

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ELEMENTOS JURÍDICOS DE LA PROPINA Y LA IMPORTANCIA DE SU
REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL GUATEMALTECO**

ANA CECILIA REYES MEJÍA

GUATEMALA, JULIO DE 2013

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ELEMENTOS JURÍDICOS DE LA PROPINA Y LA IMPORTANCIA DE SU
REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Por

ANA CECILIA REYES MEJÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López Gonzalez
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

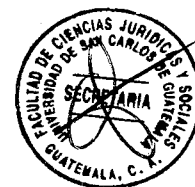
Primera Fase:

Presidente: Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora
Vocal: Licda. María del Carmen Mansilla Girón
Secretaria: Licda. Ana Elvira Polanco Tello

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal: Lic. Ronan Roca Menéndez
Secretaria: Licda. Eloisa Mazariegos

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LIC. ESTEBAN CLEMENTE AGUILAR DÍAZ
ABOGADO Y NOTARIO

7^a. Av. 7-07, zona 4, Of. 127 Edificio El Patio
Tel. 58656518 – 50011783

Guatemala, 19 de septiembre de 2012

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Doctor Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Su Despacho



Distinguido Doctor Mejía:

En atención al nombramiento como asesor de tesis notificado a mi persona, procedí a asesorar el trabajo de investigación de la Bachiller Ana Cecilia Reyes Mejía, intitulado inicialmente “Elementos Jurídicos de la Propina y la Importancia de ser regulada en el Ordenamiento Jurídico Laboral Guatemalteco en la Época Actual”, en mi calidad de asesor proceso a informarle que, derivado de la asesoría, se acordó cambiar el nombre por **“ELEMENTOS JURÍDICOS DE LA PROPINA Y LA IMPORTANCIA DE SU REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL GUATEMALTECO”** por considerarlo más delimitado y específico, por lo tanto más claro.

El trabajo de tesis a mi criterio reúne todos los requisitos requeridos y cumple especialmente lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que apruebo el trabajo de tesis relacionado en virtud de lo siguiente:

- a) El contenido objeto de desarrollo y análisis del presente trabajo de investigación de tesis está fundamentado en determinar, a través de los diferentes temas, la propina como institución y su posible regulación en la legislación laboral guatemalteca.



LIC. ESTEBAN CLEMENTE AGUILAR DÍAZ
ABOGADO Y NOTARIO

7ª. Av. 7-07, zona 4, Of. 127 Edificio El Patio
Tel. 58656518 - 50011783

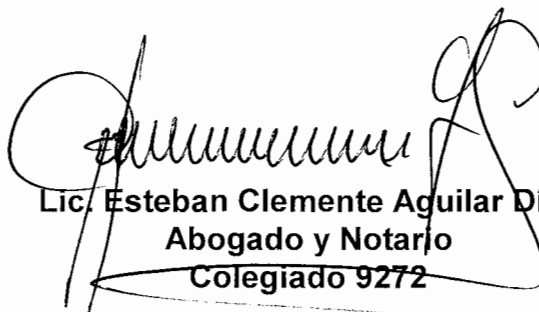
- b) La metodología aplicada en este trabajo fue de tipo analítico y sintético, así como, la aplicación de métodos lógico-deductivo e inductivo, ya que permitió que la investigación documental pudiera establecer si la institución de la propina puede o no ser considerada como parte del salario y además si puede ser aplicada dentro de la legislación laboral como producto de una prestación.

- c) Se pudo verificar el contenido científico y técnico en la elaboración del tema, método y técnicas de investigación, los cuales fueron los indicados, habiendo dado una idea de cómo mejorar la redacción, verificando que las conclusiones y las recomendaciones estuvieran buscando el objeto del tema y fueran aceptaciones propias del estudiante y que conlleven con el verdadero objeto del tema del presente trabajo; y por ultimo pude constatar que la bibliografía consultada para la elaboración de la tesis fue la adecuada.

Por lo expuesto en mi calidad de ASESOR, llego a la conclusión que el trabajo de tesis de la bachiller **ANA CECILIA REYES MEJÍA**, cumple satisfactoriamente con lo establecido en el Normativo, por lo que me permito aprobar el presente trabajo de investigación de tesis y emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en cuanto a la fase de asesoría.

Sin otro particular,

Atentamente



Lic. Esteban Clemente Aguilar Díaz
Abogado y Notario
Colegiado 9272

Lic. Esteban Clemente Aguilar Díaz
Abogado y Notario



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 17 de enero de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO CÉSAR ANÍBAL NAJARRO LÓPEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante ANA CECILIA REYES MEJÍA, intitulado: "ELEMENTOS JURÍDICOS DE LA PROPINA Y LA IMPORTANCIA DE SU REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL GUATEMALTECO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.

BUFETE PROFESIONAL JURÍDICO



LIC. CÉSAR ANÍBAL NAJARRO LÓPEZ

6ta avenida 0-60 zona 4 Centro Comercial de la zona 4

Torre Profesional 1, of. 402 cuarto nivel

Teléfono: 52047715-23351873

Guatemala, 8 de febrero 2013.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

RECIBIDO
08 FEB. 2013
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

Hora: _____

Firma: _____

Doctor Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

Doctor Mejía Orellana:

Atentamente hago de su conocimiento que, mediante resolución de fecha diecisiete de enero del año dos mil trece, fui nombrado como revisor del trabajo de tesis de la Bachiller Ana Cecilia Reyes Mejía, intitulada "ELEMENTOS JURÍDICOS DE LA PROPINA Y LA IMPORTANCIA DE SU REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL GUATEMALTECO"

En cumplimiento de esta designación y con el apoyo de la experiencia profesional, he brindado la orientación requerida y se ha realizado el tema con la debida acuciosidad dado como resultado que: El desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de la tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de éste, se estructura un modelo explicativo de la realidad y la importancia que debe ser satisfecha al regular la institución de la propina en el ordenamiento jurídico laboral guatemalteco; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer las operaciones que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web, y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de la presente tesis y la realización de la síntesis y deducciones para generar las conclusiones; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de distintas instituciones que se relacionan con el tema investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión de determinar los elementos jurídicos de la propina y la importancia de ser regulada en el ordenamiento jurídico laboral guatemalteco en la época actual.



BUFETE PROFESIONAL JURÍDICO

LIC. CÉSAR ANÍBAL NAJARRO LÓPEZ

6ta avenida 0-60 zona 4 Centro Comercial de la zona 4

Torre Profesional 1, of. 402 cuarto nivel

Teléfono: 52047715-23351873

La redacción utilizada por la estudiante, es la correcta apegándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde la bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a cumplir con los objetivos planteados. Las conclusiones, resumen de los resultados obtenidos en la investigación; en la cual se da la importancia del estudio sobre la institución de la propina, y las recomendaciones responden al extenso contenido del tema investigado dándole la consideración que amerita al ser estudiada, agregándola como una institución que debe ser regulada dentro de nuestro ordenamiento jurídico laboral guatemalteco. La bibliografía consultada, se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, por esa razón se toma en consideración que ésta última es la que más se adecua a la legislación guatemalteca.

En conclusión, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

En tal virtud emito **DICTAMEN FAVORABLE** de la Bachiller Ana Cecilia Reyes Mejía, en su trabajo de tesis intitulada: **“ELEMENTOS JURÍDICOS DE LA PROPINA Y LA IMPORTANCIA DE SU REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL GUATEMALTECO”**, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que el trabajo desarrollado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,


LIC. CÉSAR ANÍBAL NAJARRO LÓPEZ

Abogado y Notario

Colegiado 4746

Lic. César Aníbal Najarro López
Abogado y Notario



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de junio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANA CECILIA REYES MEJÍA, titulado ELEMENTOS JURÍDICOS DE LA PROPINA Y LA IMPORTANCIA DE SU REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/sllh

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Porario

DEDICATORIA

- A Dios:** Que me ha dado la vida, guiado, brindado la sabiduría necesaria y la fortaleza para culminar esta meta. Infinitas gracias Señor.
- A mis padres:** Nery Fernando Reyes López y Vilma Judith Mejía Marín de Reyes; por ser un ejemplo poderoso de virtudes para mí, las cuales me transmitieron desde pequeña, por enseñarme a alcanzar cada una de las metas que me he propuesto, por su apoyo, sus oraciones, su dedicación, y haber caminado conmigo hasta alcanzar este triunfo que es más suyo que mío. A ustedes especialmente dedico este acto.
- A mis hermanos:** Sara, mi hermana mayor, por llevarme siempre de la mano, y ser la luz que guía mi camino, gracias hermana. A Juan mi alma gemela, que siempre ha estado a mi lado. A Vilma por tu apoyo incondicional, y, a Carmen porque tu alegría siempre me reconforta. Que este triunfo, sea tanto de ustedes como mío.
- A mi sobrino:** Esteban Ricardo, por llenar de amor y alegría mi vida.
- A mis abuelos:** Paco y Fernando (Q.E.P.D.) siempre estarán en mi corazón. A mi Abuelita Any por su amor, carácter y preciadas oraciones; y a mi Abuela Sara que con su amor me enseñó a ser más humilde.



A mi familia: Con amor fraternal, especialmente a mis tíos Loty, Paty, Mimi, Maritz, Héctor, Omar, y Victor Hugo; por ser tan especiales y dedicarse tanto tiempo en aconsejarme; y, a mis primos Alejandra, Lilian y Hugo.

A mis cuñados/as: María José, Carlos, Jorge y Esteban, con cariño especial.

A mis amigos: Por todas aquellas personas que Dios puso en mi camino amigos, compañeros de estudio y, trabajo; que cada día enriquecen y llenan de bendición mi vida; especialmente a Cristina Soto, Anaité Jiménez, Ana Luisa Juárez y hermano, Christian Romero; Pedro, Carlos, Ricardo, Olguita, Paty, Ale, Carolita, Ana Maria, Ingrid, Daris, Mynor, Dulce, Coquito, Canche, Andrea, Roger, y Roberto.

A los profesionales: Que llenaron mi vida de conocimiento, desde la primaria hasta nivel universitario, especialmente con mucho cariño a los Licenciados Esteban Aguilar Díaz, Cesar Aníbal Najarro Lopez, Cesar Güix, Gardenia Maza y Carlos Chajón.

A alguien especial: A Herbert Mayorga, que con su cariño, comprensión, paciencia y, apoyo me ha ayudado en esta ultima fase de mi camino.

Y: A la Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme mostrado que el derecho es más que una ciencia.



ÍNDICE

| | Pág. |
|-------------------|------|
| Introducción..... | i |

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. El derecho laboral..... | 1 |
| 1.1. Antecedentes de derecho laboral..... | 1 |
| 1.2. Definición..... | 3 |
| 1.3. Principios del derecho laboral..... | 4 |
| 1.4. Relación laboral..... | 7 |
| 1.5. Sujetos de la relación laboral..... | 10 |
| 1.6. Obligaciones de la relación laboral..... | 12 |
| 1.6.1. El salario..... | 15 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. Evolución histórica de la propina..... | 27 |
| 2.1. Origen y evolución de la propina..... | 28 |
| 2.2. Antecedentes de la propina..... | 28 |
| 2.3. Definición de propina..... | 30 |
| 2.4. Naturaleza jurídica de la propina..... | 32 |
| 2.5. Clases de propinas..... | 33 |
| 2.6. Intentos de la regulación de la propina en Guatemala..... | 37 |



2.7. La positividad de la propina como hecho generador del Impuesto
Sobre la Renta..... 38

CAPÍTULO III

3. La institución de la propina y su relación con el derecho laboral..... 41

3.1. La propina como institución..... 42

3.2. La propina en la relación laboral..... 45

3.3. El contrato de trabajo..... 48

3.3.1. Elementos generales..... 49

3.3.2. Elementos específicos..... 52

3.4. Clases de contratos de trabajo..... 55

3.4.1. Por la cantidad de relaciones laborales..... 55

3.4.2. Por la forma..... 56

3.4.3. Por la modalidad en cuanto al plazo..... 56

3.5. El salario y la propina en la relación laboral..... 57

3.6. Integración la propina en el salario..... 60

CAPÍTULO IV

4. La propina como donación voluntaria..... 63

4.1. La propina como donación..... 63

4.1.1 Características..... 64



Pág.

| | |
|--|----|
| 4.1.2. Beneficios y desventajas..... | 67 |
| 4.2. La propina como recargo en el servicio..... | 68 |
| 4.2.1. Naturaleza de la propina como recargo en el servicio..... | 69 |
| 4.2.2. Características de la propina como recargo en el servicio..... | 70 |
| 4.2.3. Beneficios y desventajas de la propina como recargo en el servicio..... | 76 |
| 4.3. Diferencias entre propina como donación voluntaria y como recargo en los servicios prestados..... | 77 |
| 4.4. La propina en Guatemala y sus distintos métodos de cobranza..... | 78 |
| 4.4.1. Métodos de cobranza de la propina..... | 79 |

CAPÍTULO V

| | |
|---|----|
| 5. La propina en la legislación comparada..... | 83 |
| 5.1. Antecedentes de la propina..... | 83 |
| 5.2. Enfoque comparado..... | 84 |
| 5.2.1. La propina en México..... | 84 |
| 5.2.2. La propina en Costa Rica..... | 84 |
| 5.2.3. La propina en Estados Unidos..... | 87 |
| 5.2.4. La propina en Cuba..... | 89 |
| 5.2.5. La propina en Colombia..... | 90 |
| 5.2.6. La propina en España..... | 91 |
| 5.2.7. La propina en China y Japón..... | 93 |
| 5.3. Jurisprudencia relacionada con la propina a nivel mundial..... | 94 |



5.4. Doctrina que estudia la propina a nivel mundial.....96

CAPÍTULO VI

6. La propina como institución jurídica y la importancia de su regulación en el derecho laboral guatemalteco.....99

6.1. La propina como parte del salario.....101

6.2. Teorías que abogan por su inclusión.....103

6.2.1. Tesis de Mario De la Cueva.....105

6.2.2. Tesis de Mario L. Deveali.....106

6.3. Teorías que niegan su inclusión.....108

6.3.1. Postura del sector empresarial.....108

6.4. Propuesta para la inclusión de la propina en la legislación guatemalteca.....109

6.4.1. Método de regulación.....111

6.4.2. Exigencias para regular la propina.....112

CONCLUSIONES.....115

RECOMENDACIONES.....117

ANEXOS.....119

BIBLIOGRAFÍA.....141



INTRODUCCIÓN

El pago de la propina es una práctica común que, en principio, se trata de una gratificación que el prestatario de un servicio otorga a los empleados de empresas prestadoras de servicios. En la mayoría de los negocios, el cliente decide si da o no una propina y el monto de ésta, en los últimos años se ha convertido en un pago obligatorio por algunos servicios; los restaurantes son el mejor ejemplo de esto, sin embargo, al ser obligatoria haría que pierda el carácter de propina. Se ve, pues, que la propina plantea problemas de diferente índole, en principio por el monto, el cual no está reglamentado; así también, en Guatemala existe divergencia cultural que influye en la costumbre de otorgar o no una prestación gratuita, como lo es la propina, estas circunstancias y otras ponen de manifiesto la necesidad de regular la figura jurídica de la propina, determinar su naturaleza, características, principios, elementos jurídicos, sujetos, ámbito de aplicación y otras variables que permitan que esta figura jurídica esté ajustada a derecho y, sobre todo, sea una norma vigente positiva.

