

Capítulo IV

La formación profesional dentro del haz obligacional típico del contrato de trabajo

79. Luego de haber pasado revista a las modalidades contractuales en las que la formación profesional adquiere una dimensión relevante, al punto de resultar definidora de su propio objeto, corresponde analizar cuál es el lugar que la formación profesional ocupa en los contratos de trabajo típicos.

Esto supone ingresar al estudio de los componentes que integran el haz obligacional que se genera con el inicio de la relación de trabajo y determinar si dentro del mismo es posible detectar la presencia de la formación profesional. Asimismo, y como complemento necesario de lo anterior, deberá determinarse cómo se distribuyen entre los sujetos de la relación (empleador y trabajador) los contrapesos de obligaciones y derechos que se crean a partir de la formación profesional.

En este capítulo serán expuestas algunas consideraciones generales en relación a las expresiones obligacionales de la formación profesional en el marco del contrato de trabajo, para dedicar luego los siguientes capítulos, al análisis de algunas cuestiones más concretas, como por ejemplo, la incidencia de la formación profesional en la determinación del salario y la categoría del trabajador o las consecuencias que pueden provocarse a partir de la misma respecto del ejercicio de determinadas potestades del empleador.

1. Los desarrollos doctrinarios nacionales

80. Según fuera expresado, el Derecho positivo laboral uruguayo carece de referencias conceptuales concretas sobre el contrato de trabajo. Ninguna norma jurídica lo ha definido y mucho menos existe una reglamentación descriptiva sistematizada de las obligaciones que típicamente emanan del mismo.

Han correspondido a la doctrina las elaboraciones a este respecto, pero sin embargo, no es posible detectar desarrollos mayores en relación con la temática

específica de la formación profesional y el lugar que ésta tiene reservado en el marco de las obligaciones dimanantes del contrato de trabajo.

No obstante, deben exceptuarse de esta última afirmación los aportes realizados por Barbagelata, quien no solamente se destaca claramente por la frecuencia e insistencia con que ha abordado la cuestión de la formación profesional, sino también por el lugar prominente que le ha conferido a este instituto dentro del esquema del contrato de trabajo.¹⁶⁴

En efecto, debe reconocerse en este autor la presencia de un pionero en cuanto a la identificación de la formación profesional como objeto a partir del cual se crean determinadas obligaciones concretas en el marco del contrato laboral.

Al desarrollar la serie de obligaciones que para el empleador se derivan del contrato de trabajo, se advierte, en la visión que expone Barbagelata, la presencia constante de la formación profesional como potencialmente provocadora de consecuencias -directas o indirectas- en el plano obligacional. Así, por ejemplo, al reseñar la obligación del empleador de respetar la dignidad del dependiente, el autor refiere a que uno de los elementos que contornean los límites de la misma, está dado por la necesidad de evitar comportamientos que puedan perjudicar "...la reputación profesional" del trabajador,¹⁶⁵ concepto este último, que guarda una clara vinculación con la noción de formación profesional.¹⁶⁶

En forma similar, cuando Barbagelata hace referencia a la obligación del empleador de "proporcionar al trabajador, ocupación efectiva en la calidad y cantidad que corresponda", hace depender su existencia de algunas circunstancias, entre las cuales se halla la de evitar que la omisión de la misma "...perjudique la cualificación o impida adquirirla o superarla".¹⁶⁷ En tal sentido -según ya fuera indicado¹⁶⁸- el autor se mantiene dentro de la posición que en forma unánime ha desarrollado la doctrina uruguaya, en cuanto a que, salvo en circunstancias excepcionales, no es exigible al empleador que brinde ocupación efectiva a su dependiente. Sin embargo, queda de relieve una vez más, la trascendencia que adquiere el instituto de la formación profesional y la eficacia que el mismo posee a los efectos de potenciar determinados derechos y obligaciones que emanan del contrato de trabajo.

164 Cfe. Barretto, H., La obligación de formar..., cit., p. 13.

165 Derecho del Trabajo, T. I., vol. 2, cit., p. 170.

166 En esta misma línea -que resalta la estrechez de la asociación conceptual existente entre el respeto a la dignidad del trabajador y la debida consideración de su "profesionalidad" (como una de las manifestaciones típicas de la dignidad de la persona), en una tesis relativamente reciente, una autora española, Berta Valdés de la Vega, resalta que "La tutela de la 'profesionalidad' del trabajador está vinculada con la tutela de otros valores inherentes a la persona. Así, está vinculada con la dignidad y con el desarrollo de la personalidad". A su vez -señala la autora- la dignidad se conecta con todos aquellos aspectos que atañen a la persona: intimidad, la integridad física, o el desarrollo de la personalidad, "...todo aquello que es propio del individuo compromete su dignidad, siendo especialmente delicado si se produce en un contexto de subordinación", La profesionalidad del trabajador en el contrato laboral, Ed. Trotta, Madrid, 1997, p. 23.

167 Derecho del Trabajo, T. I., vol. 2, p. 171.

168 Ver supra, Capítulo III, numeral 2.4.

También refiere indirectamente Barbagelata a la formación profesional, cuando describe la obligación del empleador de “Abstenerse de programar, pretender o exigir del trabajador la realización de tareas incompatibles con su categorización que le perjudiquen en sus expectativas, o le demanden un esfuerzo superior al razonable, de acuerdo con las condiciones pactadas y dentro de los límites fijados por las normas laborales, los usos y costumbres profesionales”.¹⁶⁹

81. Sin embargo, no es a partir de cuanto viene de señalarse que la doctrina de Barbagelata se distingue del resto de las posiciones expuestas a nivel nacional. También en otros autores es posible detectar, en mayor o menor medida, una presencia indirecta de la formación profesional, a partir de cuya consideración asumen sesgos particulares otras obligaciones dimanantes del contrato de trabajo.¹⁷⁰

Donde la posición de Barbagelata aparece como verdaderamente diferenciable del resto de la doctrina, es cuando directa y específicamente describe la obligación del empleador “de proporcionar formación profesional y facilitar la formación permanente”.¹⁷¹ El fundamento jurídico al que recurre el autor para respaldar la existencia de esta obligación (en ausencia de normas en el Derecho positivo interno) es detectado en normas internacionales: el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo de San Salvador (artículos 6-1 y 2, 7-b-c, 13.3), etc.

