

Crónica Laboral de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

Contratación laboral, principales modificaciones legislativas. La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

Labor contract, main legislative amendments. The performance of the Labor and Social Security Inspection

JUAN DE DIOS FERNÁNDEZ LUPIÁÑEZ *Inspector de Trabajo y Seguridad Social*

Cita sugerida: FERNÁNDEZ LUPIÁÑEZ, J. D. "Contratación laboral, principales modificaciones legislativas. La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 3 (2022): 297-315.

Resumen

Se señalan las modificaciones legales introducidas en el Estatuto de los trabajadores en materia de modalidades de contratación laboral por el Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre. Se parte de la situación a fin de 2021, con unas elevadas tasas de contratación temporal, el 90% de los contratos iniciales celebrados, y la necesidad de revertir la situación. Tras analizar los principales cambios operados en la materia, se describe la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en el control de la normativa, exponiendo las competencias, programación de objetivos, y el régimen sancionador.

Abstract

The legal modifications introduced in the Workers' Statute in terms of labor contracting modalities by Royal Decree Law 32/2021, of December 28, are indicated. The starting point is the situation at the end of 2021, with high rates of temporary hiring, 90% of the initial contracts concluded, and the need to reverse the situation. After analysing the main changes in the matter, the performance of the Labor and Social Security Inspection is described, in the control of the regulations, exposing the competences, programming of objectives, and the sanctioning regime.

Palabras clave

Contratos laborales; temporales; fijos; reforma 2022; Inspección de Trabajo y SS

Keywords

Labor contracts; temporary; permanent; reform 2022; Labor Inspection and SS

1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo se enmarca en la colaboración de la Escuela de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, ITSS) con la Revista Crítica de Relaciones Laborales, y considerando el cambio normativo en las modalidades de la contratación laboral que se ha producido en nuestra legislación con la promulgación del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (BOE del 30), que ha modificado el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, BOE del 24 (en adelante, ET).

La denominada Reforma Laboral 2022 afecta, principal y muy resumidamente, a cuatro cuestiones:

- Contratación laboral.
- Contratas y subcontratas.
- Expedientes de regulación temporal de empleo.

- Negociación colectiva.

Y dentro del apartado concreto de la contratación laboral, objeto de estudio de este artículo, también sintéticamente, la reforma laboral afecta a:

- Contratos formativos.
- Contratos temporales.
- Contrato fijo de obra.
- Contratos fijos discontinuos.

Uno de los principales objetivos de la reforma laboral es reducir la alta tasa de temporalidad que supera en doce puntos a la media comunitaria. No es una tarea fácil como lo demuestran los datos de mercado de trabajo, que reflejan una línea constante desde 1994 en el porcentaje de contratos indefinidos celebrados, del 10%. Y el 90% restante son contratos temporales. Porcentajes que se han mantenido prácticamente constantes a pesar de las numerosas reformas legales en esta materia en los últimos 30 años.

Así, datos del año 2021, se celebraron en España 19.384.359 contratos, con un peso bajo de la contratación indefinida (2.113.341) sobre la temporal (17.271.018).

Precisamente a este objetivo la reforma laboral introduce las medidas que se enumeran:

- se refuerza el contrato indefinido.
- se reducen a dos las modalidades de contratos temporales: eventual y por sustitución.
- se deroga el contrato temporal de obra y servicio determinado.
- se introduce un nuevo contrato indefinido adscrito a obras en el sector de la construcción.
- se amplía el ámbito de aplicación de los contratos fijos discontinuos.
- se penaliza la contratación temporal de menos de 30 días con una cotización adicional.
- se incrementa el importe de las sanciones por incumplimiento de la normativa, añadiendo que se comete una infracción por persona trabajadora afectada.

Asimismo, se aborda, una vez más, y ya son numerosas, una nueva regulación de los contratos formativos, que proporcione un marco idóneo para la incorporación de los jóvenes al mercado laboral, dada las altas cifras de desempleo en este colectivo, ya sea mediante contratos de formación en alternancia o de contratos para la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios previos.

La norma ha previsto unos períodos de “*vacatio legis*” para la entrada en vigor de las modificaciones operadas en el nuevo contrato formativo y en la contratación temporal estructural, posibilitando un paso ordenado y respetando el principio de seguridad jurídica, desde el sistema anterior al nuevo.

Pues bien, tras la entrada en vigor de la reforma laboral, puede adelantarse que en las últimas estadísticas publicadas por el Servicio Público de Empleo Estatal (en adelante, SEPE) correspondientes a abril 2022, el cambio ha sido espectacular, prácticamente se ha pasado a un 50% de fijos y un 50% de temporales.

Se ha considerado oportuno aludir en el presente trabajo a la intervención que tiene la ITSS en esta materia, por cuanto es una de las instituciones de la relación laboral en la que la actuación inspectora destaca cuantitativa y cualitativamente.

Por motivos de espacio, y dado lo extenso de las modificaciones introducidas, se hará referencia a las más innovadoras y que suponen cambios sustanciales.

A modo de resumen, el esquema de la contratación laboral en España queda así:

- Por la DURACION:
 - Indefinido:
 - Ordinario.
 - Adscritos a obras de construcción.
 - Fijo discontinuo.
 - Fomento de empleo.
 - Temporal:
 - Eventual por circunstancias de la producción (2 modalidades).
 - Por sustitución.
 - Relevó.
 - Fomento de empleo.
- FORMATIVOS:
 - Formación en alternancia.
 - Para la obtención de la práctica profesional.
- Por la JORNADA DE TRABAJO:
 - Tiempo completo.
 - Tiempo parcial.
- RELACIONES LABORALES DE CARÁCTER ESPECIAL: hay que estar a la regulación específica en cada caso.

2. ANÁLISIS DE LA REFORMA LABORAL EN MATERIA DE CONTRATACION LABORAL

2.1. Contratos formativos

En el artículo 11 del ET se aborda una nueva regulación de los contratos formativos, aunque dicho artículo haga referencia en singular al “contrato formativo”, para poner de manifiesto que la finalidad formativa debe ser el punto de referencia principal de las dos modalidades:

- Contrato de formación en alternancia (que sustituye al contrato de formación y aprendizaje).
- Contrato formativo para la obtención de la práctica profesional (que sustituye al anterior contrato en prácticas).

La exposición de motivos de la norma nos da como idea fundamental de estas modalidades la de proporcionar un marco idóneo para la incorporación de jóvenes al mercado laboral, idea que se repite respecto de anteriores regulaciones (es la modalidad contractual que más cambios ha experimentado), y se persigue incrementar las cifras de los extintos contratos de prácticas y de formación y aprendizaje. Sus cifras son residuales hasta la fecha, tan solo representaron en los años 2020 y 2021, un 0,32% y un 0,15% (formación y prácticas, respectivamente) del monto global de contratos.