Uno de los objetivos de esta investigación es: determinar las principales causas jurídicas por las que en el período del año dos mil nueve hasta la fecha, la institución de la propina no ha sido regulada como parte del salario laboral que el trabajador percibe; para llegar a ello se utilizó el método dialéctico, con el fin de interrelacionar o concatenar los diversos hechos investigados, con el espíritu de la legislación laboral y, así, poder llegar a la verdad; siempre tomando en cuenta que la institución de la propina no está regulada dentro del derecho laboral guatemalteco. Este informe se apoya, tanto en el método inductivo como en el deductivo, lo cual permitió partir de proposiciones particulares para alcanzar proposiciones generales, y viceversa. También se hizo uso del método de análisis, de los elementos que se investigan o examinan, para posteriormente sintetizar y obtener un nuevo punto de vista, en relación a la legalidad o no de la aplicación de la figura de la propina.

El tratamiento de la temática, se aborda en seis capítulos: el primero trata el tema del derecho laboral; el segundo es el que se refiere a la evolución histórica de la propina; el

tercero afronta el tema de la institución de la propina y su relación con el derecho laboral; en el cuarto capítulo se hace alusión a la propina como donación voluntaria; el quinto contiene al tema de la propina en la legislación comparada, y, el sexto y último capítulo, plantea el tema de la propina como institución jurídica y la importancia de su regulación en el derecho laboral guatemalteco.

Al finalizar la investigación se puede establecer que la naturaleza jurídica de la propina constituye una de las cuestiones más discutidas en el derecho laboral, la confusión radica en que constituye un sistema de retribución que tiene su origen en la voluntad de quien recibe el servicio, persona ajena a la relación de trabajo, por ello no es factible involucrar a la figura jurídica de la propina con las demás prestaciones que el trabajador recibe, en virtud del contrato de trabajo y que están legalmente establecidas por el Código de Trabajo. Las prestaciones son sistemas de retribución que incrementan el salario, constituyen desembolsos que realiza el empleador en provecho del trabajador y como contraprestación de los servicios que éste presta. La propina, por el contrario, es un beneficio otorgado por un tercero, el cual no puede ser requerido por el trabajador ni por el patrono, en virtud que se trata de una remuneración espontánea a cargo de un tercero. Al contrario de la propina de naturaleza forzosa que exige el patrono en un porcentaje determinado al prestatario del servicio y el cual se produce de forma determinable y fija, y no de manera espontánea, la cual por sus características podría establecerse que forman parte del salario, ya que el salario se integra con los pagos hechos en efectivo, en especie, por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, comisiones, y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo, y esto incluiría las propinas.

Por lo anterior, se comprueba la hipótesis de la investigación, partiendo de que, a la propina en Guatemala se le ha considerado como una figura del derecho mercantil, debido a ello, no ha sido abordada como institución eminentemente laboral, lo que determina la ausencia de un criterio jurídico laboral que se materialice en un derecho laboral para el trabajador y, por ello, esta institución no formaba parte del salario.



CAPÍTULO I

1. El derecho laboral

1.1. Antecedentes del derecho laboral

En el estudio de la historia del derecho laboral, comprende la época de la esclavitud, en donde la sujeción de los esclavos al dueño era tal, que estos (los esclavos) no tenían ningún derecho ni una posición de preferencia en las faenas que desempeñaban. Es a partir de la época medieval en que la sociedad más o menos se encontraba organizada, existen las clases agrícolas y se pueden considerar a los señores feudales como los patronos, y a los siervos de la gleba como los trabajadores actuales. A la par de esta situación agrícola se crearon algunas agrupaciones o corporaciones, mutualistas y monopolista, a las que pertenecían trabajadores de artesanía y esa corporación tenía alguna subordinación del trabajo, por ejemplo: los aprendices ingresaban en el gremio con el fin de obtener alguna enseñanza y aspiraban a escalar los peldaños necesarios para llegar a constituirse, si la oportunidad le llegaba algún día, en maestros.

“El derecho del trabajo, surgió a finales del siglo XIX como consecuencia de la aparición del proletariado industrial y de la agrupación del mismo en torno a grandes sindicatos. En sus orígenes, giraba en torno al contrato de trabajo (de raigambre civil) para extender más tarde su campo de acción a otros ámbitos de la actividad jurídica (mercantil, administrativo, procesal), lo que llevó aparejado el establecimiento de una



jurisdicción singular y órganos administrativos y laborales propios.”¹ Sin embargo, el punto de referencia más preciso del nacimiento del derecho de trabajo se encuentra en la Revolución Francesa, en la que se creó una legislación que defendía primordialmente la propiedad privada sobre los bienes de producción que tomo como consecuencia la industrialización acelerada, que conlleva la explotación del hombre por el hombre en vista de que el trabajador de las industrias, era explotado por jornadas excesivas, salarios paupérrimos, medidas de seguridad e higiene inexistentes y toda clase de desventajas en el trabajo para este sector.

En Latinoamérica no se conoce a ciencia cierta si en la época precolombina existían normas que regularan las relaciones de trabajo. Fue en la Colonia, cuando los conquistadores sometieron a los indígenas a una esclavitud de tipo romano-griega, y que tuvo como consecuencia que algunos frailes dispusieran dirigirse a la corona para que emitieran algunas leyes de indios y las reales cédulas, en las que existían ordenamientos mínimos para proteger al indígena. Esta situación continuó aun así en la época de la Independencia y fue hasta con la revolución liberal que se creó por parte de los legisladores, algunas normas de protección laboral, pero que estaban constituidas no independientemente sino en el Código Civil y esta situación continuo hasta el anterior Código Civil. Las normas de derecho de trabajo creadas, nunca fueron altamente protectoras del trabajador. Fue con la Revolución de Octubre de 1944 que nació el derecho de trabajo; más homogéneo, más preciso, con sus normas protectoras

¹ Bolvito Román, José Abundio. **Análisis de la vulneración al derecho de defensa en el recurso de revocatoria del juicio ordinario laboral guatemalteco.** Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2006. Pág. 1.



delineadas en la Constitución de 1945 y la elaboración del primer Código de Trabajo el primero de mayo de 1947, correspondiéndole al congreso su emisión, Decreto 330.

1.2. Definición

El derecho laboral es el conjunto de normas jurídicas que regulan la relación del patrono y trabajador con motivo de la prestación de servicios.

"El que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente."²

Se puede entonces indicar que el derecho laboral, es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre patronos y trabajadores y comprende:

- a. Derecho al trabajo: garantías contra el paro y determinación de las causas de despido.
- b. Derecho en el trabajo: reglamentación de las condiciones de trabajo, leyes protectoras y jornadas.
- c. Derecho del trabajo: salario y contrato individual de trabajo.

² Cabanellas, Guillermo. *Tratado de derecho laboral doctrina y legislación Iberoamericana*. Pág. 124.



- d. Derecho después del trabajo: previsión social, jubilaciones indemnizaciones.
- e. Derecho colectivo del trabajo: sindicatos, convenios y pactos colectivos, conflictos, conciliación y arbitraje.

Por mi parte puedo decir que es el conjunto de los principios y normas jurídicas destinados a regir la conducta humana dentro de un sector determinado de la sociedad, el que se limita al trabajo prestado por trabajadores a favor de patronos, comprendiendo todas las consecuencias que en la realidad surgen de ese presupuesto básico y cuyo sentido intencional apunta a lo jurídico.

1.3. Principios del derecho laboral

Son: "Las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos".³

Son muchos los principios que se enumeran del derecho del trabajo, pero nuestro Código de Trabajo, se basta con enumerar los siguientes en su parte considerativa:

³ Plá Rodríguez, Américo. **Los principios del derecho del trabajo**. Buenos Aires 1978. Págs. 1 a 9.



- a. Principio de tutelaridad. El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de estos, otorgándoles una protección jurídica preferente.

- b. Principio evolutivo o de derechos mínimos. El derecho del trabajo constituye un mínimo de garantías sociales protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para este y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal mediante la contratación individual o colectiva y, de manera especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo. Los derechos que confiere el Código de Trabajo o una ley de trabajo, no son el límite máximo en la relación de capital y trabajo, de manera que al permitirlo las circunstancias, pueden aumentarse en beneficio del trabajador. Lo que si no puede hacerse es disminuir esos derechos, por esa razón se les denominan garantías mínimas.

- c. Principio de obligatoriedad. El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la “autonomía de la voluntad”, propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social.

- d. Principio de realismo. El derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo. Lo primero porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes; y segundo, porque su tendencia es la de resolver diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.

- e. Principio democrático. El derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático, porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores. que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos; y porque el derecho del trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectividad de la libertad de contratación.

- f. Principio de sencillez. Que para la eficaz aplicación del Código de Trabajo es igualmente necesario introducir radicales reformas a la parte adjetiva de dicho cuerpo de leyes, a fin de expeditar la tramitación de los diversos juicios de trabajo, estableciendo un conjunto de normas procesales claras, sencillas y desprovistas de mayores formalismos, que permitan administrar justicia pronta y cumplida; y que igualmente es necesario regular la organización de las autoridades administrativas de trabajo para que éstas puedan resolver con celeridad y acierto los problemas que surjan con motivo de la aplicación de la legislación laboral.



g. Principio de conciliación o conciliatorio. Que las normas del Código de Trabajo deben inspirarse en el principio de ser esencialmente conciliatorias entre el capital y el trabajo y atender a todos los factores económicos y sociales pertinentes.

1.4. Relación laboral

Dentro del sector mayoritario de la doctrina laboral, de corte publicista, predomina la tendencia a rechazar o aislar al contrato como una institución o elemento que pertenece a otra disciplina jurídica. Las corrientes concluyen por dar preponderancia a la relación de trabajo sobre el contrato de trabajo, sobre todo porque el contrato tiene raíces civiles contractuales; en cambio la relación tiene marcado contenido publicista.

En esta discrepancia se repite nuevamente el problema de determinar si el derecho laboral es una rama del derecho público y que por lo mismo debe intervenir con fuerza coactiva limitando en medida la autonomía de la voluntad, oponiéndose a la corriente privatista que pretende que el derecho laboral debe sólo intervenir en cuestiones periféricas, dando mayor campo a la libertad contractual. Estos últimos son los contractualistas, que dan mayor énfasis al contrato como tal, al acuerdo de voluntades en el que se deben pactar las condiciones generales de la prestación del trabajo y para quienes el derecho laboral viene a ser una intromisión en la esfera particular.

Los anti contractualistas, por el contrario, relegan a un segundo plano las formalidades del contrato dando prevaencia al hecho mismo de la prestación del trabajo, de la



relación laboral, ya que el aparato legal laboral interviene en forma automática y plena con el sólo hecho de que una persona trabaje en relación de subordinación de un patrono, no pudiendo las partes pactar libremente todas las condiciones de trabajo.

Sin embargo, todo contrato en mayor o menor grado, requiere condiciones o regulaciones. El contrato de trabajo por ser no formalista, está reducido al mínimo de formalismos (puede ser verbal, puede redactarse en forma incompleta, ya que en forma automática se incorporan los derechos mínimos, además que pueden probarse sus alcances con cualquier medio de prueba).

Una de las características especiales del vínculo laboral es que el hecho mismo de iniciarse la prestación del servicio (de empezar a trabajar), orientado en un sentido laboral (de subordinación) implica o presume una expresión de voluntad que se complementa con las disposiciones legales.

