

# Las máquinas de *vending* como sistema alternativo de la obligación de servicio de comedor

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 7 de marzo de 2017, recurso 291/2017**

**Raquel Poquet Catalá**

*Profesora asociada.*

*Universidad Internacional de La Rioja*

## 1. MARCO LEGAL

La normativa legal en materia de comedor de empresa se contiene en el [Decreto de 8 de junio de 1938](#) y en la [Orden Ministerial de 30 de junio de 1938](#). El preámbulo del [decreto](#) señala que «las condiciones en que se desarrolla el trabajo han de responder al concepto de dignidad que nuestro Fuero de Trabajo proclama. Son contrarias a este principio aquellas costumbres que, establecidas bajo un régimen materialista, colocan al hombre, principal elemento de la producción, en condiciones algunas veces de inferioridad, en cuanto a la atención que se les dispensa, a los mismos instrumentos de las industrias». A continuación añade: «así sucede en la forma frecuente en que efectúan sus comidas los trabajadores, sentados en las aceras de las calles o alrededores de fábricas o talleres, expuestos a las inclemencias del tiempo y sin que los presida el decoro y sentido de orden que todos los actos de la vida han de tener». Así, el artículo 1 del [decreto](#) establece que «toda empresa sujeta a un régimen de trabajo que no conceda a sus obreros un plazo de dos horas para el almuerzo, y aquellas en que lo solicite la mitad del personal obrero, vienen obligadas a habilitar en el plazo de dos meses (...) un local comedor que les permita efectuar sus comidas a cubierto de los rigores del tiempo, y provistas de las correspondientes mesas, asientos y agua». En su artículo 2 se impone la obligación de que «cuando los trabajos deban efectuarse al aire libre, en obras eventuales, las empresas deberán habilitar barracones desmontables o cobertizos» y el artículo 3, el más polémico, dispone que «las empresas con locales permanentes que reúnan más de cincuenta trabajadores, deberán establecer, en el plazo de un año, comedores en los que, a base de una cooperación de la misma empresa, puedan los obreros efectuar sus comidas a precio módico».

Por su parte, la [Orden de 30 de junio de 1998](#), mucho más extensa y detallada, explica con detalle el conjunto de obligaciones sobre las condiciones de manutención de los trabajadores. Su artículo 1, además de reiterar las dos horas para el almuerzo, establece que se debe habilitar un

local adecuado para tal fin «apropiado al clima y provisto de mesas, asientos y agua potable suficiente para la bebida, el aseo y limpieza de utensilios», existiendo la obligación de instalar tales locales «cuando la mitad del personal, al menos, solicite la instalación de local para comedor». En su artículo 4, además, señala que dicha obligación «no quedará reducida a la instalación del local comedor, sino que se extenderá a la organización de este, a fin de que los trabajadores puedan realizar sus comidas en común, con la consiguiente economía para ellos. A tal fin, la empresa estará obligada a lo siguiente: a) pago de cocinero o ranchero, según costumbre y con arreglo al número de trabajadores; b) suministro del combustible necesario para la cocina; c) disponer del menaje de cocina adecuado (ollas, calderos, etc.); d) proveer al comedor de platos sencillos de aluminio, porcelana o esmalte y vasos; e) anticipar las cantidades necesarias, a fin de que se puedan adquirir, al por mayor, los artículos comestibles necesarios. Esta última obligación podrá ser sustituida con la organización de economatos por los empresarios de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la vigente Ley de Contrato de Trabajo».

Es menester señalar que cabe diferenciar entre «local-comedor» y «comedor o servicio de comedor». El primero se configura como un espacio en el que se facilita el consumo de los alimentos que los trabajadores aportan libremente, mientras que el segundo debe estar dotado de cocina o utensilios similares de modo que la comida se pueda preparar en las propias instalaciones [Borrajo Dacruz, E. (2008). Comedor y local-comedor en las empresas y «legislación de guerra». *Actualidad Laboral*, 8]. Es decir, en el primero no se establece un deber de «dar comidas», sino únicamente de facilitar un local para que puedan tomar la comida que cada uno lleve, si bien que ha de disponer de un instrumento para calentarla, así como mesas, asientos y agua; mientras que en el segundo se debe disponer de un comedor donde los trabajadores puedan comer a un precio «módico», de tal forma que la empresa debe pagar a un cocinero y suministrar los menajes y utensilios de cocina necesarios. Además, los sujetos obligados son distintos en uno y otro caso, como también el contenido de la obligación. Así, en el caso del local-comedor se establece para aquellas empresas que no concedan un plazo de dos horas para el almuerzo o cuando lo pidan como mínimo la mitad de los trabajadores, mientras que en el caso del comedor se establece para aquellas empresas que tengan más de 50 trabajadores sin que se requiera que concurran los anteriores requisitos (STSJ País Vasco de 27 de mayo de 2014, rec. 1016/2014).