Estos nuevos contratos responden a un deseo e interés de activar la contratación de jóvenes, siguiendo, en un caso el modelo dual alemán de tan buenos resultados en ese país y, de otro, que la formación teórica recibida pueda ser aplicada en el mundo laboral. Por tanto, la filosofía y finalidad de estos contratos es loable. Y a ello apunta la importante bonificación de cuotas a la SS, que puede llegar al 100% en el contrato de formación en alternancia, lo que le hace muy atractivo para la empresa, al tener coste cero de SS. A cambio, la empresa ha de ser cumplidora de distintos requisitos, destacando lo relativo a los aspectos formativos, respetando los tiempos que ha de dedicar el trabajador a la enseñanza teórica, que no puede ni debe sustituir por trabajo efectivo, amén de la figura real y efectiva del tutor.

Es uno de los contratos bonificados en que la actuación inspectora es más frecuente y necesaria, por cuanto la verificación de los requisitos ha de hacerse *in situ*, mediante visita al centro de trabajo y analizando documentación y testimonios de trabajador, tutor, y otros testigos.

A continuación, analizaremos los principales cambios respecto de la legislación anterior a la reforma:

CONTRATO DE FORMACIÓN EN ALTERNANCIA.

Objeto: Compatibilizar actividad laboral retribuida con procesos formativos en el ámbito de la FP, los estudios universitarios o el Catálogo de especialidades formativas del SNE.

Sujetos / edad: Sin titulación para celebrar contrato de formación para la práctica profesional (posibilidad en otra titulación, siempre que no haya tenido otro contrato formativo previo en una formación del mismo nivel formativo y del mismo sector productivo).

Menores de 30 años (excepción: discapacitados). Antes la edad máxima era 25 años.

Disposición Adicional ^a Ley Empleo: prevé que AAPP y entidades sin ánimo de lucro contraten a menores de 30 años (programas de activación de empleo para la mejora de la ocupabilidad y la inserción laboral).

Tiempo de trabajo: Posibilidad tiempo parcial (antes no prevista). Tiempo de trabajo: no superior al 65% de la jornada el primer año ni superior al 85% el segundo año, de la jornada máxima según convenio colectivo o máxima legal. Compatible con el tiempo para las actividades formativas en el centro de formación (35% - 15%).

Prohibición total: horas extraordinarias y horas complementarias (salvo Fuerza Mayor).

Prohibición relativa: trabajos nocturnos y a turnos (salvo que por la naturaleza de la actividad no pueda realizarse de otra forma). Antes se prohibía esta posibilidad.

Duración: La prevista en el plan o programa formativo. Mínimo 3 meses y máximo 2 años, continuados o alternos. Antes la duración era de 1 año a 3 años. La reducción a 3 meses permitirá incrementar el número de contrataciones.

Puede celebrarse de forma no continuada (ejemplo, periodos anuales coincidentes con los estudios).

Retribución: Según convenio colectivo, pero la retribución no podrá ser inferior al sesenta por ciento el primer año ni al setenta y cinco por ciento el segundo, respecto de la fijada en convenio (en proporción al tiempo de trabajo efectivo).

Garantía absoluta: SMI en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

Limitaciones / prohibiciones. No se puede pactar período de prueba. No cabe el contrato cuando la actividad o puesto de trabajo haya sido desempeñado con anterioridad en la misma empresa (cualquier modalidad) más de 6 meses (antes eran 12 meses).

Aspectos formativos. Plan formativo Individual: elaborado con la participación de la empresa y los centros de FP, entidades formativas acreditadas. Calendario, actividades, contenido de

la formación. La formación teórica se dispensa por la entidad formativa o la propia empresa. La actividad desempeñada debe estar directamente relacionada con las actividades formativas que justifican la contratación. TUTORES: uno lo designa la empresa (con formación y experiencia) y otro lo designa el centro o entidad de formación. Es una materia en la que hay que esperar al desarrollo reglamentario.

CONTRATO FORMATIVO PARA LA OBTENCIÓN DE LA PRÁCTICA PROFESIONAL.

SUJETOS / EDAD. Quienes estuviesen en posesión de un título universitario o de un título de grado medio o superior, especialista, master profesional o certificado del sistema de FP, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, así como con quienes posean un título equivalente de enseñanzas artísticas o deportivas del sistema educativo, que habiliten o capaciten para el ejercicio de la actividad laboral. No hay requisito de edad. Dentro de los 3 años siguientes a la finalización de los estudios (5 para personas con discapacidad). Antes de la reforma eran 5 y 7 años respectivamente.

Duración. Mínimo 6 meses y máximo 1 año (antes el máximo era de 2 años). Los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán determinar su duración.

Tiempo de trabajo. Prohibición horas extraordinarias (salvo Fuerza Mayor). No se prohíben horas complementarias. A tiempo completo o a tiempo parcial.

Retribución. Según convenio colectivo. En su defecto, la fijada en convenio colectivo para el grupo profesional y nivel retributivo correspondiente a las funciones desarrolladas. Pero no inferior a la retribución mínima fijada para el contrato de formación en alternancia ni al SMI en proporción al tiempo de trabajo efectivo. Antes de la reforma: entre 60% y 75% (1º ó 2º año) del salario del convenio.

Aspectos formativos. El puesto de trabajo deberá permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios o de formación objeto del contrato. Plan Formativo Individual: elaborado por la empresa se especificará el contenido de la práctica profesional. Tutor: lo designa la empresa con formación y experiencia, para el seguimiento del plan y correcto cumplimiento del contrato. Antes de la reforma no había tutor ni plan formativo individual.

Limitaciones / prohibiciones. Puede pactarse un período de prueba, duración 1 mes máximo, salvo lo dispuesto en convenio colectivo (antes de la reforma el periodo de prueba podía llegar hasta los 3 meses). No cuando se haya obtenido experiencia profesional o realizado actividad formativa en la misma actividad dentro de la empresa por duración superior a 3 meses (no computan prácticas que formen parte del currículo para la obtención del título).

Dada la ausencia de desarrollo reglamentario, y ante dudas que suscita la nueva regulación, con fecha 29 de marzo de 2022, el SEPE publicó una nota Informativa, aclarando algunos aspectos, como que queda sin efecto la autorización previa del Servicio Público de Empleo, al inicio de la actividad formativa del contrato, los nuevos modelos de contratos, la incorporación como anexos del acuerdo de colaboración entre la empresa y la entidad formativa (en los contratos de formación en alternancia), o del plan formativo individual (caso de los contratos para la obtención de la práctica profesional).

2.2. Contratos de duración determinada

Como antes se indicó, en las estadísticas del SEPE, la contratación temporal, en cifras redondas y a modo de resumen, suponía antes de la reforma laboral 2022 aproximadamente el 90% del total de contratos, de los que, a su vez, casi un 40% fueron de obra o servicio, muy a la par fue el contrato eventual con un poco más de un 42%, quedando tan solo un poco más de un 7% para el contrato de interinidad.

El Real Decreto-ley 32/2021 deroga el contrato temporal de obra o servicio determinado, modifica aspectos del contrato eventual por circunstancias de la producción, que pasa a tener 2 submodalidades; y se cambia la denominación del contrato de “interinidad” que pasa a llamarse contrato por “sustitución”.