La inspiración tutelar del derecho laboral, nos impone aceptar que la mera relación de trabajo crea amplios vínculos jurídicos entre las partes. La relación de trabajo es una relación fáctica entre patrono y trabajador y tiene vigencia aun cuando no se haya concretado la contraprestación (o sea el pago del salario), siendo independiente de la formalidad de un contrato de trabajo. En resumen, puede haber un contrato de trabajo sin que haya relación de trabajo, pero no puede pensarse en que exista relación de trabajo sin que exista previa o simultáneamente un contrato de trabajo.



Al hablar del contrato individual del trabajo, es necesario que se considere separadamente los conceptos doctrinarios relacionados con dos diferentes instituciones como son: la relación de trabajo y el contrato de trabajo.

Desde hace varias décadas los tratadistas han discutido hasta formar una doctrina diferenciadora entre la relación de trabajo y el contrato de trabajo. Unos dicen que hay una marcada diferencia entre una y otra, mientras que otros piensan que, aun cuando hay diferencias terminológicas, ambas pueden fusionarse de tal modo, que la relación de trabajo viene a ser un elemento determinante del contrato de trabajo. A la par de esa corriente hay otra que dice que basta con la relación de trabajo para que exista el contrato de trabajo.

Por mi parte puedo decir que la relación de trabajo, es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado a un patrono, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se le aplica al trabajador y al patrono un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas o declaración de derechos sociales y obligaciones, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias.

Por su parte en nuestra legislación, el contrato de trabajo es considerado como un contrato con sus propias características, dedicado a regular todo lo relacionado con; el trabajo subordinado, por lo que se puede decir con toda propiedad que el contrato de trabajo goza de su plena autonomía.



1.5. Sujetos de la relación laboral

En cuanto a los sujetos del derecho individual de trabajo encontramos al trabajador quien “es toda persona individual que presta sus servicios en relación de dependencia, en virtud y cumplimiento de un contrato de trabajo”⁴. En el Código de Trabajo, en su Artículo tres, se establece: trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo. Se resalta persona individual, no se acepta que el trabajador sea una persona jurídica. Por otra parte, es importante tomar en cuenta en relación al patrono y la empresa: el patrono debe ser una persona, ya sea individual o jurídica. En el primer caso debe ser civilmente capaz, es decir mayor de 18 años y en pleno goce de sus facultades y derechos; en el caso de menores o incapaces podrá actuar mediante representante legal. Si se trata de una persona jurídica, la personalidad tiene que ser otorgada por la ley, ya sea mercantil o civil, nacional o extranjera. Según el Código de Trabajo en su Artículo dos, patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo. Patrono individual es el propietario o dueño de un establecimiento que no tiene personalidad jurídica, para tener el carácter de patrono se requiere la utilización de los servicios de una o varias personas, que se efectúa mediante un contrato de trabajo o una relación de trabajo.

⁴ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Segunda edición 2000. Pág. 163.



El carácter lucrativo o no de la empresa es totalmente indiferente para el caso. La empresa no sólo es una unidad económica de producción o distribución de bienes y servicios, es también el lugar en donde se lleva a cabo la conjunción armónica entre el capital y el trabajo. Desde el punto de vista mercantil, la empresa se reputa como un bien mueble de acuerdo al Artículo 655 del Código de Comercio de Guatemala, por lo que es una cosa y no una persona. En virtud de lo anterior, una empresa no puede ser el empleador, lo será el comerciante individual en el caso de empresa individual o bien la persona jurídica (por ejemplo una sociedad anónima). Sin embargo, en el Código de Trabajo se repite el término empresa como equivalente de empleador, (Ver Artículos 14, 239, 240 del Código de Trabajo), en todos se refiere a la figura del empleador.

Entre los auxiliares del patrono encontramos a las personas que auxilian o ayudan a otras en el ejercicio de un trabajo, de una actividad o de una función. Son aquellos trabajadores que no obstante tienen una relación laboral con el patrono, tienen a su cargo atribuciones específicas. Estos auxiliares del patrono se encuentran debidamente identificados en nuestro Código de Trabajo y son: el representante, el intermediario y, el empleado de confianza. Según el Código de Trabajo en su Artículo cuatro, los representantes del patrono son las personas individuales que ejercen a nombre de éste funciones de dirección o de administración, tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquel. El intermediario, aparece regulado en el Artículo cinco del Código de Trabajo, estableciéndose que es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono, quedando este último obligado solidariamente por la gestión de aquel para con el o los



trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la Constitución, del Código de Trabajo, de sus reglamentos y demás disposiciones aplicables. No teniendo el carácter de intermediario y si de patrono, el que se encargue por contrato, de trabajos que ejecute con equipos o capitales propios. Según el Código de Trabajo en su Artículo 351 último párrafo, se consideran cargos de confianza aquellos para cuyo ejercicio es básico que quien los desempeñe tenga idoneidad moral reconocida, y corrección o discreción suficientes para no comprometer la seguridad de la respectiva empresa.

1.6. Obligaciones de la relación laboral

La relación laboral es hoy en día muy conflictiva, debido a que los empleados ya no le ponen empeño como en un principio, a su trabajo, y rompen con muchas reglas establecidas, o no desempeñan el trabajo como deberían; y, los patronos deberían de cumplir con el pago de prestaciones y dar más estímulos a sus trabajadores, ya que esto hace que el trabajador note que se le tome en cuenta y que le importa su desempeño dentro de la empresa.

Del contrato de trabajo dimanar para las partes una variedad de derechos y obligaciones que exceden del esquema simple de trabajo-salario, asimilándose a la relación otros presupuestos y obligaciones, de los contenidos en los Artículos 61 y 63 del Código de Trabajo; debiendo existir una armonía entre el trabajador y el patrono, y llevar una buena relación laboral para que esta sea más flexible entre ambos, veamos:

- a. Cumplir las disposiciones legales y contractuales aplicables a sus empresas o establecimientos.
- b. Pago efectivo, en moneda o especie de las cantidades que, conforme el contrato laboral, corresponden al trabajador.
- c. Proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo, debiendo darlos de buena calidad, en buen estado y reponerlos tan luego como dejen de ser eficientes, siempre que aquellos no se hayan comprometido a usar herramienta propia. El patrón no podrá exigir indemnización alguna por el desgaste natural que sufran los útiles, instrumentos y materiales de trabajo.
- d. Mantener las instalaciones del trabajo con la debida seguridad e higiene que requiera el trabajo, también se debe proporcionar un lugar adecuado para guardar sus instrumentos de trabajo y, observar las medidas preventivas para seguridad y protección personal de ellos, sus compañeros de labores o de los lugares donde trabajen.
- e. Conceder licencia con goce de sueldo en caso de fallecimiento, matrimonio, nacimientos, citaciones judiciales, otros que autorice el empleador y casos previstos en convenio o pacto colectivo de condiciones de trabajo.
- f. Deber de respeto a la dignidad del trabajador y al patrono, respectivamente, absteniéndose del maltrato de palabra o de obra y observar buenas costumbres durante el trabajo.
- g. Deber de ocupación efectiva, desempeñando el servicio bajo la dirección del patrono o de su representante; ejecutándolo con el eficiente cuidado y esmero

apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenido, sin poder abandonar el mismo en horas de labor sin causa justificada o con la licencia respectiva.

- h. Someterse a reconocimiento médico, para comprobar que no padece alguna incapacidad permanente o alguna enfermedad profesional, contagiosa o incurable, no solamente al solicitar el trabajo sino en cualquier momento a solicitud del patrono.
- i. Deber de lealtad e identificación que se debe a quien proporciona, estando dentro de estos como el de guardar los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos; prestar auxilio al patrono en caso de siniestro o riesgo inminente en que las personas o intereses del patrono o de algún compañero de trabajo estén en peligro, sin derecho a remuneración adicional.
- j. Permitir el goce de la plena libertad de asociación, ya sea a nivel informal en grupos coaligados o en estadio más formal, como los sindicatos, no pudiéndose negarse a negociar o recibir a los representantes de los trabajadores (comités ad-hoc) que se presenten a negociar, actuando, así mismo, como agentes retenedores en cuanto a las cuotas ordinarias y extraordinarias de su respectivo sindicato o cooperativa.
- k. Cumplimiento de los deberes administrativos del empleador, como vienen siendo: la suscripción y registro del contrato de trabajo, remisión de informes estadísticos o de egresos a las oficinas administrativas de trabajo, extensión de cartas de recomendación o constancias de vacaciones, o permitir la vigilancia e inspección por parte de las autoridades de trabajo, entre otros.⁵

⁵ Artículos 61, 62, 63 y 64 del **Código de Trabajo**, Decreto 1,441 del Congreso de la República de Guatemala.



1.6.1. El salario

El término salario deviene del latín "salarium" que se deriva de la voz latina que a su vez se deriva de sal, que en la antigüedad era una forma de reconocer pagos. El término sueldo es una derivación de "soldada" que equivalía a decir el pago que recibía la tropa, el soldado.

Son varias las denominaciones que en castellano se ha utilizado para referirse a este concepto, encontrando entre ellos: salario, sueldo, paga, estipendio, jornal, renumeración, mesada, renumerar, emolumento, retribución; encontrando que los términos más utilizados son sueldo y salario, prácticamente sinónimos, cuya diferencia es muy sutil y acaso subjetiva. Cabe excluir dentro de estas denominaciones, por no ser de contenido laboral, los términos: honorarios, asesoría, corretaje y dieta.

En nuestro Código de Trabajo se establece que: "el salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador, en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo, vigente entre ambos...".⁶

La importancia del salario radica en que constituye la recompensa al trabajo o prestación de servicios del trabajador. Es la contraprestación que el trabajador recibe a cambio de su labor. Para el trabajador el salario cumple una función esencial ya que constituye su único sustento o medio de vida.

⁶ Artículo 88 del **Código de Trabajo**, Decreto 1,441 del Congreso de la República de Guatemala.



Por su parte el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, referente a la protección del salario, del cual Guatemala es signatario, establece que: “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”.⁷

- **Métodos de cálculo y su integración**

Tradicionalmente se ha distinguido como métodos de calculo o formas de pactarse el salario, entre salario por unidad de tiempo y salario por unidad de obra, conocido este último también con el nombre de salario a destajo. La diferencia fundamental consiste en que en el primero, se calcula el salario atendiendo al tiempo de la jornada diaria de labores, (por mes, quincena, semana, día u hora); independientemente del resultado que se obtenga. En tanto que en el segundo, se toma en cuenta de manera especial, el resultado del trabajo o de la obra; este salario no es fijo, sino que varía según el rendimiento o piezas producidas por el trabajador (por pieza, tarea, precio alzado o a destajo). El denominado salario a precio alzado es el que se fija en aquellos casos en que se utilizan los servicios de una persona por todo el tiempo indispensable a la construcción de una obra y a cambio de los cuales se le paga una cantidad global.

⁷ Artículo 1 del **Convenio 95** de la Organización Internacional del Trabajo o Convenio relativo a la protección del salario, 1949 ratificado por Guatemala el día 13 de febrero de 1952.

Otra forma en que puede pactarse el pago del salario, es por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono; en esta clase de salario, se debe señalar una suma quincenal o mensual que ha de recibir el trabajador, la cual debe de ser proporcional a las necesidades de éste y al monto probable de la participación que le llegue a corresponder.

Entre los rubros que separadamente conforman el salario de un mismo trabajador y que se consideran que forman parte del salario, tenemos:

a. El salario ordinario.

Conocido también como la “base del salario” o “base de cuantificación”; es el numerario convenido o estipulado por las partes, ya sea por hora, diario, semanal, quincenal o mensualmente. Asimismo constituye el punto de partida de todas las demás prestaciones. Se supone que por ser el salario ofrecido al trabajador, éste tendría plena y libre disponibilidad sobre dicha cantidad.

Principio admitido en el derecho laboral es el de que el salario debe de ser pagado íntegramente, y que por lo tanto le es prohibido al empleador descontar, rebajar o retener cantidades de dinero que tiendan a disminuir el importe total del salario.

Sin embargo, este principio no toma en cuenta aquellas situaciones excepcionales en que la misma ley o el propio trabajador autorizan a los empleadores a reducir, retener o



rebajar el importe del salario, pueden citarse como ejemplos: el pago de cuotas sindicales, embargos, cuotas al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y otros.

De tal suerte, el trabajador no recibe íntegramente su salario ordinario, pues a esta cantidad de dinero se le deben operar los descuentos permitidos.

b. El aguinaldo

El vocablo aguinaldo deriva de la palabra celta “guinaud”, a la que se le conceptualiza como regalo de año nuevo. Cabanellas, sintetiza el origen del aguinaldo de la siguiente forma: “el sueldo anual complementario tiene su origen en las gratificaciones voluntarias que con origen de pascua o año nuevo se han otorgado, por usos generalizados a los trabajadores en todos los países iberoamericanos.”⁸

c. Comisiones

Para Mario De la Cueva, la comisión es “una forma de salario que consiste en que el trabajador recibe un porcentaje sobre cada una de las operaciones que realiza para la empresa a la que presta sus servicios.”⁹

⁸ Cabanellas, Guillermo. **Tratado de derecho laboral**. Pág. 285.

⁹ De la Cueva, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. Pág. 421.