Según explica Barbagelata, “En el Derecho comparado se ha entendido que esta obligación patronal incluye la de facilitar el entrenamiento para la readaptación a nuevas tareas y que va correspondida por la obligación del trabajador de participar en las acciones de formación pertinentes”.¹⁷²

82. Más recientemente, otros autores han comenzado a desarrollar esta misma línea de pensamiento. Así, Barretto y Henderson -en obra en la que el propio

169 Op. cit., p. 172.

170 Así por ejemplo, Plá Rodríguez alude en el Curso de Derecho Laboral (T. II, vol. 1) a múltiples referencias de este tipo: al señalar el carácter personal de la prestación que asume el trabajador, expone la importancia que a este respecto posee la capacidad del trabajador (p. 141), al determinar el derecho del trabajador a desarrollar tareas propias de la categoría, recurre como criterio definidor de la misma, a su calificación (p. 143); cuando describe la obligación del trabajador de desempeñarse “con la eficiencia normal”, también utiliza parámetros derivados de la formación profesional (p. 146); cuando expone los límites a la obligación de obediencia, afirma que uno de ellos está determinado por la posibilidad de resistir el cumplimiento de órdenes que comprometan la responsabilidad técnica (p. 148). También Plá Rodríguez refiere indirectamente a la importancia de la formación profesional en el marco de las obligaciones del contrato de trabajo cuando se pronuncia acerca de la cuestión de la existencia o no de la obligación del empleador de proporcionar trabajo efectivamente -aspecto en el que el autor se mantiene dentro de la línea unánimemente expuesta por la doctrina y que fuera desarrollada supra, en el Capítulo II, numeral 2.2.4 (p. 156 y ss.).

171 Derecho del Trabajo, T. I, vol. 2, p. 174.

172 Idem.

Barbagelata es editor- exponen su posición en el sentido de que “...la formación profesional aparece, además de un deber del Estado, como una obligación del empleador que se despliega junto al resto del haz emergente de la relación individual de trabajo. Esto la configura especialmente como un derecho ‘autoejecutable’, en la medida que su cumplimiento (y las modalidades que pueda adquirir) queda al albur de las relaciones laborales y como contenido potencial de la autonomía colectiva”.¹⁷³

En la tesis que desarrollara sobre estas temáticas, de publicación todavía más cercana en el tiempo, Barretto expone la pretensión de “...entender el papel de la formación profesional bajo una función diacrónica, dinámica, que contribuye y enriquece la prestación de trabajo, y no solo como un mero (pero imprescindible) límite que encauza racionalmente el poder empresarial frente a la hiposuficiencia del trabajador”.¹⁷⁴ Luego de pasar prolija revista a las normas internacionales que refieren al derecho a la formación profesional¹⁷⁵ y de ubicar conceptualmente a la formación profesional como una manifestación del derecho a la educación,¹⁷⁶ el autor concluye en la condición de derecho humano fundamental de la formación profesional y en su inclusión dentro del “cuadro de principios que rige el derecho laboral”.¹⁷⁷ Además, reitera la posición que ya expresara en la anterior obra citada,¹⁷⁸ respecto a que la formación profesional no solamente constituye un deber del Estado, sino además, “...una obligación del empleador que se despliega junto al resto del haz emergente de la relación individual de trabajo”.¹⁷⁹

2. Análisis crítico

83. Asumiendo que el derecho de la formación profesional posee una particular jerarquía y valoración en el actual estadio evolutivo de la conciencia jurídica universal, tal como emerge claramente de la circunstancia de su figuración en la mayor parte de los instrumentos internacionales que describen los derechos humanos fundamentales, y a partir de la constatación de que el contrato de trabajo constituye uno de los escenarios en los que la formación profesional habrá de desplegar la mayor parte de sus consecuencias y potencialidades, correspon-

173 Barbagelata, H-H, Barretto Ghione, H., Henderson, H, El derecho a la formación profesional y las normas internacionales, Mdeo.: Cinterfor, 2000, p. 44. Según se indica en la obra citada, la autoría de los pasajes aludidos corresponde a Hugo Barretto Ghione.

174 La obligación de formar..., cit., p. 21.

175 Op. cit., p. 50 y ss.

176 Op. cit., p. 53-56.

177 Op. cit., p. 59.

178 Barbagelata, H-H, Barretto Ghione, H., Henderson, H, El derecho a la formación profesional..., cit.

179 La obligación de formar..., cit., p. 60.

de analizar si resulta posible atribuir al empleador una obligación concretamente traducible en el deber de desarrollar un *comportamiento positivo* hacia el trabajador, consistente en brindarle formación profesional.

En otros términos: se trata de desentrañar si las obligaciones que habrá de asumir el empleador respecto de la formación profesional (a partir de su consideración como derecho humano fundamental) se manifiestan exclusivamente en el plano de *no obstaculizar su desarrollo* (comportamiento pasivo, de *no hacer*) o si por el contrario, también debería considerarse que los mismos implican el deber patronal de adoptar *conductas activas* al respecto (brindar formación al trabajador).

