

## **CAMPAÑA DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL PARA 2017: CONTROL DE LA CONTRATACIÓN PARCIAL (INSTRUCCIÓN 1/2015)**

La **Inspección de Trabajo y Seguridad Social nos ha trasladado que una de las principales materias en las que van a incidir en el presente ejercicio 2017 es en el control de los contratos a tiempo parcial**, verificación que realizarán siguiendo la Instrucción 1/2015. Por ello, la finalidad de la presente Circular es informar del contenido de la Instrucción 1/2015 sobre intensificación del control de la contratación a tiempo parcial.

En los últimos años, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social viene acreditando que se está produciendo un cambio en las conductas fraudulentas, pues sin perjuicio de que siguen detectándose importantes bolsas de trabajo no declarado, empieza a observarse un desplazamiento desde las faltas de alta de los trabajadores, a la declaración cada vez más generalizada de jornadas de trabajo inferiores a las reales, con el consiguiente efecto perverso sobre nuestro sistema de Seguridad Social y sobre la protección social de las personas afectadas por esta práctica irregular.

El binomio de incremento de contratos a tiempo parcial y la concentración ya detectada de fraude en la realización de dichos contratos de trabajo, hace necesaria, a juicio de la Inspección, intensificar el control de dicha modalidad contractual, aumentando el número de las actuaciones a realizar en el control de la contratación a tiempo parcial.

**El enfoque de las citadas actuaciones deberá realizarse desde una doble perspectiva, laboral y de Seguridad Social**, siendo necesario para ello el trabajo coordinado entre Inspectores y Subinspectores, con el objeto de dar una respuesta integral a los distintos incumplimientos empresariales que puedan observarse.

### **OBJETO:**

La Instrucción 1/2015 tiene por objeto intensificar las actuaciones a realizar en relación con la contratación a tiempo parcial, fijar los criterios de actuación inspectora en el control de la misma y sus jornadas, así como aflorar el trabajo no declarado, bien incrementando los porcentajes de parcialidad declarados, bien transformando los contratos a tiempo parcial fraudulentos en contratos a tiempo completo.

### **CONTROL DE CONTRATOS A TIEMPO PARCIAL:**

#### **Comprobaciones a realizar en la empresa:**

Entre otros elementos, y sin carácter exhaustivo, se realizarán las siguientes comprobaciones por parte de la Inspección cuando realice la visita a la empresa:

- Actividad de la empresa y horario de funcionamiento de la misma.
- Plantilla, tipos de contratos, puestos de trabajo existentes, turnos asignados (con observación de posible existencia de empleados a jornada completa en cada uno de ellos), descansos (diarios, interjornadas y semanal), así como festivos trabajados.
- Se debe tener en consideración la necesidad de un número equivalente de empleados y categorías para atender distintos turnos, salvo que se justifiquen diferencias por turnos o días de trabajo, en cuyo caso se estará al proceso productivo y lo indicado por empresa y trabajadores.

