

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**TESIS DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE LICENCIADO EN  
DERECHO.**

**ANÁLISIS DEL SERVICIO A LA MESA Y SU NATURALEZA EXTRA SALARIAL  
A LA LUZ DE LA LEY PARA PROTEGER EL EMPLEO DE LOS SALONEROS Y  
MESEROS, LEY N° 9116.**

**MARCIAL BOLIVAR VILLEGAS**

**SAN JOSÉ, COSTARICA, 2013**

San José, 25 de abril del 2013.

**Dr. Andrés Montejo Morales**  
**Director, Área de investigación**  
**Facultad de Derecho**  
**Universidad de Costa Rica.**

**Estimado señor:**

Luego de un atento saludo, en mi condición de Director del Trabajo final de Graduación del estudiante Marcial Bolívar Villegas, titulada “Análisis del servicio a la mesa y su naturaleza extra salarial a la luz de la ley para proteger el empleo de los saloneos y meseros, Ley N° 9116”, para optar el grado académico de Licenciado en Derecho, me permito indicarle que el tema inicialmente reservado correspondía a “ Implicaciones de la calificación de la propina como parte del salario, para los trabajadores, patronos y al Estado”, sin embargo el título varió para permitir una mejor delimitación y completar el contenido de la investigación realizada.

Por considerar que este trabajo final, presentado por el estudiante Marcial Bolívar Villegas, con carnet estudiantil A71049 cumple satisfactoriamente los requisitos de forma académicos exigidos por nuestra Facultad de Derecho, me permito otorgarle la aprobación para continuar con la etapa de réplica.

Sin otro particular.

Atentamente.

---

Dra. Laura Otero Norza

**San José, 24 de abril del 2013.**

**Dr. Andrés Montejo Morales**  
**Director, Área de investigación**  
**Facultad de Derecho**  
**Universidad de Costa Rica.**

**Estimado señor:**

Previo un respetuoso saludo, me permito hacer de su conocimiento que procedí a leer la tesis del estudiante Marcial Bolívar Villegas, con carnet A 71049, titulado “Análisis del servicio a la mesa y su naturaleza extra salarial a la luz de la ley para proteger el empleo de los saloneros y meseros, Ley N° 9116”, para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

Considero que la misma cumple satisfactoria los requisitos de forma y académicos correspondientes para optar por el título de Licenciado en Derecho, y de este modo le otorgo la aprobación para continuar con la etapa de réplica.

Sin otro particular.

Atentamente,

-----

Msc. Julia Varela Araya

San José, 24 de abril del 2013.

**Dr. Andrés Montejo Morales**  
**Director, Área de investigación**  
**Facultad de Derecho**  
**Universidad de Costa Rica.**

**Estimado señor:**

Previo un respetuoso saludo, me permito hacer de su conocimiento que procedí a leer la tesis del estudiante Marcial Bolívar Villegas, con carnet A 71049, titulado "Análisis del servicio a la mesa y su naturaleza extra salarial a la luz de la ley para proteger el empleo de los saloneros y meseros, Ley N° 9116", para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

Considero que la misma cumple satisfactoria los requisitos de forma y académicos correspondientes para optar por el título de Licenciado en Derecho, y de este modo le otorgo la aprobación para continuar con la etapa de réplica.

Sin otro particular.

Atentamente,

-----  
Msc. Rodrigo Alberto Campos

**Sr: Andrés Montejo Morales**

**Director**

**Área de investigación**

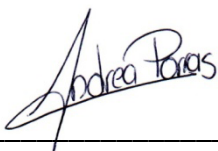
**Facultad de Derecho**

**Universidad de Costa Rica**

**Estimado señor:**

Hago constar que leí, revisé y di mis recomendaciones a Marcial Bolivar Villegas, con carné A 71049, tesis titulada “Análisis del servicio a la mesa y su naturaleza extra salarial a la luz de la ley para proteger el empleo de los saloneros y meseros, Ley N.º 9116”, para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

Queda bajo la responsabilidad del estudiante tomar en consideración las recomendaciones y hacer los cambios pertinentes.



---

Andrea Porras Castro  
Filóloga Española  
Universidad de Costa Rica

## **DEDICATORIA.**

### **A Dios.**

*Por haberme permitido llegar hasta a la conclusión de este proyecto académico y haberme dado la entereza y capacidad para concluir este ciclo educativo, pero principalmente por su infinita bondad y amor.*

### **A mi padre.**

*Por los ejemplos de perseverancia y humildad que lo caracterizan y que me ha infundado desde siempre, por el valor mostrado para salir adelante y por su amor.*

### **A mi madre.**

*Por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor.*

### **A mis Hermanas y en especial a ita.**

*Gracias por estar siempre ahí.*

## **Agradecimientos**

A la Licda. Laura Otero, por su aporte invaluable, colaboración y precisión al dirigir este trabajo investigativo.

A los colaboradores directos de este trabajo, su excelentísima Magistrada Julia Varela, y un especial agradecimiento al profesor Rodrigo Campos.

A la Licda. Alejandra Grandoso, por las constantes colaboraciones y motivaciones al crecimiento profesional.

Al Lic. Juan Carlos Herrera, por sus aportaciones e interés constante sobre el contenido de esta investigación.

A mis compañeras y amigas de siempre, Brenda Soto, Flor Gonzalez, Angélica Guillen, gracias por estar siempre ahí.

## ÍNDICE GENERAL

Dedicatoria.....	i
Agradecimientos.....	ii
Resumen.....	iii
Introducción.....	1
Objetivo General.....	3
Objetivo Especifico.....	3
Hipótesis.....	4
Metodología.....	4
Estructura.....	5
Marco Conceptual.....	6
<b>Título Primero: Generalidades de la propina.....</b>	<b>15</b>
Capítulo Primero. Concepto y tipos de propina.....	17
1.1 Propina Voluntaria, común (Sistema latino).....	17
1.2 Propina Obligatoria, recargo en el servicio (Sistema Alemán).....	17
1.2.1 Sistema de repartición de la propina.....	19
1.2.2 Características de la propina como recargo en el servicio.....	21
1.3 Diferencias entre la propina voluntaria y propina como recargo.....	23
Capítulo Segundo. Naturaleza jurídica de la propina.....	24
2.1 Sistemas legislativos que integran la propina como salario.....	25
2.2 Sistemas legislativos que no integran la propina como salario.....	28



2.2.1 Convenio de la Organización Internacional de Trabajo N°172 “Relativo a las condiciones de trabajo, en hoteles, restaurantes y comercios análogos” ..... 30

**Título Segundo: Antecedentes normativos y jurisprudenciales de la designación extra salarial del servicio a la mesa en Costa Rica. ....33**

Capítulo Primero. Antecedentes jurisprudenciales.....33

1.1 Criterio del Tribunal de Trabajo. ....33

1.2 Criterio de la Sala Segunda .....35

1.3 Criterio de la Sala Constitucional..... 38

Capítulo Segundo. Antecedentes normativos..... 59

2.1 Ley N° 4946 (Ley de Propinas), del 24 de Enero de 1972..... 60

2.2 Ley N° 5635 del 9 de diciembre de 1974..... 61

2.3 Proyecto de Ley N° 1648 “Ley de los Derechos de los trabajadores gastronómicos”..... 62

2.4 Proyecto de Ley N° 12529 “Ley para dar interpretación auténtica al artículo 4 de la Ley 4946.” ..... 66

2.5 Ley 9116. “Ley para proteger el empleo de los salones y meseros.”67

**Título Tercero: Posiciones de los trabajadores, patronos y de las entidades estatales respecto a la designación del servicio salarial como componente extra salarial.....70**

Capítulo Primero. Posición de las instituciones gubernamentales.....70

1.1 Ministerio de Trabajo.....70

1.2 Caja Costarricense del seguro social.....79

1.3 Ministerio de Hacienda .....80

Capítulo Segundo. Posición de los trabajadores y patronos.....91

2.1 Representante de (CACORE).....91

2.2 Representante de los trabajadores (ANEP).....94

<b>Título Cuarto: Ventajas de la designación extra salarial del servicio a la mesa para los trabajadores y patronos.....</b>	<b>102</b>
Capitulo único.....	102
1.1 Efectos de la designación extra salarial de la propina en el salario del trabajador.....	103
1.2 Efectos en el costo para el patrono.....	105
1.3 Efectos sobre el monto de la pensión para el trabajador.....	108
<b>Conclusiones.....</b>	<b>112</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>118</b>

## **RESUMEN.**

### **Justificación.**

El tema de la propina, ha sido debatido desde antaño, en esta discusión unos han defendido su naturaleza salarial, mientras que otros han optado por negar tal inclusión por múltiples razones y fundamentaciones jurídicas que se analizan en este trabajo. En la práctica costarricense mucho se ha debatido al respecto, que desde la óptica de los sectores involucrados, ya sea tanto patronal como de empleados, han pretendido beneficiar al trabajador. Es por lo anterior y en virtud de la aprobación de la Ley N°9196 que conviene analizar los alcances positivos que conlleva dicha promulgación respecto a los trabajadores y empleadores del sector gastronómico costarricense.

### **Hipótesis.**

Por lo tanto este trabajo investigativo pretende demostrar la hipótesis de que en efecto la recién promulgación de la Ley N° 9196, denominada: Ley para proteger el empleo de los salones y meseros; conlleva mayores beneficios al negar de naturaleza salarial al servicio de mesa, y no como se había establecido vía jurisprudencial al asignársele carácter salarial a la propina, so pena de las implicaciones que dicha designación conllevaba para los trabajadores y patronos involucrados.

### **Objetivo General.**

Corolario de lo anterior, esta investigación tiene como objetivo general, analizar la naturaleza extra salarial del servicio a la mesa a la luz de la Ley N° 9116 y las ventajas que conlleva para trabajadores y patronos.

### **Metodología.**

Para alcanzar tal objetivo, se recurrió a la siguiente metodología: se realizó una amplia revisión bibliográfica y de jurisprudencia sobre el tratamiento que en los últimos años ha revestido la propina, así como también del trayecto legislativo que el tema ha tenido, hasta la reciente promulgación de la Ley para proteger el empleo de salneros y meseros; Ley N° 9196, misma que termina de saldar la debatida y controversial naturaleza jurídica del servicio a la mesa, otrora propina, que hoy día se excluye de las prestaciones salariales debidas por el patrono al trabajador. A fin de analizar la conveniencia y ventajas que dicha Ley conlleva, esta investigación hecho mano a las resoluciones administrativas que en su momento esbozaron las distintas autoridades estatales concernientes, sea el Ministerio de Trabajo, Ministerio de Hacienda, Procuraduría General de la República, así como de la Caja Costarricense del Seguro Social, quienes desde la óptica de sus razones y en concordancia con las resoluciones judiciales del momento, dictaron sus posiciones en contraposición de los intereses de los afectados. Es por ello que a su vez se recurrió al análisis de las posiciones que en su momento manifestaron tanto la Cámara Costarricense de Restaurantes y afines (CACORE) y de primera mano se realizó en esta investigación una entrevista al Licenciado Mauricio Castro Méndez en representación de los trabajadores agremiados a la Asociación Nacional de empleados público y privados de Costa Rica (ANEP). Todo lo anterior con la finalidad de establecer los alcances positivos de la referida Ley en estudio.

### **Conclusión.**

De la investigación realizada se puede concluir que la promulgación de la Ley N° 9196, es ventajosa para los trabajadores y para los empleadores y representa una mejor condición para ambos sectores que la que vivían a la luz de la interpretación de la naturaleza salarial de la propina, que esta ley termina por excluir

**Ficha bibliografía.**

Bolivar, Villegas, Marcial. Análisis del servicio a la mesa y su naturaleza extra salarial a la luz de la ley para proteger el empleo de los saloneros y meseros, Ley N° 9116. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2013.X 125.

**Directora:** Dra. Laura Otero Norza.

**Palabras claves.**

Propina, naturaleza jurídica, salario, trabajador, empleador, remuneración, integración, derechos humanos, prestaciones, antecedentes, ventajas

## ÍNTRODUCCION

### **Justificación del tema.**

La propina como tal, en su más amplia acepción de gratificación con que se recompensa un servicio personal, presenta dos categorizaciones, la primera es a mi criterio la que no conlleva mayores efectos jurídicos, por cuanto es la que percibe un trabajador por cuenta propia, como bien lo podría ser un taxista que maneja su propio taxi; la segunda categorización es la que interesa a efectos de esta investigación, la cual corresponde al trabajador que percibe propina al prestar un servicio por cuenta ajena. La primera modalidad carece de interés para este estudio; se trata de una donación eventual que no tiene efectos jurídicos, pues ni siquiera constituye en sí misma un negocio jurídico, es un gesto que no pasa de la fugaz complacencia del que la otorga.

La segunda modalidad en cambio, es la que tiene relevancia para este estudio y ha suscitado a nivel costarricense una gran discusión respecto a su naturaleza salarial o no.

Por lo anterior, conviene avocar la presente investigación respecto a la propina que perciben los trabajadores de restaurantes, hoteles y comercios afines que prestan un servicio por cuenta ajena y que por ella reciben dos tipos de propina, la primera, entendida como voluntaria y la segunda, que es denominada propina legal, puesto que deriva de un mandato de ley.

A fin de presentar la importancia que esta última categorización conlleva es óbice señalar la población costarricense que puede verse beneficiada respecto al nuevo tratamiento que la propina adquiere en nuestro medio, pues como se verá, hoy día y gracias a la promulgación de la Ley N° 9196, la propina no es considerada como salario, pues al efecto dicha Ley sostiene en el párrafo tercero de su primer artículo lo siguiente:

***“En ambos casos, por tratarse de retribuciones económicas pagadas por un tercero ajeno a la relación laboral entre el saloner o mesero y su patrono, dichas sumas no constituirán parte del salario ni***

*se considerarán para el cálculo y pago de cargas sociales y prestaciones laborales que deba cubrir el patrono<sup>1</sup>.” (Lo resaltado no corresponde al original)*

En virtud de ello y según la Encuesta Nacional de Hogares del año 2010, la población de trabajadores con ocupación de camareros, meseros y cantineros en Costa Rica ascendía en su totalidad a dieciocho mil seiscientos ochenta y siete personas, de los cuales diez mil setenta y nueve eran hombres y ocho mil seiscientos ocho mujeres, en su mayoría jefas de hogar<sup>2</sup>.

Esta importante aproximación de la cantidad de trabajadores que laboran en el sector de servicios gastronómicos permite brindar un panorama más fidedigno respecto a la importancia que reviste y los alcances que la designación extra salarial de la propina podría acarrear en nuestra praxis jurídica.

Para poder arribar al estudio que nos ocupa, es necesario comprender el tratamiento y conceptualización que sobre la propina ha otorgado la doctrina más asidua en el tema, así como la naturaleza jurídica que tiene en Costa Rica. Para ello, se deben estudiar los antecedentes jurisprudenciales emanados por las autoridades judiciales y administrativas que han vertido pronunciamientos sobre el tema, así como también los antecedentes legislativos que al respecto se han tenido.

Sobre este particular, es importante además destacar que previo a la promulgación de la Ley que crea el Derecho a la Propina, Ley N° 4946<sup>3</sup>, que fue la primera que reguló la materia, los legisladores del momento y pese a una larga discusión plenaria, nunca otorgaron un carácter salarial a la propina, no obstante, y posterior a las resoluciones vertidas por la Sala Segunda y confirmadas por la Sala Constitucional, se dio un giro crucial en nuestra praxis jurídica, al consignarle

---

<sup>1</sup>**Ley para Proteger el empleo de saloneros y meseros.** Ley No. 9196 del 21 de diciembre de 2012, art. 1.

<sup>2</sup>**Instituto Nacional de Estadística y Censos.** (INEC). Encuesta Nacional de Hogares. Año, 2010.

<sup>3</sup>**Ley de Creación de la Propina.** Ley No. 4946 del 24 de enero de 1974. **(Reformada)**, por Ley N° 9196 del 21 de diciembre de 2012.

naturaleza salarial a la propina, yerro que en desmérito de los trabajadores, los máximos jueces costarricenses no valoraron las consecuencias negativas que tal designación podría acarrear.

De ahí que deviene necesario valorar las distintas posiciones que al efecto han manifestado tanto los patronos como los trabajadores involucrados, dado que siempre mantuvieron la postura de que el servicio a la mesa no podía ser incluido dentro de sus prestaciones salariales, pues las posibles afectaciones amenazaban con acabar la profesión del saloner, lo que repercutía en un mayor índice de desempleo, entre otro elenco de implicaciones que se detallarán con mayor detenimiento más adelante.

Hoy día y gracias a la reciente promulgación de la referida Ley, se ha dado fin a la discusión respecto a la naturaleza jurídica de la propina legal, ello por cuanto de ahora en adelante está no se considerará parte integral del salario, conllevando una serie de ventajas inmediatas y futuras tanto para los trabajadores como para los patronos. La determinación de tales ventajas es el norte que persigue esta investigación.

### **OBJETIVO GENERAL.**

Analizar la naturaleza extra salarial del servicio a la mesa a la luz de la Ley N° 9116 y las ventajas que conlleva para trabajadores y patronos.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

- 1) Comprender el concepto de propina (Servicio 10%) y su naturaleza jurídica.
- 2) Estudiar los antecedentes tanto jurisprudenciales como normativos del tratamiento de la propina (Servicio 10%) en Costa Rica.
- 3) Indagar las distintas posiciones de los trabajadores, patronos y de las entidades estatales respecto a la naturaleza jurídica de la



propina y la exclusión de la misma (Servicio 10%) como parte del salario.

- 4) Definir las ventajas de la designación de la propina (Servicio 10%) como componente extra salarial.

### **HIPÓTESIS.**

La consideración del servicio a la mesa como componente de naturaleza extra salarial, en virtud de la promulgación de la Ley N° 9196, es ventajosa para los trabajadores y patronos.

### **Metodología.**

Para alcanzar los objetivos propuestos, esta investigación recurrió a la siguiente metodología: Se realizó una amplia revisión bibliográfica y de jurisprudencia sobre el tratamiento que en los últimos años ha revestido la propina, así como también del trayecto legislativo que el tema ha tenido, hasta la reciente promulgación de la Ley para proteger el empleo de salneros y meseros; Ley N° 9196, misma que termina de saldar la debatida y controversial naturaleza jurídica del servicio a la mesa, otrora propina, que hoy día se excluye de las prestaciones salariales debidas por el patrono al trabajador. A fin de analizar la conveniencia y ventajas que dicha Ley conlleva, esta investigación hecho mano a las resoluciones administrativas que en su momento esbozaron las distintas autoridades estatales concernientes, sea el Ministerio de Trabajo, Ministerio de Hacienda, Procuraduría General de la República, así como de la Caja Costarricense del Seguro Social, quienes desde la óptica de sus razones y en concordancia con las resoluciones judiciales del momento, dictaron sus posiciones en contraposición de los intereses de los afectados. Es por ello que a su vez se recurrió al análisis de las posiciones que en su momento manifestaron tanto la Cámara Costarricense de Restaurantes y afines (CACORE) y de primera mano se realizó en esta investigación una entrevista al Licenciado Mauricio Castro Méndez en representación de los

trabajadores agremiados a la Asociación Nacional de empleados público y privados de Costa Rica (ANEP). Todo lo anterior con la finalidad de establecer los alcances positivos de la referida Ley en estudio

### **Estructura.**

Este trabajo de investigación se compone de cuatro capítulos. En el primer capítulo se desarrolla las generalidades que la doctrina ha establecido respecto al tema de la propina, sus categorizaciones, características propias, diferenciaciones entre lo que se considera propina como donación voluntaria y la propina como recargo en el servicio, así como también se realiza un breve análisis de los diferentes tratamientos que la propina tiene en otras legislaciones. En el segundo capítulo se realiza un análisis de los antecedentes normativos, así como jurisprudenciales respecto a la designación extra salarial del servicio a la mesa, otrora, propina legal, en Costa Rica. En el tercer capítulo se analiza la posición manifiesta de los sectores involucrados del sector gastronómico, tanto patronales, representados por la Cámara Costarricense de Restaurantes y afines (CACORE), así como del sector de trabajadores representados por la Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados (ANEP). Como último capítulo se aborda las ventajas de la designación extra salarial del servicio a la mesa para los trabajadores y patronos, el cual se concentra en tres aspectos puntuales, el primero en los efectos que conlleva la designación extra salarial de la propina en el salario del trabajador, el segundo, los efectos que dicha designación conlleva en el costo para el patrono, y como último los efectos que sobre la pensión del régimen contributivo de la Caja Costarricense del Seguro Social puede acarrear para el trabajador a partir de la designación extra salarial del servicio a la mesa. Finalmente, se presenta las conclusiones más relevantes a fin de sostener la hipótesis planteada, sea, los beneficios que

la Ley N° 9196, otorga a los trabajadores y patronos del sector gastronómico.

### **Marco Conceptual**

En todas partes del mundo la propina es considerada como un aporte que los clientes otorgan a los saloneiros y meseros por la satisfacción del servicio recibido.

Cabanellas afirma que desde que el primer hombre tuvo la idea de recompensar un servicio o de solicitar un favor, expresando con una retribución el agradecimiento, nació la propina<sup>4</sup>. La propina constituye una vieja costumbre que se ha esparcido alrededor del mundo y a través de los tiempos.

No obstante, esta forma de retribuir ha sido considerada por muchos como una verdadera imposición; como un gasto inoportuno, mientras que para otros obedece meramente a una gratificación por el servicio recibido.

En virtud de ello, se debe reconocer que indistintamente de que la propina provenga de un mandato legal, o bien, que sea otorgada en virtud de una liberalidad del cliente, lo cierto es que representa para los trabajadores que la perciben un aumento sustancial en sus ingresos.

Con ocasión de regular la materia de la propina en nuestro país, en el año de 1972 se aprobó una ley impulsada por el entonces diputado Luis Alberto Monge, donde se estableció el impuesto al servicio, consistente en el 10% de la cuenta total de cada mesa a favor del mesero. A partir de entonces, ese impuesto pasó a llamarse "propina", generando confusión a nivel jurídico entre ésta y la propina voluntaria, pues no se delineaba ninguna diferenciación a nivel conceptual.

Hoy día con la aprobación de la Ley N° 9116 la propina (Servicio 10%) adquiere un nuevo significado denominándose "servicio a la mesa" y diferenciándose del concepto de "propina", pues por ésta se entenderá que es la contribución voluntaria que cualquier cliente quiera entregar al mesero en señal de

---

<sup>4</sup>**CABANELLAS** (Guillermo). **Compendio de Derecho Laboral**. Argentina: Editorial Bibliográfica Omeba, 1968, p, 610.

gratitud por el servicio recibido, aparte del 10% de servicio en mesas que es obligatorio.

El nuevo tratamiento que se le concede a la propina obligatoria, en adelante, servicio a la mesa, no deja de requerir un estudio concienzudo que determine si la misma es o no beneficiosa tanto para los trabajadores como para los patronos, dilucidando al efecto, los argumentos en pro y en contra de su nuevo tratamiento como componente extrasalarial.

A razón de ello se debe ahondar a nivel conceptual en el tratamiento que ha tenido en la doctrina la propina, misma que la define la Real Academia de la Lengua Española como *“agasajo o retribución que se da como muestra de satisfacción por la prestación de algún servicio”*<sup>5</sup>.

Diversos tratadistas han coincidido con esta definición, como es el caso de Cabanellas de Torres, para quien la propina es un *“pequeño sobreprecio que voluntariamente se da como satisfacción por algún servicio. Corta donación remuneratoria por un servicio eventual”*<sup>6</sup>.

En el mismo sentido, apunta Krotoschin, para quien:

*“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”*<sup>7</sup>.

Todas estas definiciones coinciden en que la propina implica dos elementos importantes: voluntad y satisfacción. Voluntad porque el cliente, de forma libre,

---

<sup>5</sup>**Diccionario de la Real Academia Española.** España: Editorial Espasa- Calpe, S.A., 1970, p. 1073.

<sup>6</sup>**CABANELLAS,** (Guillermo). **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.** Argentina: Editorial Bibliográfica Omeba. 1970, p. 978.

<sup>7</sup>**KROTOSCHIN,** (Ernesto). **Manual de Derecho del Trabajo.** Cuarta Edición. Argentina: Ediciones De Palma. 1993, p. 345.

decide ofrecer una cantidad determinada de dinero al trabajador, y satisfacción porque esta acción la realiza en virtud de la complacencia por el servicio prestado, excluyendo el servicio a la mesa de toda designación salarial.

Incluso en nuestra realidad jurídica algunas resoluciones judiciales han sido contestes con estas definiciones, al respecto la Sección Primera del Tribunal Superior de Trabajo, en sentencia N° 429, de 12 de mayo de 1995, señaló:

*“La Ley de la propina dispone que todo trabajador tiene derecho a recibir el diez por ciento del importe total que el consumidor gaste por la atención que preste en la mesa (Ley N° 4946 del tres de febrero de mil novecientos noventa y dos) y tiene carácter de impuesto. Esa suma proviene de una persona totalmente ajena a la relación laboral. Si bien ingresa al patrimonio del trabajador, no hace a título de salario porque el cliente no es su patrono (artículos 1, 2, 4 y 18 del Código Laboral)”.* (El subrayado no pertenece al original.)

Asimismo, el Tribunal Superior de Trabajo, mediante la sentencia N° 4598, de 21 de noviembre de 1975, explicó que:

*“Tampoco las propinas que los saloneros reciban por Ley se incorporan al salario por tratarse de un ingreso de naturaleza distinta”.*

No obstante, estas consideraciones doctrinales respecto a la designación extrasalarial del servicio a la mesa han sido dejadas de lado de parte de nuestros máximos órganos judiciales, pues en adelante y a fin de ubicar la problemática que nos ocupa, las distintas resoluciones vertidas sobre la materia incluyen el servicio a la mesa como parte integral del salario, abriendo espacios a la discusión sobre la naturaleza jurídica de la misma. Veamos:

La Sala Segunda, en su sentencia N° 69, de 15 de febrero de 1995, señaló:

***“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 5635 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. Como quien paga esa remuneración es un tercero y no el patrono se ha puesto en discusión su naturaleza salarial. Si bien es cierto, estas propinas son pagadas por una persona que no es el patrono, lo hace con ocasión del servicio que le está prestando el trabajador por cuenta del patrono; es decir con ocasión del trabajo. Es el empleador quien contribuye a ello, en el tanto en 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 eso, 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. Además, la modificación sufrida por la Ley de Propinas dictada el 9 de diciembre de 1974, Ley N° 5635 establece que “...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.” y las sumas correspondientes a las propinas que no las percibe el trabajador por culpa del patrono se considerarán deuda de éste con aquél...”.**(El subrayado y la negrita no pertenecen al original.)

Sobre estas resoluciones de la Sala Segunda que designan carácter salarial al servicio de mesa, nuestro Tribunal Constitucional consideró que la jurisprudencia vertida por aquella no incurría en vicios de constitucionalidad, por lo que en efecto, el servicio a la mesa debía considerarse parte integral del salario.

Corolario de lo anterior en su última resolución al respecto, consideró:

***“En criterio de este Tribunal Constitucional, la posición de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia plasmada, por ejemplo, en las sentencias Nos. 69 de las 9:55 hrs. de 15 de febrero de 1995 y 381-1999***

*de las 10:20 hrs. de 10 de diciembre de 1999, en las que considera que la propina obligatoria es una retribución o remuneración que debe ser considerada como parte del salario, constituye una interpretación evolutiva del derecho al salario que resulta conforme con el Derecho de la Constitución y las obligaciones internacionales adquiridas por nuestro país en relación al desarrollo progresivo y no regresivo de los derechos sociales o prestacionales, específicamente, el derecho a la seguridad social<sup>8</sup>.*”(La negrita no pertenece al original.)

Como se desprende de la anterior cita, el argumento más fuerte que consideró nuestra Sala Constitucional para dotar de naturaleza salarial a la propina ha sido el del carácter progresivo y no regresivo de los derechos sociales, según lo determina el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales, específicamente su artículo dos, párrafo segundo, el cual sostiene:

*“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos<sup>9</sup>.*”(Lo resaltado no corresponde al original).

En el mismo orden de ideas se manifiesta el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual señala lo siguiente:

*“(…) Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la*

---

<sup>8</sup>**Sala Constitucional.** Resolución A.I No. 2012-011065, de las dieciséis horas y treinta y dos minutos del 10 de marzo del año 2010.

<sup>9</sup>**Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales.** Ley N° 2229-A del 11 de diciembre de 1968, art. 2.



***plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados***<sup>10</sup>.”(El resaltado es propio).

En igual sentido se pronuncia el artículo 1° del Protocolo de San Salvador, el cual estatuye en lo que interesa que los Estados parte:

*“(...) se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles, y **tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo***<sup>11</sup>.”(El resaltado es propio).

De la anterior normativa internacional adoptada y ratificada por nuestro país, la Sala Constitucional argumenta que el Estado costarricense está obligado a lograr niveles cada vez más altos en la satisfacción de los derechos sociales a través de la gradualidad y la progresividad, evitando todo género de medidas regresivas en su satisfacción, por lo que para ellos, la inclusión del derecho a la propina como parte integral del salario y, por ende, el aumento en las contribuciones a los seguros sociales, permite al Estado costarricense desarrollar, progresivamente, el goce y ejercicio de los derechos al salario y a la seguridad social.

De haber quedado en firme dicha resolución, bajo la anterior argumentación, se hubiese presentado un escenario de groseras afectaciones en el plano laboral, dentro de las cuales destaca que tanto los patronos como los trabajadores tendrían que reportar el monto que por concepto de propina

---

<sup>10</sup>**Convención Americana sobre Derechos Humanos.** Ley No. 4534 de 23 de febrero de 1970, art.26.

<sup>11</sup>**Protocolo de San Salvador.** Ley No. 7907 del dos de septiembre de 1999, art, 1.

percibieran a nuestras autoridades administrativas, entiéndase Ministerio de Hacienda, así como reportar dichas ganancias en las planillas a fin de cotizar al régimen de seguridad social de la Caja Costarricense del Seguro Social, estudio del cual se ocupará esta investigación más adelante.

Adicionalmente, de no haberse aprobado la Ley N° 9116, los montos obtenidos mediante la “propina” debían a su vez haberse calculado en los derechos e indemnizaciones laborales, tales como vacaciones y pago de aguinaldo, preaviso y auxilio de cesantía. Sobre este particular también se ahondará más adelante.

Tan gravoso hubiese sido que dicha resolución Constitucional quedaría firme, que según la Cámara Costarricense de Restaurantes y Afines (CACORE) con base en los datos de la Encuesta Nacional de Hogares realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEC) en el 2010, se estimó que la actividad de hoteles y restaurantes daba empleo a 96.328 personas, lo que equivalía al 5.1% de toda la población trabajadora del país en aquel momento<sup>12</sup>. Por ello, dicha Cámara afirmó que de considerarse la propina como salario:

*“Más de 15.000 personas (12.000 empleados directos y 3.300 empleados indirectos) podrían perder su trabajo en el sector gastronómico con la declaración de la Sala Constitucional que obliga la inclusión del 10% del servicio en mesa como parte del salario de los salneros”<sup>13</sup>.*

Siendo así, las estimaciones realizadas por la firma BDS Asesores indican que esos 12.000 empleos directos que podrían haberse perdido representarían un incremento de la tasa de desempleo del 0.6% a nivel nacional y una reducción de 0.75% del PIB; si a esto se le suman los empleos indirectos, las cifras pudieron

---

<sup>12</sup>**Cámara Costarricense de Restaurantes y Afines.** (CACORE), “Avanzamos en nuestro esfuerzo por lograr que el 10% de servicio no sea salario”. Revista Menú Informativo. San José, Costa Rica. 2011, p. 10.

<sup>13</sup> **Ibídem.**

incrementarse hasta en un 0.8% en la tasa de desempleo y 0.25% adicional a la caída del PIB<sup>14</sup>.

A raíz de lo anterior, es claro que la interpretación de la Sala Constitucional respecto a la propina, sin duda, afectaría las oportunidades de empleo de los trabajadores relacionados con esa actividad, así como el poder adquisitivo propio y de sus hogares, limitándoles la posibilidades de salir de la pobreza, de acceder a mejores condiciones de educación y salud, de adquirir bienes y servicios más variados y de mayor calidad.

En consecuencia a lo anterior, también se analizan las posiciones que al efecto han sostenido tanto la jurisprudencia administrativa como judicial y sectores involucrados como lo son: el gremio de los trabajadores, el Ministerio de Trabajo, Caja Costarricense de Seguro Social, Ministerio de Hacienda, Cámara Costarricense de Restaurantes y afines.

No obstante y luego de más de cuatro décadas de lucha en defensa de sus derechos, los sectores de trabajadores afectados en coadyuvancia con el sector patronal, vieron el fruto de su esfuerzo, pues se aprobó en primer debate legislativo la Ley Para Proteger el empleo de los Saloneros y Meseros N° 9116, misma que pone fin a la discusión de antaño respecto a que si la propina debía ser considera como componente salarial o no.

Dicha ley realiza una diferenciación entre lo que se considerará el servicio y lo que se constituirá como propina, siendo que el primero se establece en un diez por ciento del valor consumido, el cual no se considerará parte del salario, en tanto que la propina se entenderá como el monto adicional voluntariamente entregado por el cliente, como muestra de satisfacción por el servicio recibido, la cual de ninguna forma sería obligatoria y tampoco formaría parte del salario.

En virtud del nuevo escenario que adquiere en nuestra legislación el servicio a la mesa, anteriormente llamado propina legal, esta investigación pretende analizarlas distintas posiciones de los actores involucrados tanto

---

<sup>14</sup>Ibídem.

patronales como trabajadores, a fin de analizar la procedencia de su argumentos tanto en contra como a favor de la exclusión salarial del servicio a la mesa, y determinar cuán beneficioso puede ser para el sector que representan.

## ÍNTRODUCCION

### **Justificación del tema.**

La propina como tal, en su más amplia acepción de gratificación con que se recompensa un servicio personal, presenta dos categorizaciones, la primera es a mi criterio la que no conlleva mayores efectos jurídicos, por cuanto es la que percibe un trabajador por cuenta propia, como bien lo podría ser un taxista que maneja su propio taxi; la segunda categorización es la que interesa a efectos de esta investigación, la cual corresponde al trabajador que percibe propina al prestar un servicio por cuenta ajena. La primera modalidad carece de interés para este estudio; se trata de una donación eventual que no tiene efectos jurídicos, pues ni siquiera constituye en sí misma un negocio jurídico, es un gesto que no pasa de la fugaz complacencia del que la otorga.

La segunda modalidad en cambio, es la que tiene relevancia para este estudio y ha suscitado a nivel costarricense una gran discusión respecto a su naturaleza salarial o no.

Por lo anterior, conviene avocar la presente investigación respecto a la propina que perciben los trabajadores de restaurantes, hoteles y comercios afines que prestan un servicio por cuenta ajena y que por ella reciben dos tipos de propina, la primera, entendida como voluntaria y la segunda, que es denominada propina legal, puesto que deriva de un mandato de ley.

A fin de presentar la importancia que esta última categorización conlleva es óbice señalar la población costarricense que puede verse beneficiada respecto al nuevo tratamiento que la propina adquiere en nuestro medio, pues como se verá, hoy día y gracias a la promulgación de la Ley N° 9196, la propina no es considerada como salario, pues al efecto dicha Ley sostiene en el párrafo tercero de su primer artículo lo siguiente:

***“En ambos casos, por tratarse de retribuciones económicas pagadas por un tercero ajeno a la relación laboral entre el salonero o***

*mesero y su patrono, **dichas sumas no constituirán parte del salario ni se considerarán para el cálculo y pago de cargas sociales y prestaciones laborales que deba cubrir el patrono***<sup>1</sup>.” (Lo resaltado no corresponde al original)

En virtud de ello y según la Encuesta Nacional de Hogares del año 2010, la población de trabajadores con ocupación de camareros, meseros y cantineros en Costa Rica ascendía en su totalidad a dieciocho mil seiscientos ochenta y siete personas, de los cuales diez mil setenta y nueve eran hombres y ocho mil seiscientos ocho mujeres, en su mayoría jefas de hogar<sup>2</sup>.

Esta importante aproximación de la cantidad de trabajadores que laboran en el sector de servicios gastronómicos permite brindar un panorama más fidedigno respecto a la importancia que reviste y los alcances que la designación extra salarial de la propina podría acarrear en nuestra praxis jurídica.

Para poder arribar al estudio que nos ocupa, es necesario comprender el tratamiento y conceptualización que sobre la propina ha otorgado la doctrina más asidua en el tema, así como la naturaleza jurídica que tiene en Costa Rica. Para ello, se deben estudiar los antecedentes jurisprudenciales emanados por las autoridades judiciales y administrativas que han vertido pronunciamientos sobre el tema, así como también los antecedentes legislativos que al respecto se han tenido.

Sobre este particular, es importante además destacar que previo a la promulgación de la Ley que crea el Derecho a la Propina, Ley N° 4946<sup>3</sup>, que fue la primera que reguló la materia, los legisladores del momento y pese a una larga discusión plenaria, nunca otorgaron un carácter salarial a la propina, no obstante, y posterior a las resoluciones vertidas por la Sala Segunda y confirmadas por la

---

<sup>1</sup>**Ley para Proteger el empleo de salneros y meseros.** Ley No. 9196 del 21 de diciembre de 2012, art. 1.

<sup>2</sup>**Instituto Nacional de Estadística y Censos.** (INEC). Encuesta Nacional de Hogares. Año, 2010.

<sup>3</sup>**Ley de Creación de la Propina.** Ley No. 4946 del 24 de enero de 1974. **(Reformada)**, por Ley N° 9196 del 21 de diciembre de 2012.

Sala Constitucional, se dio un giro crucial en nuestra praxis jurídica, al consignarle naturaleza salarial a la propina, yerro que en desmérito de los trabajadores, los máximos jueces costarricenses no valoraron las consecuencias negativas que tal designación podría acarrear.

De ahí que deviene necesario valorar las distintas posiciones que al efecto han manifestado tanto los patronos como los trabajadores involucrados, dado que siempre mantuvieron la postura de que el servicio a la mesa no podía ser incluido dentro de sus prestaciones salariales, pues las posibles afectaciones amenazaban con acabar la profesión del salonerero, lo que repercutía en un mayor índice de desempleo, entre otro elenco de implicaciones que se detallarán con mayor detenimiento más adelante.

Hoy día y gracias a la reciente promulgación de la referida Ley, se ha dado fin a la discusión respecto a la naturaleza jurídica de la propina legal, ello por cuanto de ahora en adelante está no se considerará parte integral del salario, conllevando una serie de ventajas inmediatas y futuras tanto para los trabajadores como para los patronos. La determinación de tales ventajas es el norte que persigue esta investigación.

### **OBJETIVO GENERAL.**

Analizar la naturaleza extra salarial del servicio a la mesa a la luz de la Ley N° 9116 y las ventajas que conlleva para trabajadores y patronos.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

- 1) Comprender el concepto de propina (Servicio 10%) y su naturaleza jurídica.
- 2) Estudiar los antecedentes tanto jurisprudenciales como normativos del tratamiento de la propina (Servicio 10%) en Costa Rica.
- 3) Indagar las distintas posiciones de los trabajadores, patronos y de las entidades estatales respecto a la naturaleza jurídica de la propina y la exclusión de la misma (Servicio 10%) como parte del salario.

- 4) Definir las ventajas de la designación de la propina (Servicio 10%) como componente extra salarial.

### **HIPÓTESIS.**

La consideración del servicio a la mesa como componente de naturaleza extra salarial, en virtud de la promulgación de la Ley N° 9196, es ventajosa para los trabajadores y patronos.

### **METODOLOGÍA.**

Para alcanzar los objetivos propuestos, esta investigación recurrió a la siguiente metodología: Se realizó una amplia revisión bibliográfica y de jurisprudencia sobre el tratamiento que en los últimos años ha revestido la propina, así como también del trayecto legislativo que el tema ha tenido, hasta la reciente promulgación de la Ley para proteger el empleo de salneros y meseros; Ley N° 9196, misma que termina de saldar la debatida y controversial naturaleza jurídica del servicio a la mesa, otrora propina, que hoy día se excluye de las prestaciones salariales debidas por el patrono al trabajador. A fin de analizar la conveniencia y ventajas que dicha Ley conlleva, esta investigación hecho mano a las resoluciones administrativas que en su momento esbozaron las distintas autoridades estatales concernientes, sea el Ministerio de Trabajo, Ministerio de Hacienda, Procuraduría General de la República, así como de la Caja Costarricense del Seguro Social, quienes desde la óptica de sus razones y en concordancia con las resoluciones judiciales del momento, dictaron sus posiciones en contraposición de los intereses de los afectados. Es por ello que a su vez se recurrió al análisis de las posiciones que en su momento manifestaron tanto la Cámara Costarricense de Restaurantes y afines (CACORE) y de primera mano se realizó en esta investigación una entrevista al Licenciado Mauricio Castro Méndez en representación de los trabajadores agremiados a la Asociación Nacional de empleados público y privados de Costa Rica (ANEP). Todo lo anterior con la finalidad de establecer los alcances positivos de la referida Ley en estudio



## **ESTRUCTURA.**

Este trabajo de investigación se compone de cuatro capítulos. En el primer capítulo se desarrolla las generalidades que la doctrina ha establecido respecto al tema de la propina, sus categorizaciones, características propias, diferenciaciones entre lo que se considera propina como donación voluntaria y la propina como recargo en el servicio, así como también se realiza un breve análisis de los diferentes tratamientos que la propina tiene en otras legislaciones. En el segundo capítulo se realiza un análisis de los antecedentes normativos, así como jurisprudenciales respecto a la designación extra salarial del servicio a la mesa, otrora, propina legal, en Costa Rica. En el tercer capítulo se analiza la posición manifiesta de los sectores involucrados del sector gastronómico, tanto patronales, representados por la Cámara Costarricense de Restaurantes y afines (CACORE), así como del sector de trabajadores representados por la Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados (ANEP). Como último capítulo se aborda las ventajas de la designación extra salarial del servicio a la mesa para los trabajadores y patronos, el cual se concentra en tres aspectos puntuales, el primero en los efectos que conlleva la designación extra salarial de la propina en el salario del trabajador, el segundo, los efectos que dicha designación conlleva en el costo para el patrono, y como último los efectos que sobre la pensión del régimen contributivo de la Caja Costarricense del Seguro Social puede acarrear para el trabajador a partir de la designación extra salarial del servicio a la mesa. Finalmente, se presenta las conclusiones más relevantes a fin de sostener la hipótesis planteada, sea, los beneficios que la Ley N° 9196, otorga a los trabajadores y patronos del sector gastronómico.

### **Marco Conceptual**

En todas partes del mundo la propina es considerada como un aporte que los clientes otorgan a los saloneros y meseros por la satisfacción del servicio recibido.

Cabanellas afirma que desde que el primer hombre tuvo la idea de recompensar un servicio o de solicitar un favor, expresando con una retribución el agradecimiento, nació la propina<sup>4</sup>. La propina constituye una vieja costumbre que se ha esparcido alrededor del mundo y a través de los tiempos.

No obstante, esta forma de retribuir ha sido considerada por muchos como una verdadera imposición; como un gasto inoportuno, mientras que para otros obedece meramente a una gratificación por el servicio recibido.

En virtud de ello, se debe reconocer que indistintamente de que la propina provenga de un mandato legal, o bien, que sea otorgada en virtud de una liberalidad del cliente, lo cierto es que representa para los trabajadores que la perciben un aumento sustancial en sus ingresos.

Con ocasión de regular la materia de la propina en nuestro país, en el año de 1972 se aprobó una ley impulsada por el entonces diputado Luis Alberto Monge, donde se estableció el impuesto al servicio, consistente en el 10% de la cuenta total de cada mesa a favor del mesero. A partir de entonces, ese impuesto pasó a llamarse “propina”, generando confusión a nivel jurídico entre ésta y la propina voluntaria, pues no se delineaba ninguna diferenciación a nivel conceptual.

Hoy día con la aprobación de la Ley N° 9116 la propina (Servicio 10%) adquiere un nuevo significado denominándose “servicio a la mesa” y diferenciándose del concepto de “propina”, pues por ésta se entenderá que es la contribución voluntaria que cualquier cliente quiera entregar al mesero en señal de

---

<sup>4</sup>**CABANELLAS** (Guillermo). **Compendio de Derecho Laboral**. Argentina: Editorial Bibliográfica Omeba, 1968, p, 610.

gratitud por el servicio recibido, aparte del 10% de servicio en mesas que es obligatorio.

El nuevo tratamiento que se le concede a la propina obligatoria, en adelante, servicio a la mesa, no deja de requerir un estudio concienzudo que determine si la misma es o no beneficiosa tanto para los trabajadores como para los patronos, dilucidando al efecto, los argumentos en pro y en contra de su nuevo tratamiento como componente extrasalarial.

A razón de ello se debe ahondar a nivel conceptual en el tratamiento que ha tenido en la doctrina la propina, misma que la define la Real Academia de la Lengua Española como *“agasajo o retribución que se da como muestra de satisfacción por la prestación de algún servicio”*<sup>5</sup>.

Diversos tratadistas han coincidido con esta definición, como es el caso de Cabanellas de Torres, para quien la propina es un *“pequeño sobreprecio que voluntariamente se da como satisfacción por algún servicio. Corta donación remuneratoria por un servicio eventual”*<sup>6</sup>.

En el mismo sentido, apunta Krotoschin, para quien:

*“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”*<sup>7</sup>.

Todas estas definiciones coinciden en que la propina implica dos elementos importantes: voluntad y satisfacción. Voluntad porque el cliente, de forma libre,

---

<sup>5</sup>**Diccionario de la Real Academia Española.** España: Editorial Espasa- Calpe, S.A., 1970, p. 1073.

<sup>6</sup>**CABANELLAS,** (Guillermo). **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.** Argentina: Editorial Bibliográfica Omeba. 1970, p. 978.

<sup>7</sup>**KROTOSCHIN,** (Ernesto). **Manual de Derecho del Trabajo.** Cuarta Edición. Argentina: Ediciones De Palma. 1993, p. 345.

decide ofrecer una cantidad determinada de dinero al trabajador, y satisfacción porque esta acción la realiza en virtud de la complacencia por el servicio prestado, excluyendo el servicio a la mesa de toda designación salarial.

Incluso en nuestra realidad jurídica algunas resoluciones judiciales han sido contestes con estas definiciones, al respecto la Sección Primera del Tribunal Superior de Trabajo, en sentencia N° 429, de 12 de mayo de 1995, señaló:

*“La Ley de la propina dispone que todo trabajador tiene derecho a recibir el diez por ciento del importe total que el consumidor gaste por la atención que preste en la mesa (Ley N° 4946 del tres de febrero de mil novecientos noventa y dos) y tiene carácter de impuesto. Esa suma proviene de una persona totalmente ajena a la relación laboral. Si bien ingresa al patrimonio del trabajador, no hace a título de salario porque el cliente no es su patrono (artículos 1, 2, 4 y 18 del Código Laboral)”*. (El subrayado no pertenece al original.)

Asimismo, el Tribunal Superior de Trabajo, mediante la sentencia N° 4598, de 21 de noviembre de 1975, explicó que:

*“Tampoco las propinas que los salonereros reciban por Ley se incorporan al salario por tratarse de un ingreso de naturaleza distinta”*.

No obstante, estas consideraciones doctrinales respecto a la designación extrasalarial del servicio a la mesa han sido dejadas de lado de parte de nuestros máximos órganos judiciales, pues en adelante y a fin de ubicar la problemática que nos ocupa, las distintas resoluciones vertidas sobre la materia incluyen el servicio a la mesa como parte integral del salario, abriendo espacios a la discusión sobre la naturaleza jurídica de la misma. Veamos:

La Sala Segunda, en su sentencia N° 69, de 15 de febrero de 1995, señaló:

*“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 5635 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. Como quien paga esa remuneración es un tercero y no el patrono se ha puesto en discusión su naturaleza salarial. Si bien es cierto, estas propinas son pagadas por una persona que no es el patrono, lo hace con ocasión del servicio que le está prestando el trabajador por cuenta del patrono; es decir con ocasión del trabajo. Es el empleador quien contribuye a ello, en el tanto en 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 eso, 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. Además, la modificación sufrida por la Ley de Propinas dictada el 9 de diciembre de 1974, Ley N° 5635 establece que “...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.” y las sumas correspondientes a las propinas que no las percibe el trabajador por culpa del patrono se considerarán deuda de éste con aquél...”.**(El subrayado y la negrita no pertenecen al original.)

Sobre estas resoluciones de la Sala Segunda que designan carácter salarial al servicio de mesa, nuestro Tribunal Constitucional consideró que la jurisprudencia vertida por aquella no incurría en vicios de constitucionalidad, por lo que en efecto, el servicio a la mesa debía considerarse parte integral del salario.

Corolario de lo anterior en su última resolución al respecto, consideró:

***“En criterio de este Tribunal Constitucional, la posición de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia plasmada, por ejemplo, en las sentencias Nos. 69 de las 9:55 hrs. de 15 de febrero de 1995 y 381-1999***

*de las 10:20 hrs. de 10 de diciembre de 1999, en las que considera que la propina obligatoria es una retribución o remuneración que debe ser considerada como parte del salario, constituye una interpretación evolutiva del derecho al salario que resulta conforme con el Derecho de la Constitución y las obligaciones internacionales adquiridas por nuestro país en relación al desarrollo progresivo y no regresivo de los derechos sociales o prestacionales, específicamente, el derecho a la seguridad social<sup>8</sup>.*”(La negrita no pertenece al original.)

Como se desprende de la anterior cita, el argumento más fuerte que consideró nuestra Sala Constitucional para dotar de naturaleza salarial a la propina ha sido el del carácter progresivo y no regresivo de los derechos sociales, según lo determina el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales, específicamente su artículo dos, párrafo segundo, el cual sostiene:

*“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, **para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos***<sup>9</sup>.”(Lo resaltado no corresponde al original).

En el mismo orden de ideas se manifiesta el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual señala lo siguiente:

*“(…) Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la***

---

<sup>8</sup>**Sala Constitucional.** Resolución A.I No. 2012-011065, de las dieciséis horas y treinta y dos minutos del 10 de marzo del año 2010.

<sup>9</sup>**Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales.** Ley N° 2229-A del 11 de diciembre de 1968, art, 2.

***plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados<sup>10</sup>.***”(El resaltado es propio).

En igual sentido se pronuncia el artículo 1° del Protocolo de San Salvador, el cual estatuye en lo que interesa que los Estados parte:

***“(...) se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles, y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo<sup>11</sup>”.***(El resaltado es propio).

De la anterior normativa internacional adoptada y ratificada por nuestro país, la Sala Constitucional argumenta que el Estado costarricense está obligado a lograr niveles cada vez más altos en la satisfacción de los derechos sociales a través de la gradualidad y la progresividad, evitando todo género de medidas regresivas en su satisfacción, por lo que para ellos, la inclusión del derecho a la propina como parte integral del salario y, por ende, el aumento en las contribuciones a los seguros sociales, permite al Estado costarricense desarrollar, progresivamente, el goce y ejercicio de los derechos al salario y a la seguridad social.

De haber quedado en firme dicha resolución, bajo la anterior argumentación, se hubiese presentado un escenario de groseras afectaciones en el plano laboral, dentro de las cuales destaca que tanto los patronos como los trabajadores tendrían que reportar el monto que por concepto de propina

---

<sup>10</sup> **Convención Americana sobre Derechos Humanos.** Ley No. 4534 de 23 de febrero de 1970, art.26.

<sup>11</sup> **Protocolo de San Salvador.** Ley No. 7907 del dos de septiembre de 1999, art, 1.

percibieran a nuestras autoridades administrativas, entiéndase Ministerio de Hacienda, así como reportar dichas ganancias en las planillas a fin de cotizar al régimen de seguridad social de la Caja Costarricense del Seguro Social, estudio del cual se ocupará esta investigación más adelante.

Adicionalmente, de no haberse aprobado la Ley N° 9116, los montos obtenidos mediante la “propina” debían a su vez haberse calculado en los derechos e indemnizaciones laborales, tales como vacaciones y pago de aguinaldo, preaviso y auxilio de cesantía. Sobre este particular también se ahondará más adelante.

Tan gravoso hubiese sido que dicha resolución Constitucional quedaría firme, que según la Cámara Costarricense de Restaurantes y Afines (CACORE) con base en los datos de la Encuesta Nacional de Hogares realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEC) en el 2010, se estimó que la actividad de hoteles y restaurantes daba empleo a 96.328 personas, lo que equivalía al 5.1% de toda la población trabajadora del país en aquel momento<sup>12</sup>. Por ello, dicha Cámara afirmó que de considerarse la propina como salario:

*“Más de 15.000 personas (12.000 empleados directos y 3.300 empleados indirectos) podrían perder su trabajo en el sector gastronómico con la declaración de la Sala Constitucional que obliga la inclusión del 10% del servicio en mesa como parte del salario de los salones”<sup>13</sup>.*

Siendo así, las estimaciones realizadas por la firma BDS Asesores indican que esos 12.000 empleos directos que podrían haberse perdido representarían un incremento de la tasa de desempleo del 0.6% a nivel nacional y una reducción de 0.75% del PIB; si a esto se le suman los empleos indirectos, las cifras pudieron

---

<sup>12</sup> **Cámara Costarricense de Restaurantes y Afines.** (CACORE), “Avanzamos en nuestro esfuerzo por lograr que el 10% de servicio no sea salario”. Revista Menú Informativo. San José, Costa Rica. 2011, p. 10.

<sup>13</sup> **Ibídem.**



incrementarse hasta en un 0.8% en la tasa de desempleo y 0.25% adicional a la caída del PIB<sup>14</sup>.

A raíz de lo anterior, es claro que la interpretación de la Sala Constitucional respecto a la propina, sin duda, afectaría las oportunidades de empleo de los trabajadores relacionados con esa actividad, así como el poder adquisitivo propio y de sus hogares, limitándoles las posibilidades de salir de la pobreza, de acceder a mejores condiciones de educación y salud, de adquirir bienes y servicios más variados y de mayor calidad.

En consecuencia a lo anterior, también se analizan las posiciones que al efecto han sostenido tanto la jurisprudencia administrativa como judicial y sectores involucrados como lo son: el gremio de los trabajadores, el Ministerio de Trabajo, Caja Costarricense de Seguro Social, Ministerio de Hacienda, Cámara Costarricense de Restaurantes y afines.

No obstante y luego de más de cuatro décadas de lucha en defensa de sus derechos, los sectores de trabajadores afectados en coadyuvancia con el sector patronal, vieron el fruto de su esfuerzo, pues se aprobó en primer debate legislativo la Ley Para Proteger el empleo de los Saloneros y Meseros N° 9116, misma que pone fin a la discusión de antaño respecto a que si la propina debía ser considerada como componente salarial o no.

Dicha ley realiza una diferenciación entre lo que se considerará el servicio y lo que se constituirá como propina, siendo que el primero se establece en un diez por ciento del valor consumido, el cual no se considerará parte del salario, en tanto que la propina se entenderá como el monto adicional voluntariamente entregado por el cliente, como muestra de satisfacción por el servicio recibido, la cual de ninguna forma sería obligatoria y tampoco formaría parte del salario.

En virtud del nuevo escenario que adquiere en nuestra legislación el servicio a la mesa, anteriormente llamado propina legal, esta investigación pretende analizarlas distintas posiciones de los actores involucrados tanto

---

<sup>14</sup>Ibídem.

patronales como trabajadores, a fin de analizar la procedencia de su argumentos tanto en contra como a favor de la exclusión salarial del servicio a la mesa, y determinar cuán beneficioso puede ser para el sector que representan.

***“Creo que la más importante ley de nuestro ordenamiento jurídico es, con mucho, la que se ocupa del saber entre el pueblo”.***

**Thomas Jefferson,  
Carta a George Wyte<sup>15</sup>**

## **Título I: Concepto de propina.**

El presente segmento tiene como finalidad analizar el tratamiento doctrinal que sobre la propina ha existido, a fin de poder conceptualizar el tema objeto de discusión, sirviéndose para ello de las generalidades que tal acepción conlleva, los tipos de propina que existen, así como los sistemas de repartición que sobre ella han desarrollado tanto los patronos, como los trabajadores beneficiados. Asimismo y de manera somera se realiza un estudio de legislación comparada sobre el tratamiento que la propina ha tenido en otras latitudes. Todo lo anterior conlleva a una presentación formal del tema a tratar, óbice necesario a fin de satisfacer al objetivo general que persigue esta investigación.