La comisión constituye una forma especial de retribuir a los trabajadores que generalmente se dedican a las siguientes actividades: agentes viajeros, visitadores médicos, cobradores, repartidores, y otros. Dichos trabajadores obtendrán un porcentaje proporcional al resultado obtenido en la gestión, venta, o cobro u operación realizadas en nombre del empleador y logradas gracias a su intervención.

d. Gratificaciones

Consideramos necesario distinguir, en primer término, entre la gratificación voluntaria y la gratificación contractual. La gratificación voluntaria constituye una concesión graciosa, una mera liberalidad que el empleador da al trabajador sin estar obligado a ella. Se trata pues, de una gratificación aislada, no permanente, de la retribución que la empresa otorga espontáneamente a favor de quienes en ella prestan sus servicios. Son dádivas de tipo variable, otorgadas por el empleador, quien sin estar obligado a ellas las otorga con la intención de premiar la efectividad del empleado.

e. Participación en utilidades

Constituye una forma de retribución integradora del salario, que permite a los trabajadores participar de los resultados económicos favorables del empleador.

Para el autor Cabanellas, la participación en utilidades constituye “un sistema de remuneración al trabajador, complementario del salario, en cuya virtud todo trabajador, además de su salario nominal, participa en los beneficios de la empresa en que presta

sus servicios, sin ninguna responsabilidad en las pérdidas.”¹⁰ En Guatemala no se ha establecido la obligatoriedad de conceder dicho beneficio a los trabajadores; sin embargo, esta institución ha sido acogida por algunos empleadores en la iniciativa privada.

f. Horas extraordinarias

El Artículo 121 del Código de Trabajo establece que: El trabajo efectivo que ejecute fuera de los límites de tiempo para la jornada ordinaria, o que exceda del límite inferior que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria y debe de ser remunerada por lo menos con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos o de los salarios superiores a éstos que hayan estipulado las partes.

- **Clases de salarios**

De conformidad con la normativa vigente en materia laboral, existen dos clases de salario el salario ordinario y el salario extraordinario. La diferencia fundamental consiste en que en el primero, se calcula el salario atendiendo al tiempo de la jornada diaria de labores, ejecutándose dentro del mismo y su pago es a un cien por ciento. En tanto que en el segundo, se ejecuta fuera de los límites de tiempo para la jornada ordinaria, o exceda del límite inferior que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria y debe de ser remunerada por lo menos con un cincuenta por ciento más

¹⁰ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 290.

de los salarios mínimos o de los salarios superiores a éstos que hayan estipulado las partes. Además existen, en la doctrina, otras clases de salarios:

- a) Salario nominal: en la mayoría de los casos, cuando a una persona se le pregunta cuánto gana, responderá de inmediato una cifra numérica. Este puede entenderse como el salario nominal. Es un concepto simple desprovisto de otro tipo de consideraciones y en el que no se incluyen otros rubros que integran globalmente la remuneración. En otro sentido, más de corte económico, por salario nominal se entiende lo que gana el trabajador independientemente de su poder adquisitivo.
- b) Salario real: comprende la totalidad de la retribución del trabajador. Es decir, que contiene el salario nominal más los beneficios colaterales. Este concepto, más que el nominal, sirve al empresario para determinar el verdadero costo de su mano de obra. También cabe la acepción de tipo económico por la que salario real se entiende lo que adquiere el trabajador con lo que devenga, o sea relacionado con el poder adquisitivo de la moneda.
- c) Salario efectivo: es el salario nominal menos los descuentos, o sea lo que recibe el trabajador en sus manos en cada período de pago, es el que efectivamente llega a su poder, realizados los distintos descuentos. El salario efectivo se diferencia del salario nominal, en que en éste último aún no se han operado los descuentos legales.

- d) Salario directo: es lo que el empleador entrega y el trabajador recibe en forma directa y tangible. Es el que el trabajador recibe en dinero, en especie o de ambas formas, en virtud de lo pactado con el empresario o según lo estipulado en convenciones laborales colectivas. Es opuesto al salario indirecto que engloba una serie de beneficios no comprendidos en la prestación principal, tales como ventajas económicas, seguros, rebajas en consumos, bonificaciones, y otros.
- e) Salario promedio: es el producto de los ingresos de los últimos meses, tanto ordinarios como extraordinarios, así como de comisiones y otros beneficios cuantificables. En el ámbito legal, el salario promedio sirve de base para el pago de la indemnización, que comprende la suma de todos los salarios ordinarios y extraordinarios, así como las partes mensuales del aguinaldo y de la Bonificación Anual de los últimos seis meses divididos entre seis.
- f) Salario en dinero y en especie: el primero es que se recibe en moneda de curso corriente, es que se abona íntegramente en billetes o monedas de curso legal y se contrapone al salario en especie que comprende otros valores o beneficios que no son moneda, es decir que la retribución de valor económico no consiste en dinero. Nuestra legislación en el Artículo 90 del Código de Trabajo establece que "el salario debe pagarse en moneda de curso legal" y la única excepción es en explotaciones agropecuarias, en el que el pago en especie puede ser de hasta el treinta por ciento siempre que los bienes se entreguen a precio de costo.

- g) Salarios mínimos: según Osorio, es aquel por debajo del cual el trabajador no cubriría sus necesidades ni las de su familia, y por eso la ley exige que se retribuya al trabajador cuando menos con ese mínimo. En todo ordenamiento legal se aspira a obtener salarios que permitan una existencia digna del trabajador. En la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 102 literal "A" proclama el derecho (social) a "condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna" y en la siguiente literal señala que "todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley". En virtud de lo anterior, la implementación de salarios mínimos se fundamenta en la necesidad de asegurar mínimos decorosos a los trabajadores.
- h) Salario completo: es aquel que es devengado durante las jornadas ordinarias y extraordinarias o el equivalente de las mismas en el caso del cálculo del salario por unidad de obra.

- **Importancia de la integración del salario**

La ausencia de un precepto legal en nuestro ordenamiento jurídico que señale taxativamente qué prestaciones comprende el salario, nos obliga a buscar una solución adecuada tanto en normas laborales dispersas como en el criterio que se ha sostenido en la jurisprudencia y en la doctrina de los autores. La determinación del total de las prestaciones que comprende el salario, es una cuestión primordial en el derecho



laboral. Siendo uno de los problemas que más aquejan tanto a empleadores como a trabajadores, es el de definir qué elementos integran el salario.

Meditando un poco, se observa que el problema se complica aún más, pues la incertidumbre que provoca la integración del salario se encuentra arraigada también entre los jueces laborales, quienes en definitiva son los que resuelven los conflictos entre empleados y empleadores; ya que éstos deben establecer al momento de resolver las controversias, que elementos integran el salario para declarar así si dichos elementos forman parte de su salario base de prestaciones y de indemnización, habiendo discrepancias entre los criterios emitidos por los juzgadores en cuanto a este tema.

De todo ello, puedo deducir que la figura de la propina constituye una de las cuestiones más discutidas en el derecho laboral, la confusión radica en que constituye un sistema de retribución que tiene su origen en la voluntad de quien recibe el servicio, persona ajena a la relación de trabajo entre empleador y trabajador, por ello no es factible involucrar a la figura jurídica de la propina con las demás prestaciones que el trabajador recibe en virtud del contrato de trabajo que le une con el empleador y que están legalmente establecidas por el Código de Trabajo. Las prestaciones son sistemas de retribución que incrementan el salario y constituyen desembolsos que realiza el empleador en provecho del trabajador y como contraprestación de los servicios que éste presta. La propina, por el contrario, es un beneficio otorgado por un tercero al trabajador, el cual no puede ser requerido por el trabajador ni por el patrono, en virtud que se trata de una remuneración espontánea a cargo de un tercero, en este orden de

ideas se estima que, el trabajador y el patrono no tienen título jurídico alguno que le permita exigir el pago de una propina. A contrario sensu de la propina de naturaleza forzosa que exige el patrono en un porcentaje determinado al prestatario del servicio y el cual se produce de forma determinable y fija, y no en forma espontánea, la cual por sus características podría establecerse que forman parte del salario, ya que el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo, y esto incluiría las propinas.





CAPÍTULO II

2. Evolución histórica de la propina

Desde que el primer hombre tuvo la idea de recompensar un servicio o de solicitar un favor expresando con una retribución el agradecimiento por ese servicio, nació la propina. Las profesiones o lugares donde es más frecuente la retribución el agradecimiento por propinas son las siguientes: hoteles, restaurantes, bares, cines, teatros; mensajeros a domicilio, peluqueros, cobradores, entre otros. La propina constituye pues, una vieja costumbre que se ha esparcido grandemente.

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 concedido.

Parece oportuno aquí relatar la experiencia narrada por el célebre escritor Víctor Hugo Sandavella, en su libro "El Rin", publicado en 1842, en él describe cómo un turista pierde el gusto de apreciar la belleza de los lugares que visita por causa de la propina, dice: "En los bordes del Rin, como en todos los restantes lugares muy visitados, la propina es como un mosquito inoportuno, que viene a cada instante y por cualquier motivo a picar no en nuestra piel, sino en nuestra bolsa; la bolsa del viajero, esta bolsa preciosa contiene todo para él".¹¹

¹¹ Sandavella, Victor Hugo. **El Rin**, publicado en París, Francia. (s.e.) 1842.

2.1. Origen y evolución de la propina

Buscando el origen o antecedente de la propina, la enciclopedia Omeba enuncia que: “Este tipo de recompensas ha estado vinculado, desde antiguo, a la idea de la bebida. Así, la voz española “propina” deriva directamente del latín propinarse, que significa convidar a beber. (... este mismo fenómeno se advierte en gran parte de los idiomas modernos: en francés se dice pourboire (“para beber”); en catalán, per beure (igual significado); en alemán, Trinkgeld, que significa “dinero para beber”; idéntico sentido tienen las expresiones sueca finlandesa (juomaraha); el húngaro borraivaló deriva de boroz, que quiere decir “beber vino” y el servocrata napojnica proviene de napojiti (igual “abrevar”); análogo origen parece tener la voz polaca napiwek. Por último, se advierte un pintoresco tono de templanza al pasar al idioma ruso: podachka na chai significa “donativo para el té”; la infusión suple en este caso a la bebida alcohólica, pese al regor del clima).”¹²

2.2. Antecedentes de la propina

La actividad hotelera forma parte del turismo, su objeto es proporcionar al huésped un ambiente placentero, cómodo, agradable, confortable, lo que se logra a través de los avances de la tecnología moderna, preparando al personal para que sea especializado y las fuentes de trabajo para esta actividad las genera la industria gastronómica que

¹² *Ibíd.* Pág. 648.

utiliza recurso humano que tiene ingreso por propina además de su salario mensual o quincenal.

Los restaurantes constituyen el establecimiento, donde las personas obtienen el placer de degustar lo mejor del arte culinario, restaurar sus energías, saciar el apetito, satisfacer su necesidad de alimentarse y debido a la evolución de la sociedad moderna por los factores siguientes como los son:

- a. El crecimiento de la población trabajadora de ambos sexos,
- b. El aumento considerable de la demografía del país, y
- c. La jornada única de trabajo.

Son los factores que hacen que las personas tomen sus alimentos fuera de casa, también se puede mencionar otro aspecto como es el que los clientes se reúnan en un centro gastronómico para la concertación de negocios o simplemente para distracción. La denominada propina ha dejado de ser contribución opcional y se ha convertido en una obligación en muchos restaurantes, debe recordarse que la propina es un estímulo al buen servicio prestado por quienes atienden en algún establecimiento, sobre todo en los restaurantes. Este pago, sin embargo, no es legal ni obligatorio, aunque muchos empleadores lo incluyan como incentivo dentro de las contrataciones de su personal.

“Roxana Meyer, profesional de la industria de la hospitalidad, que incluye hotelería, restaurantes y clubes, dice: Que en Guatemala este tipo de pago no está regulado por la ley. Es algo que el comensal deja voluntariamente. Nada más, afirma.”¹³

2.3. Definición de propina

Como hemos notado, la evolución de la propina como caso especial de remuneración ha sufrido cambios notorios a lo largo del transcurrir de su existencia, hasta tal punto que desde tiempos pasados a la fecha ha evolucionado ya no con un carácter de cortesía sino como una obligación del consumidor hacia el empleado de determinado trabajo, tornándose ésta situación un tanto incómoda para las personas que visitan hoteles, restaurantes, entre otros negocios. Por aparte la propina aún no está regulada en nuestra legislación, de tal modo que no existe una definición legal en cuanto a ésta y como consecuencia no puede ser considerada obligatoria, dependiendo exclusivamente de la voluntad del consumidor, el dejar propina como parte de agradecimiento por un buen servicio prestado. Sin embargo, a pesar de que la propina no está regulada en ningún artículo de nuestra legislación, en algunos lugares es de carácter obligatorio llenar éste requisito al momento de cancelar el total del servicio consumido, sometiendo al mismo a una situación no deseada.

¹³ PrensaLibre.com - ¿Es obligatoria la propina? www.prensalibre.com/pl/2006/agosto/06/148655.html, consultado en Yahoo en español, 24/09/12.