- Existencia de pacto o decisión unilateral de distribución irregular de jornada, y sus preavisos. De disponerse en el centro de trabajo, deberán revisarse, y tomar copia de ser posible.
- Existencia de pactos de horas complementarias, y sus preavisos. De disponerse en el centro de trabajo, deberán revisarse y tomar copia de ser posible.
- Cuadrantes de trabajo: de existir deberán revisarse y tomar copia de ser posible, especialmente si los mismos hacen referencia a semanas previas a la de la actuación inspectora.
- **Registro de jornada.** Deberán tenerse en cuenta los siguientes extremos:
  - o La obligación de registro de la jornada es predicable respecto de la totalidad de trabajadores con contrato a tiempo parcial, con independencia de que realicen o no horas complementarias.
  - o El registro de la jornada deberá ser diario, con el fin de determinar las horas realmente realizadas cada día por cada trabajador, **no siendo aceptable para la acreditación de su cumplimiento la exhibición del horario general de aplicación en la empresa o los cuadrantes horarios elaborados para determinados periodos**, pues éstos se formulan "ex ante" y determinarán la previsión de trabajo para dicho periodo pero no las horas efectivamente trabajadas en el mismo, que sólo se conocerán "a posteriori" como consecuencia de la llevanza del registro de jornada.
  - o A tales efectos, el registro diario de la jornada de trabajo de los trabajadores a tiempo parcial **deberá comprender**, no sólo el número de horas ordinarias o complementarias realizadas cada día, sino también el horario concreto de entrada y salida respecto de cada trabajador.
  - o Consecuente con lo anterior, **la comprobación de la existencia del registro debe poder realizarse en el centro de trabajo**, no siendo aceptable la alegación del empresario de su acreditación posterior en comparecencia en dependencias administrativas.
  - o Dado que la norma no fija un modelo determinado de registro, la empresa podrá implantar aquél que considere procedente. En aquellos casos en que por la empresa o los trabajadores se manifieste la llevanza del registro por medios electrónicos o informáticos tales como un sistema de fichaje por medio de tarjeta magnética o similar, huella dactilar o mediante ordenador, se requerirá en la visita la impresión de los registros correspondientes al mes en curso, con el fin de evitar su manipulación posterior. Del mismo modo, y si fuera posible, se comprobará la fecha más antigua durante la que se conserva el registro por los citados sistemas electrónicos o informáticos a fin de poder requerir también la impresión de los correspondientes al año natural completo, al año anterior o, en su caso, al periodo que se estime oportuno.
  - o Si el registro se llevara mediante medios manuales tales como la firma del trabajador en soporte papel, se solicitará copia del mismo. De no disponerse de medios para su copia, pueden tomarse notas, o muestras mediante fotografías, así como, de considerarse oportuno en base a las incongruencias observadas entre el registro de jornada, y la jornada declarada, tomar el original del registro de jornada como medida cautelar regulada el artículo 5.4 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
  - o Sin perjuicio de su mantenimiento por la empresa durante un periodo superior, **la obligación de conservación del registro de jornada se circunscribe al del mes en curso**, debiendo una vez finalizado el mismo procederse a la totalización de las jornadas realizadas por cada trabajador en el correspondiente resumen mensual (La Consulta de la DGE de 09.01.2015 dispone en su punto 3 *"Por ello, consideramos que los registros diarios de jornada deben ser conservados por la empresa solo hasta el momento en que proceda a documentar la totalización mensual prevista en la norma, obligación de conservación que por tanto alcanzará a los registros diarios del mes corriente, dado que Inevitablemente la empresa deberá disponer de ellos para poder elaborar ese resumen mensual. Así, las empresas deberán conservar los registros diarios de la jornada de los trabajadores a tiempo parcial al menos hasta que finalice el mes natural a que se refieran los mismos, momento en el que deberán proceder a la totalización prevista en la norma y a la entrega al trabajador del resumen mencionado en la Ley"*) Por ello, y para poder comprobar sin género de duda y con total garantía el cumplimiento o no de la obligación del empresario de llevanza del registro diario, se recomienda que la visita no se lleve a cabo en los primeros días del mes.

- **Resumen mensual de jornada.** Se preguntará por su elaboración y entrega a los trabajadores. En caso de disponer de los mismos en el centro de trabajo, deberán revisarse y obtener copia de ser posible de los correspondientes al año natural completo, al año anterior o, en su caso, al periodo que se estime oportuno.

