

CARÁCTER SALARIAL DE LAS PROPINAS

Oficio D.J.-3651-01 del 10 de octubre de 2001

Asunto: Naturaleza de las propinas de los salneros

Consultante: Dirección de Inspección

Informante: Lic. Carolina Fallas Sánchez,

Abogada, Dirección Jurídica Corporativa

El Consejo Asesor de la Dirección Jurídica, en el artículo 3 ° de la sesión 1012-01, celebrada el 27 de setiembre de 2001, conoció su oficio 800-06-2001 del 21 de junio de 2001, relacionado con el asunto antes indicado. Al respecto, el Consejo se pronunció así:

ARTÍCULO TERCERO: La licenciada Carolina Fallas Sánchez rinde su informe en relación con el oficio DI-800-06-2001, procedente de la Dirección de Inspección, mediante el cual se solicita ampliar el criterio emitido por esta Dirección respecto de si las propinas recibidas por los meseros y demás trabajadores gastronómicos, al amparo de la Ley No. 4946, se encuentran afectas al pago de las cuotas de la seguridad social; asimismo, se pide analizar el documento elaborado por el Programa de Gestión Preventiva adscrito a la Dirección de Inspección, denominado "La Propina en Costa Rica: tiene o no naturaleza salarial".

El informe se rinde en los siguientes términos:

1. CONCEPTO DE PROPINA

La figura de la propina es estudiada y analizada por diversos tratadistas, quienes difieren unos de otros respecto de la naturaleza jurídica que ésta reviste, en tal sentido se puede señalar que el autor Guillermo Cabanellas de Torres define esta figura como: “colocación o agasajo que se repartía entre los concurrentes a una junta, y que después se redujo a dinero. Pequeño sobreprecio que voluntariamente se da como satisfacción por algún servicio. Corta donación remuneratoria por un servicio eventual” (Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, 2000).

Por otra parte, Ernesto Krotoschin señala que: “la propina no es en sí misma una remuneración, ya que no está a cargo del patrono [...] la propina obedece a una liberalidad del cliente por la que éste quiere mostrar su satisfacción por el servicio recibido, o recompensarlo en una forma especial independientemente del precio que por este servicio tiene que pagar al empresario” (Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Editorial Depalma, 1955).

Según Unsain, citado por Juan del Pozzo en su obra Derecho del Trabajo Tomo II, Editores Ediar 1948, “las propinas tienen el carácter de voluntarias, en tanto que el salario es obligatorio. Son imprecisas en su monto en tanto que el jornal es fijo. Proviene de un tercero como regalo, en tanto que el salario proviene del patrón y tiene el carácter de un servicio prestado. No parece justo pues equiparla al salario y ella es considerada por los obreros como denigrante para su dignidad personal [...]”.

De las tres concepciones transcritas se desprende que los autores se refieren a la propina de forma amplia, extendiendo sus alcances a supuestos que van más allá de aquellos que interesan para los fines del presente informe, cuales son únicamente el caso de los meseros o salones que laboran en restaurantes o lugares afines y reciben propinas al amparo de la Ley No. 4946.

2. ANÁLISIS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE

2.1 Ley No.4946

Propiamente en Costa Rica la figura de la propina se encuentra regulada por la Ley No.4946, conocida como “Ley de Propinas”.

Esta ley, en sus artículos 1 y 2, establece lo que debe entenderse por propina, señalando que está constituida por un 10% del total de las consumiciones realizadas, porcentaje que corresponde a los trabajadores de restaurantes, bares y otros establecimientos análogos, que presten sus servicios en las mesas.

En el texto de dicha ley no se encuentra disposición alguna que establezca, de manera clara, la naturaleza jurídica que posee la propina, motivo por el cual se considera de suma importancia analizar, aunque de manera sucinta, el proceso de elaboración de esta ley, y así poder dilucidar la voluntad de los legisladores al momento de su aprobación.