De acuerdo a una enciclopedia virtual la palabra propina deriva del latín propinare, "Dar de beber" y "es una recompensa generalmente económica que se otorga como agradecimiento por un buen servicio y por el producto consumido."¹⁴

De acuerdo a Carolina Fallas Sánchez "la figura de la propina es estudiada y analizada por diversos tratadistas, quienes difieren unos de otros respecto de la naturaleza jurídica que ésta reviste."¹⁵ En tal sentido Fallas Sánchez citando al autor Guillermo Cabanellas De Torres define esta figura como: "Colocación o agasajo que se repartía entre los concurrentes a una junta, y que después se redujo a dinero. Pequeño sobreprecio que voluntariamente se da como satisfacción por algún servicio. Corta donación remuneratoria por un servicio eventual."¹⁶

Por otra parte, Krotoschin señala que: "La propina no es en sí misma una remuneración, ya que no está a cargo del patrono, la propina obedece a una liberalidad del cliente por la que éste quiere mostrar su satisfacción por el servicio recibido, o recompensarlo en una forma especial independientemente del precio que por este servicio tiene que pagar al empresario."¹⁷

Según Unsain, citado por Juan del Pozzo, dice que: "Las propinas tienen el carácter de voluntarias, en tanto que el salario es obligatorio. Son imprecisas en su monto en tanto

¹⁴ Wikipedia. **La propina**. <http://es.wikipedia.org/wiki/Propina>. Consultado el 14 de agosto de 2009.

¹⁵ Fallas Sánchez, Carolina. **Carácter salarial de las propinas**. Revista jurídica de seguridad social 220. Costa Rica. <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica13/consult6.pdf>. Consultado el 13 de agosto de 2009.

¹⁶ **Loc. Cit.**

¹⁷ Krotoschin, Ernesto. **Tratado práctico de derecho del trabajo**. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1955. Pág.123.

que el jornal es fijo. Proviene de un tercero como regalo, en tanto que el salario proviene del patrón y tiene el carácter de un servicio prestado. No parece justo pues equiparla al salario y ella es considerada por los obreros como denigrante para su dignidad personal”.¹⁸

2.4. Naturaleza jurídica de la propina

“La naturaleza jurídica de la propina constituye una de las cuestiones más discutidas en el derecho laboral. La confusión radica en que constituye un sistema de retribución que tiene su origen en la voluntad de quien recibe el servicio (cliente), persona ajena a la relación de trabajo entre empleador y trabajador. No es factible involucrar a la propina con las demás prestaciones que el trabajador recibe en virtud del contrato de trabajo que le une con el empleador: gratificaciones, aguinaldo, participación en utilidades, y otros. Estos son sistemas de retribución que incrementan el salario y constituyen desembolsos que realiza el propio empleador en provecho del trabajador y como contraprestación de los servicios que éste lo habilita.”¹⁹

La propina, por el contrario, es un beneficio otorgado por un tercero al trabajador, del cual no puede ser requerido por el trabajador ni por el patrono, ya que por tratarse de una remuneración espontánea a cargo de un tercero, el trabajador y el patrono no tienen título jurídico alguno que le permita exigirlos.

¹⁸ Del Pozzo, Juan. **Derecho del trabajo**. Tomo II, Editores Ediar, Argentina, 1948. Pág. 89.

¹⁹ Bolaños Morales, Ana Lorena. **La propina como parte del salario**. Universidad Francisco Marroquín. Guatemala, 1998. Pág. 46.

2.5. Clases de propinas

Cuando hablamos de la propina es necesario diferenciar los dos tipos que existen en nuestro país: por un lado tenemos la propina obligatoria la cual consiste en el “impuesto de servicio que debe pagar toda persona que recibe un servicio de mesa y que corresponde a porcentaje establecido por el establecimiento el cual asciende a un diez por ciento (10%) del monto total consumido; y por otra parte, la propina voluntaria como gratificación que hace el usuario de un servicio recibido por su propia voluntad y que no se limita a quienes prestan servicio de mesa, sino que incluye otros trabajadores” como botones y guías turísticos para mencionar algunos ejemplos.

A mi criterio, ambos tipos de propina no son salario y las razones son contundentes de conformidad con nuestra normativa vigente. El Artículo 162 del Código de Trabajo, establece que el salario es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo, y por ello, no es posible otorgarle carácter salarial a una retribución que la ley no obliga a pagar a un cliente y que a su vez esté es ajeno a la relación laboral.

El salario es una contraprestación entre el patrono y el trabajador y no puede tener tal carácter una retribución que deben pagar quienes reciben un servicio de atención de mesa; ese pago no le incumbe al patrono y la razón de su creación no fue otra más que evitar que quienes recibían atención de mesa abandonaran el lugar sin dejar propina.

De igual forma, la propina como gratificación tampoco puede ser salario, porque precisamente nace de la voluntad y liberalidad de un extraño de la relación laboral. Solo imaginemos a un patrono cancelando cargas sociales, como consecuencias de otorgar carácter salarial a las propinas. Sin embargo existen criterios contradictorios entre si, como lo viene siendo un proyectos de ley que aclarará que las propinas no son salario, y otro criterio -no unánime, pero sí mayoritario emitidos por la Sala Segunda de Trabajo y Previsión Social, según la cual, las propinas sí son salario. Tengo la impresión que quienes sostienen que la propina es salario, lo hacen primordialmente por razones sociales y económicas, debido a que en la actualidad hay un número importante de trabajadores que reciben propinas y esos pagos están en un limbo jurídico, sin ningún control o regulación porque no sabemos con certeza qué tratamiento legal darle y por ello, resulta muy sencillo y conveniente otorgarle la condición de salario, a pesar que ello traiga graves consecuencias al patrono.

Doctrinariamente se ha diferenciado dos clases o tipos de propina que existen en nuestro país:

a. Propina voluntaria

En este sistema se deja en libertad al cliente para decidir si remunera o no al trabajador. A ésta 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 y que dependerá entre otras causas la voluntad del cliente, de la atención que le habilite al trabajador y de la calidad de los productor consumidos o servicios prestados.



b. Propina obligatoria o recargo en el servicio

El sistema de propina obligatoria o recargo en el servicio consiste en que el empleador va a fijar un porcentaje sobre el consumo del cliente para luego distribuirlo entre sus trabajadores. La ventaja de este sistema es que tiene a su favor la seguridad y la uniformidad en la prestación. A esta segunda clase de propina se le conoce como “propina obligatoria o “recargo en el servicio”, y se integra por porcentajes fijos calculados sobre el monto de las facturas. Este importe arreglado e invariable, es cobrado por el empleador a sus clientes.

Por tratarse de cantidades que corresponden a los trabajadores, el empleador está obligado a agregarlo en forma uniforme al salario, del cual forma parte.

En la práctica, este sistema va reemplazando en muchos países, la antigua y con razón algo desacreditado forma de la propina voluntaria. Este reemplazo 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.

Los valores que un empleado reciba como propina no constituyen salario para el empleado y no deben estar incluidos en la nómina. Esto en razón a que el dinero de las propinas no provienen de la empresa que es la contratante del trabajador, sino de un tercero que si bien es cliente de la empresa, no tiene ninguna relación con ésta, de

suerte que en ningún momento puede considerarse ese dinero como salario, aunque para el trabajador sí constituye ingreso.

Es claro que si el dinero de las propinas no constituye salario ni hace parte de la nómina, no hará parte de la base para el cálculo de prestaciones sociales, seguridad social, aportes parafiscales ni retención en la fuente. Algunas empresas, es especial supermercados, vinculan empleados, muchos de ellos menores de edad, que se desempeñan como empacadores, es decir, son los que empacan las compras del cliente y lo acompañan hasta el parqueadero, y su única remuneración es la propina que el cliente le pueda dar, lo cual constituye un verdadero abuso con el trabajador.

Tomando como peana el Convenio 172 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se deduce que la relación laboral entre las personas que reciben propina y patronos, por su parte un salario mínimo y como la propina no es salario, el consumidor deja voluntariamente un monto según el servicio recibido y la costumbre local, lo que representa que la propina no debe ser incluida en el mismo, de acuerdo al Artículo 6 del mismo Convenio, el cual vale la pena señalar que Guatemala no ha ratificado por lo que se deduce que la propina no forma parte del salario, y que debe ser voluntaria.

El Artículo 6 del Convenio 172 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) reza 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.

2.6. Intentos de la regulación de la propina en Guatemala

Con la iniciativa de Ley número 3290 denominada por los diputados ponentes de la UNE Manuel Castillo, Edgar Alfredo Rodríguez, Mario Pivaral, César E. Fajardo M., Sergio Celiz Navas, Moises Chi, Santiago Najera, Obdulio Solórzano, como Ley de Gratificación por Servicios Prestados del Cliente, se pretendió legislar la propina como una obligación para el cliente que consume en los restaurantes, bares o lugares donde se sirve en mesas, excluyendo los de comida rápida. Dicha iniciativa adolece de concordancia con la realidad que se vive en Guatemala, una vez, que por una parte, no se tomó en cuenta los intereses del consumidor, y si bien puede apreciarse en su contenido, se pretendía favorecer al trabajador, pero en una forma mediata; pues el patrono es un retenedor del dinero que le corresponde al empleado de la propina la cual debe ser entregada de manera inmediata y directa a éste, por lo que no puede aceptarse que se le pague en forma quincenal y mensual. La propina es y así debe tomarse, como una gratificación por un buen servicio, y si llegado el caso se fija un porcentaje éste debe legislarse. En todo caso, el cliente tiene derecho a enterarse que se le va a cobrar incluyéndolo en la cuenta a pagar juntamente con lo consumido.

En resumen puede decirse que la propina en Guatemala, es voluntaria y obligatoria, según sea la clase de lugar de que se trate, por lo que no existe uniformidad para darla, es precisamente lo que debe tomarse en cuenta al momento de legislarla.

En cuanto a la iniciativa que existe en el Congreso de la República de Guatemala, ésta no fue elaborada conforme a la realidad laboral de los trabajadores de restaurantes, una vez que incluye la propina en el salario, ya que si el trabajador termina su relación laboral, puede reclamarla al patrono como una prestación, lo que no es correcto, se toma en cuenta a los trabajadores operativos, cuando que el que sirve y atiende al cliente es el mesero, lo que no debe operar así, ya que ésta debe ser entregada directamente al trabajador como muestra de agradecimiento; se le da carácter de irrenunciable, lo que convierte a la propina en un derecho adquirido, cuando que solamente es un agradecimiento por parte del cliente que se le da en dinero al momento de abandonar el restaurante, ajena ésta al pago de la cuenta por consumo; asimismo se le da carácter de obligatoria, de lo cual se desprende que a los clientes o consumidores les parece o están de acuerdo que la propina sea de naturaleza voluntaria y no obligatoria como suele ocurrir en la practica.

2.7. La positividad de la propina como hecho generador del Impuesto

Sobre la Renta

Con la reciente actualización tributaria, se logró un gran paso, en relación a que, con anterioridad, la propina no era sujeta al Impuesto Sobre la Renta, porque no se había considerado como parte del salario, pero mediante la actualización tributaria actualmente, se considerara a la propina como hecho generador del Impuesto sobre la Renta, por considerarla que efectivamente forma parte del salario e ingresos formales de algunos trabajadores.

Con anterioridad, la propina era cargada a la factura del consumidor, convirtiéndola en obligatoria, razón por la cual el patrono absorbía el pago total del Impuesto Sobre la Renta, por estar percibiendo el valor de lo consumido más la propina del trabajador. Al entrar en vigencia la ley actualización tributaria, los patronos optaron por dejar de incluir en las facturas de consumo la propina, para que fuera el trabajador quien absorbiera el pago del Impuesto Sobre la Renta.

Por su parte el Artículo 68 de la Ley de Actualización Tributaria, Decreto 10-2012 reza lo siguiente: constituye hecho generador del Impuesto Sobre la Renta regulado en este título, la obtención de toda retribución o ingreso en dinero, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, que provenga del trabajo personal prestado en relación de dependencia, por personas individuales residentes en el país.

Y en el numeral uno enuncia que son rentas provenientes del trabajo:

1. Los sueldos, bonificaciones, comisiones, propinas, aguinaldos, viáticos no sujetos a liquidación o que no constituyan reintegro de gastos, y otras remuneraciones que las personas, entes o patrimonios, el Estado, las municipalidades y demás entidades públicas o privadas paguen a sus representantes, funcionarios o empleados en Guatemala o en el exterior.





CAPÍTULO III

3. La institución de la propina y su relación con el derecho laboral

Para hablar de la propina conviene manifestar inicialmente que, la propina se debe considerar como un estímulo al buen servicio prestado por quienes atienden en algún establecimiento, donde se concurre para degustar alimentos o bien para ser objeto de un buen servicio, ya sea en restaurantes u hoteles.

Cuando se goza de un buen servicio, comúnmente se deja propina a quién lo ha prestado, pero se ha observado que este pago, no es legal ni obligatorio, pues debe ser voluntario, aunque muchos empleadores lo incluyan como incentivo dentro de las contrataciones de su personal, incluyéndolo en el salario que ofrecen en establecimientos que prestan los servicios ya mencionados y que vienen a proporcionar una satisfacción a quién lo solicita.

La propina, es una figura para todos muy familiar, tiene en el campo laboral unos perfiles difusos, adicionalmente debe señalarse que nuestra legislación no regula esta materia, al punto que no se le menciona. Por propina se entiende, a nivel general e internacionalmente como, una cantidad de dinero que entregan él o los clientes a una persona que les atiende en forma directa; no obstante la remuneración o el pago de la propina es algo que va a depender exclusivamente de la propia voluntad de quien esté recibiendo el servicio prestado como agradecimiento o deber moral.



3.1. La propina como institución

El intento de formular una noción y caracterización relativamente precisas de la categoría “institución” se encuentra siempre con notables dificultades, y ello probablemente porque la configuración del concepto ha de enfrentarse a dos tradiciones doctrinales divergentes: La que arranca de los juristas romanos y de Justiniano, y la introducida por el institucionalismo contemporáneo.

