



MINISTERIO DE TRABAJO,
MIGRACIONES
Y SEGURIDAD SOCIAL

SECRETARÍA DE ESTADO DE
EMPLEO

DIRECCIÓN GENERAL DE
TRABAJO

O F I C I O

S/REF:
N/REF: DGT-SGON-622CRA
FECHA:
ASUNTO: CARTA DE LA ORGANIZACIÓN HOSTELERÍA DE ESPAÑA
DESTINATARIO: Organización Hostelería de España
CC:GABINETE DE EMPLEO

En relación con la carta recibida de la Organización Hostelería de España relativa a la obligación de registro de jornada diaria establecida en el artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores, ese Centro Directivo informa lo que sigue:

Se señala en la Carta recibida que es necesario disponer de una distribución de jornada irregular y elementos de flexibilidad como el contrato a tiempo parcial, por los picos en fines de semana y festivos, y que, asimismo, no dispone de jornadas “estándar” y que se considera necesario que se valore al sector con criterios de flexibilidad en la aplicación de los sistemas de control horario, proponiendo que la empresa garantice el cómputo anual de horas establecidas en cómputo anual en el convenio colectivo.

Es necesario por tanto en primer lugar establecer cuáles son las razones que han llevado al establecimiento de esta obligación instrumental, prevista con carácter concreto en el artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores, y cuál es su alcance y contenido concreto.

En primer lugar, es necesario subrayar que respecto del contrato a tiempo parcial hay que estar a lo previsto en el artículo 12.4.a) ET persistiendo el régimen de registro establecido en dicho precepto para la mencionada modalidad contractual.

En segundo lugar, consideramos necesario aclarar el origen y auténtico alcance de esta medida regulada en el artículo 34.9 ET, pese a la publicación de la Guía del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social que ya intentaba aclarar ambos aspectos.

1. Sobre la necesidad y oportunidad de establecer la medida.

www.mitramiss.gob.es
dge-direccion@mitramiss.es
Código DIR3: E05040301

C/ PÍO BAROJA, 6
28071 MADRID
TEL: 91 363 18 00
FAX: 91 363 20 38

CSV : PTF-b406-5382-e92e-d6b8-efe3-3500-2edc-4cd1

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

FIRMANTE(1) : ANGEL ALLUE BUIZA | FECHA : 26/07/2019 13:47 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 26/07/2019 13:47



En primer lugar la modificación introducida por el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo responde a la necesidad expresada por diferentes Tribunales nacionales y comunitarios y es consecuencia de las propias exigencias del acervo de la Unión europea, constituido básicamente por la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo y la Directiva 89/391, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.

En este sentido la Audiencia Nacional vino a considerar que para comprobar si se han realizado horas extraordinarias era necesario conocer con exactitud el número de horas ordinarias de trabajo realizadas, considerando que el único medio de comprobar si se excede la duración máxima establecida legal o convencionalmente para el periodo de referencia era la implantación de un sistema de registro de la jornada laboral efectiva de cada trabajador.

Incluso el Tribunal Supremo expresó que “convendría una reforma legislativa que clarificara la obligación de llevar un registro horario y facilitara al trabajador la prueba de la realización de horas extraordinarias”, pero que “esa obligación no existe por ahora y los Tribunales no pueden suplir al legislador”.

Por su parte el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 14 de mayo del 2019 expresa con contundencia que incumbe a los Estados miembros imponer a los empresarios la obligación de implantar un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada diaria realizada por cada trabajador, en concreto se habla en la Sentencia de que “un sistema que permita computar la jornada diaria realizada por los trabajadores ofrece un medio particularmente eficaz para acceder de manera sencilla a datos objetivos y fiables relativos a la duración efectiva del trabajo, facilitando a trabajadores, autoridades y tribunales el control y la prueba de su cumplimiento.”

2. Sobre la eficacia y proporcionalidad de la medida.

En suma, nadie duda ni cuestiona que la normativa española hasta ahora vigente, aplicable y exigible en todos los sectores profesionales, incluido el de la hostelería en donde se prevén sendos preceptos relativos al régimen de descansos y a las actividades de temporada (artículos 6 y 7 Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo), garantiza en sus diferentes aspectos una duración, ordenación y distribución del tiempo de trabajo que se concilia e incluso mejora las previsiones de la Directiva, lo que se pone de manifiesto es que la inexistencia de un instrumento como el del registro determina un déficit o insuficiencia de mecanismos para garantizar su cumplimiento, máxime en un contexto como el actual en donde los lugares y formas de prestación del trabajo por cuenta ajena se definen por entornos productivos cada vez más elásticos e imprecisos.



Por esta razón el nuevo artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores lo que viene a establecer es un medio que garantiza la trazabilidad de la jornada efectiva de trabajo, un medio instrumental de constancia del cómputo del tiempo de trabajo, exigible en todo caso, que permite acreditar al empresario y probar al trabajador sin necesidad de otros medios adicionales y más onerosos, el cumplimiento de las normas relativas a duración, ordenación y distribución del tiempo de trabajo.

