenil. ¿Estamos ante un contrato de trabajo si la formación laboral juvenil se efectúa en un oficio distinto al previsto? En los casos de la interrogante planteada, en la práctica, puede no verificarse la subordinación –elemento esencial del contrato de trabajo–, sino una real capacitación. Si la opción normativa fue "deslaborizar" los convenios que estamos estudiando, resulta discutible que la formación laboral se desnaturalice cuando se capacita a un joven en un oficio distinto del previsto inicialmente.

3 Continuation de la relación luego del plazo fijado en el convenio o en las normas

Un tercer caso de desnaturalización es la prestación de servicios con posterioridad al vencimiento del plazo previsto en los convenios o sus respectivas prórrogas, o cuando se excede el plazo máximo fijado legalmente. Los convenios de capacitación para el trabajo son temporales y, por ende, la ley bajo comentario ha establecido plazos máximos de duración, los mismos que deberían cumplirse, incluso, en los supuestos donde todavía no se verificara una cabal capacitación pero el plazo legal ya hubiera vencido.

En el caso de las prácticas preprofesionales, por ejemplo, la duración de los convenios estará supeditada a la voluntad de las partes siempre y cuando el practicante todavía tenga la condición de estudiante. En estos supuestos, la duración del convenio de prácticas es independiente de los conocimientos que se hubieran adquirido durante la ejecución del convenio: este tiene un plazo máximo que no guarda relación con el nivel de capacitación del futuro profesional.

4. Capacitación en una ocupación donde anteriormente prestó servicios

Como la formación laboral y la práctica preprofesional buscan capacitar y formar personas para que cuenten con conocimientos teóricos y prácticos y accedan al mercado de trabajo, no sería posible la celebración de convenios con ex trabajadores para capacitarlos en el puesto u oficio que hubieran desempeñado con anterioridad cuando fueron contratados mediante sendos contratos de trabajo. Nótese que no existe un límite temporal a la regla expuesta, esto es, la limitación rige para todos los ex trabajadores de la empresa. La finalidad de la norma es, pues, evitar una “capacitación a la persona capacitada”.

5. Presentación de documentación falsa ante el Ministerio de Trabajo para acogerse al incremento porcentual adicional

Si bien hemos señalado que la empresa no puede contratar a más del 20% de su personal bajo capacitación laboral juvenil o bajo reinserción laboral, la ley bajo comentario establece una salvedad, el límite puede incrementarse en un 10% siempre y cuando este último porcentaje esté compuesto por jóvenes con discapacidad –en ambas modalidades– o por madres con responsabilidades familiares –solo en caso de la capacitación laboral juvenil–.

Para acogerse a este supuesto excepcional, el Reglamento exige que se presente documentación adicional como la constancia de inscripción del beneficiario en el Registro Nacional de la Persona con Discapacidad –para el supuesto de discapacidad– o el acta o partida de nacimiento de los hijos menores de edad a cargo de la madre –madres con responsabilidades familiares–.

El supuesto de desnaturalización se refiere al caso en el cual la empresa presente esta documentación con la finalidad de acogerse al porcentaje adicional cuando la documentación se encuentra adulterada. De darse este caso, las personas contratadas irregularmente merecerán la condición de trabajadores de la empresa.

6. La simulación o fraude

La causal más atractiva que contiene la LMFL se refiere a la simulación o fraude en la contratación de practicantes y jóvenes en formación laboral. Es la más atractiva por la amplitud de su formulación ya que abarca cualquier supuesto donde el empleador celebre convenios de capacitación profesional con la intención de evadir los costos que se generan con la contratación de trabajadores –pago de beneficios sociales, aportaciones a la Seguridad Social, etc.–. En estos supuestos, por lo general, estamos ante los casos donde el empleador, formalmente, suscribe un convenio y se ciñe al procedimiento de contratación; sin embargo, en los hechos, no se verifica una capacitación de acuerdo a las exigencias de la ley bajo comentario. Estamos, pues, ante una manifestación del principio de primacía de la realidad por la cual lo verificado en los hechos es lo que determina la naturaleza jurídica de una relación como laboral o no.

Al respecto, un caso arquetípico sería una empresa que inscribe a un joven en un instituto superior para contratarlo como practicante con la intención de que el aludido joven realice labores propias de un trabajador.

Por otro lado, conviene señalar que si bien la disposición comentada se refiere a la simulación en términos generales, la finalidad de la misma es prever el caso de la simulación relativa en tanto se “laboraliza” una relación no laboral.

Nos explicamos: con relación a lo establecido en el párrafo precedente la doctrina civil distingue dos tipos de simulación: la absoluta y la relativa. En el primer caso, las partes formalmente suscriben un convenio, pero realmente no tienen la intención de celebrarlo. En el segundo caso, las

partes suscriben formalmente un contrato determinado cuando, en los hechos, existe una relación diferente. En el supuesto de los convenios de capacitación, las partes celebran tales convenios con la intención de evadir las normas del Derecho del Trabajo. Así, cuando la LMFL alude a la simulación se refiere a la simulación relativa, ya que busca "labortzar" un convenio de capacitación laboral.

