

Por:

Antonio V. Sempere Navarro*

EL DERECHO ESPAÑOL SOBRE COMEDORES DE EMPRESA: ACTUALIDAD Y PARADOJAS

Resumen

Dos reglamentos de 1938 establecieron la obligación empresarial de poner comedores a disposición de sus trabajadores, sea en forma de local acondicionado, sea incluso sirviendo comidas. Desde entonces ninguna otra norma estatal se ha ocupado del tema, discutiéndose si continúan vigentes las viejas.

Por otro lado, cuando realmente los trabajadores se benefician del comedor de empresa, de comidas a bajo precio, o de tiques-restaurante, surgen dudas de todo tipo respecto de su naturaleza jurídica.

El presente estudio pasa revista a esta añeja institución, examinando las sentencias más recientes y dando cuenta del estado de la cuestión.

Palabras Clave: comedores, salario en especie, prestaciones extrasalariales, tiques restaurante.

Abstract

Two rulings dated 1938 established the obligation of companies to make dinners available to their workers, whether this would be in the form of a place arranged for such purpose, or by even serving food. Since then no other state norm has taken care of the matter, discussing whether the old norms are still current.

On the other hand, when workers really benefit from the company's dinner, of low-price food or of restaurant tickets; all sorts of doubts rise regarding their juridical nature.

The present study revises this old institution, examining the most recent sentences and reporting the state of the matter.

Key words: dinners, wages in values, extra-wage benefits, restaurant tickets.

* Catedrático de la Universidad Rey Juan Carlos. Socio-Coordinador del Área Laboral de Gómez-Acebo&Pombo.

Sumario

I.- INTRODUCCIÓN. II.- OBLIGACIÓN EMPRESARIAL DE ESTABLECER COMEDORES. 1. Términos del problema. 2. Criterios Judiciales. III.- NATURALEZA JURÍDICA. 1. Salario en especie. 2. Prestación extrasalarial. IV.- CRITERIOS JUDICIALES COMPLEMENTARIOS. 1. Condición más beneficiosa. 2. Empleados en el comedor de empresa. 3. Sustitución. V.- CRITERIOS NORMATIVOS COMPLEMENTARIOS. VI.- CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Todo lo relacionado con los comedores de empresa se contempla muy diversamente en un país que se dice “del primer mundo” y que vive en el siglo XXI. La propia denominación de la figura (“comedores de empresa”) trae recuerdos en blanco y negro de épocas pasadas. Hoy en día cuesta creer que las empresas deban procurar el sustento básico de sus trabajadores pues el contexto y la realidad actual difieren de las de ayer y la dificultad (sobre todo económica) con la que en el pasado se accedía a la alimentación básica no es, desde luego, apreciable hoy en día. Sin embargo, para muchísimos empleados resulta del máximo interés que su empleador le proporcione locales confortables en los que poder realizar sus comidas, o un servicio de restauración (al margen de quien lo gestione) a precio razonable, cuando no la moderna versión del beneficio en forma de cheques-restaurante.

Desde un punto de vista sociológico las cosas son muy heterogéneas, en función de si hablamos de centros de trabajo de reducidas o grandes dimensiones, situados en capitales de enormes proporciones o en ciudades medianas, en empresas fabriles o del sector servicios, con electrodomésticos para la utilización del personal o con servicio de catering, y así sucesivamente. Desde una perspectiva jurídica nada habla de ellos la Ley de contrato de trabajo (“Estatuto de los Trabajadores”) o sus normas de desarrollo, aunque sí numerosos convenios colectivos; dos viejas normas reglamentarias de 1938 contemplándolos jamás fueron derogadas y esporádicamente surgen litigios al respecto.

Debe admitirse que los comedores de empresa cumplieron históricamente una función “alimenticia” de primer orden en la España de la postguerra, en línea parecida a los economatos y otras fórmulas “de ahorro” que, excediendo con mucho el espectro estrictamente laboral, se implantaron en los años 30 y 40 del siglo pasado.

El legislador español, fiel a su capacidad “de arrastre” y siempre reticente al cambio manifestado mediante la derogación expresa de normas, ha mantenido la regulación de los comedores de empresa, que data de 1938. Desde entonces hasta ahora la sociedad y la organización de las empresas han evolucionado y han cambiado. El modo de concebirse hoy las relaciones laborales puede decirse que es radicalmente diferente que en aquél momento y son muy pocos los vestigios que pueden reconocerse en sus trazos fundamentales más allá de las nociones básicas de contrato de trabajo y de accidente de trabajo, por citar sólo dos de las más elementales.

Los viejos comedores de empresa han dado paso a selectas cantinas o a fórmulas más compatibles con la “libertad alimenticia” de los trabajadores como los tiques-restaurantes o las tarjetas. Sin duda, el escenario ha cambiado. Eso no significa, por supuesto, que la necesidad satisfecha en su momento haya desaparecido, sino que se ha transformado; la incorporación de las mujeres al mundo laboral, la existencia de formas modernas para conservar alimentos traídos de casa, el reparto de comidas preparadas en el propio lugar de trabajo, la proliferación de establecimientos hosteleros con menús a precio asequible, la existencia de empresas con servicio de *catering*, el gusto por el *delivery*, la mayor lejanía entre vivienda y centro laboral, más un largo etcétera de circunstancias demográficas, logísticas, familiares o sociales que inciden sobre el tema. Insistamos en que ahora se trata solo de examinar el estado jurídico de la cuestión en el caso español.

La pervivencia formal de la norma reguladora de los comedores de empresa plantea problemas acerca de su vigencia y aplicabilidad y, en tal sentido, si existe o no una obligación legalmente exigible para su implantación o si las empresas pueden sustituirlos por otro sistema. Pero la propia prestación empresarial (facilitar locales, servir comidas gratis o subvencionadas, entregar unos bonos para comer en determinados establecimientos, etc.), a su vez, con independencia de si ha surgido para cumplir una obligación prevista en convenio, genera importantes dudas sobre su naturaleza jurídica: no se sabe si estamos ante retribución en especie o prestación extrasalarial (beneficios sociales); si la ventaja que comporta ha de cotizar o tributar; si puede modificarse la situación existente de forma discrecional o si se han generado derechos para los trabajadores que son inatacables, si se puede ofertar su trueque por una cantidad a tanto alzado, si los sindicatos u órganos representativos unitarios (delegados de personal, comités de empresa) poseen unas u otras competencias, etc.

En estas páginas se ofrece una breve exposición crítica de tales cuestiones, aportando los principales criterios vertidos por nuestros Tribunales al hilo de esta institución.

II. OBLIGACIÓN EMPRESARIAL DE ESTABLECER COMEDORES

En el presente apartado se quiere aludir exclusivamente a la obligación que deriva para la empresa de lo previsto en norma estatal (en el caso, las dos prescripciones reglamentarias mencionadas); al margen queda el deber derivado de lo previsto en convenio o acuerdo colectivo, o la actuación por voluntad unilateral.

1. Términos del problema

Dicho queda que dos viejas normas reglamentarias, jamás derogadas de forma expresa, regulan los comedores de empresa; se trata del Decreto de 8 de junio de 1938 y de la Orden de 30 de junio de 1938 que lo desarrolla. Su contenido básico es el siguiente:

- La empresa cuyo régimen de trabajo no conceda al personal dos horas como mínimo para el almuerzo estará obligada a habilitar, en sitio inmediato al trabajo, un local-comedor que les permita efectuar sus comidas a cubierto

y provisto del mobiliario suficiente que les posibilite realizar la comida y el aseo personal. El local tendrá que estar acondicionado para poder calentar las comidas.

- La misma obligación empresarial (facilitar local adecuado, amueblado, con cocina o micro-ondas) se estimará igualmente exigible, aun cuando la empresa conceda dos horas para comer, cuando la mitad del personal, al menos, solicite la instalación del local para comedor.
- Los locales comedores serán establecidos en consonancia con las características de cada industria, de su importancia económica, número de los trabajadores y clima de la localidad, debiendo observarse para ello las siguientes reglas:
 - Cuando los trabajos deban efectuarse al aire libre, en obras eventuales, las empresas deberán habilitar barracones desmontables o cobertizos, si no dispusieren de otros locales próximos adecuados.
 - Para los trabajos agrícolas sólo se exigirá el cumplimiento de dicha obligación, cuando se ejecuten en lugar o tajo fijo, por tiempo superior a un mes; en este caso, la instalación responderá a las costumbres locales y al carácter temporal de estos trabajos.
 - Las empresas con locales permanentes que reúnan un número igual a 50 o más trabajadores habrán de instalar local expresamente habilitado para comedor, con las suficientes condiciones de limpieza, luz y ventilación que los hagan higiénicos y cómodos; la habitación dispondrá de medios para su calefacción cuando el clima o estación lo requiriese. En estos casos, la obligación empresarial no quedará reducida a la instalación del local comedor, sino que se extenderá a la organización de éste, a fin de que los trabajadores puedan realizar sus comidas en común, con la consiguiente economía para ellos¹. Finalmente, la administración del comedor deberá correr a cargo de los trabajadores.
 - En los centros de trabajo de carácter permanente, cuyo número de trabajadores no supere la cifra de 50, se procurará que la instalación del comedor se haga de manera análoga a los centros que sí superan el número de 50 trabajadores.

Como se observa, hay aquí una regulación que diferencia el alcance de la obligación empresarial en función del horario laboral y de si el mismo contempla una pausa importante (dos horas es el tiempo presumiblemente necesario como para ausentarse del centro de trabajo, almorzar y regresar al mismo), pero también atiende al tamaño de la empresa y al deseo de los propios trabajadores.

¹ La obligación alcanza al establecimiento de un régimen de cooperación de la empresa para que “puedan los obreros efectuar sus comidas a precios módicos”.

Lo cierto es que esos preceptos no fueron incorporados ni mencionados por las leyes laborales que en etapas posteriores fueron ocupándose del entramado de derechos y obligaciones laborales: Ley de Contrato de Trabajo (1944), Ley de Relaciones Laborales (1976) o Estatuto de los Trabajadores (1980). Más de sesenta años después se dictó el Real Decreto 3484/2000, de 29 diciembre, aprobando las normas de higiene para la elaboración, distribución y comercio de comidas preparadas, pero su completa disposición derogatoria no realizó mención alguna de los reglamentos de 1938 antes citados.

En ese panorama de incertidumbres jurídicas, algunas de ellas sin despejar de forma definitiva, nada extraña que los Tribunales hayan acabado desempeñando un papel importante, procediendo prestar especial atención al conocimiento de sus fallos.

2. Criterios judiciales

Puestos a precisar la obligación derivada de la norma para una concreta empresa, es claro que no puede prescindirse de los presupuestos o requisitos contemplados en ella. De este modo, la atención a la distribución horaria del tiempo de trabajo resulta imprescindible. Por eso, aunque se haya entendido que los polémicos reglamentos están en vigor, cuando la empresa posee un horario de trabajo que no contempla una pausa para almorzar, por prestarse en régimen continuado, se descarta su aplicación “pues debe entenderse que el establecimiento obligatorio del comedor es para que se coma en él y no para que esté inútilmente desocupado por no poderse utilizar”².

Pero vayamos al meollo del problema. ¿Es exigible, en 2011, el derecho a comedor de empresa como consecuencia de lo previsto en las normas reglamentarias estudiadas? ¿Están implícitamente derogadas por ser incompatibles con alguna Ley posterior? ¿Puede pensarse que la ausencia de un salario mínimo garantizado en 1938 justificaba las reglas sobre comedores y viceversa a partir de que se creó esa remuneración vital? Una primera corriente judicial se limita a aplicar las previsiones reglamentarias en sus propios términos, entendiéndolas vigentes al no haber sido expresamente derogadas; veamos algunos ejemplos de pronunciamientos judiciales:

- La STCT 18 octubre 1988 (RTCT 1988, 469) asume la vigencia de los reglamentos de 1938 y postula la reinterpretación de su literalidad para que el término “obrero” se identifique con el de “trabajadores en general” pues “no hay razón alguna que justifique la aplicación limitada”. De este modo, si no hay pausa superior a dos horas y la empresa cuenta con más de 50 trabajadores (o con menos, pero lo solicitan mayoritariamente), se entiende que el empleador ha de proporcionar el local-comedor en las condiciones examinadas más arriba.

² STCT 23 febrero 1984 (RTCT 1984, 1938). Esta resolución fue posteriormente anulada por la STC 39/1987 por razones estrictamente procesales, acordando “Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de citación para el acto de conciliación y juicio ante la Magistratura de Trabajo de Ciudad Real”.

- Es emblemática y muy citada la STSJ Comunidad Valencia 5 febrero 1999 (AS 1999, 812), que confirma la condena a la empresa demandada a habilitar un comedor y a la organización de éste para que los trabajadores puedan realizar en el mismo las comidas a un precio módico con las condiciones reglamentariamente exigidas³. En ella no hay un razonamiento demasiado desarrollado, pero sí la afirmación de que la solicitud cursada por casi medio millar de empleados ha de atenderse, sin que la empresa pueda excusarse en que ya otros locales permiten que en ellos se pueda comer lo llevado por cada empleado desde el exterior.
- La STSJ Madrid 14 diciembre 2000 (JUR 2001, 94647) presupone la vigencia de las normas reglamentarias y la defiende hasta sus últimas consecuencias, conduciendo a un curioso resultado. No otro que el de denegar lo pedido por los trabajadores: no se entiende válida la solicitud realizada por el Comité de empresa (teóricamente representante de la totalidad de la plantilla), puesto que opera el principio de especialidad normativa; con arreglo a la literalidad de las normas de 1938 (aprobadas en plena guerra civil y dominio de las tesis nacionalsindicalistas) han de instarlo la mayoría de los propios trabajadores. El “Nuevo estado” nacido del levantamiento de 18 de julio de 1936 tenía, precisamente, como una de sus enseñanzas propiciar la superación de la lucha de clases, sin que se reconociera la existencia de órganos representativos de los trabajadores.

Ya se ha remachado la idea de que la situación normativa resultante es confusa, de modo que la propia continuidad de los reglamentos de 1938 es cuestionada. De este modo, otro grupo de sentencias entiende que los referidos preceptos reglamentarios resultan inaplicables:

- La STSJ Madrid 15 diciembre 1999 (AS 1999, 7229) aborda el tema de la cogestión del comedor de empresa y explica que el Decreto y la Orden Ministerial de 1938 quedaron derogados por lo en su día dispuesto en la adicional tercera, en relación con el artículo 64.1.9 ET, sin que posteriormente fueran revitalizados tales reglamentos por norma alguna. Comprobación de ello es que en el art. 64.10 ET se deriva a lo establecido en convenio colectivo la competencia del comité de empresa en lo relativo a la participación en la gestión de obras sociales establecidas por la empresa. De este modo, se apunta hacia un indirecto y sistemático argumento para entender que el legislador presupone la derogación de los reglamentos en cuestión.
- La STSJ Madrid 13 diciembre 2002 (AS 2003, 1966) explica que si bien esas normas reglamentarias de 1938 tuvieron en su día carácter imperativo

³ En el caso, los trabajadores no disponen de comedor en la empresa en el que se les facilite un menú y utensilios, aunque existen locales en los que pueden instalarse para comer los alimentos que particularmente lleven hasta la empresa ya elaborados; en varias ocasiones los trabajadores han solicitado a la empresa la instalación de un comedor; una de las solicitudes está suscrita por 499 trabajadores.

por incorporar mandatos, han dejado de tener esa calidad, a pesar de no haber sido modificadas en su texto literal⁴. Existiendo actualmente (desde la Constitución de 1978) un sistema de relaciones laborales basado en la autonomía sindical, la negociación colectiva y la mínima intervención del Estado, carece de sentido que una condición laboral tan concreta y afectante a las contraprestaciones patrimoniales derivadas de la relación laboral escape a esos parámetros y se base en la heteronomía.

- La STSJ Cataluña 21 diciembre 2007 (AS 2008, 1080) contiene la más conocida -y quizá también radical- argumentación contra la vigencia de las normas reglamentarias en estudio. Destaca que estamos ante normas dictadas “con ausencia absoluta de libertades democráticas”, cuyo contenido es incompatible con las previsiones constitucionales⁵ y plagado de paternalismos y previsiones discriminatorias. Para el TSJ de Cataluña, las circunstancias han cambiado de tal forma que no es posible aplicar las citadas “normas de guerra” en la actual situación de un Estado Social y Democrático de Derecho: los Jueces y Tribunales -recuerda el TSJ- no pueden aplicar los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la Ley o al principio de jerarquía normativa. El Tribunal Constitucional ha señalado en varias ocasiones que las normas de origen preconstitucional deben ser aplicadas en aquellas ocasiones en que han sido convalidadas por una norma postconstitucional –aun cuando mantenga el mismo contenido que su predecesora– o en los supuestos en los que pueden ser interpretadas de acuerdo con principios constitucionales, pues en ese caso deberemos entender que el legislador no ha querido modificar dicha norma por entender que desarrolla derechos o beneficios acordes con la Constitución, y que se adecuan a su opción de política legislativa, dentro de las varias que pueda permitir la norma suprema; sin embargo no pueden ser aplicadas aquellas otras normas contrarias a la Constitución.

Esta sentencia declara que el proceso se debate en la interpretación de dos normas preconstitucionales, el Decreto de 8 de junio de 1938 sobre Establecimiento de Comedores en las Empresas (en adelante, el “Decreto”) y su Orden de desarrollo (en adelante, la “Orden”). El Decreto establece la obligatoriedad de la empresa de habilitar un local comedor. Por su parte, la Orden incide en que la obligación no quedará reducida a la instalación del local-comedor, sino que la empresa estará obligada al pago del cocinero, suministro de combustible

⁴ La explicación es algo confusa: “aun perviviendo, lo hacen ahora dentro de un conjunto de principios generales muy distinto, conjunto en el que, como ya se ha dicho, prima la negociación colectiva [...] siendo más que evidente que las tan reiteradas normas reglamentarias de 1938 se promulgaron en un contexto histórico y jurídico asaz diferente del actual y, según la exposición de motivos del Decreto de 1938, atendieron a una finalidad que hoy en día simplemente está superada”.

⁵ El artículo 4º del Decreto hace referencia al llamado «Sindicato Vertical» (Ministerio de Organización y Acción Sindical), quien posteriormente, en el artículo 1º, párrafo tercero, de la Orden, impone el requisito de que la mitad del personal al menos solicite la instalación de local para comedor, ante la evidente ausencia de organizaciones sindicales libres y representativas.

necesario para la cocina, puesta a disposición de los trabajadores del menaje de cocina necesario y anticipación de cantidades para que los trabajadores puedan adquirir productos al por mayor a un precio inferior.

En el caso analizado, la empresa (de 170 trabajadores) había habilitado una antigua sala de formación como comedor, con una capacidad para 30 personas, pero dicha sala carecía de suministro de agua potable y de lugar alguno para limpiar los utensilios.

Las argumentaciones de la empresa y del comité giraban en torno a la interpretación del Decreto y de la Orden, en el sentido de determinar si la obligación del empresario es de habilitar un local-comedor o un servicio de comedor.

La Sala, al margen de las argumentaciones de las partes, entiende que al amparo del artículo 3 del Código Civil “las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”. De este modo, la Sala interpreta que tanto el Decreto como la Orden son contrarios a los principios que emanan de la Constitución y, en consecuencia, dichas normas están fuera del ordenamiento jurídico. Por tanto, la sentencia declara que no puede imponerse a la empresa la obligación de habilitar un local-comedor contenida en dichas normas.

No es fácil tomar una decisión acerca de si la regulación de los comedores sigue vigente o si, por el contrario, ha de entenderse tácitamente derogada por la superveniencia de la Constitución, la Ley Orgánica de Libertad Sindical o el estatuto de los Trabajadores.

Ambas tesis son sugerentes y en cada una de ellas pueden encontrarse puntos sólidos y flaquezas. Es, en efecto, razonable dejar de aplicar una norma cuando la proposición que contiene no puede adaptarse en absoluto a la realidad social del momento en que ha de ser aplicada. Carece de sentido exigir el cumplimiento de una obligación cuando resulta obsoleta y no cumple la función económico-social que debe satisfacer.

De contrario se arguye que la aplicación de las normas no puede quedar en manos de los llamados “operadores jurídicos”, habida cuenta que el carácter imperativo de aquéllas se impone forzosamente a la voluntad de quien debe aplicarla, que carece de potestad para marginarla en la resolución de un caso concreto. Existe, además, la posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad con objeto de conseguir un pronunciamiento expreso acerca de su vigencia y, en su caso, precisión del sentido y alcance que debe tener, en este caso, el cumplimiento de la obligación de instalar comedores en las empresas y, lógicamente, de proporcionar la comida. En fin, admitir la posibilidad de inaplicar una norma preconstitucional por entender que es propia de una situación “de guerra” es más que discutible a la vista de normas postconstitucionales

como el Estatuto del Minero⁶, que expresamente contempla la obligación de “habilitar locales para efectuar las comidas y organizar comedores”, cuando así proceda “según las normas reglamentarias al efecto” (art. 11).

Los argumentos que defienden la pervivencia parecen endeble, habida cuenta de que:

- La cuestión de constitucionalidad solo procede frente a normas con rango de Ley, no de reglamentos. La depuración del ordenamiento preconstitucional por parte del Tribunal Constitucional no resulta posible en este caso, sino que compete en exclusiva a los órganos judiciales ordinarios.
- No puede confundirse la competencia para derogar normas con la necesidad de determinar si hay colisión prescriptiva y consiguiente derogación tácita.
- Basta repasar las figuras que no existían en 1938 y que han surgido posteriormente para comprobar el imposible encaje del deber de facilitar con comedores tal y como fue concebido originariamente. Comités de empresa, convenios colectivos, salario mínimo, sistema de Seguridad Social, libertades sindicales, por citar solo algunas.
- Que la norma esté obsoleta no significa que lo sea su contenido esencial (establecimiento de comedores) sino la fuente que impone la obligación.

III. NATURALEZA JURÍDICA

El artículo 26 ET traza el esquema general de las percepciones económicas del trabajador y realiza una separación entre salario y prestaciones extrasalariales; de ahí que debemos comenzar por examinar dónde tendría encaje la figura del comedor de empresa. Para la Ley “se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores [...] por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena”. Cuando el empresario retribuye a su trabajador, precisamente, la actividad contratada se está ante el salario, “remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo” (art. 1 Conv. núm. 95 OIT) a condición de que traiga su causa del negocio jurídico que vincula a las partes. Por el contrario, la especie puede ser no salarial si se encuadra en la noción de indemnización, suplido o beneficio social, en la medida en que atienda a una causa no remuneratoria del trabajo realizado.

Por el contrario, no tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.

⁶ Real Decreto 3255/1983, de 21 de diciembre.

En esas condiciones, ¿estamos ante una prestación salarial (en especie) o ante una percepción de carácter extrasalarial, con independencia de cuál sea la fuente de que procede el establecimiento del comedor de empresa?

1. *Salario en especie*

El salario puede abonarse en dinero o en especie. Salario en metálico lo constituye el dinero de curso legal o sus equivalentes (transferencia bancaria, cheque, pagaré), mientras que el salario en especie, en una primera aproximación, puede identificarse con los bienes, servicios o derechos de contenido económico distintos del dinero⁷. La especie, como forma de retribución del trabajo, permite al empresario liberarse de parte de la obligación salarial mediante la entrega de bienes, servicios o derechos distintos del dinero, a pesar de ser éste el medio generalmente aceptado en el tráfico jurídico; para el trabajador, en cambio, las percepciones en especie limitan considerablemente su poder de disposición a tener una menor eficacia liberatoria. Es ésta la razón que justifica los tradicionales recelos frente a esta peculiar forma de remuneración, que se manifiestan, por ejemplo, en los límites porcentuales máximos sobre el salario total del trabajador, que el Estatuto de los Trabajadores fija en el 30%⁸ y en el mayor intervencionismo normativo. En este sentido, el citado Convenio nº 95 de la OIT, ratificado por España el 12 de junio de 1958, establece las siguientes cautelas:

- Sólo debe admitirse “en las industrias u ocupaciones en que esta forma de pago sea de uso corriente o conveniente”⁹.
- Las prestaciones en especie han de ser “apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia”.
- La especie ha de redundar en beneficio del trabajador.
- Debe asignarse a las especies un valor “justo y razonable”.

⁷ Como escribió SÁNCHEZ-CERVERA SENRA “salario en especie es aquél que se abona en bienes valiosos que no son dinero; admitiéndose para liberarse el empresario de su obligación el pago efectuado en todo valor no dinerario. De ahí que dentro de esta categoría pueda incluirse cualquier especie pensable que cumpla el fin perseguido por el salario mismo, es decir, retribuir los servicios prestados por el trabajador”. En: SÁNCHEZ-CERVERA SENRA, José Manuel. “Los salarios en especie”, *Dieciséis Lecciones sobre salarios y sus clases*, Departamento de Derecho del Trabajo (Seminario de Derecho del Trabajo), Facultad de Derecho, Universidad de Madrid, Madrid, 1971, p. 218.

⁸ Téngase en cuenta que hasta la OM de 29 de noviembre de 1973, dictada en desarrollo del Decreto 2380/1973, de 17 de agosto, sobre Ordenación del Salario, no se estableció un límite máximo para el valor de las percepciones en especie; según el art. 5 de la Orden, “en las percepciones en especie, cualquiera que sea su modalidad, la cuantía de esta clase de salarios no podrá exceder del 30 por 100 del salario total resultante de la suma del importe del salario en dinero y del salario en especie”.

⁹ Quizá por ello se piensa que la empresa tiene derecho a sustituir las percepciones en especie por un complemento consolidado, o a modificar dicha percepción en caso de excesiva onerosidad o cambio de las circunstancias (STS 9 febrero 1987 [RJ 1987, 800]; STSJ Navarra 12 abril 2000 [AS 2000, 1860]).

Estas cautelas se justifican en el hecho de que históricamente las empresas abusaban (*truck system*¹⁰) de su posición de preeminencia y limitaban injustificadamente el poder de disposición de los trabajadores mediante la entrega de especies no dinerarias.

La manutención (referida a las comidas principales del día) forma parte del salario cuando su causa se encuentra en el trabajo y no en circunstancias o razones ajenas a él. Para determinar este extremo, resulta de suma utilidad -aunque, como es lógico, la calificación que se haga no sea decisiva- la voluntad de las partes, plasmada en convenio¹¹ o en contrato, debiendo presumirse si nada se dice que su naturaleza es salarial, de acuerdo con la presunción general del art. 26 ET¹².

¹⁰ Como explicó RUBIO ÁLVAREZ, A. en "Economatos laborales: del "Truck Shop" al economato laboral obligatorio", *Revista de Trabajo*, nº 3, 1960, pp. 63-65: "a principios del siglo XIX, el maquinismo en desarrollo exigió una nueva localización de los centros de trabajo, acercándolos a las fuentes de energía primaria -el río, la mina. Este hecho provocó en muchos casos un relativo aislamiento de dichos centros, un alejamiento de los núcleos de población, que obligó al patrono a crear los indispensables almacenes propios de víveres para atender al consumo de sus trabajadores. En estas condiciones, y dado que las circunstancias de la época imponían al trabajador la necesidad de invertir la casi totalidad de sus jornales en los víveres que le proporciona (ba) dicho almacén empresarial, al patrono se le aparec (ió) como natural simplificar los elementos de la relación laboral concediendo directamente los víveres a cambio del trabajo. ¿Para qué hacer intervenir el dinero si no cabía esperar ni ahorro ni otra inversión del mismo que no fuese la adquisición de artículos de primera necesidad? (...).

Así surge el *truck system* como un medio más del «régimen de sudor»: y el *company store* o tienda de trueque de esfuerzo humano por pan, en no importa qué condiciones. En estos almacenes patronales hallamos la ingrata prefiguración de los economatos.

En los abusos del *truck* se llega al extremo de suprimirse el almacén -en donde al menos, se concedía una cierta variedad de objetos de consumo directo- y el salario se paga en los géneros de fabricación del propio empresario: el fabricante de paños liquida sus deudas laborales con metros de tejido; el de relojes, cediendo sus aparatos en prudente dosificación. Ha de pensarse en las suplementarias fatigas del trabajador para deshacerse de estos objetos y obtener lo que precisa para subsistir.

Existiendo de antiguo en Inglaterra leyes contra el pago en especie, el patrono del *truck* las burla de diversas formas: satisfaciendo el jornal en bonos de obligada inversión en establecimientos donde él, o algún pariente, tiene intereses; abonándolo en dinero, pero con la obligación, más o menos expresa, de invertirlo en determinada forma y lugar, etc. Incluso cualquier capataz obliga oscuramente a sus obreros, en la ignorancia a veces del propio patrono, a consumir en tiendas en que aquél posee intereses. Contra todos estos abusos reaccionó la conciencia social inglesa, cuando al contemplarse se halló tan ennegrecida como sus valles mineros. En 1831 se publica la primera *truck-act*, en que se obliga con carácter de generalidad -las medidas anteriores contra el pago en especie eran de aplicación parcial en determinadas ramas de la industria- al pago en moneda de curso legal (...).

Gracias a disposiciones complementarias y a la presión de las *unions*, el *truck-system* va desapareciendo. En los demás países europeos también las legislaciones atacan el problema (...). En España, la primera disposición anti-*truck* data de 1907 (RD de 18 de julio).

Durante toda la turbia época laboral que describimos, el economato que puede considerarse como tal, es decir, el establecimiento patronal creado con intención de mejorar la situación del obrero, coexiste con el *truck-shop*. En otros casos es el resultado de la adaptación de este último a las condiciones que las leyes contra el *truck* imponen a los almacenes patronales para tolerar su existencia".

¹¹ La SAN 2 de marzo de 1994 (AS 1808) califica como salario en especie la manutención a cargo de la empresa en los casos en que, de conformidad con el convenio colectivo, el turno del trabajador coincida con el horario de comida.

¹² La STCT de 9 de junio de 1987 (R 12681) razona, con apoyo en los arts. 5 de la OM de 1973 y 60.2º b) del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956, que el derecho de alimentación y de alojamiento "sólo puede merecer la calificación de remuneración por razón de la prestación de servicios (...) en base al principio presuntivo *iuris tantum* por virtud del cual el carácter económico de tal relación viene a desautorizar la opinión de que las concesiones ajenas al empleo traigan su

Una parte del salario se destina siempre a satisfacer necesidades alimenticias, por lo que su entrega en especie por la empresa, en tanto conlleva un ahorro para el trabajador, encaja en el concepto de salario, siempre que cumpla una función remuneratoria¹³ o, por expresarlo desde el ángulo contrario con palabras del TCT, con la manutención “no se trata de compensar el trabajador, de resarcirlo o indemnizarlo de los detrimentos sufridos por la prestación profesional de los servicios a la empresa, o de anticiparle en importe necesario para hacer frente a un gasto ocasionado con tal motivo -pues en eso consisten la compensación y el suplido-, sino de facilitarle los medios necesarios para satisfacer una necesidad desvinculada del trabajo, como es la de alimentarse, de donde resulta que la manutención es una forma de retribuir el trabajo en especie”¹⁴.

La manutención se considera salario cuando, por circunstancias relacionadas con el tiempo de trabajo, resulta conveniente y adecuada al tipo de trabajo desempeñado¹⁵. Por lo mismo, alguna sentencia identifica como salario en especie el beneficio consistente en la gratuidad del comedor reconocida por la empresa para sus trabajadores discapacitados¹⁶.

El casuismo anterior no puede verse empañado por los criterios judiciales que resuelven cuestiones no estrictamente laborales, sino otras más vinculadas al terreno de la Seguridad Social. Al respecto, debe recordarse que el concepto jurídico-laboral de salario que se desprende del art. 26.1 del ET difiere del llamado “salario de cotización” y del “salario fiscal”, que presentan elementos de conexión entre sí evidentes. Desde la perspectiva de la Seguridad Social y desde la de los impuestos, prima un ánimo recaudatorio más ligado a la objetividad que a la causalidad de las partidas salariales, lo que explica:

- Que haya partidas que no puedan reputarse como salario desde una óptica laboral y que, sin embargo, estén sujetas al Impuesto a la Renta de Personas Físicas (IRPF) por considerarse rendimientos íntegros del trabajo y se integren en la base de cotización.
- Que una misma percepción económica pueda tener la consideración de salario y de no-salario atendiendo exclusivamente a la cuantía. Esto ocurre, por ejemplo, con el importe de las dietas por desplazamiento, que a pesar de tener naturaleza extrasalarial, se incluyen en la base de cotización a partir de una cierta cuantía.

causa de móviles altruistas o de liberalidades y por lo tanto todo lo que se percibe por los servicios laborales por cuenta ajena es salario, salvo prueba en contrario”.

¹³ SSTCT 18 de noviembre de 1986 (ref. IL 5027) y 29 de marzo de 1989 (R 154).

¹⁴ STCT 29 de marzo de 1989 (R 154).

¹⁵ Así, por ejemplo, para el personal directivo de los colegios mayores y menores [STCT de 1 de julio de 1988 (R 4830)].

¹⁶ STSJ Aragón 15 noviembre 2010 (JUR 2011, 49639): “Se trata de retribuciones salariales en especie, satisfechas a los trabajadores discapacitados por consecuencia de condición más beneficiosa adquirida en base a una conducta expresa, positiva y perdurable de la empresa empleadora”.

El examen de estas cuestiones requiere la consulta del artículo 17 de la vigente Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF, de los arts. 9 a 12 del Real Decreto 439/2007, por el que se aprueba el Reglamento del IRPF para el salario a efectos fiscales y del art. 23 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, para la determinación del salario de cotización. En este sentido, puede citarse la STSJ-CONT de Madrid 8 noviembre 2005 (JUR 2006/10300), según la cual no integran la base de cotización las entregas de productos a precios rebajados que se realicen en cantinas o comedores de empresa, teniendo la misma consideración las fórmulas indirectas de prestación del servicio de comedor cuando su cuantía no supere la cantidad establecida en el ordenamiento tributario, pero esa exclusión no se extendería a los tiques-restaurante “que conforman vales de descuento para la compra de bienes en tiendas abiertas al público y que como tales constituyen una clara remuneración en especie”.

La síntesis de lo anterior es que nuestro ordenamiento contempla tres conceptos de salario: el laboral, vinculado a la retribución o remuneración total por el trabajo realizado, el de Seguridad Social, que se identifica con los conceptos que integran la base de cotización (salario de cotización) y el fiscal, ligado al rendimiento del trabajo sujeto al IRPF. Son tres conceptos que parten de una misma realidad (las percepciones económicas del trabajador, en metálico o en especie, nacidas de la prestación laboral de servicios) pero que extraen consecuencias diferentes en atención a los distintos fines perseguidos por cada sector del ordenamiento jurídico¹⁷.

El Tribunal Supremo ha reconocido la dificultad de valoración de las especies entregadas por las empresas a efectos de la determinación de las bases de cotización y los correspondientes descuentos en el IRPF (SSTS 31 julio 1991 [RJ 1991, 6841] y 16 mayo 1995 [RJ 1995, 3777]).

En líneas generales, la jurisprudencia se muestra favorable a que el valor de la especie se corresponda con su valor actual en el mercado. No obstante, el TSJ de Madrid ha admitido la aplicación supletoria (en defecto de pacto) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (STSJ Madrid 31 marzo 1992)¹⁸.

2. *Prestación extrasalarial*

“No tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador” que carezcan de la conmutatividad propia del salario. “Como consecuencia de su actividad laboral” el trabajador también puede obtener percepciones diversas del

¹⁷ *In extenso*, MARTÍN JIMÉNEZ. Rodrigo. *El salario en especie*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, p. 61.

¹⁸ Pero la STSJ-CONT La Rioja 1 septiembre 2000 (JT 2000, 1693) pone de relieve que las cantidades entregadas en metálico de las que se trata en la *litis* tienen, desde el punto de vista social, carácter salarial y forman parte de la base de cotización a la Seguridad Social como en alguna ocasión ha declarado el Tribunal Supremo, sin que ello determine el tratamiento fiscal que han de tener.

salario, en cuanto que no son el contravalor del trabajo o actividad prestada sino una neutralización de los perjuicios originados con tal motivo¹⁹.

Habla la norma de “indemnizaciones o suplidos”, términos estrechamente emparentados aunque el primero da idea de atención al gasto realmente producido y el segundo de abono compensatorio a tanto alzado. Estas prestaciones o percepciones extrasalariales pueden ser compensaciones de los “gastos realizados como consecuencia de la actividad laboral”: cantidades para útiles o prendas de trabajo; dietas y gastos de locomoción; quebranto de moneda; pluses de distancia y transporte; material informático o fungible aportado por el trabajador; compensación de llamadas telefónicas efectuadas por encargo de la empresa; etcétera.

Alguna resolución judicial califica como percepción extrasalarial la manutención del trabajador -en dinero o en especie- cuando su horario coincide con el de las comidas²⁰. En esta categoría se subsume la “ayuda alimentaria” que algún convenio reconoce a fin de compensar al trabajador del perjuicio que sufre por no poder regresar a su domicilio para el almuerzo, si la actividad se presta en gran ciudad y con jornada partida (STS 1 julio 2002 [RJ 2002, 9191]). La manutención se calificará como salario en especie cuando su devengo no depende de la efectiva realización por el trabajador de un gasto con ocasión o por motivo de su actividad laboral -tal como sucede con los pluses y suplidos- sino que constituyen partidas retributivas fijas y periódicas que, junto con la parte de numerario, vienen a compensar directamente la prestación profesional de servicios laborales por cuenta ajena (STSJ Murcia 21 enero 2000 [AS 2000, 20]). Del mismo modo, tendrán idéntica naturaleza las ayudas para la comida (STSJ de Madrid de 21 marzo 1996 [AS 1996, 545]) o cuando se realizan en los locales de la empresa y a cargo del empresario cuando en aquélla existan servicios de restauración (STS de 28 enero 1994 [RJ 1994, 389]).

IV. CRITERIOS JUDICIALES COMPLEMENTARIOS

1. Condición más beneficiosa

Si una empresa viene brindando a sus empleados servicio de comedor en condiciones ventajosas no puede suprimirlo unilateralmente porque, con independencia de la naturaleza que se le asigne, estamos ante “mejoras incorporadas por la empresa

¹⁹ Conviene advertir que las amplísimas facultades de que goza la negociación colectiva no le facultan para alterar la naturaleza jurídica de las diversas partidas salariales o extrasalariales, pero nótese que la presunción juega a favor del carácter salarial de lo satisfecho por la empresa; por ejemplo, no basta con que se configure una cantidad como gasto de uniformidad (quizá para excluir la cotización a la Seguridad Social y la tributación) sino que es preciso que responda a su denominación.

²⁰ Así, SAN 26 de junio de 1990 (AL ref. 853), que califica de extrasalarial la percepción dineraria que trata de compensar los gastos ordinarios de comida a los trabajadores con jornada partida que almuerzan en la empresa o en sus inmediaciones dada la imposibilidad práctica de acudir a sus domicilios. La STSJ Comunidad Valenciana 3 de junio de 1992 (AS 2897) concluye afirmando que la manutención de los trabajadores cuyo horario coincide con el de las comidas es un “derecho simple a la comida, que no salario en especie en el sentido de tener derecho a la comida con independencia del horario laboral”.

de manera voluntaria en el acervo de los trabajadores, y que al haber persistido desde largo tiempo constituye una condición más beneficiosa que no puede ser eliminada de manera unilateral²¹.

Cuando, durante muchos años, se ha permitido el acceso al comedor a quienes no han de trabajar en el turno de tarde la empresa no puede posteriormente eliminar ese beneficio de forma unilateral²².

Igualmente, en un Centro Especial de Empleo surge la condición más beneficiosa por el disfrute por los trabajadores no discapacitados del comedor gratis no nace del convenio colectivo sino que se trata de un beneficio otorgado por la empleadora y disfrutado a lo largo del tiempo²³.

Pero no se vulnera la condición más beneficiosa por el hecho de que la empresa cierre el comedor específico de una empresa y remita a sus trabajadores en general de todo el personal del aeropuerto, cumpliendo así con las exigencias del convenio colectivo²⁴.

Tampoco es automático el derecho al uso incondicionado del comedor existente, como se ha visto en el pleito en el que se pretendía que se declarara el derecho de las enfermeras del turno de noche a disponer y utilizar el comedor de empresa durante toda su jornada de trabajo y a que éste permanezca abierto durante todas las horas de su turno horario²⁵.

²¹ La STSJ Comunidad Valenciana 11 mayo 2006 (JUR 2006, 271615) lo aplica al caso: mientras se servían las cenas con el sistema precedente el gasto para el trabajador era de 2,76 euros, importe que se descontaba de las nóminas, y que era un precio de coste, mientras que a partir de la introducción de la medida empresarial, las máquinas suministran los productos escogidos a un precio de mercado, fijado por la empresa que las explota.

²² Véase la STSJ Cataluña 22 diciembre 2004 (AS 2005, 178): el comedor fue también utilizado por personal que no debía de volver a trabajar por la tarde, utilizando para ello uno de los dos turnos establecidos. La utilización no era en absoluto desconocida por la empresa, sino que exigía la intervención explícita de ella para que la utilización fuera posible, pues ella ponía cada día a disposición de los trabajadores una lista para que se apuntaran quienes quisieran comer, y posteriormente a través de sus servicios administrativos cobraba cada mes el importe correspondiente deduciéndolo en la hoja de salarios. Además elaboraba la comida correspondiente, o la encargaba a un catering.

²³ STSJ País Vasco 18 octubre 2005 (AS 2006, 120).

²⁴ STSJ Andalucía (Málaga) 19 febrero 1999 (AS 1999, 401): La actuación de la empresa no afecta en absoluto al concepto esencial de la manutención plasmado en la expresión de «Una comida sana y suficiente», de modo que la discusión se centra en el espacio físico o local dentro del cual ha de satisfacerse, surgiendo la cuestión acerca del alcance y el significado que ha de darse a la frase «En comedor único de empresa». La interpretación lógica y racional es que lo sea para todo el personal de la empresa, al margen de la clase, categoría y profesión laboral que se ostente; la decisión de la demandada puede considerarse como una manifestación de su facultad de dirección y organización, no constituyendo, por tanto, alteración sustancial de las condiciones de trabajo, ni tampoco falta de cumplimiento del artículo 20 del Convenio Colectivo.

²⁵ STSJ Cataluña 2 febrero 2006 (AS 2006, 1019)

La discriminación en el acceso al uso del comedor existente está, lógicamente, proscrita; por ejemplo, es ilegal excluir a los temporales contratados a partir de determinada fecha²⁶.

2. Empleados en el comedor de empresa

Al comedor de empresa, como tal, le son aplicables las construcciones generales respecto de centros de trabajo y unidades productivas autónomas, de modo que quienes presten sus servicios en el mismo podrán verse inmersos en un supuesto de subrogación empresarial por transmisión de contrata en las condiciones comunes²⁷.

El cierre del comedor de empresa integra la causa requerida para proceder a la extinción objetiva del contrato de trabajo de la cocinera que prestaba sus servicios en él²⁸.

3. Sustitución

Si una empresa no viene obligada al establecimiento de local comedor tampoco puede quedar afectada por la obligación alternativa que derive de una norma sectorial²⁹.

Si una empresa viene comprometida a satisfacer una subvención mensual por funcionamiento del comedor, no puede quedar sin efecto la obligación por el hecho de que cese uno de los empleados del mismo³⁰.

Aunque ya añeja, es importante la doctrina de STS-CONT 27 octubre 1987 (RJ 1987, 7027), legitimando el cambio del deber de establecimiento de comedores por una compensación económica como indemnización a los gastos que pudieran ocasionarse a los empleados por la posibilidad de tener que comer fuera de su domicilio. En estos casos “la obligación de la empresa de instalar comedor no nacerá ni por ello será exigible

²⁶ Por eso la STSJ Navarra 29 junio 2006 (AS 2007, 149) concluye que los trabajadores que prestan sus servicios con jornada continuada y que han sido contratados en virtud de contratos de duración determinada suscritos a partir de mayo de 2005 tienen derecho a disfrutar del servicio de comedor en las mismas condiciones que los demás trabajadores de la empresa con fecha de contratación anterior a mayo de 2005.

²⁷ Cf. STS 27 octubre 1983 (RJ 1983, 5161): “la continuidad de un trabajo de la misma naturaleza y para la misma empresa en uso de la obligación que tiene de facilitar servicios de comedor a sus empleados, crea un vínculo jurídico permanente y sucesivo, que obliga a la primera concesionaria de comedores a no rescindir los contratos ni despedir a los trabajadores a su servicio, y a la nueva concesionaria la de respetar al personal que ha venido trabajando sin interrupción para la actividad de la que se hace cargo”.

STS 26 mayo 1987 (RJ 1987, 3886): “no puede enervar el mecanismo de la sucesión de empresas la no continuidad de la actividad o cierre, ya que si así se estableciera se podría llegar a que, sin trámite legal alguno, pudiese, quien se valiese de tal figura jurídica, desprenderse de la plantilla y recuperar los bienes que constituyeran el sustrato básico de la empresa”. En el mismo sentido, por ejemplo STSJ País Vasco 13 marzo 1992 (AS 1992, 1996) y STS 22 mayo 2000 (RJ 2000, 4624).

²⁸ En tal sentido, STSJ Asturias 28 mayo 1999 (AS 1999, 1468).

²⁹ STS-CONT 26 mayo 1980 (RJ 1980, 1875), respecto de la obligación de abonar determinado importe mensual a los trabajadores.

³⁰ STS 25 septiembre 1984 (RJ 1984, 4469).

hasta que produzcan los hechos que determinen su nacimiento, es decir, la vigencia de un convenio colectivo que suprima la subvención alimenticia”³¹.

V. CRITERIOS NORMATIVOS COMPLEMENTARIOS

El Reglamento (CE) nº 1737/2005 de la Comisión, de 21 de octubre de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 1726/1999 en cuanto a la definición y la transmisión de la información sobre costes salariales³², identifica en el apartado correspondiente a los sueldos y salarios en especie los productos de empresa que se suministran gratuitamente para el uso privado de los asalariados o se les venden a un precio inferior a su coste para la empresa. Ejemplos: alimentos y bebidas (excluido el gasto en los comedores de empresa y los bonos de comidas), carbón, gas, electricidad, fuel, calefacción, calzado y ropa (excluyendo la ropa de trabajo), microordenadores, etc. Sin embargo, en ese mismo apartado incluye “otros costes”, entre los que figuran “las prestaciones indirectas imputables al empleador” como los “comedores de empresa y bonos de comidas”.

Para los trabajadores de empresas de trabajo temporal, la Ley 35/2010 ha previsto en el nuevo art. 17 de la Ley 14/1994 que en la empresa usuaria tengan derecho no sólo a utilizar los servicios de transporte sino también los de comedor, guardería y otros servicios comunes e instalaciones colectivas de la empresa usuaria durante el plazo de duración del contrato de puesta a disposición en las mismas condiciones que los contratados directamente por la empresa usuaria.

Resoluciones y consultas de la Dirección General de Tributos:

- Res. De 4 de octubre de 2006

Se plantea la posibilidad de comercializar vales-comida en soporte papel, como fórmula de prestación indirecta del servicio de comedor, además de tarjetas en sustitución de estos últimos.

Según la DGT, del artículo 16.1 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo (BOE de 10 de marzo), y de la normativa reglamentaria de desarrollo se desprende que si no derivan, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria los vales-comida pueden catalogarse como una remuneración indirecta, y, en consecuencia, hasta el importe señalado no existiría renta en especie.

- Consultas 2069-01, 0570-04 y 0571-04

Se declara la admisibilidad de la utilización de tarjetas de pago que cumplan determinados requisitos, en concreto, los mismos que los exigidos para el

³¹ En términos análogos STCT 6 abril 1987 (RTCT 1987, 9054).

³² DOUE número 279 de 22/10/2005, pp. 11 a 31.

vale-comida en soporte papel. En este caso, desde un punto de vista fiscal sería indiferente la utilización de uno u otro instrumento.

VI. CONCLUSIONES

La doctrina judicial más reciente sostiene que las normas reglamentarias en las que se contiene la obligación patronal de establecer comedores están derogadas *ex Constitutione*; sus argumentos resultan mucho más convincentes que los opuestos de contrario. Desde luego, cuando existe un beneficio alternativo (abono de cuantía, entrega de vales) los Tribunales rechazan de forma unánime que pueda exigirse el establecimiento de esos comedores de empresa.

La naturaleza de la prestación empresarial consistente en facilitar comidas a precio reducido o gratuito es confusa, debiendo estarse a cada supuesto para determinar si prevalece la naturaleza salarial o estamos ante un beneficio social, de tipo extrasalarial.

A los comedores de empresa le son aplicables las construcciones generales del Derecho del Trabajo por lo que respecta a sus usuarios (en particular, la condición más beneficiosa) y empleados (en particular, la transmisión de empresa).

El tema está en manos de la negociación colectiva, los usos y costumbres, pactos de empresas o concesiones empresariales (colectivas o individuales).