La adopción de una posición en relación con este planteamiento no está exenta de dificultades.

84. Si bien la cuestión está fuera de discusión en los casos de contratos de trabajo que específicamente tienen por finalidad el desarrollo de actividades formativas,¹⁸⁰ en cambio resulta mucho más dudosa cuando se refiere al contrato de trabajo típico.

No es posible desconocer que la formación profesional constituye una cuestión que de ninguna forma puede considerarse ajena a las responsabilidades de los empleadores, tal como es expresamente reconocido en diversas disposiciones constitucionales y legales en el Derecho comparado. Por otra parte, la circunstancia de estar los empleadores involucrados en las políticas y programas sobre formación profesional así como la intensa participación que en su financiamiento le atribuyen diversos ordenamientos¹⁸¹ representa una clara demostración de que se trata de una temática que les atañe directamente y respecto de la que la sociedad les asigna un rol de fundamental importancia. Sin embargo, más allá de estos deberes de carácter general que recaen sobre los empleadores, subsisten aún las dudas acerca de la posibilidad de que los mismos puedan quedar concretados en una obligación específica en el marco de la relación individual de trabajo.

85. En el Derecho comparado es posible encontrar varios ejemplos de normas que expresamente hacen referencia a la obligación del empleador de impartir (comportamiento positivo) formación profesional.

Barretto y Henderson refieren a diversas disposiciones constitucionales en este sentido, como el artículo 123, parte XIII, de la Constitución mexicana,¹⁸² el artículo 54 de la colombiana,¹⁸³ el artículo 141 de la hondureña y el artículo 71 de

180 Ver supra, Capítulo IV, numeral 2.3.

181 Garmendia Arigón, M., Legislación comparada sobre formación profesional..., cit., p. 113-114.

182 "Las empresas cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo. La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patrones deberán cumplir con dicha obligación".

183 "Es obligación del Estado y de los empleadores, ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud".

la panameña¹⁸⁴ y señalan que por lo general, dichas normas delegan en la ley su reglamentación.¹⁸⁵ También merecen mención a este respecto, las disposiciones del Derecho español, donde desde vieja data se ha dictado normas que desarrollan con particular énfasis el derecho a la formación profesional del trabajador y la atribución de la consecuente obligación al empleador.¹⁸⁶

86. El problema consiste en determinar si en ausencia de toda referencia concreta del Derecho positivo, es posible considerar que el empleador debe asumir la obligación de proporcionar formación profesional al trabajador en cualquier circunstancia.

A los efectos de arribar a una respuesta razonable para esta interrogante, parece prudente aproximarse a la misma en forma paulatina, mediante un análisis gradual de las diversas obligaciones derivadas de la formación profesional, comenzando primero por las indirectas, para luego finalizar con las más específicas y concretas.

2.1. Formación profesional y su incidencia en la generación de obligaciones patronales indirectas

87. Queda fuera de toda duda razonable que el empleador asume una serie de obligaciones laborales que encuentran fundamento en la formación profesional que posee el trabajador. Entre ellas, por ejemplo, deben recordarse las relacionadas por Barbagelata y que atañen al respeto de la dignidad profesional del trabajador, así como a la consideración de la formación profesional que éste posee como criterio para la determinación de la categoría, salario, atribución de tareas, etc.

184 "El Estado o la empresa privada impartirán enseñanza profesional gratuita al trabajador. La Ley reglamentará la forma de prestar este servicio".

185 Op. cit., p. 40 y 41.

186 La Ley de Contrato de Trabajo española, de 21 de noviembre de 1931, ya contemplaba este derecho del trabajador a la formación profesional, haciéndolo exigible frente al empresario a través de obligaciones concretas y estableciendo especiales medidas de tutela, entre las que se destaca la necesidad de consignar como condición contractual "la expresión de las facilidades que deben dar los patronos para la educación general y profesional de los obreros..." (artículo 20, ordinal 8°). El artículo 40.2 de la actual Constitución española menciona expresamente a la formación profesional, a la que ubica entre los principios rectores de la política social y económica. El artículo 35, de carácter más genérico, declara que "Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo..." y ha sido identificado como "el más firme soporte del derecho a la formación profesional del trabajador, en tanto condición imprescindible y garantía de su promoción profesional". Estas previsiones constitucionales han quedado reflejadas y desarrolladas a nivel legal en el Estatuto de los Trabajadores, donde diversas normas están dirigidas a facilitar al trabajador el acceso a la educación en general y a la formación profesional en particular y en las que, sin embargo, ha quedado notoriamente disminuida -sino excluida totalmente- su atribución obligatoria al empleador. Mirón Hernández, M., op. cit., p. 47 y ss.

2.2. Formación profesional y su incidencia en la generación de obligaciones patronales negativas (de no hacer)

88. Avanzando un paso más, también parece de precepto sostener que el empleador queda obligado a no desarrollar conductas que obstaculicen o impidan el acceso del trabajador a la formación profesional.

Esto resulta el corolario natural del hecho de ser la formación profesional un derecho humano fundamental y una manifestación específica del derecho a la educación, de más amplio alcance, tutelado por los artículos 70 y 71 de la Constitución de la República. Es evidente que el derecho a la formación profesional, al igual que otros derechos inherentes a la persona humana, no quedan conculcados ni disminuidos por el hecho de estar inserto el trabajador en una relación de trabajo que supone la existencia de la subordinación como nota central tipificante.