### **Capítulo I: Generalidades.**

#### **I) Concepto**

Buscando el origen o antecedente de la propina, la Enciclopedia Omeba enuncia:

*“Este tipo de recompensas ha estado vinculado, desde antiguo, a la idea de la bebida. Así la palabra propina deriva directamente del latín “propinare”, que significa convidar a beber. (...) este mismo fenómeno se advierte en gran parte de idiomas modernos: en Francés se dice pourboire (“para beber”); en catalán, per beure<sup>16</sup>.”*

---

<sup>15</sup> Wyte, (George) citado por VOLIO JIMENEZ (Fernando). **El militarismo en Costa Rica y otros ensayos**. San José, Libro Libre, 1985,p.135

<sup>16</sup>Enciclopedia Jurídica Omeba. Argentina: Editorial Bibliográfica, Argentina, 1963, p. 648.

No obstante, en la legislación argentina, la propina se denomina “laudo” que según Cabanellas<sup>17</sup>, constituye una “monstruosidad jurídica”, porque se tiene entendido en el lenguaje jurídico que la acepción de “laudo” es el fallo o la sentencia dictada por un árbitro. Esta particular denominación obedece a que en dicho país se suprimió la palabra propina por cuanto se consideró que el término “laudo” era más decoroso para los empleados de hoteles, restaurantes, bares y servicios militares<sup>18</sup>.

Por lo anterior, es menester señalar que la propina indistintamente de sus acepciones, se conoce en todos los países del mundo con diferentes tratamientos pero con el mismo sentido, que equivale a un agradecimiento por un servicio prestado en forma personalizada.

La propina constituye pues, una vieja costumbre que se ha esparcido enormemente. Esta forma de retribuir ha sido considerada por muchos como una verdadera imposición; como un gasto inoportuno ya que muchas veces las personas se ven obligadas a desembolsos no anticipados e inadecuados por el servicio concebido.

Se debe reconocer que la propina representa para los trabajadores que la perciben un aumento sustancial en su remuneración. Tal vez se deba a la generosidad de los clientes, o tal vez sea una mera carga impuesta por los empleadores; pero lo importante es que la propina constituye una suma dineraria establecida por convencionalismos sociales, que en algunos países como el nuestro, ha adquirido mandato de ley.

Se puede visualizar, desde ahora, que nos encontramos ante el delicado problema de la propina; necesaria para unos y rechazada por otros. Necesaria para quienes logran a través de ella un mejor estilo de vida. Rechazada por quienes consideran que la misma es una carga innecesaria, pues el salonero por

---

<sup>17</sup> **CABANELLAS**, (Guillermo). Tratado de Derecho Laboral, Tomo II, Argentina, 1979, p, 242.

<sup>18</sup> A través del desarrollo de la sociedad en especial, de nuestra época, ya no se puede considerar la propina como un acto a desvergüenza o menosprecio de la persona que la recibe, porque siempre que se obtenga como consecuencia de un servicio cuya actividad sea lícita será el trabajador merecedor de ella; partiendo del principio que el trabajo dignifica al hombre.

sí mismo y con ocasión al servicio que brinda percibe un salario como cualquier otro trabajador. Por lo anterior, se hace necesario indagar respecto a la naturaleza jurídica de la propina, su integración, clases, origen de las mismas, así como una breve revisión del tratamiento que la legislación internacional otorga a tan particular y delicado tema.

De lo anterior se ocupa el presente segmento, que persigue ubicar el tema que nos atañe, a nivel conceptual, sentando la base de discusión respecto a las ventajas que sobre la exclusión salarial de la propina pueda conllevar la reciente promulgación de la Ley N° 9116.

## **II) Tipos de propina.**

Para abordar el tema de la propina, es preciso hacer una diferenciación entre las distintas clases que sobre ella existen.

Se conocen dos sistemas generales para clasificar la propina: el sistema latino (propina voluntaria) y el sistema alemán (propina obligatoria).

### **2.1 Propina Voluntaria, común (Sistema latino).**

En este sistema se deja en libertad al cliente para decidir si remunera o no al trabajador.

A esta clase de propina se le conoce como “propina común” o “propina voluntaria”, en virtud de que el cliente puede o no abonarla. Su importe es incierto, y hasta cierto punto fortuito ya que dependerá, entre otras causas, de la voluntad del cliente, de la atención que le habilite el trabajador y de la calidad de los productos consumidos.

A mí particular criterio, tal sistema conlleva una serie de ventajas dentro de las que se destaca que es el cliente quien proporciona la propina a su libre albedrío y convicción, lo que conlleva a que el trabajador se esmere en proporcionar un mejor y eficaz servicio.

### **2.1 Propina Obligatoria, recargo en el servicio (Sistema Alemán)**

El sistema alemán consiste en establecer un porcentaje fijo sobre el valor de los servicios prestados y que el cliente tiene que pagar conjuntamente con éste. La ventaja de este sistema es que tiene a su favor la seguridad y la uniformidad, por cuanto la propina se convierte en obligatoria.

Esta obligación de dar propina se deriva en la mayoría de países de un mandato de ley, como ocurre en el nuestro, estableciéndose al efecto un diez por ciento sobre el monto facturado de servicio.

A esta clase de propina se le conoce como “propina obligatoria” o “recargo en el servicio”, en nuestro país es conocido como “servicio a la mesa” y se integra por porcentajes fijos calculados sobre el monto de las facturas, donde el empleador está obligado a retribuir este importe entre los trabajadores.

En la práctica, este sistema va reemplazando en muchos países, la antigua forma de la propina voluntaria. Este remplazo se está llevando a cabo básicamente por dos razones; primeramente por motivos de orden ético, pues la propina voluntaria denigra al trabajador; y en segundo término, por razones de carácter económico que buscan asegurarle al trabajador una remuneración fija.

No obstante y a pesar que este sistema es el que sigue nuestra legislación, no deja de presentar inconvenientes como lo sería que al ser estipulado dicho concepto en la factura, el trabajador pierda interés en brindar un servicio de calidad a quien lo paga y a la postre, incida en la imagen de la empresa o negocio que brinde tal servicio.

Este tipo de propina la receipta el empleador con el fin de distribuirla entre sus trabajadores, aun cuando por mandato de ley tal concepto corresponde única y exclusivamente al salonerero.

Corresponde ahora analizar cómo lleva a cabo el empleador esa distribución, no sin antes comprender los alcances que tiene la propina como recargo en el servicio.

La propina como recargo en el servicio se remonta en palabras de Cabanellas de la siguiente manera:

*“Esta innovación remuneratoria, surgida luego de la Primera Guerra Mundial, pretende escudarse en que la propina denigra al que la da y rebaja al que la recibe; en que aquélla es un privilegio de buen servicio para el cliente rico y expone a desatenciones al parroquiano de menores ingresos. Ello condujo en diversos países europeos, como Francia, España, Alemania, Italia, entre otros, así como en algunas Repúblicas americanas, cual la Argentina, a prohibir oficialmente la propina y a sustituirla con un porcentaje adicional, que recibe el nombre de recargo en el servicio, o bien porcentaje en las entradas<sup>19</sup>.”*

Como se observa de la anterior cita, la propina como recargo en el servicio nace en las postrimerías de la primera Guerra Mundial, pues en su momento se consideró que la propina voluntaria era ofensiva por quien la recibía. Interesante es cuestionarse la razón de ser de esta clase de propina, por cuanto en todo caso el trabajador ya por sí mismo percibe un salario y el hecho de consignarse obligatorio dicho concepto, es un privilegio para este sector de trabajadores, que no tienen los demás. Necesario es también cuestionarse los tipos de repartición que sobre la propina existen para este privilegiado sector de trabajadores.

Sobre ello, el tratadista Ernesto Krotoschin<sup>20</sup> señala que existen dos sistemas de repartición de la propina. El primero es el sistema de repartición individual, y el segundo es el llamado sistema de repartición colectiva.

### **III) Sistemas de repartición de la propina.**

#### **3.1) Sistema de repartición individual.**

---

<sup>19</sup> CABANELLAS (G) Ob. Cit. p.608.

<sup>20</sup> KROTOSCHIN(Ernesto). Instituciones del Derecho de Trabajo. Argentina: Ediciones Depalma, 1989, p.137.

En esta clase de repartición cada trabajador tiene derecho al recargo pagado por los clientes a quienes atendió directamente. El empleador le abre a cada trabajador una cuenta personal, de manera que cada vez que un cliente abone al recargo que le es impuesto, este porcentaje pasa directamente a la cuenta del trabajador que le habilitó sus servicios. De tal forma, el trabajador puede, al final de la jornada laboral, apropiarse del monto total al que asciende su cuenta personal.

### 3.2) Sistema de repartición colectiva.

Para la Enciclopedia Jurídica Omeba, la repartición colectiva es, precisamente, la que se computa:

*“(....) no a cada trabajador individual, sino a un conjunto de trabajadores entre los cuales ha de repartirse después; el reparto puede hacerse por partes iguales, teniendo en cuenta la calificación, proporcionalmente al tiempo de servicio o combinando estas últimas y otras circunstancias<sup>21</sup>.”*

Entonces, a diferencia del reparto individual en donde el empleador abre una cuenta personal a cada trabajador; en el reparto colectivo todos los recargos impuestos a la clientela se destinan a una cuenta común. A esta cuenta se le denomina en la práctica “fondo común”, pues todas las cantidades recaudadas por los trabajadores del establecimiento forman una masa patrimonial de la cual no pueden disponer los trabajadores libremente. Este fondo común será distribuido con arreglo a una clave convenida con anterioridad, en la que generalmente se incluyen no sólo a los trabajadores que tiene contacto directo con la clientela, sino que también a aquellos que ayudan a la elaboración de los alimentos o colaboran con el servicio al público. Entiéndase, por ejemplo, al personal de cocina, los ayudantes de meseros, ayudantes del bar, personal de limpieza, entre otros.

En Costa Rica, se utiliza el sistema mixto, en evidente contravención a lo dispuesto por la normativa vigente, pues por mandato de ley la propina es única y

---

<sup>21</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, p.137.



exclusiva a favor de los meseros y salones y no como sucede en la práctica actual de algunos comercios donde dicho beneficio es repartido entre todos los trabajadores del bar o de los restaurantes sin excepción alguna.

#### **4. Características de la propina como recargo en el servicio.**

Deviene entonces necesario, estudiar las características sobre la propina como recargo en el servicio, a fin de conocer su integración y su razón de ser. Dentro de sus características elementales destacan:

##### **4.1 Estipulación a favor de un tercero.**

Mediante el recargo en el servicio el empleador estipula a favor del trabajador un porcentaje del precio que abona el cliente. Aunque el cliente abona su importe no se debe olvidar que es el empleador quien le cobra ese importe en provecho del trabajador, dicho esto por mandato de ley.

Sin embargo, el hecho de que el recargo sea pagado por el cliente no es decisivo (como en el caso de la propina común), ya que éste lo paga como parte del precio convenido para las prestaciones que le debe al empleador, el que se sirve de su personal como auxiliares para el cumplimiento de su obligación.

Sobre lo anterior se pueden destacar tres situaciones:

##### **4.1.1 El empleador tiene una participación activa.**

La intervención del empleador es inherente al recargo en el servicio; en la propina común, el empleador no es más que un observador al margen de la negociación entre el cliente y el trabajador. Conviene tener presente que es el empleador el que con afán de darle habitualidad a los ingresos que el trabajador percibe en concepto de propinas voluntarias, instala el régimen del recargo en el servicio. Es por su intervención que se da esta transformación institucional.

La propina pierde su voluntariedad característica para convertirse en un porcentaje habitual, general, obligatorio y permanente por mandato de ley

##### **4.1.2 La voluntad o intención del cliente queda suprimida.**

Lo que ocurre es que cantidades que el cliente una vez otorgó a título de mera liberalidad constituyen ahora una imposición obligatoria al empleador. Además, aquella gratificación sólo se extiende al personal que tiene contacto directo con la clientela. En el recargo, por el contrario, generalmente se extiende a todo el personal de un establecimiento, incluso al no relacionado con el servicio directo, por ejemplo: ayudantes del bar, personal de cocina, entre otros colaboradores.

4.1.3 El trabajador tiene la certeza de que recibirá un porcentaje adicional que complementa su salario.

Las cantidades obtenidas del recargo constituyen una expectativa natural tenida en cuenta por el trabajador al contratar sus servicios con el empleador o al efectuar la prestación de éstos a la clientela.

## **5. Importe fijo y determinable.**

El porcentaje recargado implica para el personal que la recibe una prestación determinable. Cuando se habla de “importe fijo y obligatorio”, se refiere a que necesariamente un porcentaje de las facturas de los clientes se destinará al trabajador como propina. El carácter aleatorio de la propina común es sustituido por la certeza de que al final de la jornada laboral, el trabajador cuenta con ese dinero.

En la práctica costarricense, ese porcentaje en las entradas se estipula por mandato de ley en un diez por ciento del total consumido o adquirido<sup>22</sup>.

## **6. Porcentaje adicional en el servicio habilitado.**

El empleador conviene con el cliente la prestación de un servicio a la mesa, fija una cantidad por ese servicio y recarga, en el caso costarricense, un porcentaje del diez por ciento sobre éste; juntos integran el precio.

---

<sup>22</sup>Véase *infra*, nota 25, p. 24.

En la relación entre el cliente y el empleador, el pago es uno solo, pero el cliente sabe que una parte de ese pago está destinado al personal porque así lo ha expresado el empleador en ese cobro.

Este recargo corresponde indudablemente al trabajador. Sin embargo, éste no puede apropiarse de esas cantidades directamente de manos del cliente, pues, como ya vimos, esas cantidades pasan a formar parte de una masa patrimonial llamada “fondo común”<sup>23</sup>.

## **7. Diferencias entre la propina como donación voluntaria y propina como recargo en el servicio.**

Dado el anterior estudio de las características entre la propina como donación voluntaria y la propina como recargo en el servicio, conviene ahora analizar las diferenciaciones que entre ellas existen. Siendo que tales diferenciaciones se pueden categorizar de la siguiente manera:

### 7.1 Por el importe.

La propina común consiste en un importe inconstante y variable. El recargo por el contrario, es un importe fijo y determinado por ley.

### 7.2 Por la iniciativa.

La propina común (voluntaria), se otorga por iniciativa del cliente, pues para éste la propina representa una forma opcional de remunerar al trabajador. Cuando al cliente se le presenta la factura, puede decidir si abona o no a la propina voluntaria, ya que se trata de una concesión voluntaria que generalmente estará condicionada a las calidades y aptitudes que le fueron manifestadas por el trabajador.

---

<sup>23</sup>La práctica usual del “fondo común” opera cuando el empleador realiza una repartición de los montos percibidos por concepto de propina entre todos los trabajadores del bar o restaurantes incluyendo a los trabajadores que no tiene contacto directo con el cliente. Esta repartición es contra *legem*, pues del beneficio de la propina solamente deben participar los salneros.

El recargo en el servicio, por el contrario, no se otorga por iniciativa del cliente, más bien es por mandato de ley que se establece un importe fijo y predeterminado que deberá ser abonado por el cliente. El cual también puede ser establecido por ley, como ocurre en nuestro ordenamiento nacional<sup>24</sup>.

Distinto el caso de la propina común, concedida voluntariamente para el cliente. Para éste, la propina representa una forma opcional de remunerar al trabajador.

#### 7.3) Por su forma de recepción.

El trabajador recibe la propina de forma directa, es decir, de manos del cliente. Puede por lo tanto, disponer de ella en ese mismo instante. Por el contrario, en el recargo en el servicio el trabajador no puede disponer inmediatamente de su importe. Como ya se ha tenido oportunidad de señalar, este porcentaje entra a formar parte de un fondo común que posteriormente se distribuirá entre el personal.

#### 7.4) Por el carácter:

El recargo en el servicio forma parte del precio, pues constituye un gravamen sobre las facturas que el cliente abona. Mientras tanto, la propina común no es más que una dádiva voluntaria. Esta cantidad de dinero es independiente del precio que paga aquél por los servicios que le fueron habilitados y que lo hace para testimoniar su agradecimiento por el trato recibido.

### **8. Naturaleza Jurídica de la propina**

La institución de la Propina, en algunos países de América Latina forma parte del marco jurídico legal, pero la mayoría de ellos no la contempla dentro de

---

<sup>24</sup>**Ley para Proteger el Empleo de meseros y salones. No. 9196**, art.1º. “Los trabajadores de restaurantes, bares, sodas y otros establecimientos donde se preste el servicio en mesa, tendrán derecho al diez por ciento (10%) de la cuenta total de cada mesa, sin incluir el impuesto de ventas.”(El subrayado es propio.)

su normativa, en virtud de que se basa en una ley no escrita, adoptada por la práctica de hechos tolerados que se convierte en costumbre, que constituye fuente de Derecho, y en algunos casos, se integra para la aplicación de las leyes en materia laboral.

No obstante y en virtud de lo anterior encontramos ordenamientos jurídicos tendientes a incluir como componente salarial a la propina, mientras que otros se resisten a tal inclusión.

En nuestro país, la propina se ha tratado desde el punto de vista de carga impositiva directa al consumidor, donde no hay ingreso económico para el Estado. En consecuencia, es medular destacar que es hasta la promulgación de la Ley N° 9196 donde la propina es declarada como componente extra salarial, so pena, de la jurisprudencias tanto judicial como administrativa que designaba lo contrario.

Por último, en este segmento se estudian los lineamientos que respecto a los trabajadores gastronómicos establece el Convenio 172 de la Organización Internacional de Trabajo, quien sobre el particular consideró a través de su normativa, que la propina no es consecuencia directa de la relación del binomio trabajador- patrono, por lo cual, la misma no tiene vocación salarial.

De seguido se procede a analizar al menos, someramente, cual es el tratamiento que sobre la propina han mantenido otras legislaciones, ello con la finalidad de brindar un panorama más amplio que sobre este particular tema nos ocupa.

### **8.1 Sistemas Legislativos a favor de la propina como componente salarial.**

Dentro de los sistemas cuya legislación otorga naturaleza salarial a la propina podemos citar los siguientes:

8.1.1 En Brasil, conforme lo dispone el artículo 29, inciso 1 de la Constitución de las Leyes del Trabajo, establece con mayor amplitud y mejor disposición las propinas como parte de la remuneración. Esta norma incluye tanto

a la propina voluntaria, como el llamado recargo en el servicio, de forma que al hablar de salario, sea cualquiera su forma de pago, dentro de él debe estimarse, como integrándolo, a la propina<sup>25</sup>.

En tal sentido, el artículo 457, inciso 3 del mismo cuerpo legalbrasileño establece que:

*“Se considerará propina no sólo al importe espontáneamente dado por el cliente al trabajador, si no también aquello que fuera percibido por la empresa al cliente como adicional en las cuentas a cualquier título y destinado a distribuirse entre los trabajadores<sup>26</sup>.”*

8.1.2 México se caracteriza por ser un país de trascendencia histórica en materia laboral, cuyo antecedente se origina por la conquista de los propios obreros en cuanto a sus derechos, circunstancia que da nacimiento a la regulación de las relaciones que se establecen entre trabajadores y patronos de la industria gastronómica, especialmente respecto a la propina. Misma que encuentra su regulación en la Ley Federal de Trabajo de este país, específicamente en el Capítulo XIV que se denomina “Trabajo en Hoteles, restaurantes, bares y otros establecimientos análogos<sup>27</sup>” en lo que interesa respecto a la propina encontramos:

**Artículo 346.** *“Las propinas forman parte del salario de los trabajadores a que se refiere este capítulo en los términos del artículo 347. Los patronos no podrán reservarse ni tener participación alguna de ellas<sup>28</sup>.”*

**Artículo 347** *“Si no se determina en calidad de propina un porcentaje sobre consumiciones. Las partes fijaran el aumento que deba hacerse al salario de base para el pago de cualquier indemnización o prestación que corresponda a los trabajadores. El salario fijado para estos efectos será*

---

<sup>25</sup> Cabanellas (G) Ob.Cit, p, 17.

<sup>26</sup> *Ibíd.*

<sup>27</sup> **Ley Federal del Trabajo** de la República de México, del 21 de marzo de 1970. Editorial Juri-Astro, 2005.

<sup>28</sup> *Ibíd.*

*remunerador, debiendo tomarse en consideración la importancia del establecimiento donde se presten los servicios<sup>29</sup>.*”

De acuerdo a la Ley Mexicana se establece que la propina no constituye una carga impositiva para los clientes de la industria gastronómica y hotelera pero debido a que se proporciona como una práctica consuetudinaria, se tuvo la necesidad de tutelar el derecho de los trabajadores que en ella intervienen, protegiendo su salario, prestaciones legales, alimentación, sanciones e involucrando a la Inspección de Trabajo en el control y vigilancia de dichas normas en cuanto al campo de su competencia, y a la vez obligando a los trabajadores de estos establecimientos a cumplir sus actividades con características especiales para realizarlo.

8.1.3 En Chile, mediante reglamento a su Código de Trabajo se regula lo relativo “Sobre remuneración adicional a camareros.” En lo interesa dicho articulado dispone:

**Artículo 1.** *“En los establecimientos que expenden bebidas y artículos alimenticios para ser consumidos en sus locales y en el que el cliente sea atendido por camareros en hoteles, restaurantes, bares, clubes y otros similares, deberá agregarse a la cuenta de consumo un diez por ciento, adicional, destinado a la remuneración del personal encargado de atender directamente al público. En las fuentes de soda, salones de té y confiterías, se agrega a la cuenta de consumo, el veinte por ciento adicional<sup>30</sup>.”*

**Artículo 3.** *“Queda prohibido al personal a que se refiere esta ley recibir del público otra remuneración adicional que no sea la establecida en el artículo 1. Los propietarios de los establecimientos respectivos deberán*

---

<sup>29</sup> **Ibíd.**

<sup>30</sup> **Reglamento al Código de Trabajo.** República de Chile. D.F.L. Núm. 1. Santiago, 31 de julio de 2002, art. 1.

*velar por el cumplimiento de estas disposiciones, y los inspectores de trabajo fiscalizaran la aplicación de la presente ley<sup>31</sup>.”*

En consideración a las disposiciones anteriores, se observa que en la legislación de la República de Chile, Brasil así como en la Mexicana, la propina, se regula como una carga impositiva para los clientes que hacen uso del servicio que brindan los establecimientos de ventas de comidas y análogos, denominándosele en muchos de sus casos “ Porcentaje agregado” a la cuenta de consumo, estipulándose un porcentaje entre un 10 o 20%, el cual forma parte del salario de los trabajadores que con ocasión al servicio a la mesa mediante un contacto directo con el cliente, ejerzan sus labores.

No obstante las anteriores consideraciones, existen países que dentro de su legislación han ratificado el Convenio N° 172 de la Organización Internacional de Trabajo, el cual considera que la propina como tal, no puede ser considerada como salario. En virtud de lo anterior, se hace necesario estudiar algunos de estos países que consideran la propina como componente extra salarial.

## **8.2 Sistemas legislativos en contra de la inclusión de la propina como componente salarial**

De seguido se procede a estudiar someramente, cuáles países son conformes en considerar que la propina no es parte integral del salario del trabajador. Pues como se indicó supra, han ratificado el Convenio N° 172 de la OIT y por ende se encuentran obligados a acatar lo que en ellos se establece<sup>32</sup>, además de que como se viene analizando la propina no guarda un carácter salarial sino que su naturaleza le excluye de este emolumento.

8.2.1. En la Legislación de la República Dominicana encontramos que el Código de Trabajo, regula lo pertinente a la Propina, mediante el decreto N° 258-

---

<sup>31</sup> **Ibíd.** Art, 2.

<sup>32</sup> Véase **infra**, nota 38, p. 31.



93 “ Reglamento para la aplicación del Código de Trabajo<sup>33</sup>”. Dicho reglamento ratifica el Convenio N° 172 de la Organización Internacional de Trabajo, (O.I.T), relativo a las condiciones de Trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares. En tales términos el reglamento al citado Código establece:

**Artículo 39.**“Se establece que la percepción del diez por ciento por concepto de propina ya establecida en el Código de Trabajo, para distribuirla entre los trabajadores que presten ese servicio directo al público así como el área de servicio donde se origina la propina; excluyendo de esta al personal administrativo de estos establecimientos. Esta distribución será convenida entre patrones y trabajadores, pudiendo ser modificada, la distribución porcentual y dentro de las diferentes áreas de servicio del establecimiento<sup>34</sup>.”

**Artículo 40.**“La obligación de los dueños, gerentes, representantes, encargados, o cajeros especificar diaria, clara y separadamente, la suma a que ascienda el diez por ciento correspondiente a la propina<sup>35</sup>.”

**Artículo 41.**“Los dueños, gerentes, representantes o encargados están obligados llevar un registro de notas o cuentas percibidas por concepto de propinas que podrán ser fiscalizadas por los trabajadores<sup>36</sup>.”

Como se observa de los anteriores artículos, la legislación dominicana al haber ratificado el Convenio N° 172 de la OIT, es muy cuidadosa de proteger todos los aspectos sobre el tema, pues se permite al trabajador fiscalizar las cuentas que sobre la propina lleve a cabo su empleador o la persona designada por esté al efecto, estableciendo que a su vez la propina no goza de carácter

---

<sup>33</sup>**Reglamento para la aplicación del Código de Trabajo.** DE-N° 258-93, República Dominicana, de 24 de enero 1994.

<sup>34</sup>**Ibídem,** art,39.

<sup>35</sup>**Ibídem,** art,40.

<sup>36</sup>**Ibídem,** art,41.

salarial. Asimismo permite que sea el empleador quien previo acuerdo con sus trabajadores realice la distribución correspondiente, entre el sector de trabajadores que tienen contacto directo con el cliente, o bien que estos montos sean repartidos entre todo el personal, con una excepción clara del personal administrativo.

#### **9. Convenio Internacional de Trabajo N° 172 “Relativo a las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares.”**

La Organización Internacional de Trabajo (OIT), se manifiesta para establecer la normativa que regula las relaciones laborales de los establecimientos de la Industria Gastronómica, dadas las condiciones particulares en que estas se desarrollan, gozando de una situación acorde con el papel que desempeñan estos establecimientos de rápida expansión, para atraer nuevos trabajadores, con mejores condiciones de trabajo, formación y perspectivas de carrera y preparación técnica. En lo tocante a la propina señala dicho Convenio señala:

Artículo 6.1 “*El termino propina significa el dinero que el cliente da voluntariamente al trabajador del que debe pagar por los servicios recibidos.*  
**2) Independientemente de las propinas, los trabajadores interesados deberán recibir una remuneración básica que será abonada con regularidad<sup>37</sup>.**” (Lo resaltado no corresponde al original.)

Del resaltado resulta que dicho Convenio establece que la propina como tal no compone parte de las prestaciones laborales que un trabajador debe percibir con ocasión a su actividad laboral. Lo anterior marca un precedente a nivel internacional respecto a la manera en que la propina debe ser tratada en los países ratificantes de dicho convenio, lamentablemente Costa Rica no lo ha ratificado, por lo que sus efectos no son reprochables en nuestra jurisdicción.

---

<sup>37</sup> O.I.T. Convenio N°172 “Relativo a las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares.” 5 de junio de 1991. Sin aprobar.

En el siguiente cuadro se representan los países que han suscrito el citado Convenio<sup>38</sup>:

Numero	País	Fecha de ratificación	Situación actual
1	Australia	02-04-94	Ratificado
2	Barbados	22-06-97	Ratificado
3	Chipre	28-02-97	Ratificado
4	España	07-07-93	Ratificado
5	Guyana	20-08-96	Ratificado
6	Irlanda	09-06-98	Ratificado
7	Suiza	15-02-94	Ratificado
8	Uruguay	06-09-95	Ratificado.

Como se observa del anterior cuadro, los países que han adoptado dicho convenio y lo han ratificado como ley formal en sus legislaciones son consecuentes en considerar que la propina como tal, no forma parte del salario que debe percibir todo trabajador del sector gastronómico y afines a dicha actividad comercial.

Aun así, es importante mencionar que en una gran parte de la legislación laboral a nivel mundial, no ha considerado a la materia de la propina como una de las principales cuestiones a resolver, pese al gran impacto que sobre las condiciones de vida de un importante sector de la población pueda repercutir.

Caso contrario sucede en nuestra legislación, en la que la propina ha sido tema de discusión por espacio de más de cuarenta años, discusión a la cual también se han sumado los actores sociales mediante su ejercicio de acción frente

<sup>38</sup> **Organización Internacional de Trabajo.** "Convenio N° 172. Relativo a las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares." Tomado de la web: <http://www.ilo.org/Search3/search.do?searchWhat=Convenio+172&locale=es>. (consultado el 1 de febrero de 2013).

a los órganos judiciales competentes, de los cuales ha emanado una serie de controvertidas resoluciones que se analizarán de seguido.