Dentro de la tradición romanista, el concepto de institución aparece vinculado a la práctica de los juristas que impartían la enseñanza del derecho. El concepto romanista identificaba las instituciones jurídicas con los conjuntos de situaciones, relaciones, actuaciones y reglas que estaban unidos por una cierta homogeneidad funcional en torno a un elemento jurídico dotado de autonomía dentro de la organización.

Finalmente, se ha generalizado la caracterización de las instituciones jurídicas como núcleos o figuras jurídicas estables que vienen delimitadas por el conjunto de normas que regulan el modo en que han de ser realizadas las respectivas relaciones.

La tradición institucionalista cambió esta perspectiva de análisis, marginando el estricto enfoque jurídico normativo y adhiriéndose al punto de vista sociológico. Así, el elemento definitorio de las instituciones jurídicas es la propia agrupación social en la que se integran las personalidades y los intereses de los diferentes miembros. Una institución jurídica es, pues, para la doctrina institucionalista, una realidad o ente social complejo



que está dotado de organización interna, de modo que la actividad de todos sus miembros se realiza según el orden exigido por la idea directriz que los aglutina.

Puede decirse que las organizaciones obreras hicieron intensa campaña contra la propina por entender que era vejatoria para la dignidad del trabajador. De ahí que en algunos países como la Argentina, se suprimiese nominalmente esa forma de retribución y se establece un recargo sobre el monto del servicio a pagar, destinado a retribuir al trabajador. En realidad, el sistema de la propina no debía de ser demasiado vejatorio; porque ahora los trabajadores a quienes afectaba aquella modalidad, aceptan la misma. Como puede apreciarse la propina ha tenido sus pro y contras, no obstante ello es una práctica constante.

Un aspecto que llama la atención en cuanto a la propina es el de su legalidad, ya que en muchos establecimientos se dispone cuánto debe pagar la clientela, pues no existe ninguna base legal ni tributaria que señale que se debe pagar un 10% o un 15% de propina sobre la base del consumo. Julio Ortega, también cita a Mario De la Cueva, quién dice: “El nombre de trabajadores de la propina, lo justifican los autores porque de la denominación, casi universal, únicamente se halla excluida en los países socialistas. La ciencia de los establecimientos hoteleros, gastronómicos, taberneros, camareros, meseros, botones, elevadoristas y demás personal de servicio, recibe alguna suma de



dinero por las atenciones personales que le prestan, es a estas cantidades a las que se otorga el nombre de propina.²⁰

Muchos empleadores incluyen las propinas como parte de las prestaciones para sus empleados, en su afán de hacer más atractiva su oferta salarial. El problema es que ese aporte voluntario de la clientela sólo beneficia a los empleados en el corto plazo, pues cuando reciben tanto el aguinaldo o el bono 14, sus emolumentos son bajos porque se hacen con la base del sueldo normal que devengan.

Este tipo de convenios entre patronos y empleados ha generado demandas en las cuales los segundos exigen pagos que incluyan propinas, por lo que en un juicio laboral donde se reclamen prestaciones para estos trabajadores, sólo pueden negociar compensaciones sobre los ingresos comprobables, lo que deriva en que éstos obtengan indemnizaciones bajas.

Puede decirse que en varios establecimientos, el sueldo que se ofrece a los meseros es muy bajo, ya que el propietario confía en que con las propinas el empleado nivelará sus ingresos. Cuando se menciona la palabra propina en el contrato, es como un anzuelo, y es para justificar el bajo salario que ofrecen, es así como el pago de la propina actualmente en el país, deriva de la política interna de cada empresa o cadena de restaurantes, pues en muchos lugares al final de la jornada se determina cuánto dinero

²⁰ Ortega Aguirre, Julio Arturo. **El pago de la propina por el consumidor por el servicio prestado en restaurantes, y su conversión en incentivo laboral diario para los trabajadores, y la necesidad de legalizarla en Guatemala.** Pág. 1 y 2.



se recaudó en caja, de acuerdo con las sumas de las facturas y luego se reparte entre todos los empleados del restaurante, para muchos trabajadores la propina es un pago opcional y se encuentran conscientes de ello.

3.2. La propina en la relación laboral

La propina se basa en una ley no escrita que, si bien representa una cortesía para el que la da, constituye una parte importante de los ingresos mensuales para quien la recibe. En establecimientos de consumo alimenticio o de prestaciones de servicios, entre otros ésta remuneración es voluntaria y tiene relación con el trato directo que se tiene con el cliente. Es considerada como un sobresueldo.

Como norma general, la propina no forma parte del salario reflejado en la nómina. Se trata de un dinero del que los empresarios prefieren no saber nada, muchas veces se reparte al final de la semana entre los integrantes de un restaurante o bar, o bien al final del día al terminar la jornada de trabajo.

Puede considerarse como un incentivo en el sentido de que el trabajador de restaurantes, regularmente tiene presupuestado su salario mensual, para realizar los pagos familiares, por lo que las propinas constituyen un ingreso adicional que viene a sufragar gastos no previstos en ese presupuesto, dedicando dicho dinero para diversiones o bien para algún gasto familiar o personal basado en las propinas. Si en el lugar de trabajo se acostumbra la propina, se sabe que al finalizar el día, contarán con



dinero lo que motiva al trabajador a realizar con esmero su trabajo, más allá de sus obligaciones establecidas en el servicio.

Esto resulta ventajoso tanto para el empresario como para la clientela, pues se sabe que donde existe esta costumbre, se goza de un excelente servicio, a merced de que el consumidor cubre esta cantidad de dinero, la cual no se encuentra establecida en muchos lugares de Guatemala, aunque en la mayoría se cobra un porcentaje que oscila entre el 10% al 15%. Este porcentaje no se encuentra legislado, por lo que resulta oneroso para el consumidor el porcentaje impuesto en los establecimientos que lo imponen dentro de la cuenta a pagar. Por lo que resulta problemático que aún no sea uniforme el porcentaje, ya que como se dijo, no hay una ley que regule tal aspecto. Regularmente el 15% es impuesto en aquéllos establecimientos de alta categoría, donde concurre una clientela selecta que acude a esos lugares con posibilidades económicas suficientes para poder costear sus gustos gastronómicos e impresionar a sus acompañantes.

La relación laboral o las relaciones laborales son aquellas que se establecen entre el trabajo y el capital en el proceso productivo. En esa relación, la persona que aporta el trabajo se denomina trabajador, en tanto que la que aporta el capital se denomina empleador, patronal o empresario. El trabajador siempre es una persona física, en tanto que el empleador puede ser tanto una persona física como una persona jurídica. En las sociedades modernas la relación laboral se regula por un contrato de trabajo en el cual ambas partes son formalmente libres. Sin embargo un trabajador aislado se encuentra en una situación de hecho de debilidad frente al empleador que le impide establecer

una relación libre, por lo que se entiende que una relación laboral para que sea realmente libre debe realizarse en forma colectiva, entre los trabajadores organizados sindicalmente y el empleador.

La propina es una gratificación que recibe un mesero o una camarera, derivado de un “buen servicio”, de un cliente del lugar en donde trabaja. De un cliente que no es su patrón, por lo tanto no es una retribución que le otorgue directamente por su trabajo.

Por ejemplo en México, en algunos casos, sobre todo en salas de banquetes y de eventos especiales, en donde la propina se incluye en la cuenta como 15% de servicio u alguna otra modalidad, existe un acuerdo entre el patrón y los trabajadores para que el importe de la propina se entregue a los trabajadores. En este caso el patrón funge como depositario de una propina que debe entregar a los trabajadores, sin que sea un desembolso que realice el propio patrón, pero la Ley Federal del Trabajo considera que esas propinas deben formar parte de su salario base de prestaciones y de indemnización, creando con ello una relación laboral.

Como lo vimos anteriormente el Código de Trabajo establece que relación laboral es: El hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono a cambio de una retribución de cualquier clase o forma. El contrato individual de trabajo constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral.

La relación laboral con la propina en términos generales es la actividad cuyo fin es, mediante gestiones personales de relación empleado-consumidor mitigar o compensar en cierta parte determinado servicio prestado, no obstante, el patrono se hace valer de la buena voluntad de algunos clientes para mantener los niveles de salario bajos, aduciendo que éstos mismos se nivelarán con las propinas.

3.3. El contrato de trabajo

El contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es considerado según el Código de Trabajo, como: “el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.”²¹

Los elementos del contrato de trabajo se pueden dividir en elementos generales que son aquellos que deben observarse en todo tipo de contrato y elementos específicos los propios a este tipo de contrato.

²¹ Artículo 18 del **Código de Trabajo**, Decreto 1,441 del Congreso de la República de Guatemala.



3.3.1. Elementos generales

La naturaleza jurídica del contrato de trabajo es ser un negocio jurídico, por lo cual debe regirse por las normas generales aplicables a todo contrato; es entendido entonces que los elementos son los mismos que deben aplicarse en un negocio jurídico en general.

Estos elementos los establece el Código Civil, Decreto Ley 106, en el Artículo 1251: El negocio jurídico requiere para su validez capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito. Siendo entonces los elementos:

a. Capacidad

Es la aptitud que tiene una persona para ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad al mismo tiempo se divide: capacidad de goce y capacidad de ejercicio. La capacidad de goce también es denominada de derecho. Según Bonnecase: “La capacidad de goce es la aptitud de un persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación²²”.

La capacidad de ejercicio según Espín Canovas, citado por Brañas: “Es la aptitud para ejercitar derechos²³”. Es decir que es la facultad que tiene una persona para ejercitar

²² Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**. Pág. 26.

²³ **Ibíd.** Pág. 27.

por sí misma, derechos y contraer obligaciones, esta capacidad es adquirida según establece nuestro ordenamiento jurídico al llegar a la mayoría de edad siendo esta los dieciocho años.

También se habla de una capacidad relativa consistente en la capacidad que tiene un menor de edad para trabajar que es concedida por el ordenamiento jurídico guatemalteco.

La Inspección General de Trabajo puede extender, en casos de excepción calificada, autorizaciones escritas para permitir el trabajo ordinario diurno de los menores de catorce años. El Código Civil, Decreto Ley 106, en el Artículo 259 define como capacidad relativa: Los mayores de catorce años tienen capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida, con la que ayudarán a sus padres para su propio sostenimiento.

b. Consentimiento

“Viene del cum sentire, sentir en unión, es decir, convergen dos voluntades sobre un mismo punto²⁴”. El Código de Trabajo concibe dentro de su articulado al contrato no como una convención o declaración bilateral de voluntad que tiene como objeto producir derechos y obligaciones, sino como un contrato de realidad, es decir como un vínculo jurídico económico en que los derechos y obligaciones no tienen como presupuesto el consentimiento, sino el hecho mismo de la prestación de los servicios,

²⁴ Vásquez Ortiz, Carlos. **De los contratos, derecho civil IV**. Pág. 10.

para exista contrato de trabajo basta que se inicie la relación de trabajo entonces, el consentimiento esta limitado pero no deja de existir. Esto esta regulado en el Artículo 19 del Código de Trabajo. Los vicios de la voluntad son:

- 1) El error: “Es el consentimiento equivocado de una cosa, bien por ser incompleto, bien por ser inexacto.”²⁵ Dentro del contrato individual de trabajo el error que puede existir es el error en persona, es decir cuando la prestación de un servicio por persona determinada es motivo de dicho contrato.

- 2) El dolo: del latín dolus; a su vez, del griego dólos, comúnmente, mentira, engaño o simulación. Consistente en un vicio de voluntad en los actos jurídicos. Es el artificio, engaño, mala fe que se utiliza para inducir a otro a un error, como hacer creer que se tiene alguna aptitud o capacidad para prestar determinado servicio y no lo posee, con respecto al patrono hacer creer al trabajador que va realizar un trabajo diferente al que en efecto va a realizar.

- 3) Simulación: alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdaderos de un acto o contrato. La simulación de los actos jurídicos tiene lugar cuando se encubre uno con la apariencia de otro, cuando contiene cláusula que no son sincera o fechas inexactas, o cuando por el acto se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten. De esta definición podemos determinar las clases de

²⁵ *Ibíd.* Pág. 4.

simulación existentes que son la relativa que se refiere a aquella simulación que se da en la naturaleza del negocio es decir hacen parecer un acto a otro distinto y la simulación absoluta que se da cuando el acto jurídico no tiene nada de real.

- 4) La violencia: es una coacción física o psicológica sobre una persona que tiene como finalidad el obligarlo a realizar o no un negocio jurídico. En un contrato individual de trabajo puede darse en algunos casos, pero no de forma frecuente aunque la existencia de violencia o intimidación en un contrato podría causar la nulidad absoluta.

- 5) Objeto lícito: el objeto de un negocio jurídico debe llenar ciertos requisitos tales como que sea de lícito comercio, que sea una actividad idónea, que sea posible, que no sea inmoral, no deben causar perjuicio a terceros de buena fe, así también que no sean prohibidos por la ley. Pero específicamente en el contrato de trabajo se refiere a aquellos objetos que causen beneficio tanto al trabajador como al patrono y que no este prohibido por el ordenamiento jurídico.