La visión antropocéntrica que debe guiar los razonamientos referentes a la formación profesional¹⁸⁷ determina que la protección de los valores que interesan a la esencia de la persona humana se erija en fundamento primario para sustentar aquellas soluciones que mejor contemplan tal finalidad.

En síntesis: el derecho del trabajador a acceder a la formación profesional también se proyecta hacia la esfera propia del contrato de trabajo y su dinámica, determinando la existencia de ciertos límites respecto del ejercicio de determinadas potestades empresariales.¹⁸⁸ De modo que la titularidad del trabajador del derecho subjetivo a la formación profesional genera la correlativa obligación empresarial de no interferir u obstaculizar su legítimo ejercicio, traduciéndose en consecuencia, en una primera y elemental obligación de *no hacer*.

89. Esta obligación patronal, consistente en desarrollar un comportamiento respetuoso hacia el legítimo ejercicio por parte del trabajador de su derecho a formarse, debe ser interpretada siempre con un criterio amplio y en el que, en todo caso habrá de primar una suerte de criterio hermenéutico de favorecer el desarrollo de la meta formativa.

Esto implica que, por ejemplo, la obligación del empleador no solamente estará presente cuando las actividades formativas que desarrolla el trabajador tengan relación directa o indirecta, con las tareas que cumpla en la empresa (en cuyo caso es probable que el empleador tenga un interés personal en que la formación profesional efectivamente sea adquirida por su dependiente), sino que también lo estará en aquellos casos en que no exista ninguna vinculación entre la formación profesional que el dependiente aspira adquirir y la requerida por el puesto de trabajo que ocupa en la empresa.

¹⁸⁷ Ver supra, Capítulo I, numeral 3.3, Principio de antropocentrismo.

¹⁸⁸ Ver infra, Capítulo VI, Formación profesional y *jus variandi*

En tal sentido, una vez más adquiere trascendencia el *principio de antropocentrismo*, en virtud del cual se determina como meta central de la formación profesional, la posibilidad de desarrollo de la persona, de tal forma que ésta alcance a comprender su medio social en general y su medio de trabajo en particular y esté en condiciones de incidir en éstos, tanto individual como colectivamente.¹⁸⁹

Otra manifestación de este criterio amplio que se postula, implica sostener que la formación profesional que genera la consecuente obligación empresarial de abstenerse de desarrollar comportamientos obstaculizantes, incluye tanto las situaciones en las que la formación profesional es adquirida como consecuencia de la normal y natural ejecución de la tarea (en cuyo caso, el desarrollo de acciones entorpecedoras por parte del empleador es mucho menos probable y difícil, aunque no imposible), como aquellos en que la formación profesional que se pretende adquirir, requiere la realización de actividades diferenciadas de las relacionadas con el puesto de trabajo (por ejemplo, concurrir a una institución de enseñanza).

90. Pero sin perjuicio de esta amplitud, también debe señalarse que ni el derecho a formarse, cuya titularidad ostenta el trabajador, ni la consecuente obligación de no obstaculizar su desarrollo, que recae sobre el empleador, pueden considerarse ilimitados.

Por el contrario, su efectividad y vigencia deben enmarcarse dentro del contexto natural en el que se despliegan, que no es otro que el del contrato de trabajo. Esto supone que las aspiraciones formativas que legítimamente pueda invocar el trabajador, deberán en todo caso compatibilizarse razonablemente con la natural pretensión del empleador en el sentido de que la tarea sea desarrollada normalmente y sin interrupciones.

El derecho a formarse debe ser ejercido de buena fe, procurando que el mismo no provoque alteraciones o perjuicios en la organización del trabajo.

2.3. Formación profesional y obligaciones patronales positivas (de hacer). ¿Está obligado el empleador a proporcionar formación a sus dependientes?

91. Por último corresponde analizar si es posible considerar que existe a cargo del empleador una obligación “*de hacer*” o positiva, con relación a la formación profesional. Es decir, si es posible sostener que al haz de obligaciones indirectas y de *no hacer* que la formación profesional pone a cargo del empleador, se suma otra más intensa, consistente en la necesidad de brindar la formación profesional al trabajador.

| 189 Ver supra, Capítulo I, numeral 3.3.

El hecho, indiscutiblemente compartido, de que la formación profesional forme parte del acervo conformado por los más elevados derechos humanos relacionados con el trabajo¹⁹⁰ no basta para sostener que el empleador queda positivamente obligado a impartir una determinada formación profesional a sus dependientes. Si bien a partir de las Declaraciones y Pactos internacionales sobre derechos humanos, es posible afirmar la existencia de un derecho a la formación profesional, cuyo respeto estricto constituye una obligación del empleador (por ser la relación de trabajo uno de los ámbitos donde la formación profesional adquiere sus manifestaciones más ricas), de allí a considerar que aun en ausencia de texto expreso de derecho positivo, el empleador está obligado a impartir formación profesional al trabajador, hay un trecho difícilmente superable.

A este respecto, mientras aparece relativamente sencillo encontrar fundamento para sostener la existencia de una obligación empresarial de respetar el derecho a formarse del trabajador, en cambio no acontece lo mismo cuando se intenta detectar la fuente generadora de una obligación patronal de proporcionar la formación al trabajador, cuando ello no se hubiera pactado expresamente en el contrato de trabajo (como por ejemplo, acontece en las modalidades formativas que fueran analizadas *supra*) y no surja de ninguna norma jurídica objetiva (ya sea que provenga de la autoridad estatal o de la autonomía colectiva).

92. En principio, entonces, no se comparte que exista -en abstracto y en ausencia de una previsión normativa o convencional expresa- una obligación patronal de proporcionar formación profesional al trabajador.