Merece reseñar que el artículo 15 del ET empieza ya destacando que “*El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido. El contrato de trabajo de duración determinada solo podrá celebrarse por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora*”.

La dicción anterior aludía a que “*El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada*”. Desaparece, pues, la disyuntiva, otorgando una clara preferencia al contrato indefinido.

CONTRATO EVENTUAL POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN

Coincide con su antecesor en la duración máxima de 6 meses y que pueden llegar a los doce meses, si se pacta en convenio colectivo sectorial, con la posibilidad de una prórroga, pero sin superar el inicial y su prórroga los doce meses de duración. Lo que sí desaparece es el periodo de ejecución del contrato que podía llegar hasta los dieciocho meses, pero siempre que no se superasen las tres cuartas partes del periodo de referencia, ni como máximo los doce meses.

El contrato eventual tiene dos modalidades:

a/ Para atender el incremento ocasional e imprevisible de la actividad y las oscilaciones, que, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere, siempre que no respondan a los supuestos incluidos en el artículo 16.1 de acudir a la figura del fijo discontinuo.

Resuelve el problema de su concertación durante las vacaciones anuales, que a lo largo del tiempo ha pasado por la modalidad de interinidad, y luego por el contrato eventual, que la jurisprudencia había rechazado, al ser las vacaciones situación previsible. Pero ahora la norma consagra esta modalidad para este supuesto, al calificarlas como “oscilaciones”.

b/ Para atender situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada en los términos previstos en este párrafo. Las empresas solo podrán utilizar este contrato un máximo de noventa días en el año natural, independientemente de las personas trabajadoras que sean necesarias para atender en cada uno de dichos días las concretas situaciones, que deberán estar debidamente identificadas en el contrato. Estos noventa días no podrán ser utilizados de manera continuada. Las empresas, en el último trimestre de cada año, deberán trasladar a la representación legal de las personas trabajadoras una previsión anual de uso de estos contratos.

Así como la primera modalidad es equivalente a la anterior a la reforma, la segunda modalidad tiene una redacción que hace que la doctrina no se ponga de acuerdo en su significado e interpretación. No hay que olvidar que el texto fue objeto de amplio debate por los interlocutores sociales, y que al final se llegó a un acuerdo, y en estos casos de textos aprobados a última hora, se opta por una falta de claridad, deliberada, en la terminología empleada. Serán finalmente los tribunales de justicia los que dictaminen qué supuestos encajan y cuáles no.

En cuanto al ámbito de aplicación de la posibilidad de las contrataciones de hasta 90 días al año (empresa, centro de trabajo, sección o departamento), parece lógico, aunque no se especifique nítidamente en la norma, que debe ser el centro de trabajo.

En todo caso, puede apuntarse que esta modalidad tiene una cierta razón de ser, además de en el sector comercial, en la hostelería, en la que puede haber ocasiones previsibles, piénsese por ejemplo en atender a los viajes del IMSERSO, a los periodos estivales en los que se superen los límites de ocupación. Son todas ellas, situaciones ocasionales, previsibles y de corta duración.

Una limitación más que pone la norma, es que no se utilicen los noventa días de forma ininterrumpida, lo cual conduce a varios contratos, al menos, han de ser dos (de 89 y 1 día, como ejemplo).

Se refuerza la intervención de la representación del personal para que vele por la correcta utilización del contrato, al disponerse que en el último trimestre del año se le dará por la empresa, la “previsión anual de estos contratos”, entendiéndose que si se alteran las previsiones, de forma justificada, no habrá responsabilidad empresarial y, lo contrario, en el caso de que no estén justificadas, por lo que la empresa deberá elaborar un documento preciso con las previsiones que tenga de plantilla, en función de sus necesidades.

El artículo 15.2 ET prohíbe el contrato eventual para la realización de trabajos en el marco de contrata, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa. Con esta premisa, se está extendiendo la prohibición que declararon los tribunales del contrato de obra al contrato eventual por la Sentencia del Tribunal Supremo de 29.12.2021. Pero no se cierra la puerta a su utilización de forma absoluta, si concurren las circunstancias antes explicadas que pueden justificar la utilización del contrato eventual. Es decir, se hace referencia al incremento ocasional o al desajuste organizativo no previsibles que puedan justificarlo.

CONTRATO DE SUSTITUCIÓN

Una simple observación de la redacción previa y de la actual del artículo 15.3 ET, permite identificar el motivo del contrato, que es el poder suplir a un trabajador que tiene derecho de reserva de puesto de trabajo (ejemplo, incapacidad temporal, excedencia por cuidado de menores o de ascendientes, ejercicio de un cargo público o sindical, etc.), especificando la identidad del sustituido y la causa de la sustitución.

Importante novedad, quizás la más sobresaliente de la reforma es que permite la simultaneidad en el mismo puesto de trabajo del sustituto y del sustituido durante un máximo de quince días, con lo que se puede poner al día el sustituto en los asuntos de la persona que va a suplir. De esta manera, conoce de forma directa las tareas y funciones que va a desarrollar de la mano de la persona sustituida.

ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS TEMPORALES

Se ha operado una reducción del periodo necesario para adquirir la condición de fijeza contractual tras la prestación temporal de servicios, reduciendo aquél a veinticuatro meses frente a los treinta anteriores y la contratación mediante dos o más contratos por necesidades de la producción durante dieciocho meses, frente a los veinticuatro con anterioridad.

Pero junto a la fijeza por encadenamiento de contratos respecto de una persona trabajadora, el legislador ha incorporado al ET lo que ya la jurisprudencia había declarado, esto es, que las reglas que prohíben el encadenamiento de contratos temporales también tiene como referencia el “puesto de trabajo”, con independencia del número de personas trabajadoras que lo hayan ocupado sucesivamente, más de 18 meses en un periodo de 24 meses.

ASPECTOS COMUNES A LOS CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA

Se completa la reforma con menciones específicas a una ampliación de los derechos de información de la representación legal de los trabajadores, y a la posibilidad de que en los convenios colectivos se incluyan acuerdos y previsiones en distintos aspectos de la contratación temporal.

A título de ejemplo, el trabajador puede solicitar por escrito del Servicio Público de Empleo competente que certifique los contratos de duración determinada o temporales del trabajador, para que pueda invocar su nueva situación en la empresa.

En este supuesto, el Servicio Público emitirá un documento a la empresa del trabajador afectado y, además, y esto es novedoso, también a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, si se han superado los límites máximos temporales establecidos.

COTIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE CORTA DURACIÓN

En un documento elaborado por el Ministerio Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, se señala que en el año 2020 un 20% de los contratos tienen un solo día de alta en SS, un 33% sólo duran cinco días o menos. Por este motivo, se ha incorporado una reforma al artículo 151 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS) de manera que se penaliza la excesiva rotación de los trabajadores con contrato temporal inferior a 30 días, con una cotización adicional de 26,57 € a cargo del empresario y a la finalización de este.