7. Exceso del límite porcentual

De acuerdo al artículo 17 de la ley bajo comentario, una empresa no puede contratar a más del 20% de su personal mediante convenios de formación laboral juvenil o a más del 20% de su personal mediante convenios de reinserción laboral. Todo exceso importará la desnaturalización y la calificación del contratado como trabajador. Este supuesto se aplica únicamente a dos modalidades: formación laboral juvenil y reinserción laboral.

Debe observarse que ni la LMFL ni el Reglamento contienen disposición alguna referente al criterio que debe seguirse para la determinación de los beneficiarios que pasarán a ser considerados como trabajadores. En atención a este vacío normativo, consideramos que debe seguirse el criterio establecido en la regulación previa (artículo 101 del propio Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo – Decreto Supremo No. 001-96-TR) que se refiere a las consecuencias de la inobservancia de las limitaciones a la contratación de personal mediante cooperativas de trabajadores-, esto es, los beneficiarios más antiguos son los que ingresan a la condición de trabajadores.

Ahora, si por ejemplo hubiera dos jóvenes que ingresaron el mismo día –y, por consiguiente, son los más antiguos–, se indica que debe preferirse al joven que primeramente formuló el reclamo por escrito o, en su defecto, aquel cuyo convenio fue presentado primero ante el Ministerio de Trabajo (podrían haber casos donde varios jóvenes reclaman conjuntamente y sus convenios fueron presentados al citado ministerio y, por segundos, uno sería preferido al haberse presentado primero).

Seguidamente, resumimos los supuestos de desnaturalización y sanciones en general, previstos para todas las modalidades formativas en su conjunto:

Beneficio	Contrato de Trabajo	Sistema de capacitación
No convenio escrito	Laboralización + multa	No cabe convenio verbal
Falta de capacitación o formación en otra área	Laboralización + multa	No hay plan capacitación, no hay tutor, actividades no calificadas.
Exceso del plazo	Laboralización + multa	Plazo del convenio o previsto legalmente.
Capacitación en puesto anterior	Laboralización + multa	Si es puesto diferente, será válido
Documentación falsa	Laboralización + multa	En caso de que quiera acceder a beneficios o requisitos
Exceso de porcentajes	Laboralización + multa	Laboralización de los más antiguos
Simulación o fraude	Laboralización + multa	Actos encubiertos para usar figura formativa
Incumplimiento de formalidades	Multa	No contar con libros, no presentar convenios, incumplir con horario, no seguros, no conceder certificado, etc.
No pago subvención	Multa	No pago o pago parcial

V. A TÍTULO DE CONCLUSIONES

Los sistemas de capacitación y formación profesional que han sido regulados son figuras contractuales que representan el interés del Estado por la capacitación y formación y que son elementos orientados a la inserción al mercado laboral del sector juvenil, el segmento de la población más afectado por la falta de empleo.

En otras palabras, estas figuras contractuales deberían estar diseñadas para que los jóvenes se capaciten y, con ello, puedan incorporarse en el mercado de trabajo; son, pues, convenios de fomento al empleo, "convenios pre laborales".

No obstante ello, estimamos que la capacitación laboral y el fomento al empleo se ven desplazados por la exclusión laboral. En efecto, las disposiciones legales contienen una serie de regulaciones que excluyen de las normas laborales y sociales a las personas contratadas bajo estos convenios de capacitación y formación profesional. Con ello, se fomenta la utilización de estas figuras para fines distintos, porque no se generan costos laborales ni sociales (no hay "sobrecostos") y no se conceden beneficios al empleador que contrata como trabajadores a aquellos que capacitó, permitiéndose que existan verdaderos puestos laborales ocupados por practicantes egresados y esencialmente jóvenes en formación laboral juvenil.

Tradicionalmente, las figuras de formación y prácticas estaban caracterizadas por el aprendizaje del alumno al maestro, con una fuerte presencia del elemento formativo. Luego, la capacitación sirvió como base para estimular el fomento del empleo ante las tasas de desempleo y subempleo. Finalmente, en el sistema normativo vigente, capacitación e ingreso al mundo laboral son desplazados por la exclusión legal laboral, por convenios no laborales de capacitación que usualmente se extinguen con el término del periodo formativo.

Ciertamente, los convenios tienen como finalidad tradicional la conciliación entre la educación y la actividad productiva empresarial, entre los sistemas educativos y laborales, la adecuación entre la teoría y la práctica; empero, no debe perderse de vista que, con las variaciones del mercado de trabajo, en algunos países, las reformas laborales están distanciándose de esta finalidad, orientándose a la fijación del contrato de capacitación como un mecanismo de entrada al mercado de trabajo de la población joven de la población laboral.¹⁸

Los convenios regulados no tienen naturaleza laboral por la exclusión legal en el sistema peruano, en tanto se le reconoce su inminente naturaleza formativa; pese a ello, no existen mecanismos que favorezcan que la empresa contrate al capacitado y no opte por, al término del periodo de capacitación, contratar a otra persona para capacitarlo sin costo laboral. Creemos que esta es la principal deficiencia de la norma que hemos analizado brevemente, pero, a su vez, es la pieza esencial en cualquier programa de formación y capacitación laboral.

¹⁸ VALDES DAL-RE, Fernando. El contrato de prácticas. En: *Al IV Informe del mercado de trabajo*. Op. Cit., pp. 33 y ss.