Visto desde otra perspectiva, no sería jurídicamente viable -ni tampoco razonable- que un trabajador se considerara indirectamente despedido invocando el incumplimiento del empleador de la obligación de proporcionarle una formación profesional a la que no se había comprometido expresamente y que ninguna norma jurídica le atribuye imperativamente.

2.4. La introducción de variaciones en la prestación de la tarea y la obligación del empleador de proporcionar formación profesional

93. Sin embargo, pueden presentarse determinadas circunstancias durante el decurso del vínculo laboral, que sí hagan emerger una obligación patronal de proporcionar -*positivamente*- una determinada formación profesional al trabajador. Este es el caso, por ejemplo, de la introducción de innovaciones tecnológicas u organizativas en la empresa, que impliquen variaciones en relación con la for-

| 190 Según se expone en la obra del autor, Orden público y Derecho del Trabajo, FCU, Mdeo., 2001, p. 122.

ma en que anteriormente se desarrollaba el trabajo y la consecuente necesidad de adaptarse a las mismas mediante un proceso de aprendizaje previo.

Frente a una situación como la descrita, aparece un elemento nuevo, consistente en la iniciativa del empleador de introducir un cambio en la forma habitual de prestación de la tarea. El hecho de hacer efectivo el cambio, trae como consecuencia automática, la asunción por parte del empleador de la obligación correlativa de proporcionar a su dependiente la formación profesional que requiera la adaptación a la nueva forma que caracterizará la actividad.

El surgimiento en tales casos de la obligación de formar, encuentra fundamento en una fuente contractual, al existir un acuerdo de voluntades (que en la mayoría de los casos será tácito) entre el trabajador (que acepta o tolera el cambio introducido siempre que se le proporcione la formación que le permita adaptarse al mismo) y el empleador (que se beneficia con la introducción del cambio, pero debe asumir la obligación de brindar a sus dependientes los elementos formativos necesarios para que estén en condiciones de absorberlo sin mayores dificultades.¹⁹¹

94. Pero no sería correcto pretender que por el mero hecho de estar dispuesto el empleador a asumir la obligación de proporcionar la formación profesional que requiere el cambio, este último queda legitimado, independientemente de toda otra consideración.

En todo caso, el análisis de la variación y su licitud, se regirá por los criterios generales en materia de *jus variandi* y sus límites conceptuales y funcionales, y si bien no es admisible que el empleador se considere exonerado en estos casos de la obligación de proporcionar la formación profesional que requiera la introducción del cambio, tampoco su disposición en tal sentido puede concebirse como sinónimo de aceptación obligatoria del mismo por parte del trabajador. Una serie de consideraciones estarán necesariamente presentes al momento de discernir si la eventual negativa del trabajador a recibir la formación profesional y aceptar el cambio introducido, implica o no un incumplimiento laboral que le sea imputable.¹⁹²

95. Si bien los cambios tecnológicos resultan cada vez más frecuentes en la actual realidad del trabajo, también es apreciable que determinados sectores de actividad resultan mucho más proclives a los mismos, al punto que en ciertos

191 Cfe. Barretto, H., La obligación de formar..., cit., p. 101 y ss. El autor explica que siendo el empleador "...el principal beneficiario de la relación en la medida que es quien se apropia de los frutos del trabajo, tiene una carga de asumir también los riesgos que el cambio comporta. El cumplimiento de la obligación de formar al trabajador, contribuyendo así al mantenimiento del vínculo, resulta una emanación del principio de buena fe que debe presidir la relación de trabajo y un deber correlativo en virtud del derecho a la formación reconocido al trabajador", p. 113.

192 Ver infra, Capítulo VI, Formación profesional y *jus variandi*.

casos es la variabilidad continua la característica que pauta la dinámica natural del trabajo. Así por ejemplo, en las empresas dedicadas a la producción informática, a la tecnología médica, la comunicación, etc., se hace plenamente cierta y aplicable la expresión “*lo único permanente es el cambio*”.¹⁹³

En tales casos, las propias características de la actividad determinarán que la obligación patronal de proporcionar formación en cada oportunidad que se introduzcan cambios, adquiera rasgos permanentes y normales, constituyéndose de este modo, en una obligación positiva típica de los contratos de trabajo en tales sectores de actividad.

3. La obligación del trabajador de formarse profesionalmente

96. Nada novedoso se estará indicando al señalar que la relevancia que en estos días se adjudica a la formación profesional, determina que el hecho de poseerla, antes que una obligación, deba ser considerada una verdadera “carga” del trabajador.

La posibilidad de acceder a la misma ha llegado a constituirse en un requisito preliminar, de cumplimiento imprescindible para quien aspira a lograr insertarse en el mercado de trabajo o permanecer en éste.¹⁹⁴

Esta afirmación adquiere mayor vigencia en un sistema de despido libre como el uruguayo, donde en principio se reconoce al empleador la facultad de rescindir unilateral y no abusivamente el contrato de trabajo, con la sola condición de abonarle al trabajador una indemnización por despido. En ciertos casos esta opción -y la posterior sustitución del trabajador por otro que ya posea la formación adecuada- puede llegar a ser menos onerosa para el empleador que la de invertir en costosos procesos de formación, de resultado más o menos incierto.

Pero además de resultar evidente que en estos fenómenos se encuentra directamente involucrado el interés del propio trabajador, también es posible sostener que la aceptación y desarrollo de actividades de formación profesional ofrecidas por el empleador, se presenta como una obligación a su cargo y frente a la cual el propio empleador es el sujeto activo.

193 Mirón Hernández le otorga un carácter más genérico a esta situación cuando señala que los sistemas de organización del trabajo actuales están impregnados de una “total coyunturalidad”, doblemente impuesta por las reglas del mercado y por la velocidad con que se producen los cambios tecnológicos. Esto hace ineludible -según la autora- la permanente evolución y actualización de la formación profesional del trabajador y de los sistemas dirigidos a su desarrollo. Op. cit., p. 133.

194 A pesar de que no existe consenso acerca de que las innovaciones tecnológicas aceleradas del mundo contemporáneo provoquen una elevación en el nivel medio de cualificación que requiere el empleo. Cfe. Carnoy, Martin, El trabajo flexible en la era de la información, ed. Alianza, Madrid, 2000, p. 66 y ss.

97. Según ha expresado la doctrina, esta obligación del trabajador de desarrollar las actividades de formación profesional que pone a su disposición el empleador, se presenta como una de las manifestaciones de la obligación de colaboración -de alcances más genéricos- que también recae sobre él en virtud del contrato de trabajo.¹⁹⁵ La diligencia en el cumplimiento de la tarea y la colaboración con el empleador, obligaciones que naturalmente se derivan para el trabajador del contrato de trabajo, generan a su vez, la obligación del trabajador de encontrarse dispuesto a aceptar la formación que el empleador le proporcione.

Es posible que en algunas situaciones particulares, inclusive pueda detectarse un reforzamiento de la obligación de formarse del trabajador. Así acontecerá, por ejemplo, cuando la misma se hubiera explicitado en el propio contrato de trabajo, o cuando su cumplimiento resulte consustancial a la naturaleza de la actividad que se desarrolla.¹⁹⁶

98. La negativa infundada del trabajador a aceptar las actividades de formación profesional que pone a su disposición el empleador y que tienen relación con su desempeño laboral, constituye un incumplimiento de sus obligaciones y provocará el surgimiento de su responsabilidad frente al empleador. El incumplimiento expondrá al trabajador a recibir sanciones disciplinarias cuya gravedad habrá de ser proporcional a la entidad de la falta cometida, considerando todas las circunstancias -atenuantes y agravantes- que se encuentren presentes en el caso concreto.

Es claro que la asunción por parte del trabajador de una actitud de este tipo, habilita al empleador a ejercer su facultad de despedirlo, sin que en principio pueda considerarse que en la misma haya existido abusividad.¹⁹⁷ Sin embargo, dependiendo de las características concretas que rodeen la situación, podría incluso llegarse a la configuración de una hipótesis de notoria mala conducta, lo que eximiría al empleador del pago de la indemnización por despido.¹⁹⁸ Pero al

195 Cfe. Barbagelata, H-H, Formación y legislación del trabajo: Tendencias de las recientes legislaciones sobre formación profesional, Cinterfor/Polform (OIT), Mdeo., 1996, p. 19, Barretto, H., La obligación de formar..., cit., p. 116 y ss.

196 Mirón Hernández, M., op. cit., p. 306.

197 A este respecto conviene recordar que conforme es señalado unánimemente por la jurisprudencia, rige en Uruguay un sistema de despido que atribuye al empleador la potestad discrecional de su ejercicio, siempre que el mismo no sea abusivo y con la única consecuencia de quedar obligado al pago de una indemnización legalmente tarifada.

198 Cfe. Mirón Hernández, M., op. cit., p. 306, Barretto, H., La obligación de formar..., p. 116 y 117. Este último autor hace referencia a que en este tipo de situaciones podría considerarse configurada una "justa causa" para operar el despido. Esta expresión -que carece de consecuencias concretas en el Derecho positivo uruguayo- podría hacer suponer que Barretto considera que en estos casos el despido sería lícito, no abusivo, pero que el empleador no necesariamente quedaría exonerado del pago de la correspondiente indemnización legal (de la que solamente queda eximido cuando media "notoria mala conducta", concepto que posee una connotación muy específica y que no resulta coincidente con la idea de "justa causa", empleada en otros ordenamientos jurídicos). Sin embargo, de lo que el mismo autor expresa algunas líneas más abajo, podría inferirse, a contrario sensu, que al aludir a justa causa, quiso tomarla como sinónimo de notoria

respecto, parece importante puntualizar que no frente a cualquier negativa del trabajador puede considerarse configurada la notoria mala conducta. Por el contrario, será necesario analizar si en la actitud del trabajador se encuentran presentes los elementos configurativos de tal eximente, que en todo caso deben poseer una particular gravedad y cuya prueba recaea sobre el empleador.

99. También es posible que en ciertos casos, la negativa del trabajador a desarrollar las actividades de formación profesional que le proporciona al empleador, resulten suficientemente fundadas y que ello determine la inexistencia de un incumplimiento de su parte. En tal sentido, podría considerarse que esto acontece si las acciones de formación profesional que el empleador pretende proporcionar a su dependiente, implican para este último un sacrificio superior al razonablemente exigible.

Esta situación podría plantearse, por ejemplo, si las actividades de formación profesional cuya realización se impone al trabajador presentan una complejidad o un nivel notoriamente desproporcionado con respecto a la cualificación que este último posee y cuya realización no tuviera otro final previsible que no sea el de la frustración personal.

Algo similar ocurriría si las actividades de formación profesional que ofrece el empleador suponen el alejamiento prolongado del trabajador de su familia (estadías prolongadas en el extranjero), o la realización de tareas fuera del horario de trabajo. No menos trascendente resultarán otros elementos, como por ejemplo, la consideración de la edad del trabajador (un trabajador de avanzada edad o cercano a la jubilación, seguramente no tendrá la misma disposición a formarse que un joven) o la cualificación que previamente poseyere (en la medida que, por ejemplo, la formación ofrecida por el empleador pudiera significar una ofensa para la autoestima profesional que de la misma se derivare).

De este modo, es importante prestar atención a las características que rodean a cada caso concreto, pues solamente a partir de una apreciación razonable y objetiva de las mismas, podrá arribarse a una conclusión adecuada respecto de los límites de esta obligación del trabajador.

100. En cuanto a la naturaleza de esta obligación del trabajador, es importante tener en cuenta que la misma es *de medios* y que, en consecuencia, jamás podrá pretender el empleador que la no adquisición de conocimientos o habilidades por parte de su dependiente, constituyen un incumplimiento de aquélla. El trabajador cumple con la obligación que sobre él recae, aceptando la realización de las actividades formativas que el empleador le ofrece y desarrollándolas

mala conducta, pues señala que cuando el empleador opta por despedir a un trabajador que habiendo desarrollado las actividades de formación profesional, no logró adquirir las habilidades consecuentes, "...deberá abonar la indemnización por despido que corresponda...".

en forma diligente y de buena fe, poniendo su mejor disposición para adquirir las habilidades que a través de las mismas se pretende transmitir.

Sin embargo, si pese a ello no logra alcanzar las metas formativas previsibles, no puede considerarse que esto suponga un incumplimiento de su parte, pues su obligación no es *de resultado*, sino tan solo *de medios*.¹⁹⁹

101. Los deberes de disciplina, obediencia, colaboración, lealtad, etc., que rigen la dinámica de la relación laboral, extienden su vigencia a las actividades formativas a desarrollarse por iniciativa del empleador, siempre que las mismas mantengan alguna conexión con el contrato de trabajo (en cuanto a lugares físicos en los que se desarrolla, horarios, actividades, etc.). En cambio, cuando la formación profesional se imparte exclusivamente en un contexto académico, el incumplimiento de aquellos deberes solamente será relevante en casos excepcionales, en la medida que sus consecuencias puedan llegar a afectar el prestigio de la empresa.²⁰⁰

4. Las obligaciones del trabajador que ha recibido formación profesional de su empleador

102. El trabajador que ha recibido una determinada formación profesional de parte de su empleador queda obligado a aplicar en su desempeño laboral los conocimientos y habilidades que a partir de la misma haya adquirido.

Sin embargo, la efectividad de esta obligación quedará condicionada a la presencia de determinados elementos, como por ejemplo: que las nuevas habilidades adquiridas por el trabajador puedan considerarse incluidas dentro de la categoría laboral que éste ocupa, o que en caso de corresponder a un nivel superior, el mismo haya sido previamente reconocido por el empleador. Es evidente que tampoco será exigible al trabajador que aplique lo aprendido si previamente el empleador no ha introducido en la empresa los elementos materiales que requiere el desarrollo de las nuevas habilidades, o si los mismos no cuentan aún con las condiciones necesarias de seguridad o con las habilitaciones que desde el punto de vista formal o técnico pudieran requerir.

En relación con este último aspecto, es importante tener presente que, por regla general, la adquisición de nuevas cualificaciones conlleva el incremento de las responsabilidades técnicas del trabajador, así como el desarrollo de mayores niveles de sensibilidad ética profesional.

199 En el mismo sentido, Barretto, H., *La obligación de formar...*, cit., p. 117.

200 Por ejemplo, esto podría acontecer si en medio de una clase, uno de los estudiantes-trabajadores comienza a referirse en términos peyorativos o agraviantes a la empresa en la que se desempeña. Cfe. Mirón Hernández, M., op., cit., p. 308.

De allí que el trabajador no solamente *podrá* negarse a obedecer órdenes del empleador que impliquen un desconocimiento de sus nuevas responsabilidades técnicas o éticas, sino que *deberá hacerlo* en la medida que su cumplimiento puede exponer su propia responsabilidad personal frente a terceros.

5. ¿Surge una obligación de permanencia?

103. Es corolario de las obligaciones de colaboración, lealtad y buena fe, que el trabajador deba estar dispuesto a aplicar a su desempeño laboral los conocimientos y habilidades adquiridas a partir de la formación profesional que le ha brindado el empleador. De este modo, se considerará una grave falta que el trabajador omita deliberada e infundadamente la aplicación de tales habilidades en beneficio de la empresa, por ejemplo, con el espurio propósito de beneficiarse personalmente con la misma, ejercitando acciones de competencia desleal.

104. Una cuestión relacionada con lo que se viene exponiendo, consiste en analizar si el hecho de haber recibido el trabajador una formación profesional de parte del empleador, le genera automáticamente algún tipo de *compromiso de permanencia* en la empresa, o si por el contrario, se mantiene inalterado su derecho al receso unilateral del contrato de trabajo.

En principio, no parece justo que una empresa que ha invertido sumas importantes de dinero en brindar formación profesional a un dependiente, se vea privada de su participación a poco que éste la haya adquirido, debido a su decisión de renunciar para pasar a desempeñarse en la competencia.

A los efectos de precaver el acaecimiento de este tipo de situaciones, los empleadores que deciden proporcionar formación profesional de elevado costo a sus dependientes, suelen suscribir con éstos, convenios en los que se establece la obligación de brindar la formación profesional indicada y como contrapartida de la misma, la obligación del trabajador de permanecer en la empresa durante un determinado plazo mínimo y aplicar en beneficio de ésta, las habilidades adquiridas en el proceso de formación.

105. En el Derecho comparado pueden encontrarse algunas referencias a este tipo de convenios. Así, por ejemplo, el artículo 21 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (TRET) español regula el llamado “*pacto de permanencia*”, acuerdo en virtud del cual el empleador tiene derecho a reclamar una indemnización del dependiente que habiéndose beneficiado con una formación profesional impartida a costo del primero, no permanece en la empresa durante un cierto período previamente convenido.

La norma prohíbe la inclusión de esta clase de pactos en contratos de tipo

“formativo”, pues en éstos, el objeto contractual es la formación teórico-práctica y la misma no puede estar condicionada por los intereses de la empresa.

La formación profesional que habilita a suscribir estos pactos debe ser especializada y diferente de la que el empleador está obligado a brindar por disposición legal o convencional y su costo económico debe ser elevado, puesto que la finalidad del pacto consiste en compensar el sacrificio que en tal sentido hizo la empresa. La norma exige la solemnidad de su formalización por escrito y establece un plazo máximo de permanencia de dos años.²⁰¹

106. Frente a la ausencia de toda norma explícita que refiera a este tipo de convenios y, seguramente como consecuencia de la escasa frecuencia con que los mismos se presentan por estas latitudes, no es posible detectar demasiados desarrollos doctrinarios nacionales a su respecto.²⁰²

La licitud de este tipo de pactos no puede ser objeto de cuestionamientos meramente apriorísticos y las respuestas merecen que previamente se analice cada una de las situaciones concretas en las que hayan sido acordados, a la luz del principio de razonabilidad. En cualquier caso, sería deseable que algunas pautas de apreciación siempre estuvieran presentes, como por ejemplo:

-Que el pacto se establezca por escrito, como requisito *ad probationem*, pues mediante el mismo se introducen excepciones a las reglas generales que rigen al contrato de trabajo;

-Que la formación profesional que le sirve de sustento sea de alto costo económico o de difícil acceso para el trabajador;

-Que el plazo de la permanencia pactada sea razonable y proporcional a la complejidad y características de la formación profesional recibida por parte del trabajador. El plazo de la permanencia no debe terminar por desnaturalizar la libertad de salida que se reconoce al trabajador en la relación de trabajo;

-Que la empresa efectivamente utilice las habilidades adquiridas por el trabajador en el proceso de formación profesional, pues la omisión en tal sentido no solamente perjudica el interés del trabajador, sino que inclusive podría llegar a comprometer el interés general de la sociedad.²⁰³

Tampoco debe resultar ajena a las consideraciones del intérprete, la apreciación de las características del trabajador que suscribe este tipo de pactos, pues si bien los mismos pueden admitirse con mayor amplitud cuando se trata de trabajadores con determinada jerarquía o cualificación, en cambio debería emplearse

201 Mirón Hernández, M., op. cit., p. 310 y ss.

202 Barretto parece admitir su licitud aunque no sin ciertas hesitaciones. La obligación de formar..., cit., p. 118 y 119.

203 Por ejemplo, en el caso del desarrollo de actividades científicas que pueden aparejar beneficios para la salud.

un criterio más estricto con respecto a trabajadores que no poseen tales cualidades.²⁰⁴

107. Para finalizar, otros dos comentarios con respecto al compromiso de permanencia.

El primero de ellos, consiste en determinar si en ausencia de pacto expreso, es posible considerar que exista algún compromiso de permanencia específico por parte del trabajador que ha recibido la formación profesional. En principio debe darse una respuesta negativa: solamente será exigible jurídicamente la permanencia del trabajador cuando así se hubiere pactado expresamente.

Sin embargo, no puede descartarse la aplicación de las reglas generales en materia de responsabilidad contractual cuando, aún en ausencia de pacto expreso, el trabajador incurre en conductas claramente abusivas y perjudiciales para la empresa.

Este podría ser el caso, por ejemplo, de un trabajador que habiendo acordado ya su incorporación a otra empresa, mantenga oculta esta circunstancia a su actual empleadora para aprovecharse indebidamente de una formación profesional cuyo resultado tiene conciencia no habrá de volcar jamás en beneficio de esta última. Si bien la prueba de estos extremos puede llegar a ser extremadamente compleja, esto no descarta la pertinencia jurídica de una acción de responsabilidad contra el trabajador desleal por parte de la empresa perjudicada.²⁰⁵

El segundo comentario, surge a partir de un cambio en la perspectiva de análisis del pacto de permanencia, pues implica cuestionarse si el mismo no genera algún tipo de obligación suplementaria a cargo del empleador.

Según viene de decirse algunas líneas más arriba, una de dichas obligaciones consistiría en el debido aprovechamiento de las habilidades adquiridas por el trabajador, obligación dentro de la que a su vez, se incluiría, como corolario natural, la de brindarle ocupación efectiva. Pero además, en principio debe considerarse que la permanencia que se pacta *también es oponible al empleador*, pues no parece razonable -ni respetuoso del principio de igualdad jurídica de los contratantes, que edicta el artículo 1253 del Código Civil- que el establecimiento de un plazo mínimo de estabilidad solamente sea obligatorio para una de las partes, en desconocimiento de las legítimas expectativas que el esfuerzo por formarse también generarán en el trabajador.

De este modo, deberá interpretarse que el empleador -al igual que el trabajador- verá restringidas sus facultades de libre rescisión y solamente podrá dispo-

204 Cfe. Barretto Ghione, H., La obligación de formar..., cit., p. 119. Sobre la pertinencia de aplicar razonamientos diferentes en función de la situación en que se encuentra cada trabajador, ver Garmendia Arigón, M., Orden público y derecho del trabajo, cit., p. 138 y ss.

205 Tampoco puede descartarse la eventual responsabilidad de la empresa que emplee al trabajador, en la medida que logre probarse que ésta ha extraído un provecho ilícito de la situación.

ner el despido del trabajador cuando el mismo tenga fundamentos jurídicamente relevantes.