Es por ello y en virtud de la imperiosa necesidad de ahondar en el tema de la propina y su regulación en Costa Rica, que el segmento que nos precede se ocupa de analizar cuál ha sido el tratamiento tanto legislativo como jurisprudencial respecto a este tema.

## **Título II: Antecedentes normativos y jurisprudenciales de la designación de la propina como parte del salario.**

El presente apartado tiene como finalidad estudiar los antecedentes jurisprudenciales, así como normativos que a lo largo de las últimas décadas han regulado la naturaleza jurídica de la propina.

En un primer capítulo se aborda el estudio de la jurisprudencia judicial respecto al tema que en particular nos ocupa. Cabe indicar esta ha sido la que generó mayor controversia a nivel nacional, pues en sus últimas resoluciones los máximos jueces costarricenses se decantaban por asignarle carácter salarial a la propina, sin entrar a valorar las posibles consecuencias que tanto para los sectores de trabajadores como patrones involucrados, tal designación conllevaba.

Un segundo segmento estudia los antecedentes normativos que han regulado la materia de la propina en nuestro país, hasta llegar a la recién promulgada Ley N° 9196 que excluye la propina de naturaleza salarial.

### **Capítulo I: Antecedentes jurisprudenciales.**

Con el afán de dilucidar la posición que sobre el tema ha tomado la Corte Suprema de Justicia, se consultaron varios fallos emanados tanto del Tribunal de Trabajo, la Sala Segunda y la Sala Constitucional, a fin de escudriñar la naturaleza de sus argumentos, unos como se verá tendientes a negar de componente salarial a la propina y otros proclives a designar carácter salarial a la misma.

#### **1.1 Criterio del Tribunal de Trabajo de San José.**

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 ajena al empleador y porque del mismo no se deduce ninguna carga social [...]*<sup>39</sup>”

*“[...] 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 [...]*<sup>40</sup>”

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

Como se observó de las anteriores transcripciones existía en su momento una corriente jurisprudencial que denegaba la naturaleza salarial a la propina. Las razones de tal tesitura estribaban en la concepción de salario que sigue nuestra corriente normativa, pues a tenor de nuestro Código de Trabajo, por salario se entiende:

*“El salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo”*<sup>41</sup>.

De dicha definición normativa en apoyo a la corriente jurisprudencial citada, se desprende que el salario constituye una contraprestación proveniente del empleador, de su propio patrimonio, con el que retribuye el trabajo prestado por el empleado. Dado que es el patrono quien se apropia de los frutos del trabajo que prestan los trabajadores, de ahí que el salario sea la contraprestación o pago por ese servicio.

---

<sup>39</sup>**Tribunal de Trabajo.** Sección Segunda. Sentencia 972-92.

<sup>40</sup>**Tribunal de Trabajo.** Sentencia 42-99.

<sup>41</sup>**Código de Trabajo.** Ley N°2 del 7 de agosto de 1943. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, cuarta edición, febrero del 2002, art.162.

Por lo que de los argumentos vertidos hasta ese momento, el Tribunal se decantaba por considerar que los beneficios otorgados sin contraprestación no tenían vocación salarial, toda vez que no correspondían propiamente al trabajo o servicio prestado, de modo que la propina como tal no configuraba dentro de los cánones establecidos en nuestra legislación parte del salario, en virtud de que esté debía por mandato de ley ser cancelado por el patrono y no por un tercero como sucede con la propina.

## **2.2 Criterio de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Costa Rica.**

A pesar de la orientación seguida por el mencionado Tribunal que negaba de vocación salarial a la propina, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia se inclinó en el sentido contrario, por cuanto emitió dos votos, los cuales enardecieron la discusión que sobre la propina existía, pues se consideró de manera expresa que las propinas formaban parte de la retribución salarial y, por ende, estaban sujetas al pago de las cargas sociales.

En lo que interesa dichos fallos han establecido lo siguiente:

### **Resolución 865-2005<sup>42</sup>**

En esta resolución la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia estableció dos criterios sobre el tema de la propina:

a) Por un lado el criterio de mayoría utiliza los siguientes argumentos para fundamentar la naturaleza salarial de la propina:

Originalmente el salario se percibía como una contraprestación en pago al servicio que presta el trabajador. Esta definición se ha venido ampliando y según

---

<sup>42</sup>**Sala Segunda.** Resolución 865-2005, de las quince horas, diez minutos del veinte de octubre de 2005.

el criterio de la Sala, precisamente por ello, se presenta la figura de la remuneración vista desde dos perspectivas: (i) La primera que es consecuencia del trabajo convenido; y (ii) la segunda que toma en consideración el monto de las operaciones realizadas. De esta última se sirve la Sala para asimilar a la propina, como una forma de salario. En ese orden de ideas, la Sala Segunda concluye:

***“La asimilación de propinas como una forma de salario, es evidente, ya que ellas son ganancias que el trabajador obtiene como causa del trabajo, sobre todo, como sucede en nuestro país, en el que, la propina, es un recargo que se cobra en la factura que debe abonar el cliente. Ante esto, el hecho de que el recargo sea pagado por el cliente no es decisivo, debido a que éste lo paga como parte del precio convenido para las prestaciones que le adeuda al empresario, el cual, a fin de cuentas, se sirve de su personal para el cumplimiento efectivo de su obligación<sup>43</sup>.”*** (El resaltado es propio.)

En los antecedentes que menciona la Sala para justificar la naturaleza salarial de la propina se analizan las actas de discusión de la Ley N° 4946 haciendo ver que hay una gran confusión sobre las posiciones de los legisladores, pues unos estaban en contra y otros a favor de la naturaleza salarial de la propina. Esta duda, en criterio de la Sala se aclara con la promulgación de la reforma que sobre aquella establece la Ley N° 5635, la cual señala la obligación del patrono de no interferir en el cobro de la propina. De ahí, concluye la Sala que la propina es una retribución que se paga al trabajador por la prestación del servicio.

Además indica la resolución de cita, como otro argumento para fundamentar la naturaleza salarial de la propina, que:

*“En aplicación de esa normativa, las sumas correspondientes a las propinas que no las percibe el trabajador por culpa del patrono, se*

---

<sup>43</sup>Ibídem.



*considerarán deuda de éste con aquél. Con esto se evidencia que las propinas están establecidas, con rango legal, como salario<sup>44</sup>”.*

B) Más acertado se presenta, a criterio de esta investigación, el Voto de minoría, el cual fundamenta su posición sobre la improcedencia de atribuirle carácter salarial a la propina, en virtud de las actas de discusión de la Ley N° 4946, pues de tales actas se desprende que en la aprobación final del proyecto de la referida Ley no se incluía el carácter salarial a la propina.

Este tema, conforme lo indica la Sala, fue ampliamente discutido por los legisladores en su momento. Textualmente dice este Voto:

***“Así las cosas, podemos concluir que la intención de los legisladores al promulgar la ley N° 4946 del 3 de febrero de 1972, no fue la de concederle el carácter de salario a las propinas, principalmente porque tanto en el dictamen elaborado por los diputados Morales Hernández, Solano Calderón y Piedra Jiménez –como en la moción introducida por el diputado Monge Álvarez al mismo–, siempre se consideró a las propinas como una gratificación otorgada por el cliente gracias a un servicio. De lo contrario, los legisladores hubieran acogido como documento base el dictamen elaborado por el diputado Edwin Muñoz Mora, en el que, claramente se le otorgaba naturaleza jurídica salarial a las propinas, tanto así, que serían tomadas en cuenta para el cálculo de los derechos laborales<sup>45</sup>.”*** (El resaltado es propio.)

De igual forma, este Voto cuando se refiere a la reforma introducida por Ley N° 5635, contrario a lo dicho por el Voto de mayoría, sostiene que:

*“Esa reforma se da por el hecho de haberse detectado anomalías en la ejecución, por la falta de sanciones a los patronos que no estaban*

---

<sup>44</sup>**Ibídem.**

<sup>45</sup>Véase **supra**, nota 42, p.35.

*cancelando la propina a sus trabajadores y la forma en la que se estaba repartiendo la misma. Para corregir esas irregularidades, el diputado don Luis Alberto Monge presentó el 11 de julio de 1973 un proyecto para adicionar el texto de su artículo 4, a fin de crear una forma expedita para el cumplimiento de la ley en la percepción de la propina por el trabajador, según se consignó en forma clara en la exposición de motivos. **Tampoco en esta oportunidad el señor Monge se refirió a la propina como parte del salario, pues ha de recordarse que desde el proyecto original redactado por el mismo don Luis Alberto, jamás hizo esa vinculación***<sup>46</sup>.”(El resaltado es propio.)

En virtud de las anteriores posiciones emanadas por la Sala Segunda se desprenden las dos vertientes de sus razonamientos, una que acogida por voto de mayoría, asignaba de componente salarial a la propina, arguyendo a su respecto que sin importar que el recargo en el servicio del 10% sea cancelado por un tercero, lo cierto es que éste lo paga como parte del precio convenido por el servicio brindado por el empresario, el cual se sirve de sus empleados para cumplir efectivamente su obligación para con el tercero. La validez de dicho razonamiento es realmente discutible, tal y como lo expresa el voto de minoría, por cuanto el servicio del 10% (propina) no puede considerarse como salario, puesto que es un monto que proviene de un tercero, que es el cliente, y además por cuanto la Ley N° 4946, ordena pagar dicho porcentaje independientemente de la calidad del servicio recibido.

Este voto de minoría refuerza los argumentos esgrimidos por los distintos sectores involucrados, de los cuales se ocupa esta investigación más adelante<sup>47</sup>.

### **2.3 Criterio de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.**

---

<sup>46</sup>**Ibídem**

<sup>47</sup>Dichos argumentos se estudian con mayor ahínco en el título tercero de esta investigación.

En virtud de las distintas acciones de inconstitucionalidad presentadas tanto por los trabajadores como por los patronos en sus distintos gremios, contra las sentencias previamente analizadas de la Sala Segunda que otorgan naturaleza salarial a la propina, nuestro máximo Tribunal Constitucional resolvió en los distintos votos que se analizarán en el presente segmento, que en efecto las sentencias en cuestión no padecían de vicios de inconstitucionalidad.

Dentro de los argumentos vertidos por la Sala Constitucional en sus distintas resoluciones, a fin de declarar que la jurisprudencia de la Sala Segunda no tenía roces de inconstitucionalidad, se desprende como primer argumento la interpretación que sobre la propina estos realizan, pues contrario a la interpretación invocada tanto por los trabajadores como por los patronos, que apelaban a la voluntad del legislador, la Sala Constitucional determina que la interpretación evolutiva y finalista de la norma es la vinculante sobre el tema de la propina. Esta interpretación esbozada en las siguientes resoluciones da pie al argumento más sólido para asignarle carácter salarial a la propina.

Dicho argumento estriba en el carácter progresivo y no regresivo de los derechos sociales, en virtud de los convenios internacionales adoptados y ratificados por nuestro país. Este razonamiento tomó mayor consideración en la última resolución emanada por este órgano Constitucional de la cual esta investigación se ocupará más adelante<sup>48</sup>.

- **Resolución 2009-10553, de la Sala Constitucional de las 14:54 horas, del 01 de julio de 2009.**

Este voto se refiere a la consulta facultativa de constitucionalidad del Proyecto de Ley denominado “Ley para dar interpretación auténtica al artículo 4 de la Ley N° 4946, del 3 de febrero de 1972”, que se tramitaba en el expediente legislativo N° 14.677.

---

<sup>48</sup>Véase **supra**, nota 53,p.44.

En esta Resolución la Sala Constitucional entra a analizar los argumentos presentados por un grupo de Diputados, que consideran que el proyecto de ley para interpretar el artículo 4 de la Ley de Propina es inconstitucional<sup>49</sup>.

En lo que interesa a esta consulta, la Sala acepta que del examen de las normas transcritas y de la revisión de las actas de la Asamblea Legislativa, se desprende que existía un margen de duda en cuanto a la voluntad del legislador en relación a la naturaleza de la propina obligatoria, es decir, si podía estimarse o no, como parte del salario.

En este sentido, la Sala considera que la propina obligatoria es una retribución o remuneración que debe ser tomada como parte integrante del salario. Se aplica una interpretación evolutiva del derecho al salario que, a criterio de la Sala, resulta conforme con el Derecho de la Constitución y las obligaciones internacionales adquiridas por nuestro país<sup>50</sup>, en relación al desarrollo progresivo y no regresivo de los derechos sociales o prestacionales, específicamente, el derecho a la seguridad social.

La Sala concluye que el proyecto de ley consultado es inconstitucional, con relación al tema central que es abordado en el presente pronunciamiento, en particular dispone:

*“...por suponer una medida regresiva en la plena efectividad de los derechos fundamentales al salario y a la seguridad social, pues pretende*

---

<sup>49</sup>Debemos recordar que el proyecto de ley número 14.677, pretendía interpretar el artículo 4 de la Ley 4946, en el sentido que las sumas percibidas por los saloneiros y los trabajadores gastronómicos, en virtud de la aplicación de este artículo, no constituían parte de su salario y, por ende, no afectarían las cargas sociales ni las prestaciones laborales a cargo de su patrono.

<sup>50</sup>Los convenios internacional ratificados por nuestro país con ocasión al Carácter Progresivo y no regresivo de los derechos internacionales son los siguientes:

- A. **Convención Americana sobre Derechos Humanos.** LeyN° 4534 de 23 de febrero de 1970.
- B. **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”.** Ley No. 7907 del 3 de septiembre de 1999.
- C. **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.** Ley No. 4229 de 11 de diciembre de 1968.

*excluir la remuneración que reciben los trabajadores de restaurantes, bares y establecimientos análogos, del rubro total que se contabiliza para las cargas sociales, disminuyendo, en consecuencia, su contribución, precisamente, al régimen administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social, para satisfacer prestaciones esenciales y engrosar su pensión por invalidez o vejez<sup>51</sup>.”*

Como se observa, nuestra Sala Constitucional, en virtud de las obligaciones contraídas por el Estado costarricense en aras de reconocer y garantizar la progresiva tutela de los derechos fundamentales económicos y sociales, consideró que dicho proyecto de ley no resultaba conforme con el Derecho de la Constitución, pues para ellos, dictar medidas que supongan un retroceso en la tutela y efectividad de un derecho social, deviene en un incumplimiento de parte del Estado Costarricense en acatar los convenios internacionales ratificados en nuestro país. Por dichas razones este máximo Tribunal consideró que el proyecto de ley referido tenía vicios de constitucionalidad por el fondo.

Esta posición originó grandes controversias a nivel nacional, puesto que lo esperado por todos los sectores involucrados era que en dicha resolución se acataran todos los argumentos presentados, a fin de que se declarase que la propina no tenía vocación salarial. Dichos argumentos estribaban en que se debía de valorar que la voluntad del legislador nunca fue de dotar de carácter salarial a la propina, pero que ante la confusión de si la propina era o no parte del salario, lo que debía hacerse era modificar la Ley N° 4946, que crea el derecho a la propina. Dichos argumentos presentados no fueron tan siquiera valorados de fondo en la resolución que nos ocupa. En este sentido, consideró ese Tribunal que el proyecto de ley a fin de modificar la Ley de propinas, era inconstitucional por el fondo y así lo declaró.

---

<sup>51</sup>**Sala Constitucional.** Resolución 10553-2009, de las catorce horas, cincuenta y cuatro minutos del 1 de julio de 2009.

- **Resolución 2010-4806, de las 14:50 horas, del 10 de marzo de 2010.**

Se presenta una acción de inconstitucionalidad contra la línea jurisprudencial de la Sala Segunda. En la misma se establece la naturaleza salarial del 10% de servicio en la Ley de Creación de derecho de propina a trabajadores de restaurantes.

Los alegatos de los accionantes señalan que la jurisprudencia impone a los empresarios del sector la obligación de contribuir con una serie de cargas sociales y legales que encarecen sus costos; distorsionan los conceptos de salario, propina, salario mínimo y atentan groseramente contra la libertad de comercio.

En primer término, la Sala Constitucional reitera los argumentos esgrimidos en la Resolución 2009-10553<sup>52</sup> antes analizada, lo cual es suficiente para sentar de antemano cuál sería la decisión de la Sala.

Del mismo modo, la Sala Constitucional consideró que no existe desigualdad de trato, en el tanto la ley que crea el derecho de propina a trabajadores de restaurantes resulta objetiva, se aplica a los trabajadores de restaurantes, bares y otros establecimientos análogos, pero por la labor específica –contacto directo- que tienen estos trabajadores frente al cliente –en lugar del patrono-, que no lo tienen otros trabajadores de este tipo de negocios, se trata de una gratificación por los servicios prestados.

El motivo para establecer la diferencia de trato resulta relevante, precisamente por el contacto directo con el cliente, que no lo tienen los trabajadores que laboran igualmente para el negocio, que según sus destrezas, habilidades y formación, su forma de remuneración se pacta de forma diferente. En este sentido, ese contacto directo tiene trascendencia jurídica en el tanto, a

---

<sup>52</sup>Ver **supra**, nota 51, p.41.

criterio de los Magistrados constitucionales, permite establecer una diferenciación de trato.

A criterio de esta investigación, dicha diferenciación de trato es realmente injusta, puesto que si bien es cierto, por mandato legal el beneficio de la propina debe ser en pro de los trabajadores que tengan contacto directo con el cliente, lo cierto es que no solo ellos participan en la labor de brindar el servicio recibido, pues mucho influye el sabor del plato o trago servido, así como su decoración, la higiene del lugar, la forma en que se les cobra y se les atiende al entrar al lugar, entre otros aspectos. En virtud de ello es necesario, como bien se acostumbra en múltiples restaurantes nacionales, que los montos percibidos como propina sean divididos entre todos los que participan en el servicio, desde la persona encargada de la limpieza, así como el cocinero, cajero y hasta la persona que cuida los vehículos de los clientes en el parqueo. .

- **Resoluciones 2011-1297, de las 14:59 horas, del 2 de febrero de 2011 y 2011-4394, de las 9:32 horas, del 1 de abril de abril de 2011.**

En estas resoluciones la Sala Constitucional rechazó dos acciones de inconstitucionalidad presentadas por la Asociación Nacional de Maestros de Hotel y Afines de Costa Rica y por la Asociación de Consumidores de Costa Rica, respectivamente.

En la primera acción, se cuestionó la constitucionalidad de los artículos 4 de la Ley de Propina, por cuanto el patrono no puede interferir en el cobro de la propina, lo cual se ve obligado a hacer para ejecutar las deducciones de ley, además de que las normas recurridas lesionan el principio de igualdad.

En la segunda acción, se pretendía la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley de Propina y su reglamento, por ser contrario a los derechos de los consumidores al estar obligados al pago del 10%.

En ambos casos, las acciones son rechazadas de plano por la Sala, al considerarse que se trata de asuntos de legalidad y que el tema respecto a la naturaleza jurídica de la propina ya había sido ampliamente discutido, reiterando en razón de ello el carácter salarial de la propina.

**Resolución N° 2012-011065, de las 16:32 horas del 14 de agosto de 2012<sup>53</sup>.**

Dicha resolución obedece a las acciones de inconstitucionalidad interpuestas por el presidente de la Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial Privado (U.C.C.A.E.P.) y por la Asociación Cámara Costarricense de Hoteles, en contra de la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente las vertidas en las Sentencias Nos. 69-1995, 381-1999, 865-2005 y 276-2010-, según la cual la propina legal a la que tiene derecho un salonerero por el servicio a la mesa es de naturaleza salarial. Lo anterior, por estimar que dichas resoluciones presentan groseros vicios de inconstitucionalidad, los cuales a criterio de los accionantes se detallan de la siguiente manera:

- A.** Que la jurisprudencia impugnada de la Sala Segunda contraviene el artículo siete de la Constitución Política, por cuanto los convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa ostentan rango superior a las leyes nacionales, en este caso, la interpretación esbozada por aquella, violenta groseramente lo dispuesto en los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo N° 95 Y N° 172 respectivamente.

Este alegato se sustenta de la siguiente manera:

El artículo siete de la Constitución Política establece:

---

<sup>53</sup> **Sala Constitucional.** Sentencia N°11065 Al de las 16 horas 32minutos del 14 de agosto de 2012.



**“Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes<sup>54</sup>.”** (El resaltado no es del original.)

A criterio de los accionantes en las resoluciones impugnadas se violenta el supra artículo constitucional por parte de los magistrados de la Sala Segunda, al dejar de lado lo que establecen los convenios internacionales que regulan la materia de la propina. En este respecto existen un convenio internacional de plena validez en Costa Rica, el cual según se observa del artículo antes indicado tienen carácter superior a la ley.

Estos convenios internacionales son los emanados por la Organización Internacional de Trabajo, específicamente los números 95 y 172, que en lo que interesa y en su orden establecen:

Convenio N° 95. (O.I.T)

**“A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.”<sup>55</sup>** (El resaltado es propio.)

Como se observa dicho convenio define el salario, únicamente, como la remuneración o ganancia debida por un empleador a un trabajador en virtud de un

---

<sup>54</sup> **Constitución Política de 1949.** San José, Imprenta Nacional, 2008, art.7.

<sup>55</sup> **O.I.T Convenio N° 95 relativo a la protección salarial.** Aprobado por Ley N° 2561 de 11 de mayo de 1960. La Gaceta N° 118 del 26 de mayo de 1960.

contrato de trabajo. Esta definición para los accionantes, es óbice suficiente por el carácter suprallegal que ostenta dicho convenio, para negar de carácter salarial a la propina, toda vez que la propina proviene de un tercero y no del patrono, quien es el que se debe ocupar de remunerar salarialmente el trabajo del mesero.

El Convenio N°172 sobre las condiciones de trabajos y hoteles sostiene, en su artículo sexto, incisos 1 y 2 lo siguiente:

*“1. El término propina significa el dinero que el cliente da voluntariamente al trabajador, además del que debe pagar por los servicios recibidos.*

*2. Independientemente de las propinas, los trabajadores interesados deberán recibir una remuneración básica que será abonada con regularidad<sup>56</sup>.”* (El resaltado no es del original.)

Lamentablemente este último convenio no se encuentra ratificado por Ley formal en Costa Rica, no obstante, a criterio de los accionantes, este artículo permite denotar que a nivel internacional, la propina que perciban los saloneros, meseros y trabajadores análogos, no posee vocación salarial, y que independientemente de la propina, esta categoría de trabajadores debe percibir remuneración salarial periódica.

**B.** Que los magistrados de la Sala Segunda se han arrogado facultades que por mandado Constitucional no les compete, en virtud de que se han excedido en la interpretación que sobre la Ley N° 4946 (Ley de Propinas) han realizado.

---

<sup>56</sup>Véase **supra**, nota 37, p.30.

Este argumento presentado por los accionantes, se fundamenta en los artículos 11, 105 y 154 de la Constitución política, por cuanto los mismos establecen:

**ARTÍCULO 11.- “Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública<sup>57</sup>.”** (El resaltado no es del original.)

**ARTÍCULO 105. “La potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega en la Asamblea Legislativa por medio del sufragio. Tal potestad no podrá ser renunciada ni estar sujeta a limitaciones mediante ningún convenio ni contrato, directa ni indirectamente, salvo por los tratados, conforme a los principios del Derecho Internacional<sup>58</sup>.”** (El resaltado no es del original.)

**ARTÍCULO 154. “El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos<sup>59</sup>.”** (El resaltado no es del original.)

Del articulado constitucional anteriormente descrito, se valen los accionantes para desacreditar la interpretación que sobre la propina han realizado los magistrados de la Sala Segunda al asignarle carácter salarial, aun cuando la Ley de Propinas no tuviera tal intención. Lo anterior por cuanto esa interpretación va más allá de lo que menciona la Ley N° 4946, arrogándose la Sala Segunda facultades que no le corresponde, tal y como se observa del supra citado artículo

---

<sup>57</sup> Constitución Política de 1949, art.11.

<sup>58</sup> *Ibíd*em, art.105.

<sup>59</sup> *Ibíd*em, art. 154.

105, la facultad de legislar corresponde única y exclusivamente al Poder Legislativo.

**C.** Que los magistrados han vulnerado el Principio de Reserva de Ley, puesto que con tal interpretación crean una carga tributaria a los patronos.

Los accionantes estiman quebrantado el Principio de Reserva de Ley, dado que la Sala Segunda, a través de la interpretación cuestionada relativa a la propina, crea una carga tributaria a los patronos mediante una interpretación analógica y no, como corresponde, a través del dictado formal de una ley.

**D.** Que dichas resoluciones violentan el Principio de Capacidad económica como medida o parámetro de igualdad en materia tributaria.

Finalmente, los accionistas estiman que la jurisprudencia de la Sala Segunda en cuestión vulnera el Principio de Capacidad Económica, como medida o parámetro de igualdad en materia tributaria, por cuanto, en su criterio, si se admite que las propinas deben de incluirse dentro de la base de cálculo de las cuotas de la seguridad social, se genera una desigualdad entre los patronos de restaurantes, bares u otros establecimientos afines, con respecto a todos los demás patronos.

Dichos argumentos son estudiados por la Sala Constitucional, en su razonamiento, contrario al de los accionantes, sostienen lo siguiente:

**I) En cuanto a la violación al artículo 7° de la Constitución Política:**

La Sala Constitucional en la resolución de marras, precisa que si bien los convenios internacionales poseen rango superior en nuestro ordenamiento jurídico sobre la Ley común, lo cierto es que los mismos requieren la aprobación y promulgación por parte de la Asamblea Legislativa. En virtud de ello, la Sala Constitucional aclara que en nuestro país solamente el Convenio N° 95 relativo a

la protección del salario, ha sido ratificado mediante ley formal<sup>60</sup>, por lo que el argumento esbozado por los accionantes respecto al Convenio 172 de la Organización Internacional de Trabajo, relativo a las condiciones de trabajo en hoteles y restaurantes, no reviste importancia de análisis por cuanto el mismo no ha sido aprobado en Costa Rica.

A razón de ello, nuestros máximos jueces consideran, que el Convenio N° 95, en tesis de principio, debería de imperar sobre toda otra disposición interna de rango normativo inferior que se le oponga, incluida la jurisprudencia objeto de impugnación o cualquier otra al efecto, sin embargo, concluyen que la definición que sobre salario realiza este Convenio<sup>61</sup>, no puede tener superioridad alguna respecto a la jurisprudencia decantada por la Sala Segunda, según la cual la propina legal a la que tiene derecho un salonerero es de naturaleza salarial.

Al respecto considera la Sala Constitucional que debe tomarse en cuenta que los Tratados, Convenios Internacionales y Concordatos, en general, constituyen un estándar mínimo de protección, es decir, obligan a un mínimo que puede ser, perfectamente, superado por el Estado ratificante, de conformidad con el Principio de Progresividad.

Desde esa perspectiva, los jueces constitucionales consideran que el Convenio N° 95 quedaría relegado, puesto que para ellos, la jurisprudencia objeto de impugnación realiza una interpretación más favorable para los trabajadores, superando el mínimo de protección que brinda el Derecho Internacional Público de los Derechos Humanos como lo es el Convenio N° 95 de la Organización Internacional del Trabajo.

## **II) En cuanto a la violación al artículo 11, 105 Y 154 de la Constitución Política.**

Del argumento esgrimido por los accionantes donde se alega el quebranto a los numerales 11, 105 y 154 de la Carta Magna, por cuanto, según su criterio,

---

<sup>60</sup>Véase *supra*, nota 51, p.41.

<sup>61</sup>*Ibidem*.

los Magistrados de la Sala Segunda, a través del dictado de la jurisprudencia cuestionada se arrogan facultades que solo le son atribuidas al Poder Legislativo en su capacidad de dar interpretación auténtica a las leyes. No obstante, el Tribunal Constitucional considera que dicho argumento carece de validez alguna por cuanto los Magistrados de la Sala Segunda no han pretendido atribuirse tal potestad, si no que por el contrario se han limitado a ejercer de forma legítima la función jurisdiccional que constitucionalmente les ha sido atribuida.

Dicha función jurisdiccional encuentra su sustento legal en el numeral 153 de la Constitución Política que al efecto señala:

*“Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso - administrativas, **así como de las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario**”*<sup>62</sup>. (El resaltado no pertenece al original.)