Su importe se fija multiplicando por tres la cuota resultante de aplicar a la base mínima del grupo 8 de cotización, el tipo general de contingencias comunes empresariales.

Dicha cotización no se aplicará a los contratos celebrados con trabajadores de los Sistemas Especiales de Empleados de Hogar, de cuenta ajena agrario, del Régimen Especial de la Minería del Carbón y sobre el contrato de sustitución.

Dada la ausencia de desarrollo reglamentario, y ante dudas que suscita la nueva regulación, con fecha 29 de marzo de 2022, el SEPE publicó una nota Informativa, aclarando algunos aspectos sobre determinados contratos temporales:

- Contratos vinculados a programas de activación para el empleo (DA 9ª Texto Refundido Ley de Empleo): nuevos modelos de contratos con los códigos 405 y 505, con una duración máxima de doce meses. Que se denominan “contratos para la mejora de la ocupabilidad y la inserción laboral”.
- Contratos en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y fondos de la Unión Europea (DA 5ª RD Ley 32/2021 citado)): nuevos modelos de contratos con los códigos 406 y 506, con una duración por el tiempo necesario para la ejecución de proyectos o programas de carácter temporal financiados con Fondos de la Unión europea. Que se denominan “contratos de duración determinada vinculados a programas financiados con fondos europeos”.
- Contratación del personal docente e investigador de Universidades a que se refieren los artículos 48 y siguientes de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades: nuevos modelos de contratos con los códigos 409 y 509.
- Contrato artístico de duración determinada de las personas artistas que desarrollan su actividad en las artes escénicas, audiovisuales y musicales, así como las personas que realizan actividades técnicas o auxiliares (Real Decreto Ley 50/2022 de 22 de marzo): nuevos modelos de contratos con los códigos 407 y 507.
- El modelo de contrato indefinido no sufre ninguna variación.

2.3. El contrato fijo discontinuo

Es bastante generalizado el sentir de los especialistas en afirmar que con los cambios introducidos en el artículo 16 ET, el nuevo contrato fijo discontinuo está concebido como el “refugio” o “válvula de escape”, o “cajón de sastre” al que deberán acudir las empresas, en múltiples ocasiones, ante las restricciones a la contratación temporal de la nueva regulación. Particularmente por la derogación del contrato de obra o servicio determinado.

Hay que resaltar que se produce un cambio notorio en los supuestos de utilización de esta modalidad contractual, ligada tradicionalmente a los trabajos de temporada o cíclicos o estacionales, repetidos cada año, en la misma fecha, o aproximada. Como novedad se añade que pasa a ser también un contrato que habilita a las Empresas de Trabajo Temporal para poder ceder a sus trabajadores a las empresas usuarias.

Este supuesto clásico de fijos discontinuos para actividades cíclicas se mantiene, pero se amplía a dos más:

- Trabajos que no tengan dicha naturaleza de temporada, pero su prestación es intermitente y con periodos de ejecución ciertos, determinados o determinables. Una vez más, la redacción es confusa y se presta a diversas e incluso contradictorias interpretaciones. La actividad no se desarrolla continuadamente todo el año, se ve interrumpida por uno o varios períodos de inactividad, pero reiterados en el tiempo y dotados de cierta homogeneidad.
- Actividades ligadas a una contrata mercantil o administrativa, circunstancia que estaba implícita en el contrato de obra hasta la nueva doctrina del Tribunal Supremo de 29.12.2020 y que prohíbe “taxativamente” el Art. 15.2 del ET para los nuevos contratos temporales de circunstancias de producción o de sustitución. Los periodos entre la finalización de una contrata y el inicio de la siguiente se denominan de “inactividad” y son periodos de espera. La duración de la inactividad puede venir determinada por un convenio sectorial y, en defecto de este la duración será de tres meses. Esto supone, que convencionalmente se puede sobrepasar los tres meses de duración. Superados los plazos de espera, la empresa debe tomar medidas temporales (suspensión de contratos, medidas de flexibilidad laboral) o definitivas (extintivas).

Normas comunes.

Como en el caso de los contratos temporales, se amplía el recurso a la negociación colectiva, y se refuerzan los derechos de la representación legal de los trabajadores, y de los propios trabajadores fijos discontinuos: como ejemplo, para el cálculo de su antigüedad (por todo el periodo de su relación laboral y no por el tiempo de prestación de servicios).

2.4. El contrato indefinido adscrito a obras de construcción

Este contrato no se regula en el Estatuto de los Trabajadores, dado que la DA 3ª del ET se remite en el contrato y negociación colectiva a lo dispuesto en la DA 3ª de la Ley 32/2006, 18 de octubre, de Subcontratación en el Sector de la Construcción.

Dichos contratos tienen la naturaleza de indefinidos y su finalidad está limitada a las obras de construcción. Para saber los tipos de obras que incluye, es precisa una remisión al ámbito funcional del Convenio General de la Construcción (artículo 3 y Anexo I) publicado en el BOE del 26.9.2017. Por tanto, una empresa del sector del metal, que esté subcontratada en una obra, no puede concertar esta modalidad contractual. Además, se excluye al personal de estructura (ejemplo, administrativos), aunque en obras de larga duración es frecuente encontrar a personal de oficinas a pie de obra, en cuyo caso, en mi interpretación, también cabría su celebración.

El contrato de “fijo de obra” al que se remitía la redacción previa de la DA 3ª citada, estaba regulado en el artículo 24 del Convenio General de la Construcción, permitiendo que, con un solo contrato, el trabajador pudiera prestar sus servicios en distintos centros de trabajo de la empresa y, en la misma provincia, durante un periodo máximo de tres años.

A pesar de que la Ley 32/2006 ya fijó un mínimo del 30% de fijeza en las plantillas, la realidad es que es un sector con alta temporalidad.

Con la reforma no caben contratos temporales, pero siendo consciente el legislador de que las obras de construcción tienen una duración limitada en el tiempo, se ha articulado un sistema que haga compatibles fijeza del contrato con la aludida temporalidad consustancial a las obras: se introduce una obligación para las empresas, a la conclusión de la obra, en ofrecer al trabajador una propuesta de recolocación, previo desarrollo si fuera preciso, de un proceso de formación que será a cargo de la empresa, lo cual es lógico porque toda la formación debe ser gratuita al trabajador y retribuida para el empleado.

Se entenderá por finalización de las obras y servicios la terminación real, verificable y efectiva de los trabajos desarrollados por esta.

Asimismo, tendrán la consideración de finalización de obra la disminución real del volumen de obra por la realización paulatina de las correspondientes unidades de ejecución debidamente acreditada, así como la paralización, definitiva o temporal, de entidad suficiente, de una obra, por causa imprevisible para la empresa y ajena a su voluntad.

Una vez comunicada la finalización de obra y la propuesta de recolocación, será su plasmación por escrito y su anexo al contrato fijo. De esta manera se reconoce el carácter indefinido de la relación y que la propuesta es una especie de modificación sustancial del contrato que permitirá al trabajador aceptarla o no.