De manera específica, se preguntará a los trabajadores (principalmente, a los contratados a tiempo parcial) por los siguientes extremos:

- Puesto de trabajo ocupado.
- Funciones realizadas, con especial mención a la determinación de aquéllas que son preparatorias a la apertura o posteriores al cierre.
- Turno de trabajo asignado y horario, con determinación de hora de entrada y salida (no siendo suficiente la mención al número de horas diarias sin mayor concreción), descanso diario para comer, descanso interjornadas y semanal. Igualmente deberá concretarse, al menos en hostelería, los festivos anuales trabajados en el ejercicio actual.
- Sistema de registro de jornada implantado en la empresa y manifestación de si es utilizado diariamente tanto a la entrada como la salida. En caso de que los registros se llevaran por medios electrónicos o informáticos, se preguntará igualmente si el trabajador tiene acceso a los referidos a su persona, a fin de poder solicitar la impresión o visualización de los mismos y permitir su cotejo con los que entregue el empresario.
- Posible existencia de pacto de horas complementarias y su contenido.
- Revisar con los trabajadores si en el mes en curso se han ofrecido por el empresario horas complementarias voluntarias (no pactadas), e indicación de su número y fecha de realización, a fin de permitir su cotejo con el registro de jornada.
- Posible existencia de distribución irregular de jornada y modo de organización de la misma.
- Salario percibido y forma de pago del mismo. En caso de que los trabajadores manifiesten realizar horas complementarias (pactadas o voluntarias), indicación de si éstas son abonadas y en qué cuantía, con independencia de que se hagan o no constar en la nómina.
- Entrega o no por el empresario, junto a la nómina, del resumen mensual de la jornada realizada, con indicación separada de las horas complementarias realizadas.
- Dado que la norma no establece que el resumen mensual de horas deba entregarse en una determinada forma, sino que se refiere al momento en que debe entregarse éste (a la vez o simultáneamente al recibo de salarios), se preguntará la forma de entrega. Si ésta fuera mediante puesta a disposición del trabajador en una red interna, se podrá solicitar de los mismos el acceso a aquélla a fin de comprobar u obtener copia de los correspondientes al año natural completo, al año anterior o, en su caso, al periodo que se considere.

A la finalización de la visita, se cumplimentará citación para comparecencia del empresario con aportación, al menos, de la documentación siguiente, debiendo fijarse aquélla en una fecha lo más cercana posible para evitar su posible alteración:

- Listado de trabajadores, puestos de trabajo, y turnos realizados por cada uno de ellos.
- Contratos de trabajo a tiempo parcial y sus anexos y novaciones.
- Pactos de horas complementarias y preavisos de su realización.
- Pactos de distribución irregular de jornada y preaviso de su realización.
- Cuadrantes de trabajo, de existir, del último año.
- Registro diario de jornada del mes en curso y, si se hubiera comprobado la conservación por la empresa durante un periodo superior, los registros correspondientes a dicho periodo (o al que se estime procedente), a fin de cotejarlo con los resúmenes mensuales.

- Resumen mensual de horas, nóminas, y justificante de pago de las mismas. El resumen mensual de horas (integrado o no en la nómina) se referirá al año natural completo, al año anterior o, en su caso, al periodo que se considere, debiendo tener en cuenta el modo de compensación de la distribución irregular de la jornada, de existir, a fin de evitar el recurso a la misma como modo de justificación de realización de un horario superior al marcado en el contrato de trabajo en el momento de la visita.

### **Comprobación documental:**

A la vista de la documentación aportada por la empresa, así como la obtenida en la visita de inspección, se comprobarán los siguientes extremos:

#### **a) Contrato de trabajo**

Tal como se dispone en el artículo 12.4.a) del Estatuto de los Trabajadores el contrato de trabajo a tiempo parcial debe realizarse por escrito y consignarse en el mismo las horas al día, semana, mes o año y su forma de distribución según lo previsto en convenio colectivo.

De no indicarse estas exigencias el contrato se presume a tiempo completo, salvo prueba en contrario.

Por lo tanto, debe revisarse que el contenido del contrato de trabajo o posteriores novaciones que del mismo pudieran haberse realizado, recojan las previsiones legales y que los mismos se ajusten a la realidad de tiempos de prestación de servicios observadas en la visita inspectora y recogida, en su caso, en el registro de jornada y en los resúmenes mensuales.