En consecuencia, y a tenor del artículo antes señalado, la Sala Constitucional asegura que la Sala Segunda puede emitir, válidamente, criterios jurisprudenciales materializados en una doctrina judicial que surge de los fallos reiterados y concordantes sobre una materia específica. En el caso que nos ocupa, por cuanto la Sala Segunda en las distintas resoluciones que sobre la propina ha realizado mantuvo siempre el mismo criterio y de antemano sienta la base para que la misma Sala Constitucional considere válido el criterio emanado por aquella.

A mayor abundamiento considera la Sala, que a la jurisprudencia no sólo se le reconoce su carácter de fuente formal no escrita en el ordenamiento jurídico,

---

<sup>62</sup> Constitución Política de 1949, art. 153.

sino que también, se le confiere fuerza vinculante, ya que se le otorga el mismo rango de la norma escrita que interpreta, integra o delimita.

Del anterior argumento se desprende que la intención de la Sala Constitucional es la de considerar válido el razonamiento planteado por la Sala Segunda y al efecto, reiterar el carácter salarial de la propina, sin entrar a valorar de fondo los argumentos esgrimidos por los promoventes. La argumentación esbozada por la Sala Constitucional va dando por sentado cuál será su decisión respecto al recurso de inconstitucionalidad promovido contra la jurisprudencia de la Sala Segunda<sup>63</sup>.

**III) Que los magistrados han vulnerado el Principio de Reserva de Ley, puesto que con tal interpretación crean una carga tributaria a los patronos.**

Los accionantes estiman quebrantado el Principio de Reserva de Ley, dado que, la Sala Segunda, a través de la interpretación cuestionada relativa a la propina, crea una carga tributaria a los patronos mediante una integración analógica y no, como corresponde, a través del dictado formal de una ley.

No obstante, a criterio del Tribunal Constitucional, lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, cumple a cabalidad, con el principio de reserva de ley o de legalidad tributaria, dado que, el mismo grava, tanto el salario como a la propina, independientemente, de la naturaleza jurídico tributaria específica de las cuotas obrero-patronales.

Al respecto, el mencionado artículo señala:

**Artículo 3º.-** *“Las coberturas del Seguro Social -y el ingreso al mismo- son obligatorias para todos los trabajadores manuales e*

---

<sup>63</sup>Recordemos que dicha sentencia constitucional avala el carácter salarial de la propina bajo los mismos razonamientos que en su momento esbozo la Sala Segunda.

*intelectuales que perciban sueldo o salario. **El monto de las cuotas que por esta ley se deban pagar, se calculará sobre el total de las remuneraciones que bajo cualquier denominación se paguen, con motivo o derivados de la relación obrero-patronal.***<sup>64</sup>(El subrayado y la negrita no pertenecen al original).

A criterio de la Sala Constitucional, el artículo antes indicado cumple a cabalidad con el principio de reserva de ley o de legalidad tributaria, dado que a su criterio, el mismo grava tanto el salario como a la propina, independientemente, de la naturaleza jurídico- tributaria específica de las cuotas obrero-patronales.

Llama poderosamente la atención que la Sala considere que no le corresponde examinar el alegato presentado por los accionantes en cuanto a la violación del Principio de Legalidad Tributaria, por cuanto considera que el artículo tres mencionado, cumple a cabalidad con dicho principio, y que en todo caso, a ellos no les corresponden dirimir si quiera sobre el asunto, pues a su criterio dicho Órgano Constitucional no puede ni debe inmiscuirse en asuntos de legalidad<sup>65</sup>.

#### **IV) En cuanto a la violación al Principio de Capacidad Económica en materia tributaria.**

Los accionantes estiman que la jurisprudencia de la Sala Segunda en cuestión vulnera el principio de capacidad económica como medida o parámetro de igualdad en materia tributaria, por cuanto, en su criterio, si se admite que las propinas deben de incluirse dentro de la base de cálculo de las cuotas de la seguridad social, se genera una desigualdad entre los patronos de restaurantes, bares u otros establecimientos afines, con respecto a todos los demás patronos.

---

<sup>64</sup>**Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social.** Ley No. 17 del 22 de octubre de 1943, art.3.

<sup>65</sup>En Costa Rica, se ha generado una contradicción notoria de parte de la Sala Constitucional, por cuanto, en muchas de sus resoluciones se competen facultades para conocer asuntos de legalidad que debieran ser analizadas por otras dependencias judiciales.



Del argumento anterior, la Sala se decantó por considerar que la jurisprudencia de la Sala Segunda impugnada, no violenta, de modo alguno los principios de igualdad y de capacidad contributiva.

Sobre el particular, considera la Sala que el quebranto a tales principios ocurriría, únicamente, en el tanto la diferenciación de trato opere ante situaciones análogas o similares. Ahondando más en ello, la Sala Constitucional considera que la referida diferenciación se realiza, frente a una o varias personas -físicas o jurídicas, que comprenden una misma categoría, tal y como ocurre en el caso particular (patronos de restaurantes, bares u otros establecimientos). No obstante tal violación podría configurarse si, a modo de ejemplo, a algunos patronos que se encuentran dentro de tal categoría se les aplica lo dispuesto por la jurisprudencia impugnada y a otros no.

Esto da por sentado que en efecto al no lesionarse el Principio de Igualdad, no se violenta el Principio de Capacidad contributiva, por cuanto la violación a tal principio se trata de que los patronos y trabajadores de la misma categoría coticen de la misma manera que perciben sus ingresos por concepto de propina.

La anterior fue la última resolución que sobre el tema ha dictada la Sala Constitucional, donde como se analizó, mantuvo el criterio esbozado por la Sala Segunda por cuanto designó de naturaleza salarial a la propina, tomando como referencia el Principio del Carácter progresivo y no regresivo de los derechos sociales, en virtud de que Costa Rica ha ratificado la legislación internacional que procura el cumplimiento de este principio<sup>66</sup>.

Empero, como bien apuntó el profesor laboralista Marco Durante:

*“En esta ocasión, la Sala Constitucional se equivocó. Para llegar a esta conclusión utilizó un razonamiento muy válido (principio de*

---

<sup>66</sup>Véase **supra**, nota 50, p.40.

*progresividad del salario), pero para un caso en que definitivamente no es aplicable<sup>67</sup>.”*

Parafraseando al profesor Durante tal razonamiento no es aplicable en nuestra legislación por cuanto los derechos sociales, en la medida que supongan medidas progresivas y no regresivas, requieren necesariamente de fijar los efectos inmediatos que sobre el particular pueden acarrear a la población involucrada.

A criterio de esta investigación, dicho razonamiento conlleva groseras laceraciones a nuestro ordenamiento, puesto que la Sala Constitucional al considerarlo como argumento suficiente para la designación de la propina como componente salarial no reparó en analizar que para que dicha postura sea acorde con el carácter progresivo de los derechos sociales requiere cumplir con los siguientes aspectos:

- A. Que la medida a adoptar, sea, la designación salarial de la propina, busque satisfacer una finalidad constitucionalmente imperativa.

Dicha finalidad obedece a la protección que el Estado debe brindar a los trabajadores, en atención al Principio Pro Trabajador que persigue el derecho laboral moderno, el cual establece que siempre se debe proteger a la parte más débil de la relación laboral, en este caso al trabajador, quien es el que en virtud de la designación salarial de la propina verá reducidas sus ganancias inmediatas. Analizando la cuestión, el monto de propina anterior a dicha resolución era un monto obtenido por mandato de ley por parte de un tercero, en virtud de la prestación de un servicio por cuenta ajena del cual ya de por sí el trabajador debía percibir un salario, y no, como ocurre con la interpretación salarial de la propina, donde este monto pueda constituir en sí la totalidad de su salario, cumpliendo con los estándares

---

<sup>67</sup>**DURANTE**,(Marco).**Una sentencia de cubos y cilindros**. Artículo de opinión publicado en el Periódico La Nación 7 de julio de 2010. Disponible en: <http://161.58.191.209/2010-07-08/Opinion/PaginaQuince/Opinion2439396.aspx>. (Recuperado el 2 de diciembre de 2012.)

mínimos de retribución salarial básica para cada sector de trabajador. Es en todo caso, el bienestar del trabajador el que debe perseguir nuestra Constitución, por lo cual nuestros jueces debieron considerar que los ingresos dejados de percibir por los trabajadores efectivamente constituían una medida regresiva y no progresiva de los derechos sociales que en su momento consideró nuestra Sala Constitucional.

B. Que al considerarse la propina como parte integral de las prestaciones salariales a favor del trabajador, se debió evaluar que dicha designación era efectiva respecto a las necesidades del sector laboral afectado, pues es en *ultima ratio*, la finalidad que persigue todo derecho humano a favor de los trabajadores.

Sobre dicho aspecto era óbice necesario para nuestra Sala Constitucional considerar si para el sector de trabajadores era realmente necesario tal designación salarial, o si por el contrario lo que realmente era necesario era una regulación clara y precisa donde se respetaran los derechos concedidos mediante la Ley N°4946, que crea el derecho a la propina, la cual claramente negaba de carácter salarial a la misma. La necesidad de los sectores involucrados nunca fue la de acabar con la profesión del salnero, como sucedería a la postre, con la designación salarial de la propina, sino más bien, la de reconocer a los trabajadores los derechos que establecía la Ley N° 4946, de reiterada cita, a fin de asegurarse los beneficios que por concepto de propina percibían anteriormente, cuando esta no se consideraba parte integral del salario.

C. Que luego de un análisis de las distintas alternativas, la razonabilidad de la medida adoptada era necesaria para alcanzar el fin propuesto.

Nuestra Sala Constitucional, evidentemente no valoró otra opción viable respecto al tema de la propina que fuera igualmente eficaz y menos lesiva, en términos de la protección del derecho al trabajo. Por el

contrario, basó sus argumentos reafirmando todos los extremos por la Sala Segunda analizados. Quizá este yerro obedece a que dentro de la conformación de los magistrados propietarios ninguno tiene vocación iuslaboralista por lo que no consideraron todos los efectos que dicha sentencia podía ocasionar, esto por cuanto al no haber profesionalización en esta área del derecho los magistrados constitucionales finalmente decidieron rectificar lo señalado por las instancias que exclusivamente se dedican al área laboral. En la sentencia que nos ocupa, lo único que diferencia su razonamiento frente a los otros ya esbozados por la Sala Segunda es por cuanto consideran que dicha acción de inconstitucionalidad es temeraria en sus motivos, dado que ya el tema había sido resuelto en otras instancias judiciales. La medida de acoger los planteamientos de los demás órganos judiciales planteados realmente no representa una medida progresiva en pro de los derechos de los trabajadores por cuanto, se espera, de una cámara de tal envergadura se dictaminen a fondo las ventajas que la anterior situación presentaba respecto a la nueva que se plantea, siendo que la original situación conllevaba una serie de ventajas<sup>68</sup> que superan por mucho la designación salarial de la propina. A criterio de esta investigación, al otorgarle a la propina vocación salarial no se acataba una medida progresiva en los derechos humanos del sector social, si no que se adoptaba una medida regresiva, toda vez que dicha asignación salarial no aseguraba la profesionalización del salonerero ni mucho menos garantizaba la permanencia y continuidad de dicho trabajo.

D. Deber del juez constitucional en verificar que la nueva medida no sea desproporcionada en estricto sentido, esto es, que el avance en la protección del derecho al trabajo que se pregona no aparezca excesivo frente a los logros en términos de fomento del empleo.

---

<sup>68</sup>Dichas ventajas se estudian a fondo en el título cuarto de esta investigación.

La lucha que los trabajadores dedicados al servicio a la mesa han tenido a lo largo de la última década a fin de que se les reconozca su derecho a la propina, misma que no debía estar sujeta al pago de las contribuciones a la seguridad social y que deberían ser tomadas como componente extra salarial, no representaba una lucha antojadiza con un fin único y exclusivo de lucro, toda vez, que su lucha era por cuanto los salonereros necesariamente debían mantener el estatus de vida familiar que habían logrado a fin de que la propina se tuviera exenta de las cargas sociales y tributarias.

En virtud de lo anterior, es útil distinguir cuando una medida o bien política pública del Estado es regresiva, al efecto la doctrina sostiene:

*“Se puede aplicar la noción de regresividad a los resultados de una política pública con evidente regresividad de resultados. En este sentido la política pública desarrollada por el Estado es regresiva cuando sus resultados hayan empeorado en relación con los de un punto de partida temporalmente anterior elegido como parámetro. Esta aplicación de la noción de regresividad requiere, por ende, indicadores o referencias empíricas. La noción de regresividad puede ser aplicada a cada indicador empleado en particular, o bien a la evaluación conjunta de varios indicadores que permitan una consideración general de los resultados de una política pública<sup>69</sup>.”*

De la anterior transcripción, es medular destacar que la designación salarial de propina representa una evidente regresividad en los resultados que a lo largo de las últimas décadas han disfrutado los trabajadores en cuanto a sus ingresos, pues siempre se consideró y se aplicó en la práctica que el porcentaje obtenido en virtud de la propina estaba exento de las cargas a la seguridad social y por ende se excluían del haber salarial. De igual manera la medida adoptada por la Sala

---

<sup>69</sup> **COURTIS** (Cristian). Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales. Argentina. Ediciones del Puerto, 2006, pp. 4,5.

Constitucional se torna regresiva por cuanto los previsibles resultados de la designación salarial de la propina, como los despidos masivos de trabajadores, profesionalización cada vez menor del sector, y de las afectaciones a nuevas formas de contratación de saloneros, donde el salario mínimo se les ajusta según lo obtenido en sus propinas, es una prueba fehaciente del retroceso respecto a la situación primaria, donde los trabajadores gozaban no solo del salario que le es debido por el empleador con ocasión a la prestación de sus servicios, sino que también percibían un monto adicional por el servicio a la mesa que provenía de un tercero ajeno a la relación laboral, lo que significaba un aumento sustancial en sus ingresos, mejor calidad de vida para su familia, y a la postre, una categorización profesional de su trabajo, pues a efectos de cumplir con un mejor y más atento servicio a la mesa, se esmeraban en ser más cordiales y brindar al máximo el mejor servicio, pues la motivación al final de la jornada así lo requería.

Esta medida primaria establecida, donde la propina no se consideraba parte del salario, se vio modificada en virtud de las resoluciones de la Sala Segunda, confirmadas por la Sala Constitucional, ambos criterios consistentes en declarar la propina como parte del salario para todos los efectos de cargas a la seguridad social y tributaria. Previo a tal designación se discutieron en la Asamblea Legislativa diversos proyectos de ley, que posterior a la última resolución Constitucional, dieron por finiquitado el tema de la propina, al declararse mediante la promulgación de la Ley N° 9196 que la propina no conforma parte de las prestaciones debidas por el patrono al trabajador con ocasión al trabajo, es decir que la propina no es en adelante parte del salario como meses atrás lo designó la Sala Constitucional en las resolución previamente analizadas.

## Capítulo II: Antecedentes normativos.

Corolario de lo anterior, y a fin de dilucidar el vaivén legislativo que ha tenido el tema de la propina en los últimos años, se presenta a continuación un breve resumen del trayecto legislativo de los distintos proyectos que ha tenido la propina, mismos que se estudian en el presente capítulo hasta concluir con el análisis y efectos que conlleva la promulgación de la Ley N°9116, la cual termina de saldar el debatido tema al excluir a la propina de toda naturaleza salarial.

Cuadro #1. Tratamiento legislativo de la propina.

<b>NÚMERO DE LEY O EXPEDIENTE</b>	<b>NOMBRE DE LEY O PROYECTO</b>	<b>INICIATIVA Y FECHA INICIO</b>	<b>SITUACIÓN ACTUAL</b>
Ley 4946	Ley de Creación de la Propina	24-01-1972	Reformada por Ley 9196
Ley 5635	Ley de interpretación auténtica del artículo 4 de la Ley de 4946.	09-12-1974	Reformada por Ley 9196
Proyecto de Ley 14.677	Ley para dar interpretación autentica al artículo 4 de la ley n.º4946 del 3 de febrero de 1972	24-04-2002	ARCHIVADO N.º13.116
Expediente legislativo N° 16.485	Ley De Los Derechos De Los Trabajadores Gastronómicos	28-11-2006	Archivada Comisión De Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa

Proyecto de Ley N° 18271.  Ley N°9116	Ley para proteger el empleo de los saloneros y meseros	21-12-2012	Aprobado.  Ley de la República N°9116
---	--	------------	---

### 1.1 Ley N° 4946 (Ley de Propinas), del 24 de Enero de 1972.

La primera ley que reguló la figura de la propina fue la Ley N°4946, conocida como “Ley de Propinas, misma que en la actualidad se encuentra reformada por la recién aprobada Ley Para Proteger el empleo de los saloneros y meseros, LeyN° 9196.

Lo que interesa de la reformada ley, es que en sus artículos 1 y 2, establecía lo que debe entenderse por propina, señalando que estaba constituida por un 10% del total de las consumiciones realizadas por el cliente, porcentaje que correspondía a los trabajadores de restaurantes, bares y otros establecimientos análogos, que prestarán sus servicios en las mesas.

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

Dentro del expediente legislativo de la mencionada ley, 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 Vega.

De esos tres proyectos, los dos primeros no contemplaron la propina como parte del salario de los meseros o saloneros, 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. Por esta razón, este proyecto, en su artículo primero 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.

## **1.2 Modificación de la Ley N° 4946, mediante Ley N° 5635 del 9 de diciembre de 1974.**

Posterior a la promulgación de la Ley N° 4946, en el año 1972, los señores diputados observaron la insuficiente regulación en ella contemplada, por cuanto no establecía sanción alguna dirigida a los patronos que incumplieran con la obligación de entregar la propina a sus trabajadores. Por este motivo, a través de

la aprobación de la Ley N° 5365 de 1974, se trató de castigar al patrono que incumpliera.

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<sup>70</sup>.

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**”<sup>71</sup>.* (El destacado no corresponde al original.)

### **1.3 Proyecto de Ley N° 16485 “Ley De Los Derechos De Los Trabajadores Gastronómicos”.**

Este expediente en la actualidad se encuentra archivado en la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa en virtud de la aprobación de la Ley N°9116 de reiterada cita. La propuesta de dicho proyecto pretendía en virtud de las resoluciones tanto del Tribunal de Trabajo, así como de la Sala Segunda, que las sumas que recibieran los saloneros, camareros y trabajadores de servicios

---

<sup>70</sup>**Código de Trabajo de 1949.** Véase el Título Séptimo de la Jurisdicción especial de Trabajo. Capítulo sexto: Del juzgamiento de faltas cometidas contra leyes de trabajo o de previsión social. Artículos 564-581.

<sup>71</sup>**Ley N° 5365** del 9 de diciembre de 1974, art. 4.

gastronómicos por concepto de propinas, constituyeran parte de su salario y que consecuentemente se les aplicara las deducciones por cargas sociales<sup>72</sup>.

Al efecto, el artículo primero del mencionado proyecto, pretendía adicionar un párrafo al artículo segundo y reformar el artículo 4, ambos de la Ley N° 4946, que ya hemos analizado. Por lo que tal artículo pretendía:

Ley N° 4946	Proyecto N° 16485
<p><b>ARTICULO 2º.-</b> La propina autorizada conforme a esta ley, será de un10% con respecto al monto total de la consumición correspondiente. La propina para los efectos de registrarla por escrito se llamará: "servicio 10%".</p>	<p><b>ARTICULO 2º.-</b> La propina autorizada conforme a esta ley, será de un10% con respecto al monto total de la consumición correspondiente. La propina para los efectos de registrarla por escrito se llamará: "servicio 10%".</p> <p>Las sumas que perciban los saloneros, camareros y trabajadores del servicio gastronómico en virtud de la aplicación de este artículo, constituyen parte de su salario; por consiguiente, deberá computarse para efectos de las cargas sociales y demás prestaciones laborales a cargo de los patronos</p>
<p><b>ARTICULO 4º.-</b> 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 a 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</p>	<p><b>ARTÍCULO 4º.-</b> Los patronos no podrán reservarse ni tener participación alguna en la propina que forma parte del salario de los trabajadores enunciados en el artículo 1 y 2 de esta Ley. No deberán, por ende, impedir 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 este con aquel. En relación con el monto que se le aplicará al patrono, regirán las</p>

<sup>72</sup> Proyecto de Ley Expediente N° 16.485. **Ley de los derechos de los trabajadores gastronómicos.** (Sin aprobar), del 15 de mayo de. 2007.

<p>relacionado con el salario.</p> <p>(Así reformado por el artículo 1º de la ley No.5635 del 9 de diciembre de 1974)</p>	<p>mismas disposiciones y sanciones que el Código de Trabajo establece para todo lo relacionado con el salario.</p> <p>Se impondrá pena de hasta seis veces el salario base, al patrono que se niegue a girar, oculte o retenga dinero por concepto de propina, y que además, no reporte estos ingresos para efecto de las cargas sociales.</p> <p>La denominación "salario base", contenida en este artículo, corresponde al monto equivalente al salario base mensual del "Oficinista 1" que aparece en la relación de puestos de la Ley de Presupuesto Ordinario de la República, aprobada en el mes de noviembre anterior a la fecha de consumación de la falta. Dicho salario base regirá durante todo el año siguiente, aun cuando el salario que se toma en consideración, para la fijación, sea modificado durante ese período. En caso de que llegaren a existir, en la misma Ley de Presupuesto, diferentes salarios para ese mismo cargo, se tomará el de mayor monto para los efectos de este artículo."</p>
---	--

Como se observa del anterior cuadro comparativo, respecto a la adición al artículo segundo de la Ley N° 4946, lo que pretendía el proyecto en estudio era definir la naturaleza salarial de la propina como parte integral del salario y por consiguiente, computarla para los efectos de las cargas sociales y demás prestaciones laborales a cargo de los patronos.

Asimismo, se desprende de la reforma parcial al artículo 4 de la Ley N° 4946, que pretendía el mencionado proyecto, establecer una sanción de hasta seis veces el salario, al patrono que se negara a girar, ocultara o retuviera dinero proveniente de propinas o que no reportara esos ingresos para efectos de cargas sociales. Lo que efectivamente podría ser ventajoso para los trabajadores y que lamentablemente no se acogió en la nueva Ley N° 9196, donde respecto al

patrono incumpliente se establecen las mismas sanciones que el Código de Trabajo refiere respecto al salario<sup>73</sup>.

En resumen, luego de analizar el proyecto de Ley de los Derechos de los Trabajadores Gastronómicos, Expediente No. 16.485, que pretendía que las propinas que recibieran los saloneros y otros trabajadores gastronómicos formaran parte del salario, se encontraron diversas posiciones; por un lado, el laboral representado por el sector gastronómico afiliado al SINTRAG y el sector empresarial vinculado a la Cámara Costarricense de Hoteles y Afines, Cámara Costarricense de Restaurantes (CACORE) y la Cámara Nacional de Turismo (CANATUR), quienes en conjunto manifestaron que este proyecto los ponía en desventaja a la hora de pagar cargas sociales y liquidaciones salariales a los trabajadores.

Los primeros, señalaron que el correspondiente pago de sus derechos laborales se aplicó en fundamento del voto emitido por la Sala Segunda, donde se establece que la propina es parte de las prestaciones debidas por el patrono al trabajador dejando atrás la imprecisión que al respecto tenía la Ley N° 4946, a lo anterior el Presidente de dicho sindicato señaló:

*“(...) de manera que el criterio jurisprudencial de la Sala Segunda vino a llenar el vacío dejado por la Ley de Propinas<sup>74</sup>.”*

El vacío referido era en cuanto a que la Ley de la Propina, no definía si la propina como tal debía ser incluida dentro de las prestaciones salariales del trabajador gastronómico, por lo que en su momento, dicho proyecto de ley fue avalado por este sector de trabajadores.

No obstante, el sector empresarial, representado por las Cámaras de empresarios, alegó que el mencionado proyecto conllevaba desventajas para el

---

<sup>73</sup>Véase **supra**, nota 70,p.62.

<sup>74</sup> **Nota de Manuel Granados, Presidente del Sindicato Industrial de Trabajadores Gastronómicos (SINTRAG), al despacho de la diputada Ana Helena Chacón, 25 de octubre del 2006, archivo Asamblea Legislativa.**

sector que representan, pues a la hora de pagar cargas sociales y liquidaciones salariales los montos se incrementarían considerablemente, en perjuicio de la estabilidad económica de su negocio<sup>75</sup>.

Dichos argumentos presentados por las Cámaras, son los mismos por ellos esbozados en todas y cada una de las acciones judiciales entabladas, las cuales previamente han sido analizadas.

#### **1.4 Proyecto de Ley N° 12.529 para dar interpretación auténtica al artículo 4 de la ley N° 4946.**

Desde la promulgación de la Ley N° 4946 se suscitaron diversas controversias respecto de la naturaleza de la propina, razón por la cual la Presidencia de la República elaboró un Proyecto de Ley tramitado bajo el expediente N° 12.529, cuyo objetivo era dar interpretación auténtica al texto del artículo 4 reformado de la Ley de cita N° 4946.

De la exposición de motivos del mencionado proyecto se desprende que, a raíz del dictado del Voto No. 69-95 de la Sala Segunda, que por primera vez consideró que las propinas eran parte del salario, el Gobierno de la República recibió múltiples solicitudes por parte de empresarios gastronómicos, así como de la Asociación de la Cámara Costarricense de Restaurantes y Afines, con el objetivo de que se aclarara definitivamente la naturaleza jurídica de la propina y se diera una interpretación auténtica al mencionado artículo 4, en vista de la carga económica surgida a la luz de dicha interpretación judicial.

Así las cosas, la Presidencia de la República de Costa Rica propuso el Proyecto de Ley N° 12.529 cuyo artículo primero disponía:

**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*

---

<sup>75</sup>Véase el título cuarto de esta investigación donde se estudian los efectos que para el patrono conlleva integrar la propina como salario para los trabajadores.

*percibidas por los saloneros 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.”*

Del texto del proyecto se desprende el incuestionable deseo del legislador dirigido a excluir a la propina del salario del trabajador.

### **1.5 Ley para proteger el empleo de los saloneros y meseros, Ley N° 9116.**

La Ley N° 9116, de reciente aprobación y publicación oficial<sup>76</sup>se compone de tres artículos, los cuales tienen como objetivo reformar la Ley que “Crea Derecho de Propina a Trabajadores en Restaurantes”.

Con el fin de tener una mayor claridad en relación con la nueva normativa, se incluye seguidamente un cuadro comparativo en el cual se muestra tanto la situación anterior respecto a la Ley N° 4946 en relación a la nueva Ley que regula materia.

**Recuadro N° 1.** Situación anterior (Ley 4946) y Nueva Ley (9116).

Situación anterior, Ley 4946 y sus reformas	Ley para proteger el empleo de los saloneros y meseros. N° 9116.
<p><b>ARTICULO 1.</b> Los trabajadores de restaurantes, bares y otros establecimientos análogos, tendrán derecho a propina cuando su servicio se preste en las mesas.</p> <p><b>ARTICULO 2.</b>La <b>propina</b> autorizada conforme a esta ley, será de un 10% con</p>	<p><b>ARTÍCULO 1.-</b>Refórmase el artículo 1 de la Ley N° 4946, de 3 de febrero de 1972, Ley que crea el derecho a propina a Trabajadores de Restaurantes.</p> <p><b>Art. 1º.-</b> Los trabajadores de restaurantes, bares, <b>sodas</b>y otros establecimientos donde se preste el servicio en mesa, tendrán derecho al diez por</p>

<sup>76</sup>**La Gaceta.** San José, N° 248, Lunes 24 de diciembre del año 2012, p.33.

<p>respecto al monto total de la consumición correspondiente. La propina para los efectos de registrarla por escrito se llamará: "servicio 10%".</p> <p><b>ARTÍCULO 3. No es obligatoria la propina</b> para consumiciones inferiores a diez colones o en los casos en que el servicio en las mesas lo presta el propietario del negocio.</p>	<p>ciento (10%) de la cuenta total de cada mesa, <b><u>sin incluir el impuesto de ventas.</u></b></p> <p><b><u>Este monto</u></b> se llamará: "servicio 10%" y <b><u>no constituirá parte del salario del trabajador ni afectará las cargas sociales y prestaciones laborales a cargo del patrono.</u></b></p> <p>Por propina <b><u>se entenderá el monto adicional voluntariamente entregado por el cliente, como muestra de satisfacción por el servicio recibido. De ninguna forma, el pago de esta propina será obligatorio.</u></b>"</p>
<p><b>ARTICULO 4.-</b> Los patronos no deberán participar <b>del beneficio de la propina</b> 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 a patrono se considerará como una deuda de éste con aquél. <b>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.</b></p> <p>(Así reformado por el artículo 1º de la ley No.5635 del 9 de diciembre de 1974)</p>	<p><b>ARTICULO 2.-</b> Modificase el artículo 1 de la Ley N° 5635, Reforma de la Ley que crea el derecho a propina a trabajadores de restaurantes, que varía el artículo 4 de la Ley N° 4946, de 3 de febrero de 1972, Ley que crea el derecho a propina a trabajadores de restaurantes.</p> <p><b><u>“Artículo 4º.-</u></b> Los patronos no deberán participar del beneficio <b><u>de ese diez por ciento (10%),</u></b> no deberán impedir o interferir en el cobro legal de la misma, por parte de sus trabajadores <b><u>ni serán responsables de las obligaciones relativas a ese diez por ciento (10%).</u></b> Cualquier suma que por ese concepto, deje de percibir el trabajador por causa imputable a patrono se considerará como una deuda de este con aquél.”</p>

Tal y como se observa en el cuadro anterior, la Ley N° 4946 establecía que los trabajadores de restaurantes, bares y otros establecimientos análogos tendrán



derecho a propina cuando su servicio se preste en las mesas, dicha propina será de un 10% y se registrará como "servicio 10%".

Con la nueva Ley se incluye explícitamente a las sodas y se hace una distinción entre lo que se considerará el servicio y lo que se constituirá como propina. El servicio se establece como un porcentaje fijo del 10% de la cuenta total de cada mesa, sin incluir el impuesto de ventas, en tanto que la propina se entenderá como el monto adicional voluntariamente entregado por el cliente, como muestra de satisfacción por el servicio recibido, la cual de ninguna forma, sería obligatoria.

El "servicio 10%" en la nueva Ley no constituirá parte del salario del trabajador ni afectará las cargas sociales y prestaciones laborales a cargo del patrono.

Los efectos positivos que dicha Ley conlleva para los sectores involucrados se estudian en la presente investigación en su último capítulo, no sin antes analizar la debatida posición que al respecto han señalado nuestras autoridades administrativas, lo cual a continuación conviene analizar, a fin de determinar si realmente sus posturas al negarle vocación salarial a la propina era mucho más ventajoso para los trabajadores que su efectiva inclusión.

### **Título III: Posición de las Instituciones Gubernamentales:**

Las posiciones que han tomado tanto, la jurisprudencia como los proyectos legislativos con el afán de regular la materia de la propina han requerido necesariamente de una opinión jurídico-legal de las instituciones gubernamentales que tienen incidencia directa respecto al tratamiento de la propina, este apartado de las opiniones jurídicas se estudia en el primer segmento del presente título.

Corolario de lo anterior, se estudia a su vez la posición y las opiniones jurídicas que al respecto han manifestado tanto el sector patronal como sindical de los trabajadores, a través de las distintas organizaciones que han abogado a favor de sus intereses.

Cabe indicarse, que tanto las opiniones administrativas como gremiales no fueron acogidas a lo largo del ínterin de la discusión tanto judicial como legislativa de la propina, aun antes de la última resolución que al respecto emanó de nuestra Sala Constitucional, previamente analizada. Los argumentos por aquellos planteados no se analizaron con el rigor deseado y no es sino hasta la promulgación de la Ley N°9196 donde dichos sectores han sido escuchados en el seno Legislativo, en cuanto a las posibles afectaciones que a sus intereses podría haber ocasionado la designación salarial de la propina, en razón de ello y dada la fuerza de sus argumentos, se aprobó la mencionada ley que como se estudió, reconoció la naturaleza extra salarial de la propina.

Por lo anterior, se entrará a detallar las posiciones que al efecto han manifestado las distintas autoridades administrativas, previo a la promulgación de la Ley N° 9196.

#### **3.1 Ministerio de Trabajo.**

El ente rector del derecho laboral en nuestro país, ha realizado una serie de pronunciamientos respecto a la naturaleza salarial de la propina, al amparo de lo señalado por las resoluciones judiciales vertidas sobre el tema. Aun así el Ministerio de Trabajo en su último criterio sobre el tema ofreció una solución aunque viable, lejana de los intereses y estabilidad laboral de los trabajadores

pues en su momento recomendó despedir a los trabajadores que servían la mesa, liquidarlos y recontratarlos en acatamiento a la última resolución Constitucional que previamente hemos analizado. Dicha recomendación de parte del Ministerio de Trabajo ocasionó que los sectores involucrados procedieran a manifestarse, pues tal “recomendación” distaba por mucho de la protección al derecho de trabajo que debe perseguir este órgano encargado de proteger los derechos laborales.

No obstante, previo a dictar dicha “recomendación”, en su momento el Ministerio de Trabajo se desdeñó en negarle de naturaleza salarial a la propina, así como lo mencionan los oficios que sobre el tema en particular brindaron su informe. A continuación se citan extractos de algunos pronunciamientos que ilustran dicha postura.

*“En nuestro caso, además de que la ley supracomentada lo considera como una eventual deuda del patrono hacia el trabajador, la jurisprudencia ha sido coincidente al considerar que la propina de los saloneros no puede ser considerada salario; por cuanto ésta es la retribución que recibe el trabajador como contraprestación por los servicios que brinda al patrono. Ello implica que el salario, necesariamente, debe provenir del empleador. **En el caso concreto que nos ocupa, el beneficio adicional que perciben los saloneros proviene de terceros ajenos a la relación laboral –clientela- que lo que hacen es retribuir o compensar, sin una suma fijada por ley y con carácter obligatoria, el buen trato, las sugerencias oportunas y, en general todo tipo de atenciones que les brindan y que algunas veces sobrepasan los límites a que el trabajador está obligado en virtud del contrato laboral**<sup>77</sup>.” (El subrayado no es del original.)*

***“Al provenir de terceros ajenos a la relación laboral y no estar sujetas a cargas sociales, las propinas no son salario; el empleador no interviene en absoluto, salvo para vigilar que se dé fiel cumplimiento a las***

---

<sup>77</sup> Ministerio de Trabajo. Oficio DAJ-1652 del 25 de octubre de 1990.

*disposiciones que amparan este beneficio, so pena de ser acusado de retención, al igual que cuando no paga el salario (ver en ese sentido artículo 4 de la citada Ley). Es decir, que para efectos de sancionar el incumplimiento patronal, la ley asimila la propina al salario, lo que de ninguna manera significa que sean lo mismo...<sup>78</sup>*”(El subrayado no es del original.)

*“La intención de la propina no es la de aumentar, sustituir o complementar el salario, sino más bien constituir un derecho de carácter social no salarial, mediante un “recargo al servicio.”<sup>79</sup>”(El subrayado no es del original.)*

Claramente se puede apreciar de lo expuesto, que la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo, como ente rector del derecho laboral en Costa Rica, mantuvo a lo largo de muchos años, que la propina no ostentaba carácter salarial, tanto por su propia naturaleza, como porque la intención de los legisladores nunca fue atribuirle ese carácter salarial a la misma.

Al respecto, a su vez ha sostenido:

***“Debatimos fuertemente los criterios que apoyan la naturaleza salarial de la propina, por razones de falta de contenido laboral de los razonamientos judiciales. Consideramos que la ley de la propina, vino a establecer un mecanismo que favorece a los salonereros que sirven las mesas; y ese tercero que paga el 10% de servicio, lo hace obligatoriamente, porque una Ley lo expone así. No existe en este sentido participación patronal en el monto, o la forma de cobrar esa propina; o sea, su poder de dirección se ve limitado por disposición legal y no existe, o al menos así fue antes de los Votos citados, ninguna negociación entre patrono y trabajador respecto del monto o la***

---

<sup>78</sup> **Ibíd.** OficioDAJ-AE-083-96 del 07 de marzo de 1996.

<sup>79</sup> **Ibíd.** Oficio DAJ-AE-501-2005 del 2 de diciembre del 2005.

***forma de cobrar la propina; simplemente ambas partes debieron acogerse a la Ley sobre el tema***<sup>80</sup>.”(El subrayado no es del original.)

La Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo, en todas las consultas anteriormente comentadas mantiene un criterio laboral objetivo, afirmando que la propina no es salario y que nunca debió otorgarse ese carácter por parte de los Señores Magistrados; sin embargo, como asesores jurídicos sostienen que deben respetar el criterio emanado por parte de la Sala Constitucional al mencionar:

***“(…) sin embargo, como asesores jurídicos que somos y concedores de la legislación constitucional, estamos claros que no podemos asesorar a terceros para que actúen en contra de los votos de la Sala Constitucional, por tener sus resoluciones el carácter “erga homines” que nos obliga a obedecer sus mandatos en las materias de su competencia.***<sup>81</sup>” (El resaltado no es del original.)

La más reciente de las consultas ha sido realizada por la Cámara Costarricense de Restaurantes y Afines mediante el oficio CACO-069-10, donde se plantean una serie de consultas relacionadas con la naturaleza salarial de las propinas, según la interpretación que al respecto ha manifestado la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia<sup>82</sup>, en resumen las consultas que se realizaron en el mencionado oficio son las siguientes:

1. Posibilidad de que un salonerero reciba dos salarios distintos por el mismo patrono.
2. Posibilidad de que el patrono podría pacta el pago del salario únicamente con base en las propinas, ajustándolo al mínimo de ley cuando no lo alcanzare.

---

<sup>80</sup>**Ibíd.** Oficio DAJ-AE-162-11 del 27 de mayo de 2011.

<sup>81</sup>**Ibíd.**

<sup>82</sup>Véase **supra** nota 8, p.10

3. Si debe considerarse la propina para efectos de embargos o pensiones alimenticias.
4. Con qué periodicidad debe distribuirse la propina y si debe tomarse en cuenta para el pago de prestaciones laborales.
5. Debe entenderse que el salonerero recibe dos salarios distintos por realizar la misma función, las mismas obligaciones, dentro de la misma unidad de tiempo.

El Ministerio brinda respuesta a las anteriores interrogantes de la siguiente manera, enumerando en su orden cada de una de ellas.

1) **Posibilidad que un salonerero perciba dos salarios.**

Al respecto, el criterio del Ministerio consistente en no reinterpretar la posición de las Salas Segunda y Constitucional en el sentido de aceptar que un trabajador del sector gastronómico reciba dos salarios diferentes por realizar la misma actividad, como si se tratara de dos relaciones independientes, aclara<sup>83</sup>:

***“El salario es uno solo, aunque en algunos supuestos se puede hablar de rubros que componen el salario, tales como anualidades, carrera profesional, bonos, gratificaciones, etc., en el caso de la propina no se puede hablar de otro salario. La diferencia con la propina está en que no ingresa formalmente al patrimonio del patrono, sino que éste opera como un recaudador, administrador y distribuidor de la misma a favor de los trabajadores gastronómicos, pero siendo salario en la concepción de la Sala, debemos entenderlo en el más estricto sentido como la remuneración que paga el patrono por los servicios prestados por la persona trabajadora. Cabe aclarar que por eso***

---

<sup>83</sup> **Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.** Criterio DAJ-AE-162-11 del 27 de mayo del 2011.

*líneas atrás cuando analizamos el criterio de la Sala, dijimos que lo más conveniente, para no afirmar que la propina es salario, era que los saloneros cotizaran por aparte sobre ese 10% de servicio que ganaban por el consumo de los clientes<sup>84</sup>*”(El subrayado es propio.)

En este sentido, el criterio del Ministerio de Trabajo a efectos de dar respuesta a la interrogante supra planteada indica:

*“No se puede hablar de dos salarios cuando se refiere a la propina, sino de uno solo, el cual puede estar compuesto solo por comisiones (o propina) y un salario adicional pactado por las partes. (...) Aplicarlo de forma diferente, estaría originándose una aplicación discriminatoria<sup>85</sup>.”* (El resaltado no corresponde al original.)

Por lo anterior es menester hacer notar, que el criterio del Ministerio de Trabajo aquí referido, sostiene que si los saloneros tienen fijado un monto por concepto de salario “base” y además reciben las propinas, no podrá el patrono arbitrariamente eliminar el pago de ese salario base y pagar solamente las propinas, ya que por principio laboral, las condiciones salariales no pueden disminuirse debido al perjuicio económico que implica para el trabajador y su familia.

El salario base, es un derecho que tienen todos los trabajadores sin excepción alguna. A criterio de esta investigación nunca se podría compensar la categorización y fijación mínima salarial con la propina, puesto que como hemos ya analizado el salario es la contraprestación que recibe el trabajador del patrono con ocasión a sus servicios, tal y como lo configura el contrato de trabajo, por lo que como ya se ha analizado, la propina proviene de un tercero en virtud de un mandato de ley del cual el patrono no puede lucrarse ni interferir si quiera en la obligatoriedad de pagar dicho monto, por lo que no tendría lógica alguna considerar que se puede conformar el salario mínimo de un trabajador conforme a

---

<sup>84</sup>Ibídem.

<sup>85</sup>Ibídem.

lo que perciba por concepto de propina, pues esta tal y como se ha demostrado, proviene de un tercero.

## **2) Con qué periodicidad debe distribuirse la propina.**

Sobre este punto, previo a la promulgación de la Ley N°9196, se pudo haber generado algún margen de duda razonable, a criterio del Ministerio de Trabajo<sup>86</sup>, en razón de la incertidumbre jurídica que regulaba en aquel momento el tema de la propina, pues existían normas específicas en el Reglamento a la Ley de la Propina, N° 4946 y una norma general en el Código de Trabajo.

De la lectura del Reglamento a la Ley de Propina, se puede desprender que el pago del 10% debe darse inmediatamente después de que el cliente cancele la consumición, indistintamente de si el pago es en efectivo o a crédito, pues así lo dispone su artículo sexto, el cual sostiene:

**ARTICULO 6º.**-*“El dinero correspondiente al servicio 10% deberá cancelarse al salomero que le corresponda, inmediatamente después de que el cliente cancele la consumición y dicho importe<sup>87</sup>.”*

Por su parte, la disposición del artículo 168 del Código de Trabajo, sostiene:

*“Las partes fijarán el plazo para el pago del salario, pero dicho plazo nunca podrá ser mayor de una quincena para los trabajadores manuales, ni de un mes para los trabajadores intelectuales y los servidores domésticos.*

*Si el salario consistiere en participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono, se señalará una suma quincenal o mensual que debe recibir el trabajador, la cual será proporcionada a las necesidades de éste y al monto*

---

<sup>86</sup> **Ibíd.**

<sup>87</sup> **Reglamento a la Ley de Propina.** Decreto ejecutivo N° 2624-TSS del 3 de noviembre de 1972, art. 6.



*probable de las ganancias que le correspondieren. La liquidación definitiva se hará por lo menos anualmente<sup>88</sup>.”*

Este numeral nos indica que el plazo para pagar el salario no podrá ser mayor de una quincena para los trabajadores manuales, ni de un mes para los trabajadores intelectuales y los servidores domésticos.

A criterio del Ministerio de Trabajo, de haber quedado firme la última resolución judicial que sobre la propina consideró nuestra Sala Constitucional previamente analizada, donde se considerará la propina como parte del salario, el Ministerio estableció que la periodicidad del pago debería ser al menos quincenal o mensual, por aplicación del artículo 168 del Código de Trabajo supra citado. A su vez, ese monto mensual o quincenal debería haber sido reportado en las planillas de la Caja Costarricense del Seguro Social y de riesgos del trabajo del Instituto Nacional de Seguros.

**3.) Debe considerarse la propina para efectos de liquidación de prestaciones laborales, aunque sea una retribución pagada por un tercero y no por el patrono.**

Al respecto considera el Ministerio de Trabajo, mediante la consulta de marras, que los órganos de Administración de Justicia han sido suficientemente claros en que la propina es salario, y por tanto, sin interesar el origen de los recursos dinerarios, resulta evidente y lógico que, el monto correspondiente a las propinas se incorpore como parte de los ingresos salariales y sirva para el cálculo de todos los derechos laborales.

Esta reafirmación salarial de la propina que en su momento aseveró el Ministerio de Trabajo, en consecuencia y acatamiento a las resoluciones judiciales emanadas sobre el tema, se aparta, al igual que lo hacen los órganos judiciales, del concepto de salario que rige en nuestra legislación, pues como se ha analizado supra, el salario según nuestra corriente normativa se define:

---

<sup>88</sup> **CÓDIGO DE TRABAJO.** Ley N° 2 del 27 de Agosto de 1943. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., segunda edición, febrero del 2002, art. 168.

*“El salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo<sup>89</sup>”.*

Siguiendo la concepción que adquiere en nuestro ordenamiento jurídico el salario, se denota que el mismo es la retribución debida al trabajador por su patrono por la prestación de sus servicios en virtud de la existencia de un contrato de trabajo, ya sea tácito o formal y no cabe dentro de la indicada norma que el salario deba ser pagado por un tercero como se pretendió al considerar la propina como componente salarial.

**4.) Podría el patrono pagar el salario únicamente con base en las propinas que genere, con la única obligación de ajustar el monto al mínimo legal cuando aquél no supere ese mínimo.**

A criterio del Ministerio de Trabajo, se considera que sin perjuicio de cualquier otra modalidad de remuneración que libremente pacten las partes de la relación laboral conforme a sus mutuos intereses, sí es posible pagar el salario solamente con propinas siempre que alcancen el monto del salario mínimo legal para la categoría ocupacional que corresponde, o en caso contrario, el patrono ajuste lo correspondiente.

Lo anterior, ocasionó profundo estupor entre los sectores involucrados, pues evidentemente al avalar el Ministerio de Trabajo, que efectivamente podría el patrono remunerar al trabajador conforme a las propinas, provenientes de un tercero ajeno a la relación laboral. A tales efectos, el patrono recogería la ganancia percibida por el trabajador en virtud de la propina, y de ser necesario, ajustaba la diferencia a fin de pagar el salario mínimo al trabajador.

Esta situación vulnera a criterio de esta investigación todos los derechos que protegen al trabajador en nuestra legislación, especialmente tomando en consideración el Principio Rector del Derecho Laboral, el cual estriba en la debida y necesaria protección a la parte más débil de la relación laboral, como lo es el

---

<sup>89</sup> **Código de Trabajo.** de 1943. San José, art.162.

trabajador. De haberse llevado dicha práctica a la realidad de los trabajadores que perciben propina, lejos de protegerlos se les estaba ocasionando un perjuicio en sus ganancias, y a la postre en su estilo de vida y en el de sus familias, pues como ya se ha analizado en los acápites anteriores la propina proviene de un tercero ajeno a la relación laboral.

### **3.2 Caja Costarricense del Seguro Social ( C.C.S.S.)**

La Caja Costarricense del Seguro Social mediante una consulta que se le realizó el 10 de octubre del año 2001, manifiesta en cuanto a la propina lo siguiente:

*“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.**”<sup>90</sup> (El resaltado es propio.)*

En este dictamen jurídico- administrativo de la Caja Costarricense del Seguro Social C.C.S.S, luego de analizar las resoluciones y criterios legislativos atinentes a la consideración de la propina como componente salarial, parte de una premisa, que como se indicó en la cita anterior, poco o nada les interesa la naturaleza jurídica de la propina a los fines que persigue su Institución, sino que lo que realmente es medular es si estas deben ser consideradas o no para el pago de las cuotas de la seguridad social.

Sobre este punto considera que no debe existir mayor cuestionamiento, por cuanto la Ley Constitutiva de la Caja, en su artículo 3 en su párrafo primero, sostiene:

*“Las coberturas del Seguro Social -y el ingreso al mismo- son obligatorias para todos los trabajadores manuales e intelectuales que perciban sueldo o*

---

<sup>90</sup> Caja Costarricense del Seguro Social. Oficio D.J.-3651-01 del 10 de octubre de 2001.

*salario. El monto de las cuotas que por esta ley se deban pagar, se calculará sobre el total de las remuneraciones que bajo cualquier denominación se paguen, con motivo o derivados de la relación obrero-patronal<sup>91</sup> .”*

De ahí que bajo tal criterio, se establece 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 en el citado criterio lo siguiente:

*“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.”*

Indudablemente el criterio de la Caja Costarricense de Seguro Social, se apega a un criterio de legalidad, a tenor de su Ley Constitutiva, lo que evidencia que dicha entidad se encuentra obligada a receptor, en virtud de su normativa interna toda remuneración que perciba el trabajador. Los intereses de dicha entidad estriban que entre mayores y mejores ingresos perciban podrán asegurar la permanencia y continuidad de la seguridad social de los asegurados y por ende ofrecer mejores servicios.

### **3.3 Ministerio de Hacienda.**

---

<sup>91</sup> **Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social.** Ley No. 17 del 22 de octubre de 1943, art. 3.

El Departamento de Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, ha realizado una serie de pronunciamientos respecto al tratamiento fiscal que en su momento debió tener la propina al considerarla por parte de nuestras autoridades judiciales como componente salarial. Dicho esto antes de la promulgación de la Ley N° 9196 de reiterada cita.

Es por lo anterior y ante las consultas planteadas por la parte patronal, quienes en su momento manifestaron sentir incertidumbre, pues existían evidentes contradicciones a nivel normativo respecto al tratamiento que le debían dar a las propinas percibidas de parte de su trabajadores, pues las mismas al ser parte del salario debían estar sujetas al pago de las cargas tributarias correspondientes, para el salario del sector de trabajadores tratantes.

En su última y más detallada resolución administrativa<sup>92</sup>, el Ministerio de Hacienda se avocó a brindar respuesta a cada una de las consultas planteadas por los gestionantes, a fin de esclarecer tanto el panorama así como el tratamiento fiscal que la propina debía tener. Lo anterior con la finalidad de que los empleadores aplicaran las rebajas correspondientes en los salarios de los trabajadores y evitar posteriormente conflictos de orden tributario.

De seguido se estudian a fondo las consultas planteadas, para lo cual se sirve esta investigación de analizar los fundamentos jurídicos planteados para proceder al análisis que en su momento brindó dicho Departamento.

La primera de las consultas, evacuadas en dicha resolución administrativa se detalla de la siguiente manera:

1. ¿Debe el empresario continuar procediendo como hasta el momento lo ha hecho, al facturar la venta de alimentos y bebidas, calculando como parte del precio neto el valor de la propina obligatoria, sin que incurra en un

---

<sup>92</sup> **Ministerio de Hacienda.** Dirección General de Tributación. Oficio D.G.T 758-2010 del 05 de Octubre de 2010.

cobro ilegal el impuesto al cliente, por calcularlo sobre un porcentaje que tiene condición de salario y no de recargo sobre el servicio?

Esta interrogante encuentra asidero jurídico a criterio de los consultantes en virtud del artículo 17 del Reglamento a la Ley del Impuesto General sobre las Ventas, el cual sostiene:

*“Ventas de mercancías o servicios: **En las ventas de mercancías el impuesto debe cobrarse sobre el precio neto de venta, que incluye los impuestos selectivos y específicos de consumo, independientemente de que la operación sea al contado o al crédito, el cual se establecerá, de acuerdo con el artículo 11 de la ley, deduciendo del precio real de venta: los descuentos aceptados en las prácticas comerciales; el valor de los servicios exentos que se presten con motivo de ventas de mercancías gravadas, siempre que sean suministrados por personas ajenas al contribuyente, respaldados por comprobantes fehacientes y que se facturen y contabilicen por separado del precio de venta de las mercancías vendidas; los intereses que se cobren separadamente del precio de venta sobre los saldos insolutos que no podrán exceder de las tasas de interés fijadas por el Banco Central de Costa Rica, para cada caso (...)**”<sup>93</sup> (El resaltado es propio.)*

Del anterior artículo se valen los consultantes para cuestionarse que si a efectos de la confección de la factura de consumo, el empresario debe al precio neto de la venta de los alimentos y bebidas adicionar el servicio del 10% y si sobre el subtotal obtenido se debía calcular el impuesto del 13% sobre las ventas.

---

<sup>93</sup> **Reglamento a la Ley del Impuesto General sobre las ventas.** Decreto Ejecutivo. No.14082-H del 29 de noviembre de 1982.

Los consultantes agregan que dicha duda surge en evidente contradicción con el artículo segundo de la Ley N° 4946 de Creación de la Propina de reiterada cita, pues su artículo segundo dispone:

***“La propina autorizada conforme a esta ley, será de un 10% con respecto al monto total de la consumición correspondiente. La propina para los efectos de registrarla por escrito se llamará: servicio 10%<sup>94</sup>.”***(El resaltado es propio.)

A mayor abundancia a fin de mostrar la aparente contradicción los consultantes se apegaron al artículo cinco del Reglamento a la Ley de Propina, el cual sostiene:

*“El importe correspondiente al servicio 10% se cobrará directamente al cliente en la siguiente forma:*

***a) Dentro de la misma factura cuando exista facturación para la consumición; y (...) <sup>95</sup>”*** (El resaltado es propio.)

La anterior duda surge a criterio de los consultantes, en virtud de que la Sala Constitucional mediante resolución número 4806 del año dos mil diez, asignó de vocación salarial a la propina. Pues hasta ese momento la práctica usual en virtud de la Ley N°4946, consistía que el empresario hotelero y el propietario de establecimientos como restaurantes y bares, incluían dentro de la factura al servicio prestado bajo el concepto “servicio 10%”, el importe respectivo calculado sobre el subtotal de los alimentos y bebidas facturados al cliente, lo que constituía el precio neto gravable por el impuesto de ventas, pues el concepto de recargo por servicio atribuido a la propina lo hacía equiparable a una especie de tributo.

---

<sup>94</sup> Ley de Creación de la Propina, art. 2.

<sup>95</sup> Reglamento Ley De Propina. Decreto Ejecutivo No.2624 T.S.S del 3 de noviembre de 1972.

Sin embargo, la calificación salarial de la propina obligatoria que la Sala atribuyó en sus distintas resoluciones, incluyendo su última resolución del año 2012, generó gran confusión para el sector de patronos, pues desconocían a razón de las anteriores contradicciones normativas supra indicadas, que si la propina en virtud de ser considerada salario se debía seguir calculando como parte del precio neto, pues ya no se trataba, como antes de estas resoluciones, como un tributo ni un gravamen equivalente.

La Dirección General respecto a esta consulta señaló lo siguiente:

*“Que conforme al artículo 17 del Reglamento a la Ley del Impuesto General sobre las Ventas, supra señalado, en relación con los servicios gravados, los mismo forman parte del precio neto de venta el valor de las mercancías, ya sean gravadas o exentas, así como cualquier otro tributo que recaiga sobre esos servicios gravados<sup>96</sup>.”*

Es decir, a criterio de dicha Dirección, al precio neto de la venta de los alimentos y bebidas se debe adicionar el servicio del 10% y sobre el resultado que resulte se aplica el 13% correspondiente al Impuesto General sobre las Ventas.

Lo anterior, en apariencia dejaba la situación tal y como estaba sucediendo sin que a criterio de dicha Dirección la designación salarial de la propina conllevara cambios a la hora de la facturación de parte del propietario del establecimiento comercial, pues para dicha Dirección el artículo 17 del Reglamento a la Ley de Impuesto General sobre la venta, antes indicado, es claro al señalar que cualquier servicio gravado es parte del precio neta de la venta, o bien de la consumición.

La segunda interrogante se planteó de la siguiente manera:

---

<sup>96</sup>Véase **supra** nota 92, p.81.



2. ¿Puede el empresario, como patrono de un saloner, efectuar legítimamente la retención proporcional del impuesto sobre la renta respecto de aquellos salarios que perciba durante su servicio, cuyas propinas legales alcancen los montos estipulados dentro de la escala de tarifas de ese impuesto, sin contravenir la Ley N° 4946?

Dicha interrogante estriba a criterio de los consultantes en virtud de que el artículo 4 de la Ley N°4946 señala que los patronos no deben participar del beneficio de la propina y que el importe total del 10% percibido debe serle entregado al saloner una vez cobrado al cliente, incluso en los casos de compras a crédito. Al efecto el mencionado artículo sostiene:

**ARTÍCULO 4.-“Los patronos no deberán participar del beneficio de la propina y no deberán impedir transferir en el cobro legal de la misma, por parte de sus trabajadores. Cualquier suma que por ese concepto, deje de percibir en el trabajador por causa imputable a patrono se considerará como una deuda de éste con aquel. 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<sup>97</sup>.”** (El resaltado es propio)

Asimismo los consultantes sostienen que de conformidad con los artículos 32 y 33 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se desprende la obligatoriedad de los patronos en retener del salario de sus empleados el impuesto respectivo, según la escala salarial correspondiente, sobre la renta total percibida mensualmente por el trabajador. Al efecto en lo que interesa dichos artículos sostienen:

**Artículo 32. Ingresos afectos. “A las personas físicas con domicilio en el país se les aplicará, calculará y cobrará un impuesto mensual, de conformidad con la escala que se señalará**

---

<sup>97</sup>Ley de Creación de la Propina, de 1972, art. 4.

*sobre las rentas que se detallan a continuación y cuya fuente sea el trabajo personal dependiente, la jubilación o la pensión.*

**a) Sueldos, sobresueldos, salarios, premios, bonificaciones, gratificaciones, comisiones pagos por horas extraordinarias de trabajo, regalías y aguinaldos, siempre que sobrepasen lo establecido en el inciso b) del artículo 30, que les paguen los patronos a sus empleados por la prestación de servicios personales. ( ...)<sup>98</sup>** (El resaltado es propio.)

**Artículo 33. “Escala de tarifas.”***El empleador o el patrono retendrán el impuesto establecido en el artículo anterior y lo aplicará sobre la renta total percibida mensualmente por el trabajador. En los casos de los incisos a), b) y c) del artículo anterior lo aplicará el Ministerio de Hacienda y, en el caso del inciso ch) de ese mismo artículo, todas las demás entidades, públicas o privadas, pagadoras de pensiones. La aplicación se realizará según la siguiente escala progresiva de tarifas<sup>99</sup>.*”(El resaltado es propio.)

De los anteriores artículos transcritos se desprende que el tributo referido, sea el servicio a la mesa, sin duda grava el salario de cualquier trabajador, cuyo monto se ubique en el tramo que se defina como de obligado pago, por lo que el patrono está en la obligación de efectuar la correspondiente retención, en los casos que el salario alcance los montos estipulados dentro de la escala progresiva de tarifas de ese impuesto, según se desprende del artículo 33 antes señalado.

Así mismo y como argumento más fuerte manifestaron los consultantes que es evidente que la obligación de retención de parte del patrono contradice directamente la obligación de entregar el monto del importe total de la propina,

---

<sup>98</sup> **Ley de Impuesto sobre la Renta.** Ley No. 7092 del 21 de abril de 1988, art.32.

<sup>99</sup> **Ibídem,** art.33.

aunque ambas obligaciones provienen de leyes que, en su momento sea el año 2010, se encuentran plenamente vigentes.

En respuesta a lo anterior la Dirección consultada aclaró lo siguiente:

*“Que de conformidad con el criterio judicial que asigna a la propina de naturaleza salarial, se debe aplicar lo establecido en los artículos 32 y 33 de la Ley del Impuesto sobre la renta, supra indicados, los cuales establecen la obligatoriedad del patrono de efectuar la retención respectiva sobre la renta total percibida mensualmente por el trabajador, según la escala salarial correspondiente, dicha obligatoriedad a criterio de dicha Dirección no contraviene la Ley N° 4946, por cuanto el asunto a tratar se encuentra regulado mediante Ley especial<sup>100</sup>.”*

El panorama a seguir por parte de los patronos conforme a dicho criterio, corresponde entonces a que deben realizar la retención debida sobre la renta mensual percibida por los trabajadores.

La tercera interrogante se planteó de la siguiente manera:

3. ¿Debe el empresario, como patrono de un saloner, efectuar la retención proporcional del impuesto sobre la renta, también respecto a aquellos montos de dinero que perciba durante su servicio como propina voluntaria adicional a la propina obligatoria?

Los consultantes indicaron que de conformidad con el artículo 17 del Reglamento a la Ley N° 4946, cuando el cliente del establecimiento dona una propina voluntaria al saloner, mediante una suma de dinero superior al importe obligatorio del 10%, esta suma debe ser entregada al trabajador en los mismos términos que la propina obligatoria.

---

<sup>100</sup>Véase **supra** nota 92, p.81.

Al efecto el mencionado artículo sostiene:

*“En los casos en que el cliente de voluntad propia otorgue en concepto de propina un porcentaje más elevado al estipulado por ley, el mismo se repartirá y cancelará de acuerdo con las disposiciones de este Reglamento<sup>101</sup>.”*

Como se desprende del anterior artículo, a criterio de esta investigación, los consultantes llevan razón en cuanto a que la propina voluntaria no debe estar sujeta al pago de las cargas sociales, por cuanto la citada Ley N° 4946, se refiere únicamente al importe del 10% sobre la consumición que haga el cliente de los alimentos y bebidas en el establecimiento, cuando es atendido en la mesa, estableciendo a su vez que el concepto de propina superior al diez por ciento deberá ser repartido a favor del mesero.

De ahí que los manifestantes consideren que cualquier suma de dinero adicional que entregue el cliente al salonerose encuentra fuera del concepto de propina legal y le pertenece en su totalidad a ese empleado o empleados que hubieran intervenido en su atención.

En respuesta a lo anterior la Dirección consultada aclaró lo siguiente:

*“En relación con la tercera consulta, mediante la cual requiere que se aclare si el patrono de un salonerose, debe efectuar la retención proporcional del impuesto sobre la renta respecto a aquellos montos de dinero que éste perciba por concepto de propina voluntaria adicional a la propina obligatoria durante su prestación de servicios, se le indica que como lo estableció la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia se debe ampliar el concepto de salario por el de remuneración, entendiéndose*

---

<sup>101</sup> **Reglamento a la Ley de Propina.** Decreto Ejecutivo N° 2624-TSS del 03 de noviembre de 1972, art, 17.

*ésta como todo lo que el trabajador percibe por su prestación de servicios, intrínsecamente ligados por su condición de subordinación<sup>102</sup>.”*

De acuerdo a lo supra indicado, a criterio de dicha Dirección toda remuneración que perciba el trabajador es considerada parte de su salario y por ende se debe proceder a la aplicación de los artículos 32 y 33 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, para que el patrono efectúe la retención respectiva sobre la renta total percibida mensualmente por el trabajador, según la escala salarial correspondiente.

En resumen la posición que el Ministerio de Hacienda mantuvo en su momento respecto al tratamiento salarial de la propina en materia fiscal, se destacan, conforme a las anteriores consultas los siguientes puntos:

- Que al precio neto de la venta de los alimentos y bebidas se debe adicionar el servicio del 10% y sobre el producto que resulte, se aplica el 13% correspondiente al Impuesto General sobre las Ventas.
- Que las propinas, tanto voluntarias como obligatorias, que perciban los trabajadores de restaurantes, bares y establecimientos afines, forman parte del salario.
- Que al ser la propina componente salarial se debe aplicar lo establecido en los artículos 32 y 33 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en los cuales se le obliga al patrono a efectuar la retención respectiva sobre la renta total percibida mensualmente por el trabajador, aplicando la escala salarial correspondiente para determinar tal retención.

Todas las anteriores posiciones analizadas respecto al criterio esbozado por las Instituciones Públicas relacionadas con el tema de la propina, son conformes en apearse al criterio que sobre la propina dictaran los órganos judiciales, justificando normativamente según sus dependencias el tratamiento que sobre la propina debían acatar tanto los patronos como los trabajadores.

---

<sup>102</sup>Véase **supra** nota 92, p.81.

No así el sector de trabajadores y de patronos, que no se encontraron conformes respecto a las resoluciones judiciales que asignaban de carácter salarial a la propina, y por ende, se mostraron disconformes con las cargas tanto sociales como fiscales que tal designación conllevaba.

Corolario de lo anterior conviene ahora analizar la posición que tanto el sector de trabajadores, representados por la ANEP, así como por el sector patronal representado por CACORE, han manifestado a lo largo de la discusión que sobre la propina ha existido en los últimos años, previo a la promulgación de la Ley N° 9196.

## **Capítulo II: Posición de los trabajadores (Meseros) y patronos**

Como se indicó en anteriores líneas, el presente segmento se avoca al estudio de las distintas posiciones que han manifestado los sectores de la relación laboral involucrados, sean patronos y trabajadores respecto al tratamiento que sobre la propina habían considerado nuestra Autoridades judiciales, hasta antes de la promulgación de la Ley N° 9196, misma que termina de saldar el debatido tema. En un primer segmento se analiza la posición que en su momento esbozó el sector patronal, representando por la Cámara Costarricense de Restaurantes y afines en adelante, CACORE, quienes al igual que el sector de empleados representados directamente por la Asociación Nacional de Empleados Públicos, en adelante ANEP, mantuvieron en conjunto una posición férrea frente a la designación salarial de la propina, con ocasión a las afectaciones que tal designación podría acarrear a sus intereses y los de sus agremiados. Corolario a lo anterior, se estudian cada una de las posiciones por ambos sectores argüidas a fin de brindar el panorama que de no haberse aprobado la LeyN°9196 se hubiese suscitado en contravención a sus intereses, lo que a la postre conllevaría la desaparición de la profesión del salonerero.

### **2.1 Representante de la Cámara Costarricense de Restaurantes y afines (CACORE).**

La posición de CACORE<sup>103</sup> ha sido consecuente en defender al sector patronal que se dedica al sector gastronómico. Para ellos, la designación que en su momento se le concedió a la propina como componente salarial conllevaba una serie de implicaciones nefastas para la ocupación del saloneros y por ende para el sector que representan. En adelante se analiza la posición que para ellos tiene tan debatido tema.

---

<sup>103</sup>**CACORE:** Cámara Costarricense de Restaurantes y afines. Es la Cámara que representa al sector patronal los restaurantes y afines del país trabajan a fin de se brinden las mejores condiciones para el desarrollo de la actividad gastronómica, de tal manera que en conjunto fortalezcan la calidad del servicio para sus clientes y el crecimiento del sector gastronómico del país.

En una entrevista realizada por el Diario Extra el seis de septiembre del año 2010<sup>104</sup>, al Presidente de dicha Cámara, el señor Edgar Marín Carvajal, se extrae la posición que en su momento dicha Cámara sostuvo respecto a la inclusión salarial de la propina.

Para este sector, los dueños de los restaurantes, al designarse la propina como componente salarial, no tenían claro a quien obedecer, si propiamente al Código de Trabajo, que no designa la propina como componente salarial, o bien a la Sala Constitucional, que a partir del voto N° 4806 del año 2010, confirmado por la resolución N° 11065 del año 2012, ambas de previo estudio, declaraban la naturaleza salarial de la propina.

La interrogante concreta para dicho sector que se realizó en la citada entrevista es la siguiente:

- **¿Por qué no debería incluirse el 10% de servicio como parte del salario?**

En respuesta a lo anterior el representante de CACORE consideró que el 10% de servicio no debería estar sujeto a los rebajos de ley, principalmente por dos razones:

- **Primero:** La propina no forma parte del salario convenido entre el patrono y el colaborador, sino que es un monto impuesto por una ley.
- **Segundo:** Dicha propina la cancela directamente un tercero, ajeno a la relación laboral, no el patrono.

CACORE sostiene que la Ley de Propina es bastante clara al señalar que ningún patrón podrá participar en la distribución de la propina porque eso implica

---

<sup>104</sup> **Entrevista con el Lic. Edgar Marín.** Representante de CACORE, 06 de septiembre del año 2010, publicada en el periódico "Diario Extra" el 7 de septiembre de 2010, p, 34.



una injerencia directa. Sin embargo, según su criterio, de designarse la propina como componente salarial, se hubiese presentado la siguiente situación:

*“Que al cierre de cada día yo (patrono) sé que un 10% es para los saloneros y ellos lo reparten. Por ende, no sé exactamente cuánto devengo a cada uno de los saloneros en un día específico partiendo de que no trabajan en el mismo día, ni tampoco en el mismo horario, ni se sabe cuál es el monto de ventas que realizó con cada uno de sus clientes. El segundo punto en concreto que establece la Ley, y el más grave, es que yo (patrón) no puedo realizar ningún tipo de retención<sup>105</sup>.”* (El entre paréntesis es propio.)

Para este sector patronal (CACORE), la designación salarial de la propina conlleva una serie de afectaciones para los trabajadores y patronos respecto a las cargas sociales que se deben rebajar, los cuales se extraen de la siguiente manera:

*“Si la propina es parte integral del salario se tendría que retener el 9% del Seguro Social. Si un empleado tiene pensiones alimentarias debería rebajarle la suma correspondiente porque si no incurro en un acto ilegal al no retenerle, tampoco se puede retenerle en caso de que sobrepase el impuesto de renta, ni si tiene embargos. Si es salario debe tratarse como un salario con todas las implicaciones, entonces yo (patrón) debería dejarme ese 10% para al final del día o de semana retribuir a los saloneros el monto correspondiente y realizar las retenciones que la ley obliga, de acuerdo al Código de Trabajo, pero la Ley de Propinas dice que no se puede hacer nada de eso<sup>106</sup>.”* (El entre paréntesis es del autor.)

Es por ello que para CACORE, el mayor efecto que la designación de la propina como componente salarial podría haber acarreado, consistía en que los

---

<sup>105</sup>Véase *supra*, nota (104) p. 92

<sup>106</sup>*Ibíd.*

grandes restaurantes o de hoteles con servicios de restaurante no podrían sostener a los salneros, por lo que debían despedirlos en masa, o bien liquidarlos o recontratarlos bajo otro tipo de modalidad, distinta a la ocupación de salnerero.

Dentro de los efectos para resguardar los intereses, en su momento de sus agremiados, se propuso cambiar la modalidad del servicio de mesa al servicio estilo “bufete” y en lugar de meseros, se buscaba contratar otros empleados como es el caso del misceláneo para la labor de recoger las mesas. Con estas figuras lo que se pretendía era reducir al máximo la contratación de salneros lo que significaba a la postre, la desaparición de la actividad de mesero.

## **Capítulo II: Posición de los trabajadores:**

### **2.2 Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados (A.N.E.P)**

La posición de los trabajadores, representados por la ANEP<sup>107</sup> ha sido consecuente en defender al sector de trabajadores que se encuentran agremiados a dicha agrupación sindical y en general a todos los trabajadores gastronómicos que pudieron verse afectados directamente con el tratamiento de la propina. Su mayor argumento ha sido que la inclusión dentro de las prestaciones salariales a la propina conlleva a la postre la extinción del oficio del salnerero, lo que incrementaría la tasa de desempleo actual de no haberse aprobado la Ley N° 9196. Para ellos la interpretación que en su momento esbozó la Sala Constitucional, de previo análisis, distaba por mucho de la intención del legislador y de los derechos de los trabajadores adquiridos a través del tiempo, a su vez tampoco compartían que dicha interpretación constitucional al asignarle vocación salarial a la propina obedeciera a una interpretación evolutiva en pro de los derechos de los trabajadores, pues dicha designación conllevaba una serie de implicaciones que se alejaban de la protección al trabajador fin que persigue el derecho laboral moderno.

---

<sup>107</sup> **Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados de Costa Rica.** En sus siglas, (ANEP).

Corolario a estas consideraciones, en la entrevista realizada al representante de la ANEP, Mauricio Castro Méndez, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, por el suscrito, el día 14 de marzo del año 2013, se extraen las principales posiciones respecto a las dos vertientes de discusión que sobre la propina han existido, la primera de ellas respecto a su inclusión y la segunda de ellas respecto a su exclusión salarial en virtud de la aprobación de la Ley N° 9196, misma que termina de saldar el debatido tema.

Para dicha representación sindical, que cuenta con aproximadamente doscientos agremiados, la designación salarial de la propina que en su momento afirmó la Sala Constitucional lejos de ser la panacea para la situación de los trabajadores y hasta de los patronos, lo que conllevaba en sí, era una catástrofe laboral del sector gastronómico, pues los despidos masivos ya se habían comenzado a dar, lo que en efecto representaba la mayor implicación respecto a dicha designación salarial. No obstante, y en contraposición a lo anterior, se extrae de la entrevista realizada, que para dicho sector, en calidad de voceros de los trabajadores se encuentran hoy día satisfechos con la aprobación de la Ley N° 9196, que representa la culminación de una lucha en pro de mejores condiciones para el oficio de salonero. En adelante se analiza la posición que al respecto han sostenido.

Las interrogantes concretas para dicho sector que se realizó en la citada entrevista al Lic. Mauricio Castro Méndez, son las que de seguido se detallan:

- **A partir de cual argumento consideró usted que erró la Sala Constitucional para asignar como parte del salario a la propina.**

En respuesta a lo anterior el representante de la ANEP, señor Mauricio Castro, consideró:

*“A mi parecer, la interpretación teleológica que esbozó la Sala Constitucional en sus últimas resoluciones ha sido la que en definitiva*

*malogró el tema de la propina, pues el Código de Trabajo, ya define lo que significa salario, y principalmente por cuanto La Ley N° 4946 nunca consideró la propina como salario. De haber querido el legislador del momento asignarle carácter salarial, así lo hubiese establecido, ya sea en el reglamento de dicha ley o bien en la modificación que se realiza mediante Ley N° 5635, no obstante el legislador no lo hizo, por lo que al no existir voluntad de hacerlo, la propina nunca pudo ser considerada como salario”.*<sup>108</sup>

- **Desde su óptica iuslaboralista, como interpreta el avance progresivo y no regresivo de los derechos sociales, en el caso de la propina.**

Al respecto el Licenciado Castro consideró:

*“Nunca se podría considerar la designación salarial de la propina como una medida progresiva, por cuanto conllevaba efectos retroactivos hasta el año de 1974, entonces el patrono tendría que ajustar lo adeudado al trabajador por concepto de aguinaldo entre otras prestaciones tanto salariales como de cargas sociales, pues es desde ese entonces, la propina debió considerarse salario. Al ser retroactivo, implicaba a la postre un circulante de demandas laborales bastante considerable, y efectivamente desordenes de orden tributario y hasta demandas de cobro judicial para los patronos de parte de la Caja Costarricense del Seguro social, por no cotizar lo correspondiente. Es por ello la propina como salario no calificaba como un avance progresivo para los trabajadores, ni siquiera para los patronos”.*<sup>109</sup>

- **Respecto al criterio del Ministerio de Trabajo, donde sugieren a los patronos que deben despedir a los trabajadores y**

---

<sup>108</sup> **Entrevista con el Lic. Mauricio Castro Méndez.** Coordinador de la Unidad de Asesoría Jurídica de la Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados, 14 de marzo de 2013. Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica.

<sup>109</sup> **Ibídem.**

**contratarlos bajo otra modalidad de empleo, cual ha sido la posición de la ANEP.**

*“Ese criterio administrativo es una prueba tangible que evidentemente la designación de la propina como salario conlleva efectos retroactivos dado que la sala Constitucional retrotraía en sus sentencias hasta el momento de la promulgación de la ley de Propina, pues desde ese momento debía considerarse salario como propina; entonces, al pequeño o mediano empleador que tiene un restaurante de repente le cambiaron las reglas del juego y le dijeron: usted todo lo que tenía que pagar con base en el salario los últimos diez años, lo debe, cotizaciones a la seguridad social, aguinaldo, vacaciones, jornadas extraordinarias, todo eso está mal pagado o no lo pagó. Así de sencillo. Entonces, ¿Que hacen los patronos? Despedir a los trabajadores y contratarlos con salarios inferiores, eso nos parece que es el peor papel que un Ministerio de Trabajo podría haber dicho respecto a la coyuntura que se vivía”.*<sup>110</sup>

- **¿Cuál sería la gravedad? Tanto para los patronos como para los trabajadores.**

*“Esto tiene una doble gravedad, puesto que hay una disminución brutal de los salarios de las personas trabajadoras; pero, el segundo efecto negativo que tiene es que habían empleadores que en ese momento no pagaban ni un cinco de salario, querían los trabajadores de gratis ¿Por qué? Porque la propina la pagamos todos los que no somos patronos y, el patrono estaba feliz de la vida, sencillamente, sin tener que pagar cinco alguno de salario”.*<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> **Ibídem.**

<sup>111</sup> **Ibídem.**

- **De no haberse aprobado la Ley N° 9196, cuales acciones cree que pudieron haber tomado respecto a la resolución constitucional.**

*“Ya habíamos pensado en un acuerdo con el sector patronal, a fin de establecer una negociación colectiva entre este sindicato y la CACORE, que estableciera condiciones para los trabajadores y patronos similar a la que había antes de considerarse la propina como salario. Esta iniciativa requeriría una homologación de parte del Ministerio de Trabajo, también se había pensado que en dicha negociación colectiva se estableciera una clausula a fin de poderlo modificar y evidentemente cobijar más trabajadores y patronos interesados, eventualmente con esto se mitigaría los efectos negativos de la propina como salario”.*<sup>112</sup>

- **Respecto a la nueva promulgación de la Ley N° 9196, que excluye a la propina como salario, cuales considera usted que han sido los logros?**

*“En definitiva, esta nueva ley es positiva, es acorde a la protección debida por el Estado a los trabajadores en virtud del Principio de Protección al trabajador, pues permite la continuidad de dicho oficio cada vez más profesionalizado en nuestro medio, permite un panorama claro a los empleadores respecto a sus obligaciones salariales para el trabajador, permite que las familias costarricenses que se dedican a este oficio tengan una mejor calidad de vida al tener mayores ingresos mensuales.*

- **Respecto a las sanciones que establece la nueva ley, respecto al patrono incumpliente que son las mismas que dispone el capítulo séptimo del código de trabajo.**

---

<sup>112</sup> **Ibíd.**

**¿Considera usted que debió existir otra penalización a fin de proteger al saloner y se le entregara la propina según las disposiciones que establece dicha ley al efecto?**

*“La nueva ley dispone que al trabajador se le deberá entregar la propina en un plazo, de un mes si el pago se realizó por tarjeta de crédito y a lo sumo una semana si dicho pago se realizó en efectivo, nuestra representación en las audiencias en la que acudimos ante la Asamblea cuando dicha ley era un proyecto y no una realidad, propusimos que se estableciera que si el patrono no cumplía con los anteriores plazos para entregar la propina al trabajador se estableciera que las mismas después del cumplido el plazo se computara como parte del salario, lo que castigaría más severamente al patrono; Lastimosamente esta sugerencia no fue adoptada en la nueva ley”.<sup>113</sup>*

De la entrevista realizada se desprende puntualmente tres aspectos de suma importancia que denotan que en efecto la aprobación de la Ley N° 9196 es desde cualquier óptica ya sea patronal o del trabajador, mucho más ventajosa que de haberse consignado la propina como parte del salario.

El primero de estos aspectos obedece a la contraposición que la representación sindical de la ANEP, sostuvo respecto a la interpretación evolutiva de los derechos humanos y sociales argüida por el Tribunal Constitucional en las resoluciones que en su momento otorgaron de naturaleza salarial a la propina, para esta representación el error más grande de interpretación ha sido la finalista o bien la que se conoce como voluntad del legislador, pues la Sala valiéndose de una errónea interpretación de este razonamiento adujo que la designación salarial de la propina mantenía una relación directa con el desarrollo progresivo de los derechos sociales dentro de los cuales destaca el salario. Para dicha representación sindical, el legislador del momento, sea el del año 1972 que promulgó la primera Ley sobre la propina nunca quiso atribuir la propina como salario, puesto que en su articulado no lo dispuso, y aun así dentro de la

---

<sup>113</sup> **Ibíd.**

modificación que dicha Ley tuvo en el año de 1974 tampoco se estableció dicha disposición.

El segundo aspecto de suma importancia es en cuanto al dictamen jurídico administrativo que en su momento emitió el Ministerio de Trabajo, en el cual se dispuso que en virtud de la designación de la propina como salario, se debiera despedir a los trabajadores y contratarlos bajo otra modalidad distinta. Ante esto, la ANEP considera que dicho dictamen en primer lugar contrastaba groseramente con los fines que dicha institución debe perseguir, sea, la protección al derecho del trabajador, pues con su dictamen evidentemente colocaba a los trabajadores en una situación de desventaja, y más grosero aún puesto que corrían el riesgo de no contar con su trabajo. So pena de lo anterior, dicha representación a su vez comprende que los alcances de dicho dictamen ministerial obedecía a la incertidumbre que en su momento manifestaron los patronos pues por un lado habían resoluciones jurisdiccionales contradictorias, una práctica arraigada de considerarse la propina como componente extra salarial así como una normativa vigente que no señalaba expresamente que la propina fuese salario.

Como último aspecto a rescatar de dicha entrevista es en cuanto a las acciones a considerar de no haberse aprobado la Ley N° 9196, pues de parte de los sectores sindicales así como de los empleadores había una disposición en cuanto a reglamentar vía convención colectiva o bien por arreglo directo entre los trabajadores y patronos la modalidad en que se iba a tratar la propina, procurando establecer disposiciones entre los patronos agremiados a CACORE y los que no formaban parte a fin de expandir la conveniencia así como la suscripción de dicho arreglo directo, según las pausas que al efecto determinara el derecho colectivo del trabajo, con la intención de sopesar las afectaciones que conllevaría la designación salarial de la propina.



## **Título IV: Ventajas de la designación extra salarial del servicio a la mesa para los trabajadores y patronos**

A fin de dar a conocer los efectos que conlleva en nuestra praxis jurídica la reciente promulgación de la Ley N°9196, conocida como la Ley de Protección al empleo de meseros y salones, que termina de saldar la discusión añeja respecto a la naturaleza salarial de la propina, excluyendo a la misma de toda vocación salarial, se presenta a continuación un análisis respecto al impacto que tal designación implica, en virtud de la no aplicación de las cargas y prestaciones sociales relacionadas con el salario.

A fin de escudriñar lo anterior, se analizan los efectos que para el salario del trabajador dicha designación extra salarial de la propina conlleva, así como también y a nivel comparativo se presenta que alcances se hubieran suscitado de no haberse aprobado la ley en mención, es decir, qué efectos tendría para el salario del trabajador que la propina se incluyera dentro de las prestaciones salariales. Así como también que repercusiones conlleva la nueva designación extra salarial de la propina a efectos de los cálculos para la pensión del trabajador y los efectos que tanto la situación de inclusión como de exclusión de la propina conllevaría para el sector patronal.

Lo anterior a fin de dilucidar si efectivamente esta consideración extrasalarial de la propina en virtud de la promulgación de la Ley N°9196 es realmente ventajosa tanto para los trabajadores, así como para los patronos, tomando como referencia los alcances de esta nueva ley, comparando los mismos respecto a la situación anterior donde se consideró la propina, o bien el servicio a la mesa dentro de las prestaciones salariales.

### **4.1. Efecto de la designación extra salarial de la propina en el salario del Trabajador.**

Como primer aspecto se debe tomar en consideración el efecto que la designación extra salarial de la propina conlleva sobre el salario de los trabajadores, como consecuencia de la aplicación de las cargas sociales que tanto el trabajador como el patrono deben aportar en virtud del salario debido al trabajador.

En la actualidad el trabajador asegurado debe aportar la suma exacta de un 9.17% de su salario, tal y como se detalla en el siguiente desglose:

- Cuadro # 1. Aporte del trabajador a la Caja Costarricense del Seguro Social.

<b>Descripción</b>	<b>Aporte</b>
Aporte trabajador Banco Popular (Ley de protección al trabajador)	1,00%
IVM obrero	2,67%
Seguro Enfermedad y Maternidad Obrero	5,50%
Total	9.17%

El anterior detalle nos sirve para determinar la realidad contributiva que el trabajador debe realizar con ocasión de las cargas sociales, que le son debidas por su salario.

Corolario a lo anterior la no inclusión del “servicio 10%” como parte del salario, según lo establece la referida Ley N° 9196, tiene un efecto en la remuneración a recibir por parte de éste, como consecuencia de las cargas obreras relacionadas.

A manera de ilustración seguidamente se realiza una comparación para mostrar el efecto que conlleva la inclusión o no inclusión del “servicio 10%” dentro del salario del trabajador, con respecto al salario neto a recibir. Se utiliza como referencia el salario mínimo para el sector privado de un salonero, que

correspondería a un trabajador no calificado<sup>114</sup>. Dicho salario asciende a ¢237,377.249 mensuales para el primer semestre del año 2013. Adicionalmente se supone que el ingreso por concepto de “servicio 10%” asciende a la suma de ¢150,000.

A partir de dichos parámetros, se establece un primer escenario en el cual se considera el “servicio 10%” dentro del salario, siendo que se estiman las cargas sociales en un 9.17% sobre el salario final, con lo cual entre mayor sea el monto del “servicio 10%” las cargas sociales se estarían incrementando, y por consiguiente, el salario neto disminuye. En este ejemplo el salario mensual neto ascendería a un monto de a ¢351,071.2.

- Cuadro #2. Situación que ocurriría si se incluye el “Servicio 10%” como parte integral del salario.

Salario Bruto mínimo	237,377.6
Servicio 10%	150,000.0
Salario Bruto total	387,377.6
Cargas Sociales 9.17%	35,443.3
<b>Salario Neto</b>	<b>351,885.2</b>

En un segundo escenario, no se incluye el “servicio 10%” dentro del salario, tal y como lo establece la ley objeto de estudio<sup>115</sup>, siendo que el ingreso final alcanzaría los ¢365,610.2.

<sup>114</sup> **Decreto de fijación de salario mínimo.** DE- N° 36867-Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 13 de Enero del 2013.

<sup>115</sup> Ley N°9196 del 24 de diciembre del 2012. Artículo 1. “(...) Este **monto** se llamará: "servicio 10%" y **no constituirá parte del salario del trabajador ni afectará las cargas sociales y prestaciones laborales a cargo del patrono.** Por propina **se entenderá el monto adicional voluntariamente entregado por el cliente, como muestra de satisfacción por el servicio**

- Cuadro #3. Situación actual donde no se incluye el “servicio 10%” como salario.

Salario Bruto mínimo	237,377.6
Cargas Sociales 9.17%	21,767.4
Salario neto	215,610.2
Servicio 10%	150,000
Ingreso Final	365,610.2
Diferencia respecto a la inclusión del servicio como salario	13,725.00

Lo anterior demuestra que la designación extra salarial de la propina respecto a las cargas debidas por el trabajador, en virtud de la promulgación de la Ley N°9196 es más ventajosa que su inclusión, pues como se detalló en el ejemplo, con la nueva Ley el monto de las cargas sociales a cuenta del trabajador se reducen en ¢13,725, en tanto que el salario se aumenta en ese mismo monto, siendo que el incremento porcentual a favor del trabajador se estimaría en un 3.92%, dependiendo de los montos percibidos por el servicio 10%.

#### **4.2 Efecto en el costo para el patrono.**

Ahora conviene analizar cuál es el costo mensual que para el patrono conlleva tanto la inclusión como la exclusión de la propina como componente salarial.

En un primer escenario tenemos que considerar que de haberse designado la propina como componente salarial, al patrono le incrementaría considerablemente el monto por contratación del personal a través de la cuota que éste debe aportar por concepto de cargas sociales, la cual asciende a un 26.17%, que se desglosa de la siguiente manera:

---

**recibido. De ninguna forma, el pago de esta propina será obligatorio.**”(El subrayado es propio.)

- Cuadro #4. Aporte patronal sobre el salario de trabajador.

<b>Beneficiarios</b>	<b>Porcentaje del salario</b>
<b>CCSS</b>	
IVM Patronal	4,92%
SEM Patronal	9,25%
<b>Otras instituciones</b>	
Asignaciones Familiares	5,00%
Cuota Patronal Banco Popular	0,25%
IMAS	0,50%
INA (Actividad no agrícola)	1,50%
<b>Ley De Protección al trabajador</b>	
Aporte patrono Banco Popular	0,25%
Fondo de Capitalización Laboral	3,00%
Fondo de Pensiones Complementarias	1,50%
<b>TOTAL DE APOORTE DEL PATRONO</b>	<b>26.17%</b>

El costo mensual que tendría para un patrono tener a un mesero a su servicio se incrementa considerablemente, si se le hubiese considerado como salario al servicio, esto por cuanto, como se ejemplificó anteriormente, el salario de un trabajador que percibe la propina como parte de sus prestaciones salariales asciende a la suma de ¢351,071.2, el cual es debido por el patrono, si a ello le sumamos el 26,17% por concepto de cargas sociales que debe aportar el empleador a la seguridad social, el costo para dicho patrono asciende la suma ¢488,265.5

Ahora bien, como segundo escenario, en virtud de la aprobación de la Ley N° 9196, donde se excluye la naturaleza salarial de la propina, la situación del patrono respecto a dicha exclusión conllevaría a la siguiente situación en cuanto a sus costos:

- Cuadro #5. Situación del patrono excluyendo la propina del componente salarial.

Salario Bruto mínimo	237,377.6
Servicio 10%	150,000.0
Salario Bruto total	387,377.6
Cargas Sociales 26.17% a cargo del patrono	<b>101,376.87</b>

De lo anterior se puede deducir que al no considerarse la propina como componente salarial al patrono sólo le es debido pagar las cargas sociales por el monto del salario mínimo del saloner, es decir, el patrono debe cancelar en la actualidad hoy día el 26.17% sobre la base de ¢237,377.6, lo que significa un costo mensual para el patrono de ¢298,410.47.

Dicho esto, representa una diferencia de ¢189.855.3, respecto al costo que representaría para el patrono si la propina se considerara parte del salario, donde como se analizó líneas atrás, representaría un costo mensual para el patrono de ¢488,265.5.

Ahora bien, con la exclusión salarial de la propina, en virtud de la mencionada Ley, la situación en la que se ve actualmente el patrono es la siguiente:

- Cuadro #6. Situación actual del patrono en virtud de la Ley N°9196.

Salario Bruto mínimo	237,377.6
----------------------	-----------

Cargas Sociales 26.17%	<b>62,121.47</b>
<b>Costo para el Patrono</b>	299,498.47
<b>Diferencia en los montos de carga sociales</b>	<b>39,255.00</b>

Del escenario estudiado se observa una reducción por concepto de cargas sociales que pesan sobre el patrono por ¢39,255.00, lo que representa una reducción en el costo del 11.62% para los empleadores.

Esto evidencia nuevamente que los beneficios de la Ley referida, muestra ventajas tanto para los trabajadores como para los patronos. Los primeros por cuanto disfrutaban de un salario bruto mayor y también para el patrono, quien en su costo mensual debe erogar menos sumas dinerarias para mantener el empleo del salonerero, sin tener necesariamente que aumentar sus precios.

Valga señalar que es mayor el ahorro para el patrono (11.62%), con respecto al incremento en el ingreso que percibiría el trabajador (3.92%). En el caso del ejemplo se explica principalmente por la diferencia en los porcentajes de las cargas sociales aplicables en cada caso. A contrario sensu, se podría indicar que el incluir lo que actualmente se conoce como propina del 10% como parte del salario, tendría una mayor repercusión para el patrono en sus costos que en la reducción del ingreso para el trabajador, con las posibles repercusiones sobre el empleo en el sector.

No obstante, los efectos positivos de la nueva ley no sólo se resumen por costos mensuales tanto para los trabajadores como para los patronos, sino que también inciden directamente en el monto que el trabajador percibirá en su pensión, sobre ello conviene entrar a detallar.

#### **4.3 Efecto de la nueva ley sobre el monto de la pensión para el trabajador.**

Es importante señalar que con la entrada en vigor de la ley, al reducirse el monto aportado por concepto de cargas sociales, tanto por parte del trabajador como por el patrono, se ven afectados los programas que se financian con esas aportaciones, entre ellos los generados por el IMAS, INA, Asignaciones Familiares y Banco Popular. Además, se ven disminuidas las prestaciones que obtendría el trabajador en caso de finiquitar la relación laboral por concepto de cesantía, vacaciones, preaviso y el reintegro que se daría con el Fondo de Capitalización Laboral, la pensión obligatoria complementaria, las prestaciones por enfermedad o maternidad y la posible pensión por invalidez, vejez o muerte, lo que dependerá efectivamente de los ingresos del trabajador.

A efectos de una mejor ilustración, se considera a continuación el efecto que conlleva la no inclusión del “servicio 10%” dentro del salario del trabajador, en relación con el impacto resultante en el monto de la pensión, para lo cual, se toma como referencia el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS.

Según el artículo segundo del Reglamento del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), el cual sostiene:

*“El Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte es obligatorio para los trabajadores asalariados de los sectores público y privado así como para los trabajadores independientes, con las excepciones hechas en los artículos 4º y 65º de la Ley Constitutiva de la Caja y voluntario para todos los habitantes del país no considerados en las condiciones antes indicadas, de acuerdo con el reglamento respectivo.*

*Para todos los efectos del presente Reglamento, los trabajadores de ambos sexos, que cotizan o se encuentran pensionados en el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, se denominan asegurados. La cotización o aporte que se efectúa mensualmente a este Seguro se denomina cuota. Se registrar una sola cuota por cada mes, ya sea que el aporte provenga de*



*uno o varios patronos, o bien cuando se encuentre cotizando como asalariado y trabajador independiente a la vez<sup>116</sup>.”*

Se desprende de la anterior transcripción que el seguro de Invalidez, Vejez y Muerte es obligatorio para todos los trabajadores asalariados de los sectores público y privado, así como para los trabajadores independientes y voluntario para todos los habitantes del país.

Así las cosas, para alcanzar la pensión se deben tomar en consideración la edad del trabajador, así como los años de servicio y las cuotas aportadas a dicho régimen, siendo que cuotas menores afectan el monto de la pensión respectiva. En el caso del régimen de IVM la pensión se calcula a partir de dos componentes: un salario que se tomará como referencia y un porcentaje de cuantía básica aplicable a dicho salario<sup>117</sup>.

A fin de analizar la situación en la que se vería el trabajador a efectos de su pensión tomando como referencia el modelo de cálculo para estimar el monto utilizado por la página electrónica de la Superintendencia de Pensiones por sus siglas, SUPEN<sup>118</sup>, se estima el monto correspondiente a la pensión por el régimen de invalidez, vejez y muerte para un saloner, incluyendo el “10% servicio” dentro del salario. Para ello, se utiliza un salario de referencia de ₡375,000 mensuales, con 39 años de servicio, siendo que su pensión estimada ascendería a la suma de

---

<sup>116</sup>**Reglamento al régimen de pensión de validez y muerte.** Caja Costarricense del Seguro Social. 1971, art. 2.

<sup>117</sup>En cuanto al primer componente, el artículo 23 de dicho régimen establece que la pensión por vejez se calculará con base en el promedio de los últimos 240 salarios o ingresos mensuales (20 años de servicio) devengados y cotizados por el asegurado, actualizados por inflación, tomando como base el índice de precios al consumidor. En relación con el segundo componente, el artículo 24 determina que el monto de la pensión por vejez comprende un porcentaje de cuantía básica, que se establecerá a partir de una tabla de referencia que considera el salario o ingreso promedio de los últimos 60 meses cotizados (5 años de servicio), actualizados por inflación.

<sup>118</sup>[http://www.supen.fi.cr/estime\\_su\\_pension](http://www.supen.fi.cr/estime_su_pension). (Consultado el 13 de enero del 2013.)

¢272,560. Cabe señalar que dicha herramienta parte de un modelo que considera una serie de parámetros necesarios para estimar el monto de la pensión, entre ellos, la fecha de nacimiento, el sexo (masculino), el tiempo laborado (39 años) y sus ingresos mensuales (¢375,000).

Por otra parte, y con el fin de estimar un posible efecto en el monto de la pensión respectiva por la eliminación del ingreso por servicio 10% como parte del salario, en virtud de la promulgación de la referida ley, se realiza el anterior cálculo bajo el supuesto de que dicho ingreso, sea el servicio 10% representa diferentes montos en relación con el salario establecido.

Por lo anterior, tal y como se ha analizado la aprobación y promulgación de la Ley N° 9196, es por los efectos que implica tanto para trabajadores como para patronos, beneficiosa en cuanto a los efectos de los costos mensuales de contratación de un salnero que representa para el patrono, así como para los ingresos mensuales que dicho trabajador percibe en virtud de la aplicación extra salarial de la propina.

No obstante, se puede colegir que dicha aplicación extra salarial conlleva implicaciones para los trabajadores a la hora de calcular los montos debidos a efectos de calcular su liquidación por concepto de cesantía y demás prestaciones laborales, además de los cálculos que por concepto de pensión puedan aspirar. Es importante sobre este aspecto señalar, tal y como se analizó en líneas anteriores, que este rubro varía dependiendo de los años de servicio del trabajador, así como de los montos percibidos por concepto de salario, lo que evidentemente diferencia dicho monto según se trate de un trabajador o de otro.

Con la mayoría de los efectos positivos que dicha promulgación legislativa conlleva los trabajadores pueden permanecer tranquilos respecto a la continuidad de su oficio, así como los patronos pueden garantizar el costo-beneficio que conlleva la contratación del personal referido, lo que a la postre incide en el mantenimiento de sus respectivos establecimientos comerciales, que día a día incrementan su demanda por factores de turismo y de necesidad de los clientes.

## CONCLUSION

A partir de lo expuesto anteriormente, en virtud de la promulgación de la Ley N° 9196, respecto al tratamiento actual que nuestra legislación ha otorgado a la propina, es necesario realizar un análisis de los puntos más rebatidos que a lo largo de esta investigación se han expuesto, con el fin de demostrar la viabilidad así como los efectos positivos que la recién aprobación legislativa acarrea tanto para los trabajadores, así como para los empleadores del sector gastronómico costarricense.

Es óbice destacar de primera mano, que la Ley N° 4946 y su posterior reforma estipuló que los trabajadores de restaurantes, bares y otros establecimientos análogos, tendrían derecho a propina cuando su servicio se preste en las mesas, consistente en un 10% con respecto al monto total de la consumición correspondiente, lo que en la factura se debe registrar como "servicio 10%".

Desde la promulgación de dicha Ley y hasta el año 2005, las autoridades laborales disponían que el monto a que se refería dicha ley tenía carácter de recargo por servicio, por lo cual no formaba parte de las prestaciones salariales.

No obstante, a partir del supra analizado Voto No. 2005-00865 del 20 de octubre del 2005 se modifica la posición jurisprudencial anterior y la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia designa que se debe concluir que las propinas son retribuciones que conforman parte del salario. En consecuencia, esbozó dicha Autoridad Jurisdiccional que la propina legal a que tiene derecho un salonero por el servicio en la mesa era de naturaleza salarial, y por ello, se debía tener en consideración para calcular la totalidad de las prestaciones laborales.

Con la intención de revertir esa interpretación judicial, se introdujo en el trámite legislativo el Proyecto de Ley N° 14.677, el cual esta investigación analizó, por el cual se pretendía realizar una interpretación auténtica de la Ley N° 4946 en el sentido de que la propina legal no componía parte integral del salario.

Sobre este proyecto se realizó una consulta de constitucionalidad, resolviendo al efecto nuestra Sala Constitucional en el Voto No. 2009-10553, de supra análisis, que el Proyecto de Ley consultado era inconstitucional, porque a su criterio se trataba de una regulación calificada de “regresiva” en contra de derechos fundamentales al salario y a la seguridad social. En lo primero, por cuanto se acogió la tesis de la Sala Segunda de la Corte que califica la propina legal como salario, de tal modo que el referido Proyecto de Ley implica una medida legislativa de retroceso en el reconocimiento a ese derecho y específicamente en lo segundo, al estimar que se estaría disminuyendo la contribución al régimen administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social respecto de prestaciones esenciales, como lo es la pensión por invalidez o vejez.

No obstante, esta investigación demostró argumentos contrarios a tal interpretación, detallando que la medida obedecía realmente a negar a los trabajadores los beneficios económicos adquiridos desde el año 1972, donde la propina no era parte integral de las prestaciones salariales. Para llegar a tal conclusión esta investigación se sirvió de postulaciones que permiten cuestionar el razonamiento de la Sala Constitucional.

Dentro de dichas postulaciones se arguyó que la medida que se pretenda progresiva de parte del órgano Constitucional debe satisfacer una finalidad constitucionalmente imperativa, como lo persigue el Principio de Protección al trabajador, cuya finalidad pretende proteger a nivel constitucional y supra constitucional la estabilidad de los trabajadores brindando un fuero a su favor, sea la búsqueda de las mejores condiciones laborales y salariales frente al empleador, que es en definitiva la parte más fuerte de la relación laboral. En virtud de dicho principio, nuestra Sala debió proteger la permanencia de la ocupación del salonero, pues la designación de la propina como parte del salario tornaba difícil para el empleador sostener dichas ocupaciones.

Bajo la misma inteligencia y como segundo postulado, nuestra Sala Constitucional debió valorar cuán efectiva era dicha designación respecto a las necesidades del sector laboral afectado, pues es la finalidad que persigue todo derecho humano a favor de los trabajadores. La necesidad de los sectores involucrados nunca fue la de acabar con la profesión del salonerero, como sucedería a la postre con dicha designación, si no, más bien la que se le reconocieran a los trabajadores los derechos que reconoce la Ley N° 4946, a fin de asegurarse los beneficios que por concepto de propina percibían anteriormente, por mandato de ley, cuando esta no se consideraba parte integral del salario.

En la misma tesitura, el Juez Constitucional, al consignar la propina como parte del salario debía verificar si tal medida no era desproporcionada respecto al avance en la protección del derecho al trabajo, en los términos de fomento del empleo, pues era inviable que los empleadores contrataran más salonereros en virtud de las cargas que se les incrementaban mensualmente para dicho servicio.

No obstante, a partir de todas las argumentaciones tanto de los trabajadores como de los patronos y de los razonamientos judiciales, así como las posiciones de las Autoridades Administrativas atinentes, sea la Caja Costarricense del Seguro Social, quien en una interpretación estricta de la normativa que la ampara, consideró que indistintamente de la naturaleza de la propina la misma estaba sujeta al pago de las cargas sociales por comprenderse dentro de las remuneraciones que perciben los trabajadores. En el mismo sentido, el Ministerio de Hacienda consideró que de ser la propina componente salarial el patrono estaría obligado a realizar las deducciones salariales por dicho concepto. Todos estos argumentos han sido analizados a lo largo de esta investigación con el fin de brindar un panorama conceptual respecto a la discusión que sobre la propina ha existido en nuestro país.

Este análisis ha servido a esta investigación para concluir por múltiples razones que la designación salarial de la propina atentaba groseramente a los

intereses de las partes, tanto en la continuidad del oficio, así como en el pago por cargas sociales y tributarias para ambas partes.

Todas las luchas en conjunto tanto de los patronos como de los trabajadores y sus distintas representaciones, obtuvieron el resultado de su esfuerzo a partir de la promulgación de la Ley de Protección de Saloneros y meseros, Ley No. 9196 la cual sirvió de base a esta investigación para determinar los alcances positivos para los trabajadores y para los empleadores.

Dentro de los alcances positivos se destaca la inclusión que la nueva Ley realiza a los trabajadores de sodas y ya no sólo a los de restaurantes y afines, como sucedía anteriormente. Además con la promulgación de dicha Ley se realiza una clara distinción entre servicio 10% y propina, siendo el primero un porcentaje fijo sobre el valor consumido y el segundo un monto adicional voluntario. Sin considerarse ninguna de las anteriores parte integral del salario, por lo que no están sujetas al pago de las cargas sociales ni son tomadas en cuenta para el pago de las prestaciones laborales.

Dentro de los efectos más positivos a nivel económico destacan los siguientes rubros que en adelante percibirán los trabajadores:

- Salario mínimo correspondiente a la categoría ocupación no calificada, que será pagada por el patrono.
  
- El trabajador percibirá el monto del 10% del servicio a la mesa obligatorio, sin incluir el impuesto de ventas, que corre por cuenta exclusiva del consumidor.

La implementación de la nueva ley establece sanciones para el patrono que retuviere el servicio del 10% aplicándose a tal efecto el artículo 223 del Código Penal por el delito de retención indebida. Así mismo se prohíbe al patrono aplicar deducciones sobre el 10% de servicio para cubrir gastos propios del negocio, o

para el cobro, reposición, reparación o mejoramiento de la vajilla o insumos del establecimiento; de hacerlo se aplicarán las sanciones por infracciones a las leyes del trabajo. Las sumas que adeude el patrono por concepto del 10% de servicio deberá pagarlas al trabajador debidamente indexadas (a valor presente) incluyendo además los intereses legales correspondientes.

Es importante destacar que la propina como tal al no ser considerada como parte del salario está exenta de las cargas sociales, sea el 9.17% obrero y del 26.17% a cargo del patrono. Así como tampoco no se podrán aplicar rebajos por impuesto de renta al salario, ni serán sujetas de embargo o pensiones alimentarias. Además, en adelante las propinas no se consideran para el cálculo de los extremos laborales tales como vacaciones, aguinaldo y prestaciones legales.

Para el sector patronal, en virtud de esta nueva ley sólo le es debido pagar las cargas sociales por el monto del salario mínimo del saloner, es decir, el patrono debe cancelar en la actualidad hoy día el 26.17% sobre la base del salario mínimo del trabajador correspondiente o el que devengue como salario ordinario y no como se pretendió en su momento, sobre la base del salario sumado el 10% de servicio a la mesa al salario.

Lo anterior evidencia que los beneficios de la Ley referida se presentan tanto para los trabajadores como para los patronos. Los primeros por cuanto disfrutaban de un salario bruto mayor como se analizó en el último apartado de esta investigación, y también para el patrono, quien en su costo mensual debe erogar menos sumas dinerarias para mantener el empleo del saloner, sin tener necesariamente que incurrir en despidos masivos.

En la otra cara de la moneda, sea la designación salarial de la propina, valga recordar que el incluir lo que actualmente se conoce como servicio del 10% como parte del salario, tendría una repercusión mayor para el patrono en sus costos que en la reducción del ingreso para el trabajador, con las posibles repercusiones sobre el empleo en el sector.

Por todo lo anterior, se demuestra fehacientemente en esta investigación que la promulgación de la Ley N° 9196, es ventajosa para los trabajadores y para los empleadores y representa una mejor condición para ambos sectores que la que vivían a la luz de la interpretación de la naturaleza salarial de la propina, que esta ley termina por excluir.



## **BIBLIOGRAFÍA**

### **DOCTRINA.**

- **CABANELLAS** (Guillermo). **Compendio de Derecho Laboral**. Argentina: Editorial Bibliográfica Omeba, 1968, p, 610.
- **CABANELLAS**, (Guillermo). **Tratado de Derecho Laboral**, Tomo II, Argentina, Editorial Bibliográfica Omeba 1979, p, 242.
- **COURTIS** (Christian). **Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales**. Argentina. Ediciones del Puerto, 2006, pp. 4,5.
- **KROTOSCHIN** (Ernesto). **Instituciones del Derecho de Trabajo**. Argentina: Ediciones De palma, 1989, p, 137.
- **WYTE**, (George) citado por **VOLIO JIMENEZ** (Fernando). **El militarismo en Costa Rica y otros ensayos**. San José, Libro Libre, 1985, p.135.
- **KROTOSCHIN**, (Ernesto). **Manual de Derecho del Trabajo**. Cuarta Edición. Argentina: Ediciones De Palma. 1993, p. 345.

### **LEYES INTERNACIONALES**

- **Reglamento para la aplicación del Código de Trabajo**. DE-N° 258-93, República Dominicana, de 24 de enero 1994.

- **Reglamento al Código de Trabajo.** República de Chile. D.F.L. Núm. 1. Santiago, 31 de julio de 2002, art, 1.
- **Ley Federal del Trabajo** de la República de México, del 21 de marzo de 1970. Editorial Juri- Astro, 2005.

## **LEYES NACIONALES**

- **Constitución Política de Costa Rica,** del 7 de noviembre de 1949. San José, Imprenta Nacional, 1980.
- **Código de Trabajo.** Ley N°2 del 7 de agosto de 1943. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, cuarta edición, febrero del 2002.
- **Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social.** Ley No. 17 del 22 de octubre de 1943, art.3.
- **Ley de Creación de la Propina.** Ley No. 4946 del 24 de enero de 1974. **(Reformada)**, por Ley N° 9196 del 21 de diciembre de 2012.
- **Ley para Proteger el empleo de salneros y meseros.** Ley No. 9196 del 21 de diciembre de 2012, art. 1

## **REGLAMENTOS**

- **Reglamento al régimen de pensión de validez y muerte.** Caja Costarricense del Seguro Social. 1971, art, 2.
- **Reglamento a la Ley de Propina.** Decreto ejecutivo N° 2624-TSS del 3 de noviembre de 1972, art. 6.

- **Reglamento a la Ley del Impuesto General sobre las ventas.** Decreto Ejecutivo. No.14082-H del 29 de noviembre de 1982.

### **PROYECTO DE LEY**

- Proyecto de Ley Expediente N° 16.485. **Ley de los derechos de los trabajadores gastronómicos.** ( Sin aprobar), del 15 de mayo de. 2007

### **CENSO**

- **Instituto Nacional de Estadística y Censos.** (INEC). Encuesta Nacional de Hogares. Año, 2010.

### **DICCIONARIOS**

- **CABANELLAS,** (Guillermo). **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.** Argentina, 1970, p, 978.
- **Diccionario de la Real Academia Española.** España: Editorial Espasa-Calpe, S.A., 1970, p, 1073
- **Enciclopedia Jurídica Omeba.** Argentina: Editorial Bibliográfica, Argentina, 1963, p, 648.

### **OFICIOS ADMINISTRATIVOS**

- **Ministerio de Trabajo.** Oficio DAJ-1652-1990 del 25 de octubre de 1990.
- **Ministerio de Trabajo.** Oficio DAJ-AE-083-96 del 07 de marzo de 1996.

- **Ministerio de Trabajo.**Oficio DAJ-AE-501-2005 del 2 de diciembre del 2005.
- **Ministerio de Trabajo.** Oficio DAJ-AE-162-11 del 27 de mayo de 2011.
- **Caja Costarricense del Seguro Social.** Oficio D.J.-3651-01 del 10 de octubre de 2001.
- **Ministerio de Hacienda.** Dirección General de Tributación. Oficio D.G.T 758-2010 del 05 de Octubre de 2010.

### **JURISPRUDENCIA.**

- **Sala Constitucional.** Resolución N° 11065 de las 16 horas 32 minutos del 14 de agosto de 2012.
- **Sala Constitucional.** Resolución N°2011-1297, de las 14 horas 59 minutos del 2 de febrero de 2011.
- **Sala Constitucional.** Resolución N° 2011-4394, de las 9 horas 32 minutos del 1 de abril de abril de 2011.
- **Sala Constitucional.** Resolución N° 2010-4806, de las 14 horas 50 minutos del 10 de marzo de 2010.
- **Sala Constitucional.** Resolución N° 10553-2009, de las 14 horas, 54 minutos del 1 de julio de 2009.
- **Sala Segunda.** Resolución N° 865-2005, de las 15 horas, 10 minutos del 20 de octubre de 2005.

- **Sala Segunda**, Resolución N° 69-1995, de las 14 horas, 15 minutos del 15 de febrero de 1995.
- **Tribunal Superior de Trabajo**. Resolución N° 42-99, de las 13 horas, 10 minutos del 15 de febrero de 1999.
- **Tribunal Superior de Trabajo**, Resolución N° 429-95, de las 9 horas del 12 de mayo de 1995.
- **Tribunal de Trabajo**. Sección Segunda. Resolución 972-92, de las 16 horas, 15 minutos del 22 de mayo de 1992.
- **Tribunal Superior de Trabajo**. Resolución N° 4598-92, de las quince horas del 21 de noviembre de 1975.

### **TRATADOS DE DERECHO INTERNACIONAL.**

- **O.I.T Convenio N° 95 “Relativo a la protección salarial.”** Aprobado por Ley N° 2561 de 11 de mayo de 1960. La Gaceta N° 118 del 26 de mayo de 1960.
- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales.** Ley N° 2229-A del 11 de diciembre de 1968.
- **Convención Americana sobre Derechos Humanos.** Ley No. 4534 de 23 de febrero de 1970, art.26.
- **Protocolo de San Salvador.** Ley No. 7907 del dos de septiembre de 1999.
- **O.I.T. Convenio N° 172 “Relativo a las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares.”** (Sin ratificar).

## **ENTREVISTAS**

- **Entrevista con el Lic. Edgar Marín.** Representante de CACORE, 06 de septiembre del año 2010, publicada en el periódico “Diario Extra” el 7 de septiembre de 2010, p, 34.
- **Cámara Costarricense de Restaurantes y Afines.** (CACORE), “Avanzamos en nuestro esfuerzo por lograr que el 10% de servicio no sea salario”.Revista Menú Informativo. San José, Costa Rica. 2011, p. 10.
- **Entrevista con el Lic. Mauricio Castro Méndez.** Coordinador de la Unidad de Asesoría Jurídica de la Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados, 14 de marzo de 2013. Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica.

## **SITIOS WEB**

- **Organización Internacional de Trabajo.** “Convenio N° 172. Relativo a las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares.”:<http://www.ilo.org/Search3/search.do?searchWhat=Convenio+172&locale=es>. (consultado el 1 de febrero de 2013).
- **DURANTE, (Marco).Una sentencia de cubos y cilindros.** Artículo de opinión publicado en el Periódico La Nación 7 de julio de 2010. Disponible en:[http://161.58.191.209/2010-07\\_08/Opinion/PaginaQuince/Opinion2439396.aspx](http://161.58.191.209/2010-07_08/Opinion/PaginaQuince/Opinion2439396.aspx). (Recuperado el 2 de diciembre de 2012.)