El contenido de la propuesta se expondrá por escrito e indicará el lugar de la nueva obra, la fecha de incorporación, así como las acciones formativas a llevar a cabo.

El plazo para ofertar la propuesta al trabajador es de quince días previos a la finalización de la obra en la que preste servicios.

Es en este instante, cuando el contrato indefinido adscrito a obra puede extinguirse por razones que afectan a la persona trabajadora. Los motivos son:

- El rechazo del trabajador a la recolocación.
- El trabajador no está cualificado, incluso después de la formación, bien por no alcanzar el nivel suficiente, bien porque existe un exceso de personal de la empresa capaz para desarrollar esas nuevas actividades.
- La no existencia en la provincia de contratación del trabajador de obras de la empresa acordes con su cualificación, nivel o función y grupo profesional una vez que se haya analizado su cualificación y posibilidades de recalificación.

En el primer caso, el rechazo o aceptación del trabajador a la recolocación lo debe expresar por escrito a la empresa, con siete días desde que tuvo conocimiento. En el caso de no contestar por escrito en el plazo indicado se entenderá que renuncia a la recolocación.

De los tres casos expuestos, los dos últimos, deben ser anunciados por la empresa al trabajador afectado con quince días de antelación. Esto quiere decir, que en la misma propuesta de recolocación se añadirá que no es posible la continuidad, por alguna de las dos causas señaladas.

En último caso, la extinción del contrato indefinido por causas imputables al trabajador es puesta en conocimiento de los representantes legales de los trabajadores, con una antelación de siete días a su efectividad.

En los tres casos de renuncia a la recolocación, el trabajador tiene derecho a la indemnización del 7% sobre todos los conceptos salariales del convenio.

La situación de extinción del contrato, por motivos inherentes a la persona del trabajador, se considera como situación legal de desempleo, a los efectos del artículo 267.1 de la LGSS. Por tanto, no se considera como “baja voluntaria” el rechazo a la propuesta de recolocación.

Asimismo, a diferencia de la regulación general, cuando termina la obra, si no hay posibilidad de recolocación, se aplica el régimen extintivo específico y peculiar descrito, lo que ha hecho que algunos autores critiquen que no jueguen las reglas ordinarias del despido colectivo regulado en el artículo 51 ET, y ello con independencia del número de trabajadores afectados.

3. ACTUACIONES DE LA ITSS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN LABORAL

3.1. Competencias en materia de control de la contratación temporal

El artículo 1 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, considera al Sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social como “el conjunto de principios legales, normas, órganos, personal y medios materiales, incluidos los informáticos, que contribuyen al adecuado cumplimiento de la misión que tiene encomendada. Constituye un servicio público al que corresponde ejercer la vigilancia del cumplimiento de las normas del orden social y exigir las responsabilidades pertinentes, así como el asesoramiento y, en su caso, conciliación, mediación y arbitraje en dichas materias”.

Las normas del orden social comprenden las relativas a materias laborales, de prevención de riesgos laborales, de seguridad social y protección social, colocación, empleo, formación profesional para el empleo y protección por desempleo, economía social, emigración, movimientos migratorios y trabajo de extranjeros, igualdad de trato y oportunidades y no discriminación en el empleo, así como cuantas otras atribuyan la vigilancia de su cumplimiento a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

El ámbito de actuación de la ITSS abarca, pues la práctica totalidad de materias en que se desarrolla la relación laboral, y la relacionada específicamente con la contratación se incluye tradicionalmente en lo que en las referencias de la ITSS denominamos como “relaciones laborales”.

Son tres funciones básicas las que despliega la ITSS:

- vigilancia del cumplimiento de las normas y exigencia de las responsabilidades pertinentes.
- asesoramiento y asistencia técnica.
- conciliación, mediación y arbitraje.

Pues es en la primera de las citadas en la que se actúa más frecuentemente, no pudiendo dejar de reseñar que, en la ordinaria actividad inspectora, también se asesora e informa sobre la modalidad contractual que corresponda en relación al supuesto de hecho objeto de la consulta, asesoramiento la mayoría de las veces verbal, en el curso de una visita de inspección.

Es a su vez la materia de la contratación laboral una faceta de la relación laboral en la que interviene también con frecuencia la jurisdicción social, que es la que en definitiva puede declarar la fijeza del contrato temporal fraudulento.

Las menciones específicas a la contratación laboral en la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social las encontramos en el artículo 12, que establece que “La función inspectora, que será desempeñada por funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, en su integridad, y por los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores Laborales, en los términos establecidos en esta ley, comprende los siguientes cometidos:

1. De vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y del contenido de los acuerdos y convenios colectivos, en los siguientes ámbitos:

a) Sistema de relaciones laborales.

1.º Normas en materia de relaciones laborales individuales y colectivas”.

Es el artículo 14.2.c) el que introdujo en la normativa la competencia del Cuerpo de Subinspectores Laborales (de la Escala de Empleo y SS) de comprobación del cumplimiento de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales (que hasta la fecha de entrada en vigor de la citada Ley 23/2015 estaba reservada a los Inspectores de Trabajo y SS).

Una de las razones que determinaron esta ampliación de competencias al control de las modalidades contractuales a los Subinspectores de Empleo y SS fue la de posibilitar contar con más efectivos en la fiscalización de esta materia, dado el altísimo número de contratos que se celebran cada año en España, y siendo generalizada la percepción de que en muchos casos se transgredía la norma, especialmente en la causalidad de los contratos temporales.

Al respecto, puede citarse que, conforme a la Memoria de Actividades de la ITSS 2020, a finales de este año, el Sistema de ITSS contaba con 1.015 Inspectores y con 950 Subinspectores (cifra que va en paulatino aumento, al incluirse plazas de nuevo ingreso en las ofertas públicas de empleo de cada año).

La ITSS cuenta con Unidades Especializadas en determinadas materias, señaladamente en prevención de riesgos laborales, y en Seguridad Social. Son las respectivas Inspecciones Provinciales las que organizan la distribución de las Órdenes de Servicio entre los actuantes, pero es tónica general que los expedientes se asignen a los inspectores y subinspectores que no forman parte de estas Unidades Especializadas, de actuación “generalista”.

Debe resaltarse también el esfuerzo del Organismo Estatal ITSS en la formación y el reciclaje de los funcionarios. Dentro del Programa de Formación a los funcionarios de nuevo ingreso, que desarrolla la Escuela de la ITSS, como última fase de la oposición, se incluye siempre la “contratación laboral”, de forma que cuando se incorporen a sus destinos, ya como funcionarios de carrera, tengan una visión más práctica de los cometidos inspectores, complementando la teoría estudiada en el temario de la oposición. Y lo propio cabe decir respecto de los funcionarios que ya pertenecen al Sistema, pues los cambios normativos y el reciclaje profesional son imprescindibles, por lo que se programan cursos y talleres todos los años, presenciales y on line.

Y como complemento se cuenta en la intranet de la ITSS con el “Foro del Conocimiento”, en el que pueden consultarse sentencias, criterios técnicos, consultas emitidas por la ITSS y por la Dirección General de Trabajo del Ministerio, muy útiles para resolver dudas, dada la variada casuística que se encuentra en la práctica inspectora.

3.2. Desarrollo y programación de las actuaciones inspectoras

El artículo 20 de la Ley 23/2015 señala que la ITSS actuará siempre de oficio, como consecuencia de orden superior, de orden de servicio derivada de planes o programas de inspección, a petición razonada de otros órganos, por propia iniciativa, o en virtud de denuncia.

También se debe tener en cuenta lo previsto en el artículo 28 del Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que prevé que la Inspección programe su actuación según los objetivos que determinen las autoridades competentes, pudiendo ser estos de ámbito general o territorial, en atención a su carácter y ámbito espacial de desarrollo.

En el caso de los objetivos de ámbito general, se derivan de las líneas de acción definidas por el Consejo Rector del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, formado por representantes de Organismos de la Administración General del Estado y de todas las Comunidades Autónomas (pero también pueden ser establecidos por la Unión Europea a través de su Comité de Altos Responsables de la Inspección de Trabajo).

Y en el caso de los objetivos territoriales, estos se fijan por las Comisiones Operativas u otros órganos de cooperación bilateral de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en las que

está representada la Administración General del Estado y las Autoridades Laborales de cada una de las Comunidades Autónomas.

Dentro de la estructura organizativa de la ITSS, las competencias relacionadas con la contratación laboral se asumen por la Subdirección General para la Coordinación de la Inspección en el Sistema de Relaciones Laborales.

La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de contratación tiene una larga tradición. No es una faceta de las relaciones laborales nueva, sino que en la larga tradición de las actuaciones inspectoras siempre se incidió en el control de la legalidad de los contratos en general, no sólo de los temporales.

Como se ha indicado, en el Plan Integrado de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para cada año se incluye en la materia "Empleo y Relaciones Laborales", el Programa 2.1.1 denominado "Contratos temporales".

Conviene recordar que la Disposición Adicional 16.2 de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE del 18), encomendó incluir en el Plan Integrado de Actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, con carácter de objetivos de alcance general, un Plan específico para el control de los contratos temporales sin causa e impulso a su transformación en indefinidos, y de control de los contratos formativos:

“La Inspección de Trabajo y Seguridad Social incluirá en su Plan Integrado de Actuación con carácter de objetivos de alcance general, los planes específicos siguientes: .../...”

b) Control de los contratos temporales sin causa e impulso a su transformación en indefinidos.

c) Control de la correcta utilización de los contratos formativos y de las prácticas no laborales en las empresas.../...”.

En este contexto, todos los años se viene incluyendo en la Programación de Actuaciones, tanto por parte del Ministerio de Trabajo y Economía Social como por parte de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia, la vigilancia del cumplimiento de la normativa en esta materia, fijándose actuaciones para cada Inspección provincial, y cuantificándose Objetivos de transformación de contratos temporales en fraude de ley en indefinidos, actuación de carácter cualitativo, de mejora de la calidad del empleo, con resultados muy positivos, y que remarcan la labor de la Inspección de Trabajo y SS, sin necesidad de imposición de sanciones, parámetro por el que suele medirse su actividad casi en exclusiva.

Las inspecciones pueden tener su origen en las reclamaciones y denuncias que formulen los trabajadores, los representantes sindicales, o cualquier ciudadano (el artículo 20.4 de la Ley 23/2015 dispone que la acción de denuncia del incumplimiento de la legislación de orden social es pública), pero es lo más frecuente que se lleven a cabo previa programación.

En efecto, mediante la explotación de las bases de datos, especialmente de la SS y del SEPE, pues al comunicarse los datos de las altas en SS, y de las contrataciones realizadas, se dispone de una información valiosa, y muy fiable, de suerte que el personal inspector puede dirigir sus miras hacia empresas que el sistema informático ha seleccionado con los supuestos de fraude (ejemplo, con gran número de contratos temporales en relación al total de la plantilla, con contratos formativos, con alto número de contratos a tiempo parcial, con contratos en los que se han superado los límites máximos temporales).

Las actuaciones desde el Organismo Estatal ITSS, en dichas materias, se han llevado a cabo en dos fases:

- Una primera fase de detección de posibles situaciones de fraude a través de la Herramienta de Lucha contra el Fraude en materia de contratación temporal. Las empresas con posibles situaciones de fraude fueron objeto de una comunicación por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, informándoles de los datos obtenidos, instándoles a revisar su situación, y advirtiéndoles de la realización de actuaciones inspectoras de comprobación en caso de no regularización.
- Tras esta primera fase informativa en la que se insta a la regularización voluntaria, se abre una segunda fase de comprobación de las modificaciones realizadas por los sujetos responsables a través de la Herramienta de Lucha contra el Fraude. Aquellas empresas que continuaban con la situación inicial, o solo la habían modificado parcialmente, se remiten a las Inspecciones Provinciales para la comprobación de tales extremos, exigiendo en su caso las correspondientes responsabilidades.

En el contexto de la Programación de actuaciones, resulta necesario aludir al Plan Estratégico de la ITSS 2021 - 2022 - 2023.

En el BOE de 3 de diciembre de 2021 se publicó la Resolución de 29 de noviembre de 2021, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de noviembre de 2021, por el que se aprueba el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021-2023.

En el preámbulo se recoge que, en el periodo comprendido entre agosto de 2018 y junio de 2020, la intervención de la ITSS consiguió, en actuaciones en las que se comprobaron situaciones de fraude, convertir en indefinidos 323.026 contratos temporales y ampliar la jornada de 72.945 contratos a tiempo parcial. Y se recogen datos de la excesiva temporalidad en el mercado de trabajo en España.

Es por ello que, para corregir esta situación, en el citado Plan, en el Eje 1 (Contribuir a la mejora de la calidad del empleo, la garantía de los derechos de las personas trabajadoras, la lucha contra la precariedad y el fraude en materia laboral y de seguridad social y la igualdad efectiva entre hombres y mujeres), se recoge la Actuación 1.3 que lleva como rúbrica “Fraude en materia de contratación”:

Se indica que esta actuación va a ser objeto de un reforzamiento de la intervención de la ITSS, en los términos que se desarrollan más adelante (actuación 15.1 del presente Plan). Con ello se contribuirá a materializar el Componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia del Gobierno de España, concretamente el C23.R4.

Se reorientarán las campañas actuales, dirigidas a convertir los contratos en indefinidos, exigiéndose también responsabilidades con mayor contundencia.

A tal efecto, se modificará el vigente Criterio Técnico sobre contratación temporal, así como para adaptar el mismo a la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia 1137-2020, de 29 de diciembre) considerando contrarios a derecho los contratos de obra o servicio determinados cuya causa se vincula a la duración de la subcontratación. Asimismo, y mediante la utilización de la Herramienta de Lucha contra el Fraude se realizarán campañas extensivas sobre empresas de servicios y sectores vinculados a contrataciones interempresariales.