En este sentido, la obligación de registro apela a derechos laborales tan esenciales como el derecho al descanso, la percepción de un salario adecuado que garantice el valor real de lo trabajado y al disfrute de unas condiciones justas en un entorno de trabajo seguro y saludable.

3. Sobre el alcance y contenido concreto de la medida.

Es necesario subrayar puesto que se insiste en la distribución irregular y en otros mecanismos de flexibilidad, que la regulación del registro diario tal y como es asumida por el artículo 34.9 ni modifica ni altera los patrones o periodos de referencia o distribución del tiempo de trabajo que vendrán definidos en las normas legales (Estatuto de los Trabajadores y Real Decreto 1561/1995), en los convenios colectivos o en otros pactos colectivos o individuales. Esto lo convierte en algo perfectamente compatible con las formas flexibles de trabajo, las bolsas de horas, la distribución irregular, así como con cualquier sector de actividad profesional, tipo de tarea o categoría de trabajadores.

El objetivo explícito es el de procurar un marco jurídico de seguridad en el cumplimiento de las obligaciones de trabajadores y empresarios y facilitar el control por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Y es que la ordenación y distribución del tiempo de trabajo, cualquiera que esta sea, deberá respetar las previsiones mínimas legales y convencionales, sin que en derecho español exista el carácter ilimitado de la jornada, ni el trabajo a demanda, ni la acumulación general de los periodos de descanso, por lo que cualquier pacto colectivo o individual debe contar, de antemano, con los necesarios ingredientes de previsibilidad y certeza sobre su naturaleza o denominación, periodo de referencia y forma de compensación, por más que la actividad esté sujeta a factores variables y distintos a los de otros sectores profesionales.

Se trata, en suma, como se reitera, de una obligación instrumental y de carácter "pasivo" que se limita a recoger aquello que se entiende **como tiempo de trabajo** de acuerdo con las previsiones legales y convencionales y que luego se computará conforme a aquellos periodos, patrones o términos de referencia descritos en idénticas fuentes, sin añadir más elementos que aquellos que la definen, el comienzo y la finalización de la jornada diaria y el constituirse, tal y como se señala en la STJUE, en un método fiable, objetivo y accesible que permita garantizar el efecto útil de comprobar el cumplimiento de las disposiciones relativas a tiempo de trabajo, sean éstas las que sean.



4. Sobre su régimen concreto.

Dicho lo anterior, el artículo dispone que sean la negociación colectiva o acuerdos de empresa los encargados de **la organización y documentación** del registro horario, entendiéndose incluido todo cuanto no esté expresamente regulado en el artículo 34.9 ET, así como el sistema concreto (registros manuales, plataformas digitales, tornos, etc) o la forma específica de cumplimentarlos, incorporando todos aquellos aspectos que se consideren necesarios para que se cumpla su finalidad. Esta previsión permite que las diferentes tipologías y tamaños de empresas, sectores y ocupaciones profesionales puedan contar con un modelo o sistema adecuado a sus características, y precisar, de acuerdo con las propias definiciones contenidas en el convenio, condiciones tales como interrupciones, pausas, flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo o similares.

En todo caso y sobre las premisas anteriores el empresario dará las instrucciones precisas dentro de su ámbito de organización y dirección para el cumplimiento y la llevanza efectiva del registro diario de jornada de conformidad con las características de su actividad y sus sistemas productivos, sin que en ningún momento las posibles “dificultades prácticas” con las que pueda encontrarse el empresario- y que habrán de ser enjugadas conforme al sistema descrito más arriba- puedan hacerse equivaler a la inexistencia de una duración de la jornada, previsible objetivamente de acuerdo con criterios establecidos de antemano .

Como es posible comprobar se trata de una norma que, en principio, no cuenta con excepciones en su aplicación, sin perjuicio de que la fórmula concreta de adaptación de esta nueva exigencia instrumental a las distintas especificidades y tipologías de empresas y sectores profesionales se deje a la autorregulación colectiva y, en último término, a la decisión unilateral del empresario, siempre que se cumplan una serie de exigencias. Además se adopta con la necesaria flexibilidad pero sobre el fundamento de que todos los trabajadores tienen un derecho cierto y sustantivo a disfrutar de unos periodos mínimos de descanso, a que se les retribuya en función de su tiempo de trabajo y a que se adopten por parte del empresario cuantas medidas sean necesarias para garantizar la salud y seguridad en todos los aspectos relacionados con su trabajo.

5. Sobre la regulación de posibles peculiaridades en la obligación del registro.

Con todo no cabe olvidar que el artículo 34 en su apartado 7 prevé que: *“El Gobierno, a propuesta de la persona titular del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, podrá establecer ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos, así como especialidades en las obligaciones de registro de jornada, para aquellos sectores, trabajos y categorías profesionales que por sus peculiaridades así lo requieran.”*



Dicha norma habilita al Gobierno a establecer, en caso necesario y cuando existan razones objetivas que así lo requieran, “especialidades” que permitan concertar “la obligación de implantar un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada diaria realizada por cada trabajador”- en palabras del STJUE- y las exigencias particulares respecto a sectores, trabajos y categorías profesionales.

EL DIRECTOR GENERAL

Ángel Allué Buiza