#### **b) Registro de jornada y resúmenes mensuales**

El artículo 12.5.h) del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 16/2013, recoge la obligación de registro de jornada diario, y conservación de resúmenes mensuales, para todos los contratos a tiempo parcial vigentes o posteriores a la entrada en vigor de la citada norma (22.12.2013), de modo que el incumplimiento de tal obligación implica la presunción de prestación de servicios a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su carácter parcial.

*"La jornada de los trabajadores a tiempo parcial se registrará día a día y se totalizará mensualmente, entregando copia al trabajador, junto con el recibo de salarios, del resumen de todas las horas realizadas en cada mes, tanto las ordinarias como las complementarias a que se refiere el apartado 5.*

*El empresario deberá conservar los resúmenes mensuales de los registros de jornada durante un periodo mínimo de cuatro años.*

*En caso de incumplimiento de las referidas obligaciones de registro, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios"*

Una vez obtenido el registro de jornada y los resúmenes mensuales, deberán contrastarse con la información obtenida el día de la visita.

Se prestará **especial atención a la jornada realizada por los trabajadores con contrato de duración determinada**, pues los mismos tan sólo podrán incrementar su jornada legalmente cuando exista pacto de horas complementarias, quedando las voluntarias prohibidas en ese caso. Ahora bien, lo anterior debe entenderse sin perjuicio de la posible existencia de una distribución irregular de la jornada.

En el caso en que del análisis del registro de jornada o de los resúmenes mensuales se constatare la realización de jornadas superiores a las declaradas, tres pueden ser las causas de dichas incongruencias:

- Trabajo a tiempo parcial declarado en porcentajes inferiores a los reales.

- Realización de horas complementarias, en cuyo caso, para ser consideradas como tales, deben cumplirse con los requisitos del artículo 12.5 del Estatuto de los Trabajadores. Es de destacar, que solamente podrán realizarse horas complementarias en contratos cuya jornada sea de al menos 10 horas semanales, y, en el caso de las horas voluntarias, sólo en el supuesto en que además el contrato sea indefinido.
- Distribución irregular de la jornada, debiendo estarse para su consideración a las reglas del artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores.

### **c) Distribución del tiempo de trabajo.**

En relación con la forma de distribución del tiempo de trabajo y sin perjuicio de lo que pueda establecer válidamente el Convenio Colectivo de aplicación, debe tenerse en cuenta que el contrato debe recoger unos parámetros mínimos que permitan al trabajador conocer la concreción de los periodos temporales en que deberá prestar servicios. Por ello, no se consideran aceptables previsiones contractuales tales como *"según necesidades de la empresa"* o *"X horas semanales"*, pues ello no cumple la concreción mínima necesaria, quedando de este modo la distribución del tiempo de trabajo a determinación de la empresa según su arbitrio, lo que en caso extremo configuraría un contrato "a llamada", no permitido en nuestro ordenamiento.

### **d) Nóminas y conceptos retributivos.**

Se analizarán los distintos conceptos que integran las bases de cotización, detectando aquellos inéditos o de redacción genérica (por ejemplo, *"complementos varios"*), su cuantía (si es homogénea o variable, si destaca y es próxima al salario base), y su extensión a determinados trabajadores o a toda la plantilla, etc.

Además, en caso de haberse realizado horas complementarias en meses anteriores al de la visita inspectora, deberá revisarse su indicación en nómina de forma separada (número y retribución), e integración en la base de cotización.

## **CONCLUSIÓN DE LA ACTUACION INSPECTORA**

El objetivo de esta campaña y de las actuaciones de control de contratos a tiempo parcial que al respecto pudieran realizarse, es el de subsanar la situación de Seguridad Social de los trabajadores con una cotización a tiempo parcial inferior a la real realizada por los mismos, así como la de sancionar las infracciones en materia de jornada o contratos que pudieran comprobarse.

Por ello, en caso de detectarse una jornada real superior a la declarada, que no pueda definirse como complementaria, o no pueda derivar de una distribución irregular de la jornada según lo dispuesto en la normativa, deberá procederse del siguiente modo:

### **En caso de detectarse falta de registro de jornada o resúmenes mensuales**

Atendiendo a la obligación de registro de jornada diario para los contratos a tiempo parcial recogido en el 12.5.h) del Estatuto de los Trabajadores, y vigente desde el 22.12.2013, en aquellos supuestos en los que se detecte el incumplimiento de esta obligación de registro, *"el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios"*.

Es decir, puesto que la obligación empresarial de registrar diariamente la jornada de los trabajadores a tiempo parcial se extiende a toda la vida del contrato, corresponde al mismo la prueba de su cumplimiento, que no es otra que la conservación del registro diario de jornada del mes en curso, y del resumen mensual de los meses anteriores, entendiendo dichos resúmenes como la totalización de los registros diarios de cada periodo de la jornada de los trabajadores a tiempo parcial.

Es de destacar que la llevanza del registro debe, en principio, haber podido ser comprobada en la visita al centro de trabajo, no siendo en líneas generales admisible para la justificación de su cumplimiento la mera presentación ex post de los resúmenes mensuales de los periodos solicitados, puesto que éstos podrán haber sido elaborados con posterioridad a la visita.

No obstante, en casos excepcionales y a juicio del actuante, podrá valorarse la conjunción de otros indicios que permitan considerar que no se ha incumplido la citada obligación.

Así y de modo ejemplificativo, haber recabado durante la visita la manifestación espontánea hecha por los trabajadores de manera generalizada afirmando registrar su jornada diariamente a la entrada y a la salida, exponiendo el método seguido para ello (debiendo coincidir éste), la afirmación de recibir mensualmente los resúmenes de jornada junto a la nómina (que posteriormente se justifican), unido a algún elemento acreditativo de su existencia en la fecha de la visita basado en cualquier comprobación que se haya podido llevar a cabo durante la misma (p. ej. verificación en el centro mediante acceso a red interna).

En estos casos y si de manera razonable se pudiera inferir el cumplimiento de la obligación de registro por cualquier medio fehaciente, y siempre que además sean aportados con posterioridad al actuante, no procederá la presunción de jornada a tiempo completo.

Ahora bien, la comprobación en la visita de la existencia de un registro sin que ello se traduzca en la pertinente elaboración y entrega a los trabajadores de los correspondientes resúmenes mensuales impide considerar cumplidas las obligaciones legalmente previstas, pues no quedará constancia fehaciente alguna de la jornada realmente realizada por aquéllos durante el periodo mínimo de conservación de cuatro años previsto en la norma, favoreciendo con ello que la empresa pueda proceder a la elaboración al efecto de dicha documentación con ocasión de requerimiento de aportación de la misma. La actuación inspectora deberá abordarse desde una doble perspectiva, laboral y de Seguridad Social:

- **Laboral:** Extensión de acta de infracción en materia de jornada, considerando la existencia de la infracción grave del artículo 7.5 de la LISOS (*"La transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, descansos, vacaciones, permisos y, en general, el tiempo de trabajo a que se refieren los artículos 12, 23 y 34 a 38 del Estatuto de los Trabajadores"*).