Se pretende corregir los aspectos más nocivos que, en relación con la temporalidad, tiene nuestro mercado de trabajo:

- Empresas, con una alta tasa de temporalidad, por encima de la de su sector.
- Contratación temporal centrada en contratos de muy corta duración y que afecta fundamentalmente a jóvenes.

- Empresas de servicios: es necesario intensificar las actuaciones sobre empresas de servicios que, amparadas en contratos con clientes, precarizan las condiciones de trabajo de las personas trabajadoras.
- Sin olvidar las actuaciones ya realizadas en materia de regularización de contratos temporales de larga duración, que pueden seguir efectuándose a través de campañas extensivas, se realizarán más actuaciones inspectoras que entren a valorar la existencia o no de causa real de los contratos de trabajo temporales.
- Modalidades de contrato utilizadas fraudulentamente, por ejemplo, fijos discontinuos o contratos formativos.
- Comportamientos fraudulentos de Empresas de Trabajo Temporal.

Asimismo, en el Eje 2 (Reforzar las capacidades de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social), se recoge en el Objetivo 15 (Reforzar el papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la contratación temporal) la Actuación 15.1: Estrategia de actuación ante la contratación temporal fraudulenta.

La temporalidad del empleo en España es demasiado elevada (tasa del 26,1 %, al final de 2019) si la comparamos con los países de la Unión Europea (14,2 %) Dicha brecha tampoco se justifica por el peso de actividades estacionales en nuestro país. La tasa de temporalidad desciende cuando lo hace el empleo. Así, en el 2012, en plena crisis económica, era del 22,8 %. Debe realizarse una evaluación crítica sobre el importante esfuerzo que ha realizado la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en los últimos años, ya que no ha conseguido corregir el abuso y fraude generalizado en la contratación temporal.

Ha de cambiar la estrategia desarrollada y proseguir con la realización de campañas en esta materia, tal como se indicó antes en la actuación 1.3, ya que se constata un alto grado de transgresión de la normativa sobre contratación temporal, si tomamos en cuenta que las infracciones más los contratos transformados en indefinidos por la actuación inspectora representan aproximadamente el 50% de los contratos investigados.

No obstante, se estima que también debería abordarse una reforma en profundidad del marco regulador de los contratos de duración determinada y temporales para afrontar de raíz las razones profundas sobre las que se asienta la excesiva temporalidad de nuestro mercado de trabajo. En este sentido, resulta imprescindible modificar el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social para garantizar el carácter disuasorio de las medidas sancionadoras y reforzar la proporcionalidad de estas.

En definitiva, en el Plan Estratégico 2021 - 2023 se recoge que han de continuarse las actuaciones inspectoras que tan brillantes resultados ha logrado en la transformación de contratos temporales en indefinidos, pero se señala que no debe limitarse a ello, sino que en caso de incumplimientos deben exigirse responsabilidades, a la par que se postula una reforma de la norma, de la LISOS, que garantice el carácter disuasorio de las sanciones. Ello se ha materializado ya con la reforma de la LISOS, que incrementa el importe de las multas, y con el añadido de considerarse un incumplimiento por cada persona trabajadora afectada.

Este Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021-2023 es sucesor del anterior Plan Director por un Trabajo Digno, aprobado por el Consejo de Ministros el 27 de julio de 2018 para el período 2018 - 2020, que recogía también previsiones (precisamente en la Medida 1ª, de las 55 recogidas en el Plan).

3.3. Estadísticas de actuaciones inspectoras

Conviene hacer un análisis de los resultados de las actuaciones inspectoras, que se recogen en las Memorias de Actividades que cada año elabora la Dirección del Organismo Estatal ITSS que se publican.

La última editada es la correspondiente al año 2020, y cuyos datos, a consecuencia de la pandemia del COVID-19, con la paralización temporal de la actividad económica en muchos sectores, ofrece cifras diferentes a la serie histórica. Pero es que señaladamente, la ITSS tuvo que dedicar ese año 2020 sus medios personales a abordar otras cuestiones derivadas de la situación sanitaria y económica que se originó: actuaciones en materia de prevención de riesgos laborales, y muy especialmente todas las derivadas de los ERTES.

Las actuaciones en materia de contratación se pueden clasificar en 3 grandes apartados:

- Control del fraude en la contratación temporal, señaladamente por no concurrir causa temporal que justifique la no contratación indefinida. O por superación de los límites máximos de duración, incluyendo los límites al encadenamiento de contratos. Señaladamente en los contratos eventuales por circunstancias de la producción y los de obra o servicio determinado.
- Comprobación del cumplimiento de la obligación de que las empresas de construcción tengan un porcentaje de plantilla fija (30%), en los términos de la Ley 32/2006, 18 de octubre, de Subcontratación en el Sector de la Construcción, obligatoriedad impuesta a las empresas cuya actividad consista en ser contratadas o subcontratadas habitualmente para la realización de trabajos en obras del sector de la construcción.
- Control del cumplimiento de los requisitos de acceso y mantenimiento de las bonificaciones en los contratos que tienen establecidas estas ayudas al fomento de empleo, particularmente en el caso de los contratos formativos.

Los resultados se exponen a continuación, tomando como referencia, para visualizar también una evolución, los años 2015, 2019 y 2020:

	2015	2019	2020
Actuaciones fraude contratación temporal	27.727	58.735	42.041
Actuaciones subcontratación en sector construcción	2.797	2.025	721
Actuaciones en contratación bonificada	5.840	6.031	4.641
Número infracciones	1.869	6.612	6.371
Importes infracciones (€)	2.223.887	9.363.267,25	8.895.051
Contratos temporales transformados en indefinidos	54.949	169.252	83.853
Incrementos jornada en contratos tiempo parcial		40.765	8.685

Se advierte un incremento notable en las actuaciones y resultados en la comparativa entre 2015 y 2019 (ya se indicó antes que el año 2020 no es representativo, y no se disponen los datos del año 2021).

Para una consulta con mayor detalle, se puede acudir a las Memorias Anuales que edita la ITSS, pero una simple visualización de los datos que se ofrecen denota que los resultados se han triplicado en sólo 4 años en el apartado correspondiente a contratos temporales transformados en indefinidos, un aspecto de singular relevancia en la relación laboral, y en el que se apreciaba un interés social por corregir estos incumplimientos. En el caso que la empresa convierte el contrato temporal en indefinido, cumpliendo el requerimiento emitido por la ITSS, lo más habitual es que no se inicie ningún expediente sancionador.

También las estadísticas de los años más recientes (no todavía en 2015) recogen otro parámetro significativo, cual es el de las ampliaciones de jornada en los contratos a tiempo parcial. Suele ser otro incumplimiento frecuentemente demandado. El hecho de que las personas trabajadoras realizan una jornada de trabajo superior a la pactada en el contrato a tiempo parcial. En esta dirección el legislador incluyó la obligación de registro del inicio y fin de la jornada de trabajo, como medio de combatir el fraude, y la actuación inspectora ofrece resultados relevantes tal y como se aprecia en la estadística.