En conclusión, el local-comedor deberá estar provisto de las correspondientes mesas, asientos y agua en cantidad suficiente para la bebida, aseo personal y limpieza de utensilios, así como acondicionado para poder calentar las comidas (microondas) y agua caliente.

El problema de fondo se halla en la posible vigencia en la sociedad actual de la citada normativa preconstitucional en relación con la obligación empresarial de instalar comedores laborales y su posible sustitución por otras formas alternativas que satisfagan la necesidad de manutención de los trabajadores. De hecho, en la actualidad, la organización de los servicios de comedores laborales en las empresas que emplean a más de 50 trabajadores adopta diversas variantes según el grado de implicación de la empresa, pues en unas ocasiones la empresa asume tanto la organización del servicio de cocina como la totalidad de los gastos derivados de su mantenimiento y provisión de alimentos, mientras que otras veces asume la organización del servicio cargando al

trabajador únicamente el importe de las materias primas consumidas a precio de coste o inferior, y en otras ocasiones se sustituye por el sistema de «vale comida». Esta última opción constituye «una variante organizativa de un mismo objetivo, cual es el de conseguir que los trabajadores puedan realizar sus comidas a un precio módico en lugar cercano al puesto de trabajo»<sup>1</sup>.

## 2. BREVE SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

Los 89 trabajadores de una empresa que prestan sus servicios en un centro de trabajo de Baracaldo disponen de flexibilidad horaria en la entrada y salida del centro así como en las horas de comida. De estos trabajadores, 58 prestan servicios físicamente en sus dependencias y están sujetos a jornada partida. El centro de trabajo está dotado de un comedor con mesas, sillas, menaje, varios microondas, tostadora y fregadero. También existen máquinas de *vending* que dispensan bebidas frías y calientes y *snacks*. Cerca existe un centro comercial con establecimientos de restauración.

Los representantes legales de los trabajadores presentan demanda de conflicto colectivo para que la empresa instale un comedor de empresa en los términos del artículo 3 del [Decreto de 8 de junio de 1938](#) y artículos 3 y 4 de la [Orden de 30 de junio de 1938](#).

El juzgado de lo Social considera que aunque concurre la situación descrita en las normas citadas, ello no justifica la obligación de establecer un comedor, pues dichas disposiciones han de ser interpretadas a la luz de la realidad social actual, que difiere de la existente en el momento en que se aprobaron.

No estando de acuerdo con la sentencia, los representantes legales de los trabajadores recurren en suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia (TSJ), quien revoca la sentencia declarando el derecho de los trabajadores a disponer de servicio de comedor de empresa.

## 3. CLAVES DE LA DOCTRINA JUDICIAL DE LA SENTENCIA

El TSJ estima el recurso de suplicación presentado por la representación legal de los trabajadores con base en varios argumentos. Se presenta un único motivo, aunque se puede desglosar en dos. Por un lado, la aplicación e interpretación que debe realizarse en torno al [Decreto de 8 de junio de 1938](#) y la [Orden de desarrollo](#), y por otro lado, la validez de la sustitución del comedor por máquinas de *vending*.

---

<sup>1</sup> La Resolución de la Dirección General de Trabajo, en consulta de 25 de mayo de 1993, señala que «a tales efectos, igual da que el servicio lo preste con un *catering* o empresa especializada, o establezca un concierto con un local de hostelería cercano o, en fin, contrate con una empresa vales comida para su utilización por los trabajadores en varios locales de hostelería cercanos».

En relación con la primera cuestión planteada, el TSJ recuerda la doctrina jurisprudencial (SSTS de 26 de diciembre de 2011, rec. 1490/2011, y 19 de abril de 2012, rec. 2165/2011) que proclamó la eficacia y vigencia de la citada normativa y señala que es verdad que las normas han de ser interpretadas conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas y que las circunstancias concurrentes en el momento cronológico en que se promulgaron las citadas disposiciones son muy diferentes a las actuales, pero no es menos cierto que «1.º Ese cambio no ha tenido reflejo en una reforma promovida por el legislador o ejecutivo», que «el elemento de interpretación evolutiva, que tiene en cuenta el conjunto de valores y circunstancias de distinta índole (sociales, culturales, morales...) que caracterizan el contexto histórico en que ha de ser aplicada una norma, si bien faculta a los juzgados y tribunales a desarrollar una labor hermenéutica que tenga en cuenta esa realidad, no les autoriza a inaplicar la norma en tanto no sea modificada o derogada, salvo que resulte contraria a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa, lo que en el supuesto enjuiciado no sucede». Además, la acomodación de las citadas normas a la actualidad pasa por «admitir fórmulas alternativas a la apertura de un comedor en el propio centro de trabajo, lo que en aquella fecha resultaba viable teniendo en cuenta el tipo de empresas que ocupaban 50 trabajadores o más y la clase de instalaciones en que desarrollaban su actividad, y en la actualidad resulta más difícil por múltiples causas, como la falta de espacio; la oposición de la empresa propietaria del local, como ocurre en este caso; la denegación de las licencias preceptivas, etc., o excesivamente oneroso».

El TSJ sostiene que, como se ha citado en el preámbulo del [decreto](#), con el comedor se trataba de mejorar las condiciones de los trabajadores evitando que efectuasen las comidas «sentados en las aceras» y así preservar su dignidad. En la actualidad, este beneficio social permite conseguir los siguientes objetivos: «Efectuar el almuerzo en el propio centro de trabajo, o en un lugar cercano, evitando el estrés que produce tener que ir al domicilio, sea en el propio vehículo o en transporte público, y regresar al trabajo en un periodo muy limitado de tiempo, lo que contribuye a la mejora del equilibrio psíquico y de la productividad, amén de eliminar los costes de desplazamiento. 2.º Reducir la duración de la pausa intermedia y adelantar la hora de salida (...). 3.º Comer a un precio más reducido que el que aplican bares y restaurantes, lo que en una época de contención salarial como la que vivimos adquiere singular relevancia. 4.º Disfrutar de una dieta sana, equilibrada y variada, que ayuda a conservar la salud y a reducir el absentismo».

Por tanto, el TSJ entiende que dicha normativa continúa vigente y que la realidad social obliga a imponer a las empresas de cierta dimensión la obligación de establecer un servicio de comedor para su personal, tratándose de un beneficio social especialmente destinado para el personal que trabaja a jornada partida y sujeto a flexibilidad horaria, porque posibilita efectuar el almuerzo en el propio centro de trabajo y evita situaciones de estrés.

En segundo lugar, en relación con la posibilidad de sustituir dicha obligación empresarial de prestar el servicio de comedor por máquinas expendedoras automáticas, entiende el TSJ que con dicho servicio «no se tiene por cumplido el deber que le incumbe, no solo porque el coste lo asume en exclusiva el trabajador, sino también porque el recurso diario a este tipo de alimentación no garantiza una dieta sana, equilibrada y variada como la que está obligada a procurar la

empresa, aparte de los riesgos derivados del posible deterioro de los productos y de los problemas de todo tipo que una alimentación diaria de esa clase genera».

Entiende, en fin, el TSJ que este no es un sistema alternativo válido porque el recurso diario a este tipo de alimentación no proporciona una dieta sana, así como por el posible deterioro de los productos.

#### 4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA

En relación con la vigencia y aplicabilidad de las citadas normas preconstitucionales, cabe señalar que ha habido un intenso debate judicial al respecto. Un sector judicial ([SSTSJ Cataluña, de 21 de diciembre de 2007, rec. 6133/2007](#); [Galicia, de 18 de marzo de 2011, rec. 4441/2010](#)) había entendido que dicha normativa no debía entenderla vigente porque, teniendo en cuenta el artículo 3 del [Código Civil](#) (CC), que fija como regla hermenéutica de las normas su interpretación conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, cabe precisar que en 1938 España estaba en plena guerra civil, mientras que en los momentos actuales con la Constitución Española (CE) se está en un Estado social y democrático de Derecho. Además, en dicha legislación se instaba a que se facilitase el acceso a los locales de comedor a los familiares que pudiesen llevar la comida al trabajador, lo cual no tiene mucho sentido en los momentos actuales. En definitiva, declaraba que dicho [decreto](#) era una «norma de guerra» que como tal «no puede ser aplicado en una situación de paz y democracia».

Otro sector (STCT de 18 de octubre de 1988; [STSJ Comunidad Valenciana, de 5 de febrero de 1999, rec. 4237/1998](#)) había entendido que, habida cuenta de que se trata de normas que no han sido expresamente derogadas y no pueden considerarse contradictorias con el Estatuto de los Trabajadores, deben seguir aplicándose. No obstante, otro sector ([STSJ Madrid, de 13 de diciembre de 2002, rec. 5530/2002](#)) consideraba que aunque dichas normas continuaban vigentes, debían ser aplicadas según el contexto actual, en el que prevalece la autonomía colectiva, por lo que concluía que las mismas tenían carácter dispositivo.

Esta cuestión quedó zanjada con el Tribunal Supremo, concretamente, en las sentencias que hace suyas el TSJ de la sentencia comentada –[SSTS de 26 de diciembre de 2011, rec. 1490/2011](#), y [19 de abril de 2012, rec. 2165/2011](#)–, decantándose por entender que dichas normas estaban plenamente vigentes. Concretamente, el TSJ hace referencia a dicha jurisprudencia, que recuerda que los principios rectores de las citadas normas preconstitucionales se vinculan a la dignidad y a la mejora de las condiciones de trabajo estableciendo distinciones entre centros de trabajo fijos o eventuales. Estos principios se encuentran igualmente presentes en la antigua [Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo \(de 9 de marzo de 1971\)](#), que concretó la obligación de instalar comedores en determinadas circunstancias para determinados trabajos al aire libre, y, posteriormente, en la normativa posconstitucional y vigente, concretamente, en la [Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales](#) (LPRL), a través del juego operado por sus artículos 1 y 6, en relación con el [Real Decreto 486/1997, 14 de abril](#), por el que se estable-

cen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, en aras de alcanzar el prioritario objetivo de la seguridad y salud de los trabajadores en los lugares de trabajo.

Asimismo, cabe señalar que en relación con la posible inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, de conformidad con el apartado tercero de la disposición derogatoria de la CE («asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución»), no parece que los principios y regulación contenidos en las normas preconstitucionales objeto de nuestros análisis se opongan a la CE, máxime cuando se han incorporado posteriormente en la actual LPRL. Por tanto, no se da el supuesto de hecho del artículo 2.2 del CC, en virtud del cual las normas solo se derogan por otras posteriores, teniendo tal derogación el alcance que expresamente se disponga y extendiéndose siempre a todas aquellas materias en las que la ley nueva sea incompatible con la anterior [Valdés Alonso, A. (2013). Conflictos colectivos derivados de la obligación de instalar comedores laborales en las empresas: sobre la controvertida vigencia del Decreto de 8 de junio de 1938 y de la Orden de 30 de junio de 1938 (Comentario a la STS de 19 de abril de 2012). *Relaciones Laborales*, 4, p. 102].

De cualquier forma, cabría señalar, como indica un sector doctrinal [García González-Cuesta, G. (2015). El Derecho del Trabajo durante la guerra civil española: acerca de la normativa sobre comedores de empresa y su actual vigencia (Decreto de 8 de junio de 1938 y Orden de 30 de junio de 1938). *IUSLabor*, 3, p. 20], que debería procederse a una reformulación y actualización de la normativa sobre comedores de empresa, pues «mantener una norma dictada en plena guerra civil por el incipiente régimen franquista en un contexto jurídico sustancialmente distinto y con finalidades que se apartan, cuando no contrarían, los principios constitucionales, constituye una anomalía que llega a trascender lo jurídico». Es decir, si se quiere, como lo fundamenta la LPRL, mejorar la seguridad y salud de los trabajadores, no cabe duda de que, como se ha referenciado y así lo indica también la OIT, la regulación sobre los comedores de empresa es necesaria no solo para reafirmar la dignidad de los trabajadores, sino también para mejorar las condiciones de salud de los mismos.

En relación con la cuestión de sustituir el servicio de comedor por las máquinas expendedoras, es contundente el TSJ al señalar que si se habla de realidad social, la que actualmente vivimos no secunda la pretensión de equiparar un comedor o cheque restaurante con el servicio que dan estas máquinas. No solo porque el coste lo asume en exclusiva el trabajador, sino porque el recurso diario a este tipo de alimentación no garantiza la dieta equilibrada y variada que la empresa está obligada a procurar a los trabajadores.

En fin, como indica la OIT [Wanjek, C. (2005). *Food at work. Workplace solutions for malnutrition, obesity and chronic diseases*. OIT], la dieta es fundamental en la sociedad y en especial en los trabajadores, pues ello supone ahorro de costes para los empresarios, ya que en caso contrario, conlleva pérdida de productividad, bajas por enfermedad, absentismo y mayores tasas de siniestralidad. La OIT explica que la buena alimentación de los trabajadores constituye un negocio para las empresas, ya que contribuye a aumentar la productividad y la motivación del personal y reducir los gastos médicos. «El lugar de trabajo, en el que numerosos adultos pasan un tercio de

su jornada, o la mitad de sus horas de vigilia, representa un emplazamiento lógico para la intervención sanitaria y puede constituir un instrumento para procurar una alimentación adecuada». La OIT declara que un comedor adecuado refleja una empresa bien gestionada, un «lugar en el que los trabajadores pueden tomar una comida digna en un entorno agradable con sus amigos compañeros. El comedor puede generar beneficios físicos y psicológicos, haciendo posible que los empleados descansen, se alimenten (...)». En otras palabras, «una nutrición adecuada equivale a un incremento de la productividad. La nutrición es una inversión acertada para una empresa».