Cuando, como consecuencia de la ausencia de registro, el contrato se presuma celebrado a jornada completa, si no hubiera quedado acreditado el pago de los salarios correspondientes a dicha jornada, el inspector requerirá el abono de las diferencias salariales que correspondiesen y si éste resultare incumplido se incluirán en el acta los perjuicios económicos sufridos por el trabajador, debiendo consignarlos con los requisitos exigidos para la validez de las demandas, a los efectos de proceder conforme al artículo 148.a) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

- **Seguridad Social:**

- o Variación de datos del trabajador, al operar la presunción de que el contrato ha sido celebrado a tiempo completo (salvo prueba en contrario de su parcialidad). No obstante, debe tenerse en cuenta que si el contrato de trabajo es anterior al 22-12-2013, la fecha de retroacción de los efectos tendrá como límite esta última.
- o Liquidación de cuotas por diferencias (en su caso)

Deberá realizarse de forma congruente (porcentajes y periodos) a la variación de datos comunicada. Existen dos opciones de actuación

- o OPCION 1.- Requerimiento de pago de las diferencias de cotización.
- o OPCION 2.- Acta de Infracción y de Liquidación de cuotas de Seguridad Social por diferencias de cotización, siendo el tipo infractor el del artículo 22.3. de la LISOS.

### **En caso de detectarse la realización de un porcentaje de jornada superior al declarado**

Si mediante los distintos medios de prueba de los que se disponen, se determina el trabajo en porcentajes de jornada superiores a los declarados, deberá procederse a regularizar dicha situación. Deberá actuarse desde una doble perspectiva, laboral y de Seguridad Social:

#### **- Laboral:**

- Extensión de Acta de infracción en materia de jornada, considerando la existencia de la infracción grave del artículo 7.5. de la LISOS (*"La transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, descansos, vacaciones, permisos y, en general, el tiempo de trabajo a que se refieren los artículos 12, 23 y 34 a 38 del Estatuto de los Trabajadores"*).
- En aquellos casos en que el incremento de jornada determine la conversión del contrato a tiempo parcial en uno a tiempo completo, podrá ser alternativamente de aplicación la infracción grave del artículo 7.2. LISOS (*"la transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos legal, reglamentariamente, o mediante convenio colectivo cuando dichos extremos puedan ser determinados por la negociación colectiva"*).
- Una vez constatada la realización de una jornada superior a la declarada, deberán valorarse los perjuicios económicos que haya podido sufrir el trabajador como consecuencia de dicha circunstancia, debiendo el inspector formalizar requerimiento solicitando el abono de las diferencias salariales, que de resultar incumplido determinará que los importes deban consignarse en el acta de infracción extendida con los requisitos exigidos para la validez de las demandas, a los efectos de proceder conforme al artículo 148 a) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

No procederá dicha apreciación en aquellos casos en que, bien por la manifestación del propio trabajador o por cualquier medio de prueba aportado por el empresario (p. ej. recibí firmado por el trabajador) se acredite que el salario correspondiente a dicho exceso de jornada fue oportunamente abonado.

#### **- Seguridad Social:**

- Variación de datos del trabajador, con aplicación del porcentaje de prestación de servicios correspondiente desde la existencia de prueba al respecto.
- Liquidación de cuotas por diferencias (en su caso)

Deberá realizarse de forma congruente (porcentajes y periodos) a la variación de datos comunicada. Existen dos opciones de actuación:

- OPCIÓN 1.- Requerimiento de pago de las diferencias de cotización.
- OPCIÓN 2.- Acta de Infracción y de Liquidación de cuotas de Seguridad Social por diferencias de cotización, siendo el tipo infractor el del artículo 22.3. de la LISOS.

### **Obstrucción a la labor Inspectora**

Tanto la manipulación, como la no presentación de documentación requerida en diligencia de citación y referida a elementos cuya existencia haya sido constatada en la visita, se considerarán obstrucción a la labor inspectora.

De manera específica, tendrá dicha consideración la no presentación de los registros de jornada correspondientes a los periodos solicitados cuando, a pesar de la no exigencia legal de conservación más allá del mes en curso, se haya comprobado en la visita, por llevarse dicho registro por medios electrónicos o informáticos, su mantenimiento por el periodo exigido.

En estos casos, y tras la correspondiente advertencia al sujeto obligado, será procedente extender acta de infracción por obstrucción a criterio del funcionario actuante.

**Actividad en colaboración con:**