3.4. Medidas derivadas de la actuación inspectora

El artículo 22 de la Ley 23/2015 enumera y recoge las medidas que pueden derivarse finalmente de las actuaciones inspectoras.

En materia de contratación laboral, pueden reseñarse las siguientes:

- Advertir y requerir al sujeto responsable, en vez de iniciar un procedimiento sancionador, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen, y siempre que no se deriven perjuicios directos a los trabajadores o a sus representantes.
- Iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción.
- Promover procedimientos de oficio para la inscripción de empresas, afiliación y altas y bajas de trabajadores, variaciones de datos.

En el apartado correspondiente a las estadísticas se han ofrecido los datos precisamente del número de contratos transformados en indefinidos, que suelen derivar de los requerimientos practicados, así como los importes recogidos en las actas de infracción. La ITSS puede comunicar a la TGSS la variación de los datos que constan en la base de datos de la SS, para que el código del contrato que figura en la vida laboral cambie de código (ejemplo, pasando de registrarse como contrato temporal a indefinido).

En materia sancionadora, el mecanismo utilizado por el legislador, y que aplica la ITSS es el de que en las actas de infracción hay que incluir:

- Disposición infringida.
- Calificación de la infracción (leve, grave, muy grave).
- Graduación de la infracción (mínimo, medio, máximo).
- Sanción.

Atendiendo a este esquema, y aplicado al específico incumplimiento en materia de contratación laboral:

Disposición infringida: siempre lo es el Estatuto de los Trabajadores, más la normativa reglamentaria que desarrolla cada modalidad contractual.

Calificación de la infracción (leve, grave, muy grave).

El incumplimiento de la normativa en materia de contratación laboral se tipifica preceptivamente como infracción GRAVE en el artículo 7.2 de la Ley de Infracciones y Sanciones

en el Orden Social (LISOS), Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, (BOE del 8):

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. A estos efectos se considerará una infracción por cada una de las personas trabajadoras afectadas.

En la reforma de este precepto operada por el Real Decreto-ley 32/2021 se ha introducido la importante modificación de que se comete una infracción por cada persona trabajadora afectada, lo que implica automáticamente un incremento del importe de las sanciones.

Graduación de la infracción (mínimo, medio, máximo). Se aplica el artículo 39.1 de la LISOS, que señala como criterios de graduación: “la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la Inspección, cifra de negocios de la empresa, número de trabajadores o de beneficiarios afectados en su caso, perjuicio causado y cantidad defraudada, como circunstancias que puedan agravar o atenuar la graduación a aplicar a la infracción cometida”.

Sanción. Se recoge en el artículo 40.1.c bis de la LISOS: “en su grado mínimo, de 1.000 a 2.000 euros; en su grado medio, de 2.001 a 5.000 euros y, en su grado máximo, de 5.001 a 10.000 euros”. Se trata de un importe agravado y superior al que se establece con carácter general para las infracciones en materia de relaciones laborales en el artículo 40.1.b) en que la sanción para las infracciones graves va de 751 euros a 7.500 euros.

Destacar que el importe señalado ha sido actualizado y entró en vigor desde 1 de enero de 2022, y desde 1 de octubre de 2021 era de 751 euros a 7.500 euros. Y hasta 30 de septiembre de 2021 era de 626 euros, a 6.250 euros. Lo que determina la aplicación del derecho vigente en función de la fecha de la infracción cometida.

Significar por último que en enero de 2021 entró en vigor una modificación del artículo 53.1 de la LISOS, posibilitando la extensión de actas de infracción de forma “automatizada”, sin la intervención previa personal de personal inspector. Al respecto, el Real Decreto 688/2021, de 3 de agosto, lleva a cabo una modificación del RD 928/1998, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones del orden social. Introduce un nuevo capítulo IX sobre el procedimiento sancionador por actuación administrativa automatizada en el ámbito de la Administración General del Estado. Pero conviene recordar que sólo se prevé para actas de infracción competencia de la Administración General del Estado, y en materia de Seguridad Social. Por lo que no caben respecto de incumplimientos en contratación laboral, al ser competencia sancionadora atribuida a las Comunidades Autónomas y ser materia de “relaciones laborales” y no de “Seguridad Social”. Y ello pese a que hay incumplimientos que bien podrían ser objeto de actas de infracción automatizadas (piénsese por ejemplo en los incumplimientos por superación del plazo máximo permitido de duración del contrato).

Otras nuevas infracciones introducidas por el artículo 5 del RDL 32/2021 en la LISOS, con el objetivo de adaptar la norma sancionadora a las nuevas previsiones de la norma material, en lo que se refiere a la normativa de contratación, son:

- Se introduce un nuevo apartado como infracción leve, el punto quinto del artículo seis, con la dicción: “No informar a los trabajadores a tiempo parcial, a distancia, a los trabajadores con contratos de duración determinada o temporales, incluidos los formativos y a los trabajadores fijos discontinuos sobre las vacantes existentes en la empresa, en los términos de los Arts. 12.4, 13.3, 15.7 y 16.7 LET”.

- Se añade un nuevo apartado 14 al artículo 7 sobre infracciones graves de carácter laboral. Consiste en: “La formalización de nuevas contrataciones laborales incumpliendo la prohibición establecida en el Art. 47.7.d) LET (durante la vigencia de la reducción o suspensión de contratos), se considerará una infracción por cada persona trabajadora contratada.
- Se introduce modificaciones en el Art. 18.2 sobre infracciones de las Empresas de Trabajo Temporal, de un lado, en su letra c) se innova diciendo que los contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos en el Art. 6.2 de la Ley de ETT (14/1994), se considerará que se incurre en una infracción para cada trabajador”.
- Se modifica el artículo 19.2 de la LISOS para incluir, una corrección y un nuevo tipo. Así, en letra b) se sanciona como infracción grave el formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos del Art. 6.2 de la LETT, con el añadido, ya conocido en materia de contratos, que la infracción será una por cada uno de los trabajadores afectados.

Finalmente, conforme al artículo 15.9 ET se pondrá en conocimiento de la ITSS el documento acerca de si se han sobrepasado los límites máximos de los contratos establecidos en el artículo 15 ET. Esta actuación por parte del SEPE se producirá cuando la empresa no cumpla con su obligación de facilitar al trabajador su nueva condición de fijo una vez superados los plazos de duración temporal o por el encadenamiento de contratos.

4. BIBLIOGRAFÍA

Dado lo reciente de la promulgación y entrada en vigor de la reforma laboral, no se hace referencia a ningún libro o manual. Sí se han publicado numerosos artículos doctrinales en la materia, que han sido consultados por el autor del trabajo.

En cuanto a datos estadísticos de la ITSS, como se indicó en el apartado correspondiente, pueden consultarse las Memorias de Actividades de cada año en la web de la ITSS: [/www.mites.gob.es/itss](http://www.mites.gob.es/itss).