3.3.2. Elementos específicos

En relación a cuales son los elementos específicos del contrato individual de trabajo existen diferentes criterios, entre ellos: Los elementos del contrato de trabajo, son los

siguientes: “a) la prestación de un servicio personal, b) el pago de una remuneración, comúnmente llamada salario; y, c) la dependencia o subordinación.”²⁶

Para Luis Fernández Molina los elementos especiales del contrato de trabajo son: “a) la prestación personal del servicio: este elemento conlleva que una parte de la ejecución de los trabajos o compromiso laboral, la lleve a cabo una persona individual o natural, por la otra parte el beneficiario del servicio puede ser indistintamente, una persona individual o jurídica. b) La subordinación: consiste en la voluntaria sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otra persona dentro del contexto de los servicios pactados. La divide en subordinación técnica, subordinación económica y subordinación legal c) El salario: es el tercer elemento necesario para configurar un contrato de trabajo y consiste en cualquier prestación que recibe el trabajador a cambio de sus servicios prestados.”²⁷

Según el estudio efectuado a nuestra ley laboral se pueden determinar los siguientes elementos específicos o especiales:

- a. Vínculo económico-jurídico: se entiende que el contrato individual de trabajo constituye un vínculo económico porque las dos partes obtienen ganancias, beneficios económicos es decir el patrono recibe aumento en sus ganancias a través del servicio que presta el trabajador y el trabajador la retribución que le sirve como sustento diario por el servicio prestado.

²⁶ Fuentes Izquierdo, Bárbara Viviana. **El teletrabajo y su interpretación en el derecho laboral guatemalteco.** Pág. 6.

²⁷ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco.** Pág. 93-95.

Constituye un vínculo jurídico por que a través de este se crean derechos y obligación para ambas partes, que comprende una protección que las normas laborales otorgan al trabajador y al patrono.

- b. Prestación de servicios profesionales, conclusión, ejecución o realización de la obra de forma personal: significa que la ejecución del trabajo no puede ser delegada, sino que tiene que ser realizada por el mismo que ha contraído la obligación. Este elemento es muy importante debido a que a través de el se consagra la aplicación del derecho laboral generando así todos sus efectos.
- c. Dependencia: este elemento conlleva la existencia de una estructura en una empresa o de una organización. Y consiste en aquel derecho que tiene un patrono de dirigir y ordenar, así como la obligación que tiene un trabajador obedecer y realizar lo solicitado claro que esto limitado a la ejecución del trabajo dentro de lo acordado por las partes al celebrar el contrato de trabajo. Según la doctrina la dependencia o subordinación puede ser: económica, técnica y jurídica.
- d. Dirección: existencia de una voluntaria sujeción de una persona a seguir instrucciones ya sea del patrono o su representante o por el mismo trabajador. Pueden haber dos clases de dirección: a) inmediata: la ejerce el propio patrono o un representante. b) delegada: es ejercida por el mismo trabajador y que el patrono le ha dado potestad para que el mismo se dirija establecido en el Artículo 18, segundo párrafo del Código de Trabajo.
- e. Retribución o salario: cualquier clase o forma da remuneración que se deriva de la prestación de servicios personales, que puede ser pagado por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión en ventas o cobros, por participación en



utilidades, y solo en los casos establecidos en la ley hasta un treinta por ciento del total en especie.

3.4. Clases de contratos de trabajo

3.4.1. Por la cantidad de relaciones laborales

- a. Contrato individual de trabajo: es aquel que sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última a cambio de una retribución de cualquier clase o forma. Artículo 18 del Código de Trabajo.

- b. Contrato colectivo de trabajo: es el que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, por virtud del cual el sindicato o sindicatos de trabajadores se comprometen, bajo su responsabilidad, a que alguno o todos sus miembros ejecuten labores determinadas, mediante una renumeración que debe ser ajustada individualmente para cada uno de éstos y percibida en la misma forma. Artículo 38 del Código de Trabajo.



3.4.2. Por su forma

- a. Contrato verbal: el contrato individual puede ser verbal cuando se refiera a: labores agrícolas o ganaderas, al servicio doméstico, a los trabajos accidentales o temporales que no excedan de sesenta días y a la prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor de ésta no exceda de cien quetzales, y si se hubiere señalado plazo para la entrega, siempre que éste no sea mayor de sesenta días. Artículo 27 del Código de Trabajo.

- b. Contrato escrito: en todos aquellos casos en donde no sea permitido la inclusión de un contrato verbal, el mismo deberá realizarse por escrito, extendiéndose en tres ejemplares. Artículo 28 del Código de Trabajo.

3.4.3. Por la modalidad en cuanto al plazo

- a. Por tiempo indeterminado: cuando no se especifica fecha para su terminación. Aquí tenemos incluido el principio de estabilidad. Artículo 25 literal "a" Código de Trabajo.

- b. A plazo fijo: cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia como la conclusión de una obra, que obligatoriamente pone fin a la relación de trabajo. Artículo 25 literal "b" Código de Trabajo.



- c. Para obra determinada: cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que se terminen, tomando en cuenta el resultado del trabajo, es decir, la obra realizada. Artículo 25 literal "c", Código de Trabajo.

“Sobre la anterior clasificación debe advertirse que, la presunción legal establece que todo contrato de trabajo se tiene por celebrado por tiempo indefinido, es decir, que este es el supuesto general y las otras dos situaciones son especies de carácter excepcional o accesorio, por lo que cuando no se dice plazo, debe entenderse que es por tiempo indefinido. Solamente cuando hay estipulación lícita y expresa en contrario, se puede considerar como celebrado a plazo fijo o para obra determinada. En consecuencia, los contratos clasificados anteriormente, cobran eficacia jurídica cuando así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio, sin embargo, cuando las actividades de una empresa sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos excepcionales, la causa que les dio origen subsisten, se debe entender el contrato por tiempo indefinido.”²⁸

3.5. El salario y la propina en la relación laboral

La propina voluntaria, debe considerarse como una verdadera institución en Guatemala y es por ello que como norma general, no forma parte del salario reflejado en la nómina, es pagada por terceros, mientras que el salario, es a cargo del empleador. Se trata de

²⁸ López Sánchez, Luis Alberto. **Derecho de trabajo para el trabajador**. Guatemala, agosto 1985. Pág. 114.



un dinero del que los empresarios o patronos prefieren no saber nada. En algunos lugares, la propina ya se encuentra incluida en la cuenta. Se hace complejo establecer si la propina es la remuneración en calidad de salario o forma parte de él, como consecuencia de la relación de trabajo y mucho más complejo resulta, cuando éste es la única forma de generar el ingreso económico del trabajador, proporcionado por una persona ajena a la relación laboral.

Algunos sectores de la Industria muy específica tales como los restaurantes, hoteles, cafeterías, bares donde los trabajadores perciben cantidad menor de salario de la que deben recibir en efectivo por los servicios prestados por una jornada, el pago de esta remuneración se le considera salario, por lo tanto en este caso la propina deberá incorporarse al salario y formará parte de las prestaciones que el trabajador tiene derecho, y en el caso que el trabajador obtenga el salario mínimo o una remuneración superada a éste; solamente formará parte del salario pero como una ganancia para el trabajador por lo tanto no formará parte de las prestaciones. Lo cual considero injusto para el trabajador. Usualmente en la publicidad de hoteles y restaurantes se recomienda dar una propina a las personas (chóferes, meseros) que brindan un servicio durante la estadía en los distintos lugares de la ciudad de Guatemala, especialmente se hacen recomendaciones para los turistas, quienes son los que en mayor cantidad otorgan propinas a los trabajadores, extremo que ha hecho que como costumbre también los nacionales la den en tal magnitud.

Puede decirse que el salario en todos los restaurantes y hoteles de Guatemala, es considerado bajo, por lo que en los lugares donde se acostumbra la propina, ésta viene



a aumentar el salario del trabajador que se ve beneficiado con ella, pero hay que hacer la salvedad que no forma parte del salario, toda vez que las prestaciones reguladas en el Código de Trabajo guatemalteco, no se incluye la propina. Es una gratificación que recibe el trabajador eventualmente, dependiendo de la concurrencia de la clientela al lugar, porque si se analiza, si en un mes es poca la clientela, también será poca la propina, no obstante el salario se ha contratado con el empresario quién, se encuentra obligado a cumplir con base a la labor desempeñada por sus trabajadores en la forma y tiempo convenidos. En algunos lugares, la propina ya se encuentra incluida en la cuenta.

Se hace complejo establecer si la propina es la remuneración en calidad de salario o forma parte de él, como consecuencia de la relación de trabajo y mucho más complejo resulta, cuando éste es la única forma de generar el ingreso económico del trabajador, proporcionado por una persona ajena a la relación laboral. Algunos sectores de la Industria muy específica tales como los restaurantes, hoteles, cafeterías, bares donde los trabajadores perciben cantidad menor de salario de la que deben recibir en efectivo por los servicios prestados por una jornada, el pago de esta remuneración se le considera salario, por lo tanto en este caso la propina deberá incorporarse al salario y formará parte de las prestaciones que el trabajador tiene derecho, y en el caso que el trabajador obtenga el salario mínimo o una remuneración superada a éste; solamente formará parte del salario pero como una ganancia para el trabajador por lo tanto no formará parte de las prestaciones.



Lo cual considero injusto para el trabajador. Usualmente en la publicidad de hoteles y restaurantes se recomienda dar una propina a las personas (chóferes, meseros) que brindan un servicio durante la estadía en los distintos lugares de la ciudad de Guatemala, especialmente se hacen recomendaciones para los turistas, quienes son los que en mayor cantidad otorgan propinas a los trabajadores, extremo que ha hecho que como costumbre también los nacionales la den en tal magnitud. Puede decirse que el salario en todos los restaurantes y hoteles de Guatemala, es considerado bajo, por lo que en los lugares donde se acostumbra la propina, ésta viene a aumentar el salario del trabajador que se ve beneficiado con ella, pero hay que hacer la salvedad que no forma parte del salario, toda vez que las prestaciones reguladas en el Código de Trabajo guatemalteco, no se incluye la propina.

Es una gratificación que recibe el trabajador eventualmente, dependiendo de la concurrencia de la clientela al lugar, porque si se analiza, si en un mes es poca la clientela, también será poca la propina, no obstante el salario se ha contratado con el empresario quién, se encuentra obligado a cumplir con base a la labor desempeñada por sus trabajadores en la forma y tiempo convenidos.

3.6. Integración la propina en el salario

Debe ser determinado por parte de los patronos y trabajadores puesto que existe un principio fundamental en la fijación de los salarios, este principio es el de igualdad: a trabajo desempeñado en puesto similar, y condiciones de eficiencia y antigüedad dentro de la misma empresa, también corresponde iguales salarios.



Respecto a la propina, ésta tiene un origen muy especial y proviene de la palabra o del vocablo propinare que originalmente quiere decir convidar; la propina puede estimarse como un sobreprecio que se da voluntariamente o por coacción social como satisfacción de algún servicio recibido que se abona directamente al trabajador; tiene un carácter totalmente monetario como una satisfacción de servicio prestado; su naturaleza jurídica constituye la retribución de generosidad por la satisfacción del servicio obtenido en consecuencia su naturaleza jurídica es de derecho privado, puesto que en la actualidad no existe una ley en Guatemala que norme la retribución de la misma ya que su carácter es totalmente voluntario. Por tal motivo muchos aducen que la Propina no es parte integral del Salario, puesto que el trabajador al momento de firmar su contrato laboral fija el monto del sueldo a devengar mensualmente, y en las cláusulas no se incluyen las propinas, debido a que nunca se sabe qué cantidad será la devengada por éste motivo.





CAPÍTULO IV

4. La propina como donación voluntaria

Efectivamente, mediante la investigación de campo se pudo establecer que la propina es tomada como una gratificación sea ésta fijada en un porcentaje por el patrono o bien sea entregada directamente al trabajador voluntariamente por el consumidor, pero en éste último caso, es sentimiento generalizado de los trabajadores que dicha gratificación no es uniforme, por lo que debería ser uniforme la propina, y consideran los trabajadores que el hecho de existir una propina digna, los hace ser mejores trabajadores en el servicio al cliente.

4.1. La propina como donación

La figura de la propina es estudiada por diversos tratadistas, quienes difieren unos de otros respecto de la naturaleza jurídica que ésta reviste, en tal sentido se puede señalar que el autor Guillermo Cabanellas de Torres define esta figura como: “colocación o agasajo que se repartía entre los concurrentes a una junta, y que después se redujo a dinero. Pequeño sobrepago que voluntariamente se da como satisfacción por algún servicio. Corta donación remuneratoria por un servicio eventual.”²⁹

²⁹ Diccionario jurídico elemental. Pág. 234.



Por otra parte, Ernesto Krotoschin señala que: “la propina no es en sí misma una remuneración, ya que no está a cargo del patrono [...] la propina obedece a una liberalidad del cliente por la que éste quiere mostrar su satisfacción por el servicio recibido, o recompensarlo en una forma especial independientemente del precio que por este servicio tiene que pagar al empresario”³⁰ Según Unsain, citado por Juan del Pozzo en su obra Derecho del Trabajo Tomo II, Editores Ediar 1948, “las propinas tienen el carácter de voluntarias, en tanto que el salario es obligatorio. Son imprecisas en su monto en tanto que el jornal es fijo. Proviene de un tercero como regalo, en tanto que el salario proviene del patrón y tiene el carácter de un servicio prestado. No parece justo pues equiparla al salario y ella es considerada por los obreros como denigrante para su dignidad personal.”³¹

4.1.1 Características

a. Abonada por un tercero

La propina voluntaria “es una gratificación espontánea que un tercero extraño a la relación laboral otorga al trabajador con ocasión de la presentación de un servicio. Esta característica es la que reviste a la propina de tan notoria singularidad.