Dentro del expediente legislativo se encuentran tres proyectos, los cuales fueron analizados en el seno de la subcomisión respectiva. El primero de estos proyectos fue propuesto por el diputado Monge Álvarez, el segundo por el Sindicato de Trabajadores Gastronómicos y apoyado por el diputado Morales Hernández y el último presentado por el Ministro de Trabajo de aquel entonces, señor Jiménez Veiga.

De esos tres proyectos, los dos primeros no contemplaron la propina como parte del salario de los meseros o salones, motivo por el cual el señor Ministro de Trabajo consideró que era necesario proponer un tercer proyecto que, de manera expresa, estableciera la propina como parte del salario, tan es así que este proyecto, en su artículo

5, disponía que la propina se asemejaba al salario y, por tanto, debería ser tomada en cuenta para efectos del cómputo correspondiente a prestaciones legales y demás obligaciones laborales.

De los tres proyectos mencionados, los señores diputados miembros de la subcomisión elaboraron uno sólo, el cual, pese a las discusiones suscitadas, no asimiló la propina a la retribución salarial. Este proyecto fue elevado al seno de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales, la cual procedió a elaborar tres dictámenes, uno que consideraba que el proyecto era inconstitucional, otro que asimilaba la propina al salario y un tercer proyecto que consideró que la propina era una gratificación en virtud de un servicio recibido.

Posteriormente, en el seno del Plenario fue conocido un proyecto sumamente sencillo, conformado únicamente por cuatro artículos, de los cuales ninguno mencionaba a la propina como parte del salario. El diputado Monge Álvarez introdujo ciertos cambios a dicho proyecto, proponiendo un nuevo texto, el cual, nuevamente, no incluía disposición alguna tendiente a incluir a la propina como parte del salario. Este proyecto fue aprobado en tercer debate y constituyó el texto legal que por espacio de dos años reguló la materia.

2.2. Reforma a la Ley No.4946

Posterior a la promulgación de la Ley No. 4946, en el año 1972, los señores diputados observaron la insuficiente regulación en ella contemplada, en cuanto no establecía sanción alguna dirigida a los patronos que incumplieran con la obligación de entregar la propina a sus trabajadores, motivo por el cual, a través de la aprobación de la Ley No.5365, en el año de 1974, se trató de castigar al patrono incumpliente. Para tales efectos se analizaron diversas posibilidades, y se llegó al acuerdo de que dicha omisión sería castigada con las mismas sanciones y disposiciones que el Código de Trabajo establece para todo lo relacionado con el salario.

Así las cosas, se amplió el texto del artículo 4 para que en el futuro se leyera de la siguiente forma:

Los patronos no deberán participar del beneficio de la propina y no deberán impedir o interferir en el cobro legal de la misma, por parte de sus trabajadores. Cualquier suma que por ese concepto, deje de percibir el trabajador por causa imputable al patrono se considerará como una deuda de éste con aquél. Con relación al monto se le aplicarán al patrono las mismas disposiciones y sanciones que el Código de Trabajo establece para todo lo relacionado con el salario.

2.3. Proyecto de ley para dar interpretación auténtica al artículo 4 de la ley No. 4946

Desde la promulgación de la Ley No. 4946 se han suscitado diversas controversias respecto de la naturaleza de la propina, razón por la cual la Presidencia de la República elaboró un proyecto de ley cuyo objetivo es dar interpretación auténtica al texto del artículo 4 reformado. Dicho proyecto se tramita bajo el número de expediente 12.529.

De la exposición de motivos del mencionado proyecto se desprende que, a raíz del dictado del Voto No. 69-95 de la Sala Segunda, voto a través del cual, por primera vez, se consideró que las propinas verdaderamente forman parte del salario, el Gobierno de la República ha recibido múltiples solicitudes por parte de empresarios gastronómicos, así como de la Asociación Cámara Costarricense de Restaurantes y Afines, con el objetivo de que el Gobierno, en vista de la carga económica surgida en virtud de dicha interpretación judicial, interfiriera dando una interpretación auténtica al ya mencionado artículo, y así se aclare definitivamente la naturaleza jurídica de la figura de la propina.

Así las cosas, la Presidencia de la República de Costa Rica propuso un proyecto de ley conformado por dos artículos, los cuales establecen:

Artículo 1: Se da interpretación auténtica al artículo 4 de la Ley No.4946 de 3 de febrero de 1972, en el sentido de que las sumas percibidas por los salones y trabajadores gastronómicos en virtud de la aplicación de este artículo, no constituye parte de su salario y por ende no afectará las cargas sociales ni las prestaciones laborales a cargo del patrono de los mismos.

Artículo 2: Rige a partir de su publicación.

Del texto del proyecto se desprende el incuestionable deseo dirigido a excluir a la propina, de una vez por todas, del sueldo del trabajador.

En la actualidad, dicho proyecto se encuentra, de manera definitiva, archivado bajo el número 10517.

2.4. Resoluciones judiciales

Con el objetivo de dilucidar la posición que sobre el tema ha tomado la Corte Suprema de Justicia, a través de sus distintos juzgadores, se consultó varios fallos emanados tanto del Tribunal de Trabajo como de la Sala Segunda.

De las sentencias consultadas y emitidas por el Tribunal de Trabajo, se encontró una clara y reiterada línea de pensamiento orientada a atribuir a la propina carácter no salarial. Para mejor ilustrar la referida postura, se transcribe en lo que interesa las siguientes resoluciones:

[...] este tribunal ha venido señalando que tal ingreso (propina) no constituye salario, entre otras cosas porque es cancelado, a título de “imposición”, por una persona ajena al empleador y porque del mismo no se deduce ninguna carga social [...]” (972-92, Tribunal de Trabajo Sección Segunda)

[...] consideramos los suscritos, que ese pago, no forma parte del salario, por cuanto, la cancelación respectiva la realizan los clientes del negocio y no directamente el patrono y porque no se toma en cuenta ese rubro para la cancelación de los beneficios de seguridad social, razón por la que se estaría propiciando un enriquecimiento ilícito para el trabajador [...] (42-99, Tribunal de Trabajo)

En similar sentido las sentencias No.1561-98 y 429-92, ambas del Tribunal de Trabajo de San José.

A pesar de la orientación seguida por el mencionado Tribunal, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia se ha inclinado en el sentido contrario, por cuanto ha emitido dos votos a través de los cuales consideró de manera expresa que las propinas efectivamente forman parte de la retribución salarial y, por ende, se encuentran sujetas al pago de las cargas sociales. En lo que interesa dichos fallos han establecido lo siguiente:

En lo concerniente a considerar como salario las propinas, estima esta Sala que el recurso es procedente. Al resolver es importante resaltar que, tratándose del sector privado, ha prevalecido doctrinaria y jurisprudencialmente la teoría del contrato realidad. El salario es retribución que el patrono debe pagar al trabajador por sus servicios en virtud del contrato de trabajo y la propina es “la retribución que el usuario de un servicio abona directamente al trabajador, con carácter voluntario o consuetudinario al menos, como satisfacción por la atención recibida [...] La propina obligatoria, fijada sobre un porcentaje de los precios, en nuestro medio la regula la Ley 4946 de 24-1-72, modificada por Ley 5365 de 9-12-74 y es una retribución que se paga al trabajador por la prestación del servicio, resulta entonces que si salario es toda retribución que recibe el trabajador por sus servicios y la propina constituye un tipo de ella, debe ser considerada como salario [...] (Voto No. 69-95)

Dicha sentencia fue reafirmada mediante la No. 381-99, que en lo que interesa dispuso:

[...] no está de más agregar que las leyes tienen una evolución propia y que le corresponde en algunos casos, a quienes las aplican, darle su alcance en cada momento histórico. Al respecto, esta Sala, interpretando dicha normativa, arribó a la conclusión de que, la propina es una retribución que se paga al trabajador por la prestación del servicio. Al respecto, se indicó que: “[...] si salario es toda retribución que recibe el trabajador por sus servicios y la propina constituye un tipo de ella debe ser considerada como salario. Esa remuneración es pagada por un tercero y no por el patrono, por esa razón se ha puesto en discusión su naturaleza salarial. Si bien es cierto estas propinas son pagadas por una persona que no es el empleador, lo hace con ocasión del servicio que le está prestando el trabajador por cuenta de él, es decir con ocasión del trabajo. Es el empleador quien contribuye a ello, en el tanto que facilita los medios, y pone al trabajador en condición de poder recibir tales propinas. El patrono es el que establece las condiciones en que el servicio se desempeñará y, sin lugar a dudas, si no se ejecuta cuando y como él lo indica, estará sujeto a las sanciones disciplinarias correspondientes. Por ese motivo el hecho de que precisamente este dinero no lo pague directamente el patrono sino una tercera persona, el cliente no impide que se considere salario [...]” (Voto No. 69-95 de esta Sala)

Con base a todo lo expuesto se debe concluir que las propinas son retribuciones que conforman parte del salario de la actora, por lo que, el Tribunal no incurrió en una errónea interpretación al otorgarle esa naturaleza.

3. CONCLUSIÓN:

Con fundamento en lo expuesto y una vez estudiado el ordenamiento jurídico que regula el tema en análisis, específicamente la Ley No.4946, así como los fallos emanados por los tribunales de justicia, se arriba a la siguiente conclusión:

El ordenamiento jurídico costarricense no establece de manera inequívoca la naturaleza jurídica que caracteriza a la propina, esto por cuanto la Ley No.4946, única norma legal que regula esta materia, no dispone de forma expresa si la propina constituye o no parte del salario de los trabajadores de bares, restaurantes y lugares afines. Por otra parte, en el transcurso del proceso de creación de esa ley, ambas tesis fueron analizadas por los legisladores, quienes no pudieron arribar a una posición definida respecto de ellas.

Asimismo, no existe una única línea de pensamiento emanada por los tribunales de justicia costarricenses, por cuanto la orientación vertida por el Tribunal de Trabajo de San José se encuentra dirigida a excluir a la propina de la retribución salarial, a pesar de que la Sala Segunda, en reiteradas ocasiones, ha sostenido la opinión contraria.

Ante esta situación de incertidumbre y con el objetivo de que la Caja Costarricense de Seguro Social adopte una única posición, se considera que en virtud de los fines que atañen a la Institución, el análisis del caso no se debe inclinar al esclarecimiento de la naturaleza jurídica de las propinas, esto por cuanto, lo realmente importante radica en la determinación de si las sumas recibidas en carácter de propinas están o no afectas al pago de las cuotas de la seguridad social.

Sobre este punto se considera que no debe existir mayor cuestionamiento, por cuanto la Ley Constitutiva de la Caja, en su artículo 3, es clara al establecer de manera irrefutable la obligatoriedad de calcular el monto correspondiente a las cuotas de la seguridad social con base en todas las sumas pagadas con motivo de la relación obrero-patronal, sin importar la denominación bajo la cual se reciban.

Ante el contenido de la norma citada, la cual reemplaza el concepto de salario por otro más amplio, cual es el de remuneración, se concluye que el monto recibido en concepto de propina se encuentra afecto al pago de las cuotas de la seguridad social,



por cuanto, tal como lo señalaron los votos parcialmente transcritos y emanados por la Sala Segunda, la propina se obtiene con motivo de la relación laboral, relación que coloca al trabajador en los supuestos contemplados por la Ley No.4946 y, por tanto, en la posibilidad de cobrar el monto correspondiente a propina.