

VÍCTOR HERRERO GUILLEM

Inspector de Trabajo y Seguridad Social

Extracto:

EL presente comentario aborda el estudio de la normativa sobre contratación laboral contenida en los Reales Decretos-Ley 8/1997, de 16 de mayo y 9/1997 de la misma fecha. Estos Reales Decretos-Ley son la expresión legislativa del «Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad del Empleo» firmado en abril de 1997 por las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas.

A lo largo de las páginas que siguen se pretende dar al lector respuesta a diversas cuestiones que la citada normativa suscita, tanto en lo referente a las modalidades contractuales modificadas, las que se suprimen y las que se crean, como en lo relativo a los incentivos fiscales y de Seguridad Social de los que se podrán beneficiar las empresas que decidan acogerse a las medidas de estímulo de la contratación indefinida.

Para una mejor comprensión de este trabajo, se sugiere que su lectura se realice consultando, al mismo tiempo, el texto de los mencionados Reales Decretos-Ley, cuantas veces el autor se remita a su articulado.

Sumario:

- I. Introducción.
- II. Medidas en materia de contratación adoptadas por el Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo.
 - A. Modalidades contractuales modificadas: artículo 1.4 del Real Decreto-Ley 8/1997.
 - 1.º Contrato para obra o servicio determinado [art. 15.1.a del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRET)].
 - 2.º Contrato eventual (art. 15.1.b TRET).
 - 3.º Contrato en prácticas: artículo 11.1 TRET.
 - 4.º Contrato a tiempo parcial: artículo 12 TRET y disposición transitoria cuarta Real Decreto-Ley 8/1997.
 - B. Modalidades contractuales que se suprimen: disposiciones derogatorias únicas de los Reales Decretos-Ley 8/1997 y 9/1997.
 - C. Modalidades contractuales que se crean: artículo 1.Dos y disposición adicional primera Real Decreto-Ley 8/1997.
 - 1.º El contrato para la formación: artículo 11.2 TRET.
 - 2.º Contrato para el fomento de la contratación indefinida: disposición adicional primera Real Decreto-Ley 8/1997.
- III. Los incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo, establecidos por el Real Decreto-Ley 9/1997, de 16 de mayo (BOE 17-5-1997).
 - A. Comentario previo. La contratación de trabajadores minusválidos.
 - B. Estudio del Real Decreto-Ley 9/1997.
 - 1.º Requisitos objetivos del contrato (art. 1.2).
 - 2.º Requisitos formales del contrato (art. 1.2).
 - 3.º Grupo de trabajadores afectados.
 - 4.º Exclusiones en la aplicación de los incentivos (art. 4).
 - 5.º Requisitos de los beneficiarios (art. 5).
 - 6.º Clases de incentivos (art. 3).
 - 7.º Compatibilidad de los incentivos con otras ayudas públicas (art. 6).
 - 8.º Procedimiento para la aplicación de las bonificaciones.
 - 9.º Efectos del impago de cuotas durante el período en que se aplican las bonificaciones.

I. INTRODUCCIÓN

La reforma laboral en materia de contratación se ha llevado a cabo por los Reales Decretos-Ley 8/1997, de 16 de mayo y 9/1997 de la misma fecha, y cuya entrada en vigor se produce el mismo día de su publicación en el BOE, es decir, el 17 de mayo de 1997.

Estos dos Reales Decretos-Ley, cuya corrección de errores fue publicada en el BOE de 24 de mayo de 1997, han sido convalidados por sendas Resoluciones del Congreso de los Diputados de fecha 5 de junio de 1997 (BOE 14-6-1997).

El Real Decreto-Ley 8/1997 establece las medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida, y constituye una plasmación casi literal del «Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad del Empleo» alcanzado por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el ámbito estatal.

El Real Decreto-Ley 9/1997 regula los incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo.

Al estudiar uno y otro Real Decreto-Ley se advierte que ambos no guardan entre sí una absoluta y estricta correspondencia, si bien la existencia de relación entre ellos es evidente, como lo demuestra la propia Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 9/1997: «La necesidad de articular normativamente el conjunto de medidas contempladas en el Acuerdo recientemente suscrito...», aunque posteriormente la Exposición de Motivos reconoce que la incentivación se extiende «tanto a la contratación indefinida ordinaria o habitual como al nuevo contrato de fomento de la contratación indefinida...».

El que ambos Reales Decretos-Ley no se corresponden estrictamente entre sí, lo demuestra:

- a) Que no todos los contratos celebrados al amparo de la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 8/1997 pueden beneficiarse de los incentivos a la contratación regulados en el Real Decreto-Ley 9/1997, por ejemplo:
 - Contratos a tiempo parcial (la disp. adic. primera del RD-L 8/1997 no impide que los contratos celebrados a su amparo se concierten a tiempo parcial; en cambio requisito *sine qua non* para poder acogerse a las bonificaciones del RD-L 9/1997 es que el contrato indefinido se celebre a tiempo completo).
 - Contratos de obra, eventuales o de interinidad, celebrados con posterioridad a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 9/1997 (17 mayo 1997) y que más tarde se transformen en indefinidos de acuerdo con la disposición adicional primera.2 del Real Decreto-Ley 8/1997, ya que, de acuerdo con los artículos 2.2 y 3.2 del Real Decreto-

Ley 9/1997, para que la transformación en indefinidos de estos contratos pueda acogerse a los beneficios establecidos en dicho Real Decreto-Ley es necesario que estuvieran vigentes en el momento de entrada en vigor de dicha norma.

- Contratos celebrados por una empresa que no se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social. Este hecho impide acceder a los beneficios del Real Decreto-Ley 9/1997 (art. 5.a) pero en cambio no es obstáculo para contratar de acuerdo con la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 8/1997.

b) Que determinados contratos indefinidos, que no se conciertan o pueden concertar al amparo de la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 8/1997, si pueden, en cambio, acceder a los beneficios del Real Decreto-Ley 9/1997, por ejemplo:

- Contrato celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa con un joven desempleado menor de 17 años (art. 2.1.a RD-L 9/1997). El Real Decreto-Ley 8/1997 incluye en el colectivo de jóvenes desempleados sólo a aquellos trabajadores con edades comprendidas entre 18 y 29 años (disp. adic. primera 2.a).
- Contrato indefinido y a jornada completa celebrado con un trabajador perteneciente a cualquiera de los colectivos contemplados a la vez por ambos Reales Decretos-Ley, pero por una empresa a la que afecta la limitación establecida en la disposición adicional primera número 5 del Real Decreto-Ley 8/1997. En este caso este hecho impide celebrar un contrato al amparo del Real Decreto-Ley 8/1997, pero no obsta para que el contrato que se celebre, como ordinario, se beneficie de los incentivos del Real Decreto-Ley 9/1997.

II. MEDIDAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ADOPTADAS POR EL REAL DECRETO-LEY 8/1997, DE 16 DE MAYO

En materia de contratación este Real Decreto-Ley, cuya fecha de entrada en vigor es el 17 de mayo de 1997 (disp. final segunda), modifica determinadas modalidades contractuales, suprime otras e introduce dos nuevas, una de ellas el contrato estrella de la reforma laboral, «el contrato para el fomento de la contratación indefinida»; la otra nueva modalidad contractual consiste más bien en un cambio de denominación del actual contrato de aprendizaje, con ciertos retoques normativos de importancia; nos estamos refiriendo al «contrato para la formación».

A. Modalidades contractuales modificadas: artículo 1.4 del Real Decreto-Ley 8/1997.

1.º Contrato para obra o servicio determinado [art. 15.1.a del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRET)].

De escaso relieve son las modificaciones que en esta modalidad contractual efectúa el Real Decreto-Ley 8/1997:

- a) En primer lugar, en el texto del apartado a) del número 1 del artículo 15 TRET introduce los requisitos que deben concurrir en una obra o servicio para poder celebrar este tipo de contrato:
- Autonomía y sustantividad propia.
 - Ejecución limitada en el tiempo, pero de duración incierta.

Estos requisitos no son nada novedosos pues ya los encontramos en el artículo 2.1 del Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre (BOE 23-11-1984) y en el artículo 2.1 del actualmente vigente, que deroga el anterior, Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre (BOE 26-1-1995), y han sido reiteradamente exigidos y recordados por la jurisdicción social (Sentencias, T.S. 5 marzo 1986, T.S.J. Andalucía 7 julio 1995, T.S.J. Castilla-La Mancha 31 octubre 1995, T.S.J. La Rioja 24 noviembre 1995, etc.).

- b) En segundo lugar, adjetiva **innecesariamente** los convenios colectivos que pueden identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que pueden cubrirse con contratos de obra. El artículo 15.1 a) TRET en su anterior redacción mencionaba a «los convenios colectivos», sin especificar cuáles, al igual que lo hace el artículo 2.1 del Real Decreto 2546/1994. Ello permitió a la doctrina opinar que dentro del concepto de «convenio colectivo», cabía cualquier convenio (sectorial estatal, sectorial de ámbito inferior, de empresa, incluso los extraestatutarios). La precisión realizada por el Real Decreto-Ley 8/1997 al respecto la hemos calificado de innecesaria, puesto que cuando establece que la identificación de las tareas o trabajos con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa la pueden hacer los convenios sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, está diciendo que cualquier convenio colectivo, cualquiera que sea su ámbito, puede regular esta materia en consecuencia la redacción actual del artículo 15.1 a) TRET actual en nada modifica la anterior.

2.º Contrato eventual (art. 15.1 b TRET).

Dos cambios introduce el Real Decreto-Ley 8/1997 en esta modalidad contractual, respecto a la normativa anterior:

- a) El primero consiste en que la modificación de la duración máxima de estos contratos y el período dentro del cual se pueden realizar, únicamente podrá ser llevada a cabo por los convenios sectoriales de ámbito estatal y sólo, subsidiariamente, en defecto de éstos, por convenios sectoriales de ámbito inferior. Anteriormente esto se podía realizar por convenios sectoriales estatales o de ámbito inferior indistintamente, ya que el TRET únicamente mencionaba a los convenios sectoriales sin concretar el ámbito de los mismos.
- b) La segunda modificación, de mayor trascendencia que la primera, consiste en que se limita la facultad de los convenios colectivos antes mencionados a la hora de fijar la duración máxima de estos contratos y el período durante el cual pueden realizarse. Anteriormente no existía límite, tras la modificación llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 8/1997 del texto del apartado b) del artículo 15.1 TRET, el período máximo que los convenios colec-

tivos sectoriales pueden fijar para poder realizar contratos eventuales será de 18 meses, y la duración del contrato no puede superar los 13 meses y medio («las tres cuartas partes del período de referencia establecido»).

En relación con esta materia se plantea un problema curioso:

Si una empresa tiene su propio convenio, y existe un convenio colectivo del sector -al que aquélla pertenece- que modifica la duración máxima de los contratos eventuales y el período de su realización, ¿puede la empresa aplicar las previsiones sobre contratos eventuales contenidas en el convenio del sector?

En principio, salvo la existencia de una articulación de la negociación colectiva que establezca vínculos y relaciones entre el convenio sectorial y los convenios de ámbito inferior, ambos convenios resultarían estrictamente independientes y cada uno poseería su propio ámbito de aplicación, sin conexión entre ellos.

Es decir, el convenio sectorial (que es el que puede hacer uso de la facultad del art. 15.1.b TRET) no sería de aplicación en ninguno de sus artículos a las empresas del sector con convenio colectivo propio, por lo que la facultad regulada en aquél no sería aplicable a éstas, y, como a su vez, los convenios de empresa no pueden hacer uso de la facultad del artículo 15.1 b) TRET, por estar limitada a los convenios colectivos sectoriales, habría que concluir sobre la imposibilidad de que tales empresas pudieran hacer uso de otro régimen jurídico de la contratación eventual distinto al previsto en el TRET y en el Real Decreto 2546/1994.

Aplicando este criterio de forma tajante se produciría el hecho -difícil de concebir, desde cualquier punto de vista- de que todas las empresas de un sector podrían aplicar la norma del convenio colectivo sectorial, excepto aquéllas con convenio colectivo propio, las cuales se seguirían rigiendo por la normativa general contenida en el TRET y sus normas de desarrollo.

Ello constituiría una discriminación difícilmente justificable y una penalización de la negociación a nivel de empresa. Por ello la Dirección General de Trabajo (Consulta 8 mayo 1995) estimó que no debe en principio objetarse que en el convenio colectivo de empresa se pueda reproducir -sin alterar ni modificar en modo alguno- la regulación prevista en el convenio sectorial al amparo del artículo 15.1b) TRET. En el caso de que ambos convenios cuenten con ámbitos temporales de aplicación diferentes, la Dirección General de Trabajo considera que la regulación del convenio de empresa quedaría vinculada en este aspecto a la vigencia temporal del convenio del sector.

Por último, con respecto a los contratos eventuales, debemos hablar de los problemas de interpretación que plantea la **disposición transitoria primera. 1, párrafo segundo del Real Decreto-Ley 8/1997**, según la cual:

«Las contrataciones eventuales realizadas al amparo de los convenios colectivos actualmente en vigor seguirán rigiéndose por lo previsto en los mismos hasta la finalización de la vigencia inicial pactada de éstos».

El primer problema que plantea una lectura apresurada de esta disposición es el determinar a qué se refiere el pronombre «éstos» que cierra el párrafo, si a los contratos o a los convenios colectivos. Una interpretación gramatical de la norma nos permite concluir que el único sustantivo que coincide en género y número con el pronombre es «convenios colectivos». Luego «la finalización de la vigencia inicial pactada» viene referida a los **convenios colectivos**.

Una vez resuelto este problema, la norma nos plantea otros dos:

- ¿A qué contrataciones se refiere?, ¿sólo a las celebradas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/1997? o ¿también a las que se celebran con posterioridad a esa fecha al amparo de los convenios colectivos actualmente en vigor? En principio, la palabra «seguirán» nos puede hacer pensar en los contratos celebrados antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/1997 con exclusión de los celebrados con posterioridad a esta fecha, sin embargo, entendemos que no tiene mucho sentido que la palabra **contrataciones** se refiera única y exclusivamente a los contratos celebrados con anterioridad al 17 de mayo de 1991, pues si fuera así este párrafo se limitaría a reiterar lo que ya dice el párrafo primero del número 1 de esta disposición («**los contratos celebrados antes de la entrada en vigor de este Decreto-Ley continuarán rigiéndose por la normativa... convencional vigente en la fecha en que se celebraron**»). Por ello creemos que la palabra contratación viene referida tanto a los contratos llevados a cabo con anterioridad al 17 de mayo de 1997, como los realizados con posterioridad a esta fecha, al amparo de un convenio colectivo en vigor «actualmente», es decir, en la fecha que inicia su vigencia el Real Decreto-Ley 8/1997, aunque dicho convenio colectivo establezca períodos de duración del contrato eventual superiores a los máximos actualmente permitidos. En definitiva, lo que viene a establecer esta disposición, de forma transitoria, es una excepción a la limitación contenida en el artículo 15.1 b) TRET (según redacción dada por el citado Real Decreto-Ley).
- Admitida la anterior conclusión, ¿qué significa la frase «hasta la finalización de la vigencia inicial pactada de éstos»? ¿Quiere decir que una vez extinguida la vigencia inicial del convenio, todos los contratos eventuales celebrados a su amparo quedarían afectados por la limitación temporal del artículo 15.1.b) TRET, extinguiéndose automáticamente todos aquellos que la hubieran superado?

Consideramos que no, que estos contratos podrán tener la duración fijada en el convenio colectivo vigente en la fecha que se concertaron, y que lo que se establece en esta norma es una excepción, en materia de contratación eventual, a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 86 TRET, respecto a la prórroga de los convenios colectivos en los supuestos de falta de denuncia expresa de las partes (art. 86.2) y al mantenimiento en vigor del contenido normativo de los convenios en los supuestos de denuncia del mismo (art. 86.3); por lo tanto finalizada la vigencia inicial de un convenio colectivo vigente el 17 de mayo de 1997, que establece duraciones del contrato eventual superiores a las permitidas a partir de esta fecha, **no podrá celebrarse tal modalidad contractual al amparo de dicho convenio, aunque el mismo se haya prorrogado, o sus cláusulas normativas continúen en vigor.**

3.º Contrato en prácticas: artículo 11.1 TRET.

Las modificaciones que el Real Decreto-Ley 8/1997 introduce en esta modalidad contractual son las siguientes:

- a) Añade un párrafo a la anterior redacción del apartado a) del artículo 11 TRET. En este párrafo se establece la posibilidad de que por convenio colectivo sectorial de ámbito estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, se determinen los puestos de trabajo, grupos, niveles o categorías profesionales objeto de este contrato.

¿Qué ocurre cuando una empresa contrata en prácticas para un puesto de trabajo, grupo, nivel o categoría profesional no relacionado en el convenio colectivo sectorial como posible objeto de tal modalidad contractual?:

Dependerá de la forma en que esté redactado el convenio colectivo, si éste establece una lista cerrada de puestos de trabajo, grupos, niveles o categorías profesionales, a la que necesariamente deben ajustarse las empresas incluidas en su ámbito de aplicación para concertar contratos en prácticas, el incumplimiento del convenio al respecto entrañará, a mi juicio, la existencia de fraude de ley, con la presunción *iuris tantum* de que el contrato se ha concertado por tiempo indefinido (art. 15.3 TRET).

- b) Establece un criterio de prioridad respecto de los convenios colectivos sectoriales a la hora de fijar la duración del contrato en prácticas (art. 11. 1.b TRET); en la redacción anterior se mencionaba sin más a los convenios sectoriales, sin concretar el ámbito de los mismos; en la redacción actual se establece el criterio de prioridad de los convenios colectivos sectoriales de ámbito sectorial estatal con respecto a los sectoriales de ámbito inferior, que sólo en **defecto de aquéllos** podrán determinar las duraciones de esta modalidad contractual, distintas a la establecida con carácter general.

4.º Contrato a tiempo parcial: artículo 12 TRET y disposición transitoria cuarta Real Decreto-Ley 8/1997.

Las modificaciones llevadas a cabo en el artículo 12 TRET por el Real Decreto-Ley 8/1997 son:

- a) En el apartado 2 se cambia la referencia al contrato de aprendizaje, por la del **contrato para la formación**, como modalidad contractual que no admite la realización de jornada a tiempo parcial.
- b) En el enunciado del contrato se da un reconocimiento de contrato con cierta autonomía al «**contrato fijo discontinuo**», aunque dentro del concepto genérico de contrato a tiempo parcial (art. 12.3 TRET).
- c) Desaparece el tratamiento autónomo del llamado **contrato a tiempo parcial marginal o reducido**. En el actual artículo 12 no existe ninguna referencia a este tipo de contrato con jornada parcial inferior a 12 horas semanales o 48 horas al mes, si bien el derecho de los contratados a tiempo parcial con esta jornada a que la Seguridad Social les cubra la totalidad de contingencias, queda diferido en el tiempo, por un plazo máximo de tres meses, durante el

cual el Gobierno deberá dictar las disposiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y para determinar la cotización a la Seguridad Social que corresponda efectuar en estos contratos; mientras no estén en vigor estas disposiciones se seguirán aplicando las normas en vigor referentes a dicha modalidad de contratación (disp. trans. cuarta RD-L 8/1997).

B. Modalidades contractuales que se suprimen: disposiciones derogatorias únicas de los Reales Decretos-Ley 8/1997 y 9/1997.

Primero. A partir del 17 de mayo de 1997 no pueden celebrarse los siguientes contratos:

- 1.º Contrato temporal de **lanzamiento de nueva actividad** (art. 15.1 TRET -redacción anterior al RD-L 8/1997, arts. 1.d y 5 RD 2546/1994).
- 2.º **Contratos temporales** de fomento de empleo **regulados en el artículo 44, apartados Uno y Dos, de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre** (BOE 31-12-1994). El Programa de Fomento de Empleo regulado en el artículo 44 de la Ley 42/1994, fue prorrogado para 1997 por la disp. adic. sexta de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, BOE 31-12-1994, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social), **excepto cuando estos contratos se celebren con trabajadores minusválidos** (disp. derog. única.b RD-L 8/1997, corrección de errores BOE 24-5-1997 núm. 11142; disp. derog. única.2 del RD-L 9/1997, corrección de errores BOE, 24-5-1997, núm. 11141).
- 3.º **Contratos indefinidos** regulados por la Ley 22/1992, de 30 de julio (BOE 4-8-1992), de medidas urgentes sobre fomento de empleo y protección por desempleo.
- 4.º **Contrato de aprendizaje.** Esta modalidad contractual, más que suprimirse, cambia de denominación -pasa a llamarse contrato para la formación- y se modifica parcialmente su contenido (art. 1.2 RD-L 8/1997). No obstante, lo vamos a incluir dentro de las modalidades contractuales que desaparecen, considerando el contrato para la formación como una modalidad contractual de nueva creación.

Segundo. Dos cuestiones se plantean respecto a estas modalidades contractuales que se suprimen a partir del 17 de mayo de 1997. Se trata de dos problemas de Derecho transitorio, uno que afecta con carácter general a todas estas modalidades y otro que afecta, de forma más concreta, al contrato de aprendizaje, son las siguientes:

- a) La disposición transitoria primera.1, párrafo primero, del Real Decreto-Ley 8/1997 establece «Los contratos **celebrados** antes de la entrada en vigor de este Decreto-Ley continuarán rigiéndose por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se celebraron».

¿Cuándo se entiende celebrado un contrato de trabajo? ¿En el momento en que las partes acuerdan en obligarse, una a prestar un servicio y la otra a remunerarlo?, o, ¿cuándo se inicia realmente la prestación de servicios por el trabajador? Dicho de otra manera, ¿será válido un contrato de la Ley 22/1992 firmado por las partes el 16 de mayo de 1997 y en el que se acuerda que la prestación de servicios retribuidos se iniciará el 19 de mayo de 1997?

El contrato de trabajo es consensual, perfeccionándose por el simple consentimiento, con independencia de que la prestación de servicios coincida en el tiempo con dicho consentimiento, pues nada impide que aunadas las voluntades de las partes se difiera el inicio del trabajo a un momento posterior. El artículo 1.254 Código Civil establece que «**el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio**», y el artículo 1.258 del mismo **texto legal reitera que «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento**». En definitiva el origen de la relación jurídico-laboral está en el contrato y no en la realización de la actividad del trabajador en la empresa.

En consecuencia todo **contrato celebrado** antes de la entrada en vigor de los Reales Decretos-Ley 8/1997 y 9/1997 se registrará por la normativa vigente en la fecha en que ambas partes consintieron en obligarse (una en prestar sus servicios y la otra en remunerarlos), aunque la incorporación efectiva del trabajador en la empresa tenga lugar en un momento posterior, en que dicha normativa ya no se encuentra vigente; salvo que exista fraude de ley (art. 6.4 CC), que en todo caso deberá ser probado por quien lo alegue.

- b) Un contrato de aprendizaje cuya duración máxima con arreglo a la normativa anterior (tres años, salvo que el convenio colectivo dispusiera otra cosa), no se ha agotado antes del 17 de mayo de 1997, ¿puede ser objeto de prórroga o prórrogas hasta esa duración después de esta fecha, aunque con ello se supere la duración máxima de acuerdo con la normativa vigente para el contrato para la formación (dos años, salvo convenio colectivo con un máximo de tres años)?

Según criterio del INEM de 30 de mayo de 1997 «los contratos de aprendizaje que hubiesen sido registrados con fecha de inicio anterior al 17 de mayo de 1997, podrán ser prorrogados conforme a la legislación que los regulaba, es decir, hasta dos prórrogas siempre que la duración de las mismas sumada a la del contrato, no supere la duración máxima establecida anteriormente (tres años, salvo Convenio Colectivo)».

C. Modalidades contractuales que se crean: artículo 1.Dos y disposición adicional primera Real Decreto-Ley 8/1997.

El Real Decreto-Ley 8/1997 crea dos nuevas modalidades contractuales:

1.º El contrato para la formación: artículo 11.2 TRET

Este contrato sustituye al contrato de aprendizaje, pudiéndose destacar los siguientes aspectos:

- a) **Edad del trabajador.** Se reduce la edad del trabajador que puede concertar un contrato para la formación, en comparación con la que se establecía para el contrato de aprendizaje. Para poder celebrar la actual modalidad contractual, el trabajador deberá tener **16 años cumplidos y no haber cumplido los 21 años** (en el contrato de aprendizaje el trabajador debía ser menor de 25 años).

Este límite de edad juega únicamente en el momento de la celebración del contrato y no durante la vigencia del mismo, por lo que es posible que en un momento determinado del contrato el trabajador pueda ser mayor de 21 años. Existen dos excepciones a la regla general relativa al límite de edad:

- Contratos para la formación con trabajadores minusválidos, a los que no se les aplica ningún límite máximo de edad (art. 11.2.a TRET).
- Contrataciones realizadas en el marco de los programas públicos de empleo-formación de Escuelas-Taller y Casas de Oficios. En este supuesto los trabajadores contratados pueden tener una edad entre 16 y 23 años, ambos inclusive (disp. adic. segunda RD-L 8/1997). Los programas de Escuelas-Taller y Casas de Oficios están regulados por la Orden de 3 de agosto de 1994 (BOE 23-9-1994), desarrollada por la Resolución de la Dirección General del INEM de 7 de julio de 1995 (BOE 28-7-1995).

- b) **Objeto de contrato.** Lo constituye la adquisición de la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o de un **puesto de trabajo** que requiera un **determinado nivel de cualificación** (art. 11.2 TRET), quedan fuera del objeto de esta modalidad contractual todas aquellas actividades cuyo desempeño no exige ninguna cualificación (por ejemplo, trabajos de peón).
- c) **Trabajador carente de la titulación necesaria para poder concertar un contrato en prácticas.** El artículo 11.2 a) TRET establece que esta modalidad contractual «se podrá celebrar con trabajadores... que carezcan de la titulación requerida para realizar un contrato en prácticas». ¿Quiere esto decir que ningún trabajador con esta titulación puede concertar un contrato para la formación? No, lo que significa es que ningún trabajador puede celebrar un contrato para la formación en un oficio o profesión relacionado con un título obtenido que le habilita para concertar un contrato en prácticas. Ello no obsta para que ese mismo trabajador pueda celebrar un contrato para la formación en un oficio o profesión que no tenga relación con ese título (un licenciado en Derecho puede concertar un contrato para la formación en un oficio relacionado, por ejemplo, con la industria de la madera). Este criterio lo mantiene la Subdirección General de Ordenación y Fomento de Empleo en Consulta de 9 marzo 1994 (en interpretación del art. 11.2.a TRET en su redacción anterior correspondiente al contrato de aprendizaje).
- d) **Número máximo de trabajadores** contratados para la formación, que una empresa puede tener (art. 11.2.b TRET): se fijará en función del tamaño de la plantilla de la empresa por los convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal, o, en su defecto, por los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior. Sin embargo, también los convenios colectivos de empresa podrán fijar el número máximo de contratos a realizar en función del tamaño de la plantilla, **en el supuesto en que exista un plan formativo de empresa.** Estimamos que este último párrafo se refiere a las empresas que cuentan con un centro de formación profesional (art. 10.2.a. RD 2317/1993, de 29 de diciembre), que reúne los requisitos de acreditación y funcionamiento previstos en la Orden de 19 de septiembre de 1994 (BOE 29-9-1994). En defecto de los convenios colectivos antes citados, el número máximo de trabajadores contratados en formación se fijará reglamentariamente (disp. final primera RD-L 8/1997). En la actualidad mientras el Gobierno no dicte las disposiciones para el desarrollo de este

Real Decreto-Ley, se seguirán aplicando las normas contenidas en el Real Decreto 2317/1993 de 29 de diciembre (BOE 31-12-1993), que fue dictado en desarrollo del Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre (BOE 7-12-1993), el cual fue derogado por la Ley 10/1994, de 19 de mayo (BOE 23-5-1994), que a su vez fue derogada por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (BOE 29-3-1995). El Real Decreto-Ley 2317/1993 ha servido, pues, de norma reglamentaria de todas estas disposiciones y lo sigue siendo en estos momentos del Real Decreto-Ley 8/1997.

Por último, cabe destacar que los trabajadores minusválidos contratados para la formación no computan en la determinación del número máximo de estos contratos que las empresas pueden realizar (disp. adic. segunda.2 TRET, según redacción dada por el art. 1.4 RD-L 8/1997).

- e) **Duración del contrato** (art. 11.2.c TRET). El contrato para la formación tiene una **duración mínima** de seis meses y una duración máxima de dos años. Sin embargo, los convenios colectivos de ámbito sectorial estatal, o, en su defecto, de ámbito sectorial inferior podrán fijar otras duraciones máximas y mínimas distintas, que en **ningún** caso pueden ser **inferiores a seis meses, ni superiores a tres años**.

Por lo demás regirán para este contrato las previsiones contenidas en el artículo 8 del Real Decreto 2317/1993 relativas a las prórrogas de este contrato, pues no debemos olvidar que «las referencias al contrato de aprendizaje contenidas en cualesquiera disposiciones judiciales en vigor se entenderán hechas al contrato para la formación..» (disp. trans. primera. 2 RD-L 8/1997).

- f) **Sucesión de contratos para la formación** (art. 11.2.d TRET).

Finalizada la duración máxima de este contrato, «el trabajador no podrá ser contratado bajo esta modalidad contractual por la misma o distinta empresa», *aunque sea para formarse en un oficio o profesión distinta a la que constituyó el objeto del primer contrato*. Se hace hincapié en que esta limitación se produce aunque se trate de empresarios distintos.

- g) **Sucesión de contratos de aprendizaje y para la formación**.

No hay inconveniente para que un trabajador contratado bajo la anterior modalidad de contrato de aprendizaje, pueda ser contratado para la formación; ello será factible **siempre que el primer contrato hubiera sido inferior a dos años**, en este caso «se podrá contratar para la formación al mismo trabajador exclusivamente por el tiempo que reste hasta completar la referida duración máxima de dos años» o la establecida, en su caso, en el convenio colectivo de aplicación (disp. trans. primera. 2 RD-L 8/1997).

En relación con esta disposición transitoria se plantea el siguiente problema: en el supuesto de que un trabajador hubiese sido contratado en aprendizaje con una duración igual o superior a dos años e inferior a tres años, ¿podría ser contratado para la formación, si el convenio colectivo sectorial de aplicación previera una duración de este contrato de hasta tres años?

Entendemos que no dado la formulación clara y taxativa de la norma que comentamos, según la cual para poder contratar para la formación a un trabajador que anteriormente estuvo vinculado con la misma u otra empresa mediante un contrato de aprendizaje es necesario que la **«duración de este contrato hubiera sido inferior a dos años»**.

h) En relación con el **objeto del contrato para la formación** cabe hacer las siguientes puntualizaciones:

- Los convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal, o, en su defecto, los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior, podrán determinar los **puestos de trabajo** objeto del contrato para la formación (art. 11.2.b TRET). Si un convenio colectivo sectorial hace esta determinación y una empresa, incluida en el ámbito de aplicación del convenio, celebra un contrato para la formación cuyo objeto es un puesto de trabajo no contemplado en el convenio, el contrato deberá entenderse realizado en fraude de ley, con la subsiguiente presunción del carácter indefinido de dicho contrato (arts. 9 y 15.3 TRET).
- **Ningún trabajador** puede ser contratado para la formación, cuando en la **misma empresa** haya realizado **un trabajo anterior** por **tiempo superior a 12 meses**, ocupando un **puesto de trabajo** que exija la **misma cualificación** que la que se pretende obtener con el contrato para la formación. Esta limitación a la posibilidad de que un trabajador sea contratado para la formación exige la concurrencia de estos tres elementos fácticos:
 - Trabajo anterior en la misma empresa.
 - Trabajo anterior por tiempo superior a 12 meses.
 - Ocupando el mismo puesto de trabajo que el que se pretende sea objeto del contrato para la formación.

Si falta alguno de estos elementos, la citada limitación desaparece (art. 11.2. d TRET).

- El **trabajo efectivo** que preste el trabajador contratado para la formación **debe guardar relación** con las tareas propias del oficio o puesto de trabajo objeto del contrato (art. 11.2.f TRET). Ello significa que no se podrá encargar al trabajador contratado para la formación tareas que nada tengan que ver con el oficio o puesto de trabajo objeto del contrato y mucho menos tareas que no exijan ninguna cualificación (tales como limpieza de las dependencias del centro de trabajo, recados, etc.). Ello en gran medida limita el derecho empresarial a la **movilidad funcional** del trabajador contratado para la formación (art. 39 TRET), limitación que, por otra parte, también aparece explícita en el propio artículo 39.3 TRET: «**La movilidad funcional se efectuará sin menoscabo... y sin perjuicio de su formación...**».
- i) A la **formación teórica** se le deberá dedicar un **tiempo mínimo** que no podrá ser inferior al 15 por 100 de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo, o, en su defecto, de la jornada máxima legal (art. 11.2.c TRET). El párrafo segundo del artículo 11.2 c) TRET establece que, respetando el límite anterior, los **convenios colectivos** podrán fijar el tiempo dedicado a la formación teórica y su distribución, así como el régimen de alternancia y concentración respecto al trabajo efectivo. Este párrafo no concreta a qué convenios colectivos se refiere, a diferencia de otros apartados de este mismo artículo (apartados 1.a, 1.b, 2.b, y 2.c). Ante esta falta de concreción, consideramos que dicho párrafo se refiere a cualquier convenio colectivo, cualquiera que sea su ámbito, ya que si el legislador hubiera querido limitar esta facultad a los convenios colectivos de determinado ámbito (en este caso sectorial) lo habría hecho, al igual que lo hace en el resto de los apartados del artículo 11, anteriormente mencionados.

El **contenido de la formación teórica** debe estar estrechamente relacionado con el oficio o el puesto de trabajo objeto del contrato (el art. 10.3 del RD 2317/1993, de 29 de diciembre, establece que los cursos de formación serán «adecuados al objeto del contrato»). Sin embargo cuando el trabajador contratado para la formación no haya finalizado los ciclos educativos comprendidos en la **escolaridad obligatoria**, la formación teórica tendrá por objeto inmediato completar dicha educación (art. 11.2 c, párrafo tercero, TRET).

Existe una **excepción** a la obligación empresarial de que el trabajador contratado para la formación reciba la **formación teórica**:

No será necesario que el trabajador reciba formación teórica, cuando éste acredite, mediante certificación de la Administración Pública competente, que ha realizado un curso de formación profesional ocupacional adecuado al oficio o puesto de trabajo objeto del contrato para la formación (art. 11.2.e, párrafo cuarto, TRET).

Los cursos de formación profesional ocupacional están regulados con carácter general por el Real Decreto 631/1993, de 3 mayo (BOE 3-5-1993), y la Orden de 3 de abril de 1994 (BOE 28-4-1994), así como por las disposiciones dictadas por las distintas Comunidades Autónomas con competencia en la materia. Estos cursos son impartidos por el INEM, o el organismo de la Comunidad Autónoma correspondiente que haya asumido el traspaso de las funciones de formación e inserción profesional, por organizaciones empresariales o sindicales, los organismos paritarios de formación de ámbito sectorial estatal, y las organizaciones representativas de la economía social, que hayan suscrito un contrato-programa de carácter trienal, y, por último, por entidades públicas o privadas de formación o las empresas que hayan suscrito el Convenio de Colaboración.

El Diploma que el INEM o la Comunidad Autónoma entrega al alumno, que ha superado las pruebas de los cursos de formación profesional u ocupacional, es lo que se considera la «certificación de la Administración Pública competente» a la que antes se hacía referencia.

Pues bien, en el supuesto de que el trabajador aporte esta certificación, su retribución se incrementará proporcionalmente al tiempo no dedicado a la formación teórica.

La normativa actual no prevé que el curso se haya realizado con anterioridad a la celebración del contrato para la formación. Por ello entendemos que si el curso y la obtención de la correspondiente certificación de haberlo superado tiene lugar durante la vigencia del contrato, ello exonerará a la empresa a partir de ese momento de la obligación de procurar que el trabajador reciba la formación teórica.

En cuanto a las **formas de impartir la formación** teórica, debemos señalar que mientras no se dicten las normas reglamentarias correspondientes, serán de aplicación las previsiones contenidas al respecto en el Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre, y la Resolución de la Dirección General del INEM de 18 de octubre de 1994 (BOE 4-11-1994).

Por último, debemos hacer una mención al **incumplimiento empresarial** en materia de **formación teórica**:

El artículo 11.2 k) TRET establece que el contrato para la formación se presumirá de carácter común u ordinario cuando el empresario incumpla en su totalidad sus obligaciones en materia de formación teórica.

Este precepto tiene, a nuestro juicio, una redacción desafortunada, pues parece admitir que la presunción únicamente se producirá cuando el incumplimiento sea total y no cuando sea parcial, aunque el cumplimiento sea tan mínimo que impida una de las finalidades básicas de este contrato (la formación teórica), alterando sustancialmente su naturaleza.

Entendemos que este precepto no va a impedir que la jurisdicción social aprecie fraude de ley, en base a los artículos 6 Código Civil y 15.3 TRET, en aquellos supuestos de incumplimiento parcial de la obligación de proporcionar al trabajador la formación teórica, cuando este incumplimiento afecte de forma sustancial a la naturaleza del contrato.

- j) La **retribución** del trabajador contratado para la formación será la fijada en convenio colectivo (cualquiera que sea su ámbito). En cualquier caso el trabajador deberá percibir el salario mínimo interprofesional, vigente en cada momento, en proporción al tiempo de trabajo efectivo (art. 11.2.b TRET). Los trabajadores **menores de 18 años** tienen garantizada, **cualquiera que sea el tiempo de formación teórica**, la percepción del **85 por 100** del salario mínimo interprofesional correspondiente a su edad. Esta garantía tiene una doble limitación, material y temporal:
- La **limitación material** consiste en que ese 85 por 100 del salario mínimo profesional correspondiente a su edad **no podrá ser superior** al salario que correspondería a un trabajador contratado en formación mayor de 18 años, por la **misma jornada de trabajo**.
 - La **limitación temporal** significa que esta garantía únicamente será de aplicación hasta que se produzca la **equiparación** del salario mínimo interprofesional de los trabajadores menores de 18 años con el de los mayores de dicha edad (disp. trans. tercera RD-L 8/1997).
- k) La **acción protectora de la Seguridad Social** del trabajador contratado para la formación se amplía con respecto a la que se establecía para los aprendices (art. 11.2.i TRET), aunque no se extiende a la contingencia de desempleo. Sin embargo esta ampliación exige unas normas de desarrollo y mientras éstas no se dicten y entren en vigor, la acción protectora y la cotización a la Seguridad Social correspondientes a los trabajadores en formación se regirán por las reglas establecidas en la normativa anterior para los contratos de aprendizaje (disp. trans. cuarta RD-L 8/1997). Una vez dictadas dichas normas, serán de aplicación a todos los contratos para la formación, incluidos los celebrados antes de su vigencia.
- l) Con respecto a los **trabajadores minusválidos** contratados para la formación, además de las peculiaridades antes mencionadas de que no computan a efectos del número máximo de estos contratos que las empresas pueden realizar en función de su plantilla (disp. adic. segunda.2 TRET) y de que pueden ser contratados bajo esta modalidad contractual cualquiera que sea su edad (art. 11.2.a TRET), la disposición adicional segunda 3 TRET establece que las empresas que les contraten tendrán derecho a una reducción del 50 por 100 en las cuotas empresariales a la Seguridad Social previstas para los contratos para la formación.

m) El párrafo j) del apartado 2 del artículo 11 TRET, se remite a lo establecido en el párrafo f) del apartado 1 de este mismo artículo referente al **período de prueba y cómputo de la antigüedad**, relativos al trabajador contratado en prácticas que continúa en la empresa, una vez finalizado aquel contrato. Esta regulación también es de aplicación al contrato para la formación. A este respecto debemos hacer las siguientes puntualizaciones:

- Entendemos que los efectos sobre la **antigüedad** previstos en la normativa citada, únicamente serán de aplicación cuando no exista solución de continuidad entre el contrato para la formación y el nuevo contrato, así nos lo da a entender la expresión «**continúase en la empresa**» utilizada por la norma.
- Igualmente consideramos que el mandato imperativo de no concertar un nuevo **período de prueba**, únicamente será de aplicación cuando el **objeto del nuevo contrato guarde relación** con el objeto del contrato para la formación y no cuando se trate de puestos de trabajo u oficios diferentes.

Obviamente, no cabrá realizar estas puntualizaciones en el supuesto de **transformación de contrato**, en el que por definición la continuidad sin ruptura se produce y la identidad de funciones también debe existir, pues caso contrario nos encontraríamos no ante una transformación, sino ante una contratación *ex novo* (Criterio Servicio Informes Jurídicos INEM 19 noviembre 1993).

n) A la finalización del contrato para la formación, el empresario deberá entregar al trabajador un **certificado** en el que conste la duración de la formación y el nivel de la formación práctica adquirida (art. 11.2.g TRET). Este certificado debe realizarse en **modelo oficial**; mientras no se dicten las normas de desarrollo correspondientes, entendemos que deberá utilizarse el modelo oficial establecido en la Resolución de la Dirección General del INEM de 18 de octubre de 1994 (Anexo VI), para el contrato de aprendizaje.

2.º Contrato para el fomento de la contratación indefinida: disposición adicional primera Real Decreto-Ley 8/1997.

Aunque nuestro propósito al realizar este estudio es contemplar de forma separada los Reales Decretos-Ley 8/1997 y 9/1997 -pues como anteriormente dijimos no guardan entre sí, pese a sus evidentes conexiones, una absoluta o total correspondencia-, no obstante, determinados aspectos del Real Decreto-Ley 8/1997 nos exigen que en algunos puntos de este apartado debamos relacionarlos con la regulación contenida en el Real Decreto-Ley 9/1997.

El **objeto** de esta modalidad contractual es facilitar la colocación estable de trabajadores desempleados y de empleados sujetos a la contratación temporal. En principio este contrato tiene una vocación de **permanencia limitada en el tiempo**, cuatro años a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/1997; pasado dicho plazo, el Gobierno evaluará -junto a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas- los resultados, obtenidos a fin de proponer la continuidad de esta medida de fomento de empleo más allá del período de tiempo citado (disp. adic. primera núm. 1 y núm. 6 RD-L 8/1997).

Pasemos a comentar los aspectos más destacados de este contrato:

Primero. **Trabajadores** que pueden concertar esta modalidad contractual.

El Real Decreto-Ley 8/1997 distingue dos grupos de trabajadores:

a) Trabajadores **desempleados** (disp. adic. primera 2.a). Dentro de este grupo cabe distinguir los siguientes colectivos:

- Jóvenes desde 18 hasta 29 años de edad, ambos inclusive.
- Parados de larga duración, que lleven, al menos, un año inscritos como demandantes de empleo.
- Mayores de 45 años.
- Minusválidos.

En relación con este grupo cabe hacer las siguientes consideraciones:

a') Al objeto de perfilar el concepto de **desempleado** a efectos de poder concertar esta modalidad contractual, conviene tener en cuenta:

- Que con respecto a los distintos colectivos que integran este grupo, **excepto el de parados de larga duración**, es requisito suficiente que el trabajador sea **desempleado, sin que se le exija estar inscrito previamente en la Oficina de Empleo** durante ningún período determinado (Criterio de la Dirección General del INEM de 20 de mayo de 1997).
- Que **no pueden considerarse desempleados** a los trabajadores que se encuentren realizando un trabajo **a tiempo parcial**, aunque estén inscritos como demandantes de empleo y aunque cobren proporcionalmente la prestación de desempleo (Criterio Dirección General de Empleo de 25 de enero 1989).
- Que según reiteradas sentencias, para la unificación de doctrina, del Tribunal Supremo, «la condición de desempleado se cumple cuando al día siguiente de extinguirse el contrato temporal causal y sin solución de continuidad se inicia una nueva relación mediante contrato acogido a la modalidad de fomento de empleo, ... », quedando acreditada «la voluntad de trabajo de quien al día siguiente de terminar la vigencia de un contrato, formaliza otro» (Sentencias, U.D., 1 y 23 febrero y 21 mayo 1996, 15 enero y 11 febrero 1997).

b') En relación con los **parados de larga duración**, el Real Decreto-Ley 8/1997 exige que «lleven, al menos, un año inscritos como demandantes de empleo». Con respecto al **cómputo de la antigüedad en el desempleo**, existen criterios dispares dentro del propio Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales:

- La Subdirección General de Empleo, en su Instrucción de 30 de julio de 1988, establece:

«Cuando un trabajador que ya estuvo inscrito en la Oficina de Empleo y cuya demanda causó baja por colocación, formalice una nueva por haber cesado en el trabajo que motivó su baja, se le asignará a la nueva demanda la antigüedad que resulta de deducir de la anterior los días de duración de la ocupación por la que causó baja, siempre que se den las dos condiciones siguientes: a) que la duración del contrato que originó la baja de demanda por colocación, sea igual o inferior a seis meses y b) que la nueva demanda se formalice dentro de los quince días hábiles siguientes al cese en el trabajo».

- La Dirección General de Empleo, en Consulta de 25 de octubre de 1994, sobre la aplicación de la Ley 22/1992, de 30 de julio, manifiesta:

«La exigencia de la inscripción durante un año como desempleados en la Oficina de Empleo... debe entenderse referida al transcurso de un año ininterrumpido durante el que se debe haber estado inscrito como desempleado. No es aplicable, por tanto, la interpretación de un año como cómputo total -descontados períodos intermitentes de trabajo- del tiempo en el que el trabajador se haya inscrito como desempleado. La filosofía en la que se inspira en esta materia... la Ley 22/1992, es la de fomentar la contratación de parados de larga duración, entendiéndose por ésta un período continuo de, al menos, un año en la situación de desempleo. Esta finalidad no se cumpliría si no se computara el período de un año de inscripción como desempleado de forma ininterrumpida».

- Por último, la Dirección General del INEM, en sus Criterios de interpretación sobre los Reales Decretos-Ley 8/1997 y 9/1997 (Crit. 20-5-1997), señala lo siguiente:

«La ocupación efectiva por un período inferior a 30 días en los doce meses anteriores a la fecha de la pretendida contratación no interrumpirá (por una sola vez) la inscripción como demandante de empleo (ejemplo, el día 1 de junio de 1997 se pretende realizar un contrato con un desempleado de larga duración. A efectos de conocer si cumple el requisito de inscripción ininterrumpida, se partirá desde el 1 de junio de 1996 para conocer su situación en esos doce meses. Si el trabajador hubiera tenido un solo trabajo inferior a 30 días durante dicho período, este trabajo no habrá interrumpido la inscripción. Si tuvo, por ejemplo un trabajo de 15 días, a continuación un período de inactividad y a continuación otro nuevo trabajo, cualquiera que sea la duración de éste y aun cuando sumados no alcancen los 30 días, este trabajador no cumpliría ya con el requisito de inscripción ininterrumpida durante doce o más meses)».

Observamos que la Direcci3n General del INEM va m1s all1 de lo sustentado por la Subdirecci3n General de Empleo en su Instrucci3n de 30 de julio de 1988, sin que ninguna de las dos fundamenten su opini3n en precepto jur1dico alguno ¿por qu1 no elimina la antigüedad en el desempleo, y solamente la interrumpe, un per1odo de ocupaci3n no superior a seis meses, y s1 uno de seis, siete u ocho meses? ¿por qu1 ni siquiera interrumpe el c3mputo de su antigüedad como demandante de empleo un solo per1odo de ocupaci3n inferior a 30 d1as, y s1 un per1odo de ocupaci3n superior a este tiempo o dos per1odos de ocupaci3n, que, aunque sumados, no alcancen 30 d1as? No alcanzamos a averiguar la existencia de norma jur1dica alguna que fundamente tales criterios; teniendo, a nuestro juicio, mayor rigor jur1dico el Criterio de la Direcci3n General de Empleo de 25 de octubre de 1994.

- c') Se plantea el problema de si la contrataci3n de los **trabajadores minusv1lidos**, efectuada bajo la modalidad contractual establecida en la disposici3n adicional primera.¹ Real Decreto-Ley 8/1997, da derecho a los beneficios establecidos en el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo (BOE 4-6-1983), por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento de empleo de los trabajadores minusv1lidos.

El Real Decreto 1451/1983, en su Cap1tulo II, regula el r1gimen jur1dico del contrato con los trabajadores minusv1lidos y el de los beneficios o incentivos correspondientes a dicho contrato. El r1gimen jur1dico del contrato celebrado al amparo de este Real Decreto, es mucho m1s r1gido que el del contrato para el fomento de la contrataci3n indefinida regulado por la disposici3n adicional primera del Real Decreto 8/1997; el Real Decreto 1451/1983 exige que las empresas **soliciten** a los trabajadores minusv1lidos de la correspondiente **Oficina de Empleo, con descripci3n detallada del puesto de trabajo** a cubrir, si se trata de una **empresa de nueva creaci3n** deber1 realizar un proyecto y memoria de la empresa a crear en los que se har1n constar las caracter1sticas del proceso productivo y la plantilla de la empresa, no pudiendo sobrepasar el porcentaje de trabajadores minusv1lidos el 51 por 100 de la plantilla, etc. (véase art. 8 RD 1451/1983); sin embargo, estas exigencias no se encuentran en la disposici3n adicional primera del Real Decreto-Ley 8/1997 cuando se trata de contratar a un minusv1lido bajo la modalidad contractual en ella regulada.

La disposici3n adicional segunda del Real Decreto-Ley 9/1997 establece que «los incentivos a la contrataci3n indefinida de trabajadores minusv1lidos seguir1n rigiéndose por lo dispuesto en el Real Decreto 1451/1983 de 11 de mayo...», sin distinguir el que esta contrataci3n indefinida se lleve a cabo por el Real Decreto 1451/1983 o por la disposici3n adicional primera del Real Decreto-Ley 8/1997. Rep1rese adem1s que la remisi3n al Real Decreto 1451/1983 1nicamente viene referida a los incentivos y al r1gimen jur1dico a ellos aplicable, y no al r1gimen jur1dico de la contrataci3n de los minusv1lidos contenido en el art1culo 8 de dicho Real Decreto.

Por otro lado, podemos considerar que una de las finalidades del Acuerdo Interconfederal para la estabilidad del empleo y de los Reales Decretos-Ley 8/1997 y 9/1997, como reflejo de dicho acuerdo, es flexibilizar la contrataci3n de trabajadores minusv1lidos, permitiendo a las empresas acceder a los beneficios del Real Decreto 1451/1983 sin sujetarse a los r1gidos requisitos que esta disposici3n establece para la contrataci3n de este colectivo.

En consecuencia, entendemos que actualmente existen dos vías para acceder a los incentivos del Real Decreto 1451/1983:

- La de la contratación al amparo de este Real Decreto, de acuerdo con las disposiciones contenidas en su artículo 8.
- La de la contratación al amparo de la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 8/1997.

Lógicamente si es correcta esta conclusión, la primera vía quedará sin utilizar, dada la mayor flexibilidad de la segunda. En cualquier caso, se utilice una u otra, el régimen jurídico aplicable a los incentivos a la contratación indefinida de los trabajadores minusválidos será el establecido en los artículos 9 y siguientes del Real Decreto 1451/1983 y en la Orden de 13 de abril de 1994 (BOE 5-5-1994).

b) Trabajadores con **contrato temporal o de duración determinada** (disp. adic. primera 2.b RD-L 8/1997), a quienes se les puede transformar su contrato en un contrato para el fomento de la contratación indefinida, siempre que se cumplan estas condiciones:

a') Existencia de un **contrato temporal** cualquiera que sea su modalidad:

- Contrato **temporal estructural** (obra o servicio determinado, eventual, interinidad o lanzamiento de nueva actividad). Artículo 15 TRET.
- Contrato **temporal de fomento de empleo**. Artículo 44 Ley 42/1994, de 30 de diciembre.
- **Contrato formativo** (aprendizaje, para la formación y en prácticas). Artículo 11 TRET.
- **Contrato de relevo**. Artículo 12.5 TRET y Real Decreto 1191/1984, de 31 de octubre (BOE 9-11-1984).
- **Contrato de sustitución** por anticipación de la edad de jubilación. Disposición final cuarta, Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social [RDLeg. 1/1994, de 20 de junio (BOE 29-6-1994) y RD 1194/1985, de 17 de julio (BOE 20-7-1985)].

b') La **fecha de celebración del contrato temporal** debe ser:

- Anterior a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/1997, o
- Transcurrido hasta un año desde esta fecha, o
- Pasado dicho plazo, la que establezca el convenio colectivo de aplicación.

Sin embargo, para que la transformación en indefinidos de los **contratos temporales estructurales** (obra o servicio, interinidad, eventual, y lógicamente, el de lanzamiento de nueva actividad) se acoja a los incentivos a la contratación previstos en el Real Decreto-Ley 9/1997 es necesario que estos contratos se **hubieran celebrado antes del 17 de mayo de 1997**. El resto de los **contratos temporales** podían ser objeto de

transformación en indefinidos y acogerse a los incentivos del Real Decreto-Ley 9/1997, **cualquiera que sea su fecha de celebración**, siempre que ésta sea anterior al 17 de mayo de 1999, pues hay que tener en cuenta que el Real Decreto-Ley 9/1997 tiene un período de vigencia de dos años (disp. final tercera.1, RD-L 9/1997).

- c') Es necesario que la conversión se produzca **estando vigente el contrato temporal y en la misma empresa**, salvo que, respecto a este último requisito, se haya producido el supuesto previsto en el artículo 44 TRET (sucesión de empresas).
- d') La transformación puede tener lugar en **cualquier momento de la vigencia del contrato temporal**. Si bien, en relación con los incentivos previstos en el Real Decreto-Ley 9/1997, hay que tener en cuenta:
- Que la conversión deberá producirse antes del 17 de mayo de 1999 (disp. final tercera.1 RD-L).
 - Que, según la Dirección General del INEM (Criterio de 20 de mayo de 1997) la transformación del contrato de relevo debe producirse cuando haya finalizado su duración (no antes). No sabemos en qué norma jurídica vigente se basa la Dirección General del INEM para sustentar este criterio. Posiblemente se base en el artículo 10 del Real Decreto 1191/1984, de 31 de octubre, cuyo Capítulo II regula el contrato de relevo. Este artículo contemplaba la conversión del contrato de relevo en indefinido y exigía que la conversión se realizara «al finalizar el contrato de relevo». Sin embargo este artículo fue expresamente derogado por el Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre (disp. derogatoria única.2), por lo que entendemos que actualmente no existe ningún impedimento para que la conversión de este contrato en indefinido tenga lugar en cualquier momento de su vigencia (sin esperar a su finalización), máxime cuando el requisito exigido por la Dirección General del INEM no aparece ni en el Real Decreto-Ley 8/1997, ni en el Real Decreto-Ley 9/1997.

- e') La transformación de los contratos temporales en indefinidos podrá realizarse a **tiempo completo o a tiempo parcial**, ya que la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 8/1997 únicamente exige que el contrato se concierte por tiempo indefinido, sin especificar su jornada, aunque al tratarse de una transformación de contrato que únicamente afecta a su duración (de temporal a indefinido) y **no de una novación**, entendemos que el contrato indefinido debe respetar, como mínimo, el mismo régimen de jornada que tenía el contrato temporal, por lo que si éste se concertó a jornada completa, una vez transformado en indefinido debe efectuarse a jornada completa, y si lo era a tiempo parcial, podrá el contrato indefinido concertarse a jornada parcial o a tiempo completo.

En cualquier caso, para que la transformación pueda acogerse a los incentivos del Real Decreto-Ley 8/1997, el contrato indefinido necesariamente deberá celebrarse a tiempo completo (art. 1.2 RD-L 9/1997).

Segundo. Régimen jurídico de contrato para el fomento de la contratación indefinida:

- a) El contrato se concertará por **tiempo indefinido**.

- b) Se podrá concertar a **jornada completa o a tiempo parcial**.
- c) Deberá formalizarse por **escrito** y en **modelo oficial**.
- d) **Los derechos y obligaciones** que de él se deriven se regirán por lo dispuesto con carácter general en la ley y en los convenios colectivos para los contratos por tiempo indefinido, con las siguientes **excepciones**:
- a') **Indemnización reducida** en los supuestos de extinción por causas objetivas, declarada improcedente. La indemnización a la que tendrá derecho el trabajador será de 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferior a un año y hasta un máximo de 24 mensualidades (disp. adic. primera.4 RD-L 8/1997).
- b') **Limitación a la facultad de contratar**. No podrán concertar contratos bajo esta modalidad contractual aquellas empresas que con **posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/1997 y en los 12 meses anteriores a la celebración del contrato** hubieran realizado extinciones de contratos de trabajo por causas objetivas declaradas improcedentes o hubieran procedido a un despido colectivo (disp. adic. primera.5 RD-L 8/1997).

Esta **limitación** para celebrar contratos de este tipo tiene las siguientes **excepciones**:

- No es de aplicación cuando los nuevos contratos se realicen para cubrir puestos de trabajo de distinta categoría o distinto grupo profesional que los afectados por la extinción o despido.
- Tampoco lo es cuando los nuevos contratos se concierten para cubrir puestos de trabajo correspondientes a centro o centros de trabajo distintos a los afectados por la extinción o despido, y
- Tampoco será aplicable en los supuestos de despido colectivo cuando la realización de los contratos para el fomento de la contratación indefinida haya sido acordada con los representantes de los trabajadores en el período de consultas previsto en el artículo 51.4 TRET.

En definitiva, salvo en los supuestos establecidos en la disposición adicional primera.5 del Real Decreto-Ley 8/1997, nada impide que un trabajador sea contratado por una empresa bajo esta modalidad contractual, aunque **con anterioridad hubiese estado vinculado**, bien con carácter indefinido, bien con contrato temporal. No obstante, a efectos de que se acoja a los incentivos previstos en el Real Decreto-Ley 9/1997, habrá que tener en cuenta el régimen de exclusiones establecidas en los apartados c) y d) del artículo 4 de este Real Decreto-Ley.

Además, nada impide que un empresario pueda celebrar este tipo de contrato con un familiar, siempre que la relación jurídica real entre ambos reúna los requisitos propios de la relación jurídica laboral por cuenta ajena (art. 1 TRET).

No obstante, si el familiar contratado es el cónyuge, o un ascendiente o descendiente o un pariente, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, del empresario o de quienes ostenten cargos de dirección o sean miembros de los órganos de administración de las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad, el contrato celebrado no podrá beneficiarse de los incentivos a la contratación previstos en el Real Decreto-Ley 9/1997, de 16 de mayo.

Tampoco podrán aplicarse estos beneficios cuando el trabajador contratado bajo este tipo de contrato sea miembro de los órganos de administración de la empresa contratante, cuando ésta revista la forma jurídica de sociedad (art. 4.b RD-L 9/1997).

III. LOS INCENTIVOS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL Y DE CARÁCTER FISCAL PARA EL FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA Y LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO, ESTABLECIDOS POR EL REAL DECRETO-LEY 9/1997, DE 16 DE MAYO (BOE 17-5-1997)

A. Comentario previo. La contratación de trabajadores minusválidos.

1.º El Real Decreto-Ley 9/1997 establece incentivos a la contratación indefinida, tanto para la ordinaria o tradicional, como para el nuevo contrato de fomento de la contratación indefinida, regulado en la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 8/1997 (Exp. de Motivos del RD-L 9/1997).

Este Real Decreto-Ley **entró en vigor el 17 de mayo de 1997**, fecha de su publicación en el BOE y tiene una **vigencia de dos años** (disp. final tercera.1 RD-L 9/1997).

Ya dijimos anteriormente que no existe una estrecha correspondencia entre el Real Decreto-Ley 9/1997 y el Real Decreto-Ley 8/1997, y señalábamos algunos ejemplos de determinados contratos celebrados al amparo de la disposición adicional primera de este último Real Decreto-Ley que no se acogen a los beneficios del primero y que otros contratos indefinidos concertados al margen del Real Decreto-Ley 8/1997 pueden beneficiarse de los incentivos contenidos en el Real Decreto-Ley 9/1997. Estos incentivos son de dos clases:

- Bonificación de la cuota empresarial por contingencias comunes, cuya duración será la que regule para cada supuesto el propio Real Decreto-Ley 9/1997 (disp. final tercera.3 RD-L 9/1997).
- Incentivos fiscales, cuyo disfrute tendrá lugar durante dos años (disp. final tercera.2 RD-L 9/1997).

2.º De acuerdo con la disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 9/1997 **los incentivos a la contratación indefinida** de los **trabajadores minusválidos** se siguen rigiendo por su normativa específica, tanto en su cuantía, como en lo que respecta a su régimen jurídico (requisitos de obtención, mantenimiento, etc.). Esta normativa se encuentra fundamentalmente en el Real Decreto

1451/1983, de 11 de mayo (BOE 4-6-1983), en la Orden del Ministerio de la Presidencia de 10 de abril de 1997 (BOE 16-4-1997), por el que se determinan los tipos de ayudas a conceder a personas con minusvalías para el ejercicio de 1997 y cuantías de las mismas, y en la Orden de 13 de abril de 1994 (BOE 5-5-1994). Dichos incentivos se obtendrán mediante la contratación indefinida prevista en los artículos 7 y 8 del Real Decreto 1451/1983, y, también, mediante el contrato para fomento de la contratación indefinida, regulado por la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 8/1997. Estos incentivos son los siguientes:

- **Subvención de 500.000 pesetas** por cada contrato de trabajo celebrado con un minusválido.
- **Bonificación** de las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y las cuotas de recaudación conjunta (Desempleo, Fondo de Garantía Salarial, Formación Profesional). Esta bonificación será:
 - Del **70 por 100** por cada trabajador minusválido menor de 45 años.
 - Del **90 por 100** por cada trabajador minusválido mayor de 45 años.

Esta bonificación se aplicará durante **toda la vida del contrato**.

- **Subvención**, por importe máximo de 150.000 pesetas por trabajador minusválido contratado, destinada a la adaptación de los puestos de trabajo o dotación de los medios de protección personal necesarios para evitar accidentes laborales al trabajador minusválido (art. 1.2 Orden de 13 de abril de 1994).

Igualmente los incentivos a la **contratación temporal** de los **trabajadores minusválidos** se rige por su normativa específica:

- **Contratación temporal de fomento del empleo:** artículo 44.Dos de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre (BOE del 31), Ley 13/1996, de 30 de diciembre, sobre Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE 31-12-1996) (véase disp. adic. segunda RD-L 9/1997). Estos incentivos son:
 - 75 por 100 de bonificación de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes por cada trabajador minusválido contratado (art. 44.Dos. 1.a Ley 42/1994).
 - 100 por 100 de bonificación de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes para el primer trabajador minusválido contratado por la empresa, que no tenga trabajador alguno a su servicio desde el 1 de enero de 1996 (art. 44.Dos.1.c Ley 42/1994). Aunque la Ley 42/1994 establece como fecha de referencia el 1 de enero de 1994, fecha que es mantenida por la Subdirección General de Promoción de Empleo del INEM en su escrito de 17 de enero de 1997 al interpretar la disposición adicional sexta de la Ley 13/1996 y que, también, la mantiene la Dirección General del INEM en sus Criterios de aplicación de los Reales Decretos-Ley 8/1997 y 9/1997 (Criterios de 20 de mayo de 1997), nosotros entendemos que la fecha de referencia actualmen-

te debe ser la de 1 de enero de 1996, toda vez que si bien la Ley 42/1994 hace concreta mención de una fecha determinada (1 enero de 1994), la intención del legislador es referirse al año inmediatamente anterior al de la aplicación del programa de fomento de empleo establecido por dicha ley (año 1995). Lógicamente al ser esta ley prorrogada para los años 1996 (por la disp. adicional quinta del RD-L 12/1995) y 1997 (disp. adic. sexta de la Ley 13/1996), la fecha de referencia tendrá que ser la del año inmediatamente anterior al del ejercicio correspondiente, es decir, 1 de enero de 1995 y 1 de enero de 1996, respectivamente. Así lo entendió la Dirección General de Empleo en su escrito de 18 de enero de 1996, contestando a una Consulta sobre la aplicación de la Ley 42/1994 en el ejercicio 1996.

- **Contrato para la formación:** disposición adicional segunda, número 3, TRET: las empresas que celebren contrato para la formación con trabajadores minusválidos tendrán derecho a una reducción del 50 por 100 en las cuotas empresariales de la Seguridad Social, previstos para los contratos para la formación, durante toda la vigencia del contrato.
- **Contrato en prácticas:** disposición adicional segunda, número 1, TRET: las empresas que celebren contratos en prácticas a tiempo completo con trabajadores minusválidos tendrán derecho a una reducción durante la duración del contrato del 50 por 100 de la cuota empresarial de la Seguridad Social correspondiente a las contingencias comunes.

Por otro lado, la transformación de estos contratos temporales en indefinidos dará derecho a la obtención de los beneficios establecidos para la contratación indefinida de los trabajadores minusválidos, mencionados anteriormente (art. 42.Tres Ley 42/1994, disp. adic. segunda RD-L 9/1997).

B. Estudio del Real Decreto-Ley 9/1997.

1.º Requisitos objetivos del contrato (art. 1. 2).

Para poder acceder a los beneficios establecidos en el Real Decreto-Ley 9/1997 se debe concertar un contrato que sea **indefinido y a tiempo completo**, con independencia de que este contrato sea ordinario o corresponda a la modalidad de contrato para el fomento de la contratación indefinida regulada por la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 8/1997.

2.º Requisitos formales del contrato (art. 1. 2).

El contrato deberá formalizarse por **escrito** y en **modelo oficial**.

3.º Grupo de trabajadores afectados.

Los contratos deberán celebrarse con:

- a) **Trabajadores desempleados**, que pertenezcan a alguno de los colectivos siguientes:
- a') Jóvenes desempleados **menores de 30 años**; se amplía este colectivo respecto a lo previsto en la disposición adicional sexta.2 a) del Real Decreto-Ley 8/1997, el cual limita la edad mínima a los que tengan cumplidos los 18 años.
 - b') Desempleados de larga duración, es decir, los inscritos en la Oficina de Empleo por un período de, al menos, 12 meses.
 - c') **Mayores de 45 años**.

En el apartado II de este trabajo se hace expresa referencia a los conceptos de desempleado y desempleado de larga duración.

- b) **Trabajadores con contrato temporal**, que se **transforma en indefinido**. En este apartado debemos hacer cuatro precisiones, algunas iterativas, pues ya se mencionaron en el apartado II; son las siguientes:
- Respecto a la transformación de los **contratos temporales estructurales** (obra o servicio determinado, eventual, interino y lanzamiento de nueva actividad) **únicamente se incentivan** aquellos que estaban **vigentes a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 9/1997**.
 - **Los contratos en prácticas de relevo y de sustitución por anticipación de la edad de jubilación** podrán transformarse en indefinidos y obtener los beneficios previstos en Real Decreto-Ley 9/1997, **cualquiera que fuera su fecha de celebración**, antes o después del 17 de mayo de 1997.
 - También se incentiva la transformación en indefinido del contrato de **aprendizaje** (modalidad contractual no vigente a partir del 17 de mayo de 1997) y los contratos **temporales de fomento de empleo**, celebrados con beneficiarios de prestaciones por desempleo, inscritos como parados al menos un año en la Oficina de Empleo y desempleados mayores de 45 años, al amparo del artículo 44 de la Ley 42/1994 (no vigente a partir del 17 de mayo de 1997, excepto en lo relativo a la contratación de minusválidos. Disp. derog. única.2 RD-L 9/1997).
 - Igualmente se incentiva la transformación en indefinido del **contrato para la formación** (modalidad contractual vigente a partir del 17 de mayo de 1997).
 - La transformación **podrá efectuarse en cualquier momento de la vigencia del contrato**, sin esperar a su finalización, incluido, entendemos (en contra de la opinión de la Dirección General del INEM, en sus Criterios de fecha 20 de mayo de 1997, en la interpretación de los RD-L 8/1997 y 9/1997), el **contrato de relevo**. A este respecto nos remitimos a lo dicho en el apartado II de este trabajo.
 - Teniendo en cuenta que el Real Decreto-Ley 9/1997 tiene un tiempo de vigencia limitado (dos años a partir de la fecha de su publicación), **la transformación del contrato temporal debe efectuarse antes del 17 de mayo de 1999** (Criterios Dirección General del INEM 20 de mayo de 1997).

4.º Exclusiones en la aplicación de los incentivos (art. 4).

No se aplican las ayudas o incentivos previstos en el Real Decreto-Ley 9/1997 en los supuestos siguientes:

- a) Relaciones laborales de **carácter especial** (art. 2 TRET).
- b) Contrataciones con trabajadores que sean el **cónyuge, ascendientes, descendientes** y demás **parientes** por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive del empresario o de quienes ostenten cargos de dirección o sean miembros de los órganos de administración de las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad, **así como los que se produzcan con estos últimos**.
- c) Contrataciones realizadas con trabajadores que en los **veinticuatro meses anteriores a la fecha de la contratación** hubieran prestado servicios en la misma empresa o grupo de empresas mediante un **contrato por tiempo indefinido**.

No se incluyen en esta exclusión los siguientes supuestos:

- Contrato indefinido anterior **en distinta empresa**, salvo el supuesto de sucesión de empresas (art. 44 TRET).
 - Contrato temporal **anterior**.
- d) Las contrataciones realizadas con trabajadores que hayan finalizado su relación laboral de carácter indefinido en un plazo de tres meses previos a la formación del contrato. Se entiende que se refiere a relaciones laborales anteriores con **distinta empresa**. Respecto a esta última exclusión la Dirección General del INEM, en sus Criterios de 20 de mayo de 1997, dice lo siguiente:
 - «en ningún caso se requiere inscripción del trabajador en la Oficina de Empleo durante 3 meses previos a la contratación».
 - «la exclusión juega solamente para las contrataciones indefinidas, nunca para contrataciones temporales».

5.º Requisitos de los beneficiarios (art. 5).

Los beneficiarios de las ayudas previstas en el Real Decreto-Ley 9/1997 deberán:

- a) **Hallarse al corriente** en el cumplimiento de sus **obligaciones tributarias** y frente a la **Seguridad Social**.

Se considera que una empresa no cumple este requisito cuando tenga levantadas actas de liquidación de cuotas, no satisfechas, aunque dichas actas estén recurridas bien por vía administrativa, bien por vía judicial (Consulta Dirección General de Empleo de 20 diciembre 1993, TS 8 octubre 1996).

Por otro lado, las empresas que deban cuotas a la Seguridad Social, pero tengan concedido aplazamiento en el pago de estas deudas, en tanto cumplan las condiciones para la efectividad del aplazamiento, se considerarán al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social respecto a las deudas aplazadas en orden a la obtención de subvenciones y bonificaciones (art. 42 3.b Reglamento General de Recaudación RD 1637/1995, de 6 de octubre -BOE 24-10-1995- y art. 22.2 OM de 22 febrero de 1996 -BOE 29-2-1996-).

- b) No haber sido excluido del acceso a los beneficios derivados de la aplicación de programas de empleo, de conformidad con el artículo 45 LISOS. Por error el Real Decreto-Ley 9/1997 menciona a las infracciones graves y muy graves, cuando el artículo 45 LISOS únicamente se refiere a las infracciones muy graves, tras haber sido reformado por la Ley 11/1994, de 19 de mayo (BOE 23-5-1994).

El Real Decreto-Ley 9/1997 no exige, como lo hacía la Ley 22/1992, de 30 de julio (BOE 4-8-1992), que la nueva contratación imponga incremento neto de plantilla o que el empresario no haya reducido plantilla por despido improcedente, despido colectivo o extinción por causa objetiva prevista en el artículo 52 c) TRET (art. 4.c Ley 22/1992). Tampoco el Real Decreto-Ley 9/1997 exige que se mantenga la estabilidad en el empleo ni de los trabajadores por los que se ha obtenido los incentivos a la contratación, ni del resto de los trabajadores fijos de la empresa, tal y como lo establecía el artículo 5 de la Ley 22/1992, y como lo hace el artículo 10 del Real Decreto 1451/1983 respecto a los trabajadores minusválidos contratados al amparo de esta última disposición.

Por otro lado, el incremento de plantilla que exige el artículo 3 del Real Decreto-Ley 8/1997, en su apartado 4, para los beneficios fiscales no es aplicable al derecho de los empresarios a disfrutar de los beneficios de cuotas a la Seguridad Social, en el supuesto en que la nueva contratación no suponga incremento alguno (Criterio Dirección General del INEM 20 de mayo 1997).

6.º Clases de incentivos (art. 3).

El Real Decreto-Ley 9/1997 establece dos clases de incentivos:

1. INCENTIVOS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.

Bonificación de la cuota empresarial a la Seguridad Social por **contingencias comunes**, cuyo porcentaje y tiempo de bonificación será el siguiente:

- a) Contratos con **jóvenes desempleados menores de 30 años**:

40 por 100 durante los 24 meses siguientes a la contratación.

- b) Contratos con **parados de larga duración**:

40 por 100 durante 24 meses siguientes a la contratación.

Sin embargo, si los contratos se realizan con **mujeres desempleadas de larga duración** en profesiones u oficios en los que el **colectivo** se halle **subrepresentado** la bonificación sería del:

60 por 100 durante 24 meses siguientes a la contratación.

La relación de profesiones u oficios en los que se considera que la mujer está subrepresentada, viene establecida en el Anexo III de la Orden de 6 de agosto de 1992 (BOE 15-8-1992), anexo vigente en virtud de lo establecido en la disposición transitoria segunda y en la disposición derogatoria única.³ del Real Decreto-Ley 9/1997.

c) Contratos con **desempleados mayores de 45 años**:

60 por 100 durante los dos primeros años del contrato.

50 por 100 durante el resto de vigencia del contrato.

d) **Transformación en indefinidos** de los contratos temporales:

50 por 100 durante los 24 meses siguientes a la transformación.

La Dirección General del INEM, en sus Criterios de 20 de mayo de 1997, considera que: «Cuando se trate de la transformación en indefinido de un contrato temporal», si el trabajador tiene 45 o más años en el momento de realizarse la transformación, ésta dará derecho a las bonificaciones previstas para la contratación de mayores de 45 años. No siendo necesario que el trabajador «ya tuviera dicha edad a la celebración del contrato temporal del que el indefinido trae su causa».

Este criterio, si bien desde un punto de vista práctico no es criticable, puesto que permite el acceso a los beneficios del Real Decreto-Ley 9/1997 sin solución de continuidad entre el contrato temporal y el indefinido, evitando trámites innecesarios para pasar de una situación a otra, como la extinción del primer contrato y la celebración del nuevo; sin embargo, sí es criticable desde un punto de vista de literalidad normativa, ya que de acuerdo con el Real Decreto-Ley 9/1997, para tener acceso a los beneficios por la contratación indefinida de un mayor de 45 años es necesario que el trabajador sea **desempleado** (arts. 2.1 c y 3.3 RD-L 9/1997) y esta condición no la tiene quien se le transforma su contrato temporal en indefinido, puesto que la propia palabra «transformación» necesariamente implica la existencia de un contrato vigente y no extinguido, que únicamente ve modificada su duración y, en algún caso, la jornada de trabajo (que necesariamente debe ser a tiempo completo).

2. INCENTIVOS FISCALES.

A efectos de determinar el rendimiento neto de las actividades a las que resulte aplicable la modalidad de signos, índices o módulos del método de estimación objetiva del IRPF (cuando no se haya renunciado a dicha modalidad) **no se computarán como personas asalariadas**, durante los 24 meses siguientes a su contratación o transformación de contrato temporal en indefinido, los trabajadores incluidos en los apartados 1 y 2 del artículo 2 del Real Decreto-Ley 9/1997, que sean contratados o cuyo contrato sea transformado dentro de los 24 meses siguientes a la entrada en vigor del citado Real Decreto-Ley. La aplicación de lo anteriormente dicho exigirá el número de personas asalariadas al término de cada período impositivo, o al día del cese en el ejercicio de la actividad, si

fuere anterior, sea superior al número de los existentes a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 9/1997. A estos efectos se computarán como personas asalariadas los que prestan sus servicios al empresario en todas las actividades que desarrolle con independencia del método o modalidad de determinación del rendimiento neto de cada una de ellas.

7.º Compatibilidad de los incentivos con otras ayudas públicas (art. 6).

Los beneficios establecidos por el Real Decreto-Ley 9/1997, son compatibles con otras ayudas públicas incluso las que puedan concederse para la misma finalidad. Sin embargo, estos beneficios en concurrencia con otras ayudas públicas para la misma finalidad no podrán superar el 60 por 100 del coste salarial anual correspondiente al contrato que se bonifica.

Ello difiere sustancialmente con el régimen de incompatibilidades que establecía para sus beneficios la Ley 22/1992 (art. 6) y el que establece el Real Decreto 1451/1983 (art. 7.3).

8.º Procedimiento para la aplicación de las bonificaciones.

Las bonificaciones previstas en el Real Decreto-Ley 9/1997 operan en todos los casos de forma **automática** sin necesidad de resolución administrativa del INEM (Criterios Dirección General del INEM de 20 mayo 1997).

Por cada tipo de contrato con bonificación distinta debe confeccionarse un modelo TC-2/1, llevando la cantidad que se totalice en el mismo a la casilla 601 del boletín de cotización TC-1 (Nota informativa de la Tesorería General de la Seguridad Social).

Las claves de los contratos que deben figurar en los documentos de cotización serán:

- Contratos indefinidos con desempleados mayores de 45 años y transformación en indefinidos de un contrato temporal con un trabajador mayor de 45 años: CLAVE 040.
- Contratos indefinidos con jóvenes desempleados menores de 30 años y parados de larga duración (excepto mujeres subrepresentadas): CLAVE 041.
- Contratos indefinidos con mujeres desempleadas de larga duración en profesiones u oficios en los que el colectivo femenino se halle subrepresentado: CLAVE 042.
- Contratos indefinidos por transformación de contratos temporales (excepto mayores de 45 años): CLAVE 011.

9.º Efectos del impago de cuotas durante el período en que se aplican las bonificaciones.

La falta de ingreso en plazo reglamentario de las cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta con las mismas, devengados con posterioridad a la obtención de los beneficios por contratación de fomento de empleo, dará lugar únicamente a su pérdida automática respecto de las cuotas correspondientes a los períodos no ingresados en dicho plazo (art. 27.Dos Ley 13/1996, de 30 de diciembre).