³⁰ Krotoschin, Ernesto. **Tratado práctico de derecho del trabajo**. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1955. Pág.123.

³¹ Del Pozzo, Juan. **Derecho del trabajo**. Pág. 123.



De todas las prestaciones que recibe el trabajador la propina es la única que no es entregada por el patrono. No constituye una contraprestación del patrono porque no proviene de la otra parte del contrato de trabajo”.³² Una vez establecido que la propina emana de una persona foránea a la relación de trabajo, debe ahora determinarse con qué ánimo o con qué intención decide abonarla. Creo que en esta situación jurídica dada, el elemento intencional de esta persona está cargado de un animus donandi.

“El animus donandi se refiere a la intención o voluntad general de hacer una liberalidad.”³³ En este caso, la propina es concebida y entregada a título gratuito, es una dádiva, un regalo. El elemento animus donandi es pues, innegable.

b. Importe aleatorio

En sentido jurídico por “aleatorio” se entiende “todo lo que resulta incierto e inseguro por estar supeditado al azar, a la suerte, o a la realización de un hecho fortuito”.³⁴

Podría decirse que ese hecho fortuito al que está condicionada la propina es la voluntad del cliente. El trabajador otorga el servicio con la esperanza de que el cliente tenga la intención de remunerarlo. Por otro lado, está consiente del riesgo que asume porque por tratarse de un acontecimiento incierto puede que reciba las propinas o puede que

³² De la Cueva, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 654.

³³ **Enciclopedia jurídica**, Omeba, Tomo 1, Editorial Driskill, S.A. Pág. 676, Buenos Aires, 1989.

³⁴ **Ibíd.** Pág. 635.



ocurra lo contrario. En conclusión, el pago de la propina es un pago incierto ya que no existe la certeza de que el cliente vaya a abonarlas.

La aleatoriedad es consecuencia de la falta de obligatoriedad para quien las paga (el cliente).

c. Proporcional con la naturaleza y clase del servicio

“La propina tiene cierto parentesco con los salarios por rendimiento, pues hay tanta mayor probabilidad que se la dé y que su monto aumente cuanto mejor sea el servicio (en apreciación del cliente).”³⁵

La propina voluntaria, en cuanto a su monto, carece de certeza ya que no está sometida a ningún porcentaje o tarifa especial. En nuestro medio, sin embargo, generalmente el cliente gratifica con el diez por ciento de lo consumido, pero por costumbre se ha considerado a la tarifa anterior como el porcentaje justo para remunerar al trabajador, más sin embargo, en muchos casos, esa tarifa puede verse afectada según sea el rendimiento del trabajador, ya que cuanto más grato y placentero haya sido la atención prestada, en esa proporción aumentará dicha tarifa; por el contrario, entre más mediocre y latoso haya sido el servicio habilitado, así será la disminución en dicha tarifa, pudiendo inclusive llegar a ser inexistente.

³⁵ Deveali, Mario L. **Tratado de derecho del trabajo**. Editorial La Ley, S.A., Argentina, 1972. Pág.658.

Como vemos, en la mayoría de los casos, el cliente remunerará la propina de forma proporcional con la naturaleza y clase del servicio prestado. Pero en otras ocasiones, la remuneración no siempre dependerá de esto, ya que puede estar condicionada a otras circunstancias (posibilidades económicas del cliente, calidad de los alimentos, y otros.) En conclusión, a lo relativo de este tema podemos definir a la propina voluntaria como un caso especial de remuneración en virtud de que se trata de una prestación a cargo de un tercero. Por la liberalidad con que el cliente la otorga, se introduce un factor aleatorio en cuanto a su percepción. Frecuentemente se calculará dicha retribución en relación directa con el rendimiento del trabajador.

4.1.2. Beneficios y desventajas

a. Beneficios

Son numerosas las ventajas que se señalan a favor de la propina voluntaria, en general, se considera que brinda los siguientes beneficios:

1. Contribuye a mejorar la calidad del servicio estimulando la actividad del trabajador. El que éste, movido por su propio interés, trata de reducir las pérdidas de tiempo atendiendo lo antes posible las demandas del cliente; y así, mejorando el ritmo de atención obteniendo mayores ganancias.
2. Se logra un mayor perfeccionamiento profesional del trabajador ya que éste, al tratar de prestar un servicio más agradable, mejorará los procedimientos que utiliza y buscará nuevos medios con una técnica más adecuada, a fin de obtener una mejor gratificación.

3. Requiere menos vigilancia por parte del empleador. El trabajador sabe que su remuneración depende del servicio que habilita al cliente, y esto lo inducirá a realizar un trabajo más responsable y diligente.
4. Al mejorar la calidad del servicio, se beneficia el empleador ya que la clientela seguirá frecuentando en su negocio.

b. Desventajas

Paralelamente se señalan una serie de inconvenientes derivados de la propina común:

1. Por tratarse de una prestación que depende exclusivamente de la voluntad del usuario del servicio, representa un ingreso inestable y variable para el trabajador.
2. Produce una disminución en el salario. El patrono va reduciendo el salario base que paga directamente al trabajador, en proporción a lo que éste recibe, en propia mano, de la clientela.

4.2. La propina como recargo en el servicio

Con el intento de relegar a la propina voluntaria, los patronos han resuelto aumentar en una cantidad porcentual el importe de ciertos servicios que abona asimismo la clientela. Al respecto, Cabanellas nos explica: “Esta innovación remuneratoria, surgida luego de la primera guerra mundial, pretende escudarse en que la propina denigra al que da y rebaja al que la recibe; en que aquella 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 e 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, porcentaje en las entradas, y hasta el de laudo, que constituye una monstruosidad jurídica.”³⁶.

Por su parte, los tratadistas G. Bayón Chacón y E. Pérez Botija, al estudiar el recargo en el servicio señalan que se trata de “aquellos servicios al público que van cargados en un determinado porcentaje destinado al servicio, (...), tales recargos son verdaderos salarios especiales, pues son obligatorios y no provienen de la liberalidad del cliente.”³⁷

4.2.1. Naturaleza de la propina como recargo en el servicio

Al igual que con la propina voluntaria, la doctrina ha intentado incorporar a esta institución dentro del campo general del derecho laboral, se ha pretendido asimilarla y encuadrarla en determinadas presentaciones; lo que ha ocasionado un cúmulo de inconvenientes y dificultades. (Como su forma de prestación, su temporalidad). Desde luego que debemos de adecuar esta figura dentro del campo del derecho laboral, pero esto no se puede hacer si forzosamente se trata de acoplarla y asimilarla a las clases de prestaciones que ya conocemos; al hacerlo, no estaremos más que transformando las características y rasgos especiales que integran a dicha institución.

³⁶ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 608.

³⁷ Gaspar Bayón Chacón y E. Pérez Botija. **Manual de derecho del trabajo.** Pág. 452.

Guillermo Cabanellas explica que para poder entender la naturaleza jurídica del recargo en el servicio, debe entenderse que: “El porcentaje o recargo constituye un procedimiento especial de remuneración; esa remuneración no está a cargo de la empresa, (...) no es aleatoria e indeterminada, si no obligatoria y fija. Constituye, como una parte de la doctrina sostiene, un gravamen sobre las adiciones o facturas que el cliente abona y que el empresario debe recaudar en beneficio de los trabajadores, para distribuirlo a favor de éstos en la proporción que se indique. Por el recargo se establece un derecho fijo, una especie de comisión que recauda de los clientes a los subordinados. Ese derecho es fijo y el empresario no puede exigir mayor recargo de servicio que el establecido. La empresa contrata con el cliente la prestación de un servicio determinado, fija un precio por este servicio y recarga un porcentaje sobre el precio, que va en beneficio del trabajador. La naturaleza jurídica es sui géneris; ya que, si bien el empresario estipula a favor de tercero (del trabajador), lo hace ciertamente en su propio provecho; pues ese porcentaje sustituye parcialmente al salario que estaría obligado a dar el patrono.”³⁸

4.2.2. Características de la propina como recargo en el servicio

Alberto Briceño Ruiz expresa que “El llamado recargo por servicio con carácter obligatorio y fijo, tiene naturaleza distinta que la propina común que es voluntaria y aleatoria porque este es un porcentaje fijo, calculado sobre el monto de las facturas,

³⁸ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág.299.



cuyo importe corresponde al empleador cobrarlo a los clientes; utilizando alguno de los sistemas para la repartición.”³⁹

“La propina obligatoria, se convierte así en imposición imperativa, sea bueno o deficiente el servicio, haya habido o no celo o cortesía por parte del servidor.”⁴⁰

El criterio que se emite con respecto a la propina como el recargo por servicio es que constituye un porcentaje fijo y por ende obligatorio; desvirtuado de esta forma el carácter de donación, agasajo, voluntad, regalo que se le atribuye a esta institución; esta costumbre la convierte en una forma de generar ingresos económicos mayores del salario que obtiene el trabajador para su propio beneficio; y contribuye a estimular a este, mejorar su preparación en la actividad gastronómica, servicios de alimentos, actividad que generan la propina; y cuya intervención del patrono es el enlace entre clientes y trabajadores; y, obligadamente recaudar, controlar y distribuir el ingreso cobrado a favor de sus empleados.

- **Estipulación a favor de 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 debemos olvidar que es el empleador quien le cobra ese importe en provecho del trabajador.

³⁹ Briceño Ruiz, Alberto. **Derecho individual del trabajo**. 2000. Pág. 393.

⁴⁰ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 410.

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.

Se pueden destacar dos situaciones relevantes:

- a. El empleador tiene una participación activa. La intervención del empleador es inherente al recargo en el servicio; en la propina común, el empleador no era 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 percibía en concepto de propinas voluntarias, instala el régimen del recargo en el servicio. Es por su intervención que se da esta transformación institucional.
- b. 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 del empleador. Además, aquella gratificación sólo se extendía al personal que tenía contacto directo con la clientela.

➤ Imposición obligatoria

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 debemos olvidar que es el empleador quien le cobra ese importe en provecho del trabajador.

Sin embargo, el hecho de que el recargo sea pagado por el cliente nos 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.

Se pueden destacar tres situaciones:

- a. El empleador tiene una participación activa: la intervención del empleador es inherente al recargo en el servicio; en la propina común, el empleador no era 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 percibía 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 común pierde su voluntariedad característica para convertirse en un porcentaje habitual, general, obligatorio y permanente.
- b. 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 del empleador, además, aquella gratificación sólo se extendía al personal que tenía 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 de bar, personal de cocina, y otros.

- c. 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 presentación de éstos a la clientela.

➤ **Importe fijo y obligatorio**

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. La aleatoriedad de la propina común es sustituida por la certeza de que al final de la jornada laboral, cuenta con ese dinero.

En la práctica ese porcentaje en las entradas generalmente se estipula en el diez por ciento del total consumido o adquirido.

Por último, debe puntualizarse que los recargos que el trabajador obtiene pueden aumentar o disminuir de un día a otro; por ejemplo, pueden verse afectados por la

demanda que tenga ese servicio en el mercado, sin embargo, el hecho de que su importe sea variable, no le quita su carácter de fijo y permanente.

➤ **Porcentaje adicional en el servicio habilitado**

El empleador conviene con el cliente la prestación de un servicio determinado, fija una cantidad por ese servicio y recarga un porcentaje sobre éste; juntos integran el precio.

Algunos autores consideran que ese porcentaje implica para el personal que la recibe una participación en las utilidades del patrono. Krotoschin aclara la cuestión expresando que no se trata de un reparto de utilidades pues: “(...) es el cliente quien paga el recargo y que éste último ni siquiera constituye un ingreso para el patrono, el que sólo lo administra como agente fiduciario, bajo la vigilancia de uno o varios delegados del personal al que en realidad estos cargos pertenecen.”⁴¹

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 destinada al personal porque así lo ha expresado el empleador en ese cobro.

Ese 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 “tronco o fondo común”.

⁴¹ Krotoschin, Ernesto. **Ob. Cit.** Pág. 89.



4.2.3. Beneficios y desventajas de la propina como recargo en el servicio

a. Beneficios

Como ventajas de este sistema pueden señalarse las siguientes:

- Sustituye a la propina voluntaria y a su forma irregular de pago, permitiéndole al trabajador contar con recursos fijos y exigibles.
- Contribuye a la dignificación del trabajador. Y es que, en este sistema, a diferencia de la propina voluntaria, el trabajador ya no se encuentra a “merced” de las dádivas caritativas del cliente.
- Tiende a abolir el servilismo propio de la propina común.

b. Desventajas

Por el contrario, pueden señalarse las siguientes desventajas de este sistema:

- Desincentiva al trabajador, pues éste no se verá motivado a prestar un servicio notable o superior porque sabe que aunque no lo haga, de todas formas recibirá el recargo como complemento salarial.
- Requiere un poco más de control por parte del empleador en virtud de que por todo lo anterior, el trabajador no será tan responsable y diligente en su trabajo.
- Obliga al cliente a remunerar inclusive hasta un servicio que no haya sido agradable.

4.3. Diferencias entre propina como donación voluntaria y como recargo en los servicios prestados

Las diferencias esenciales entre estas dos formas de remuneración son básicamente las siguientes:

- a. Por el importe: la propina común consiste en un importe inconsistente y variable. El recargo, por el contrario, es un importe fijo y obligatorio.
- b. Por la iniciativa: la propina común 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 la propina, ya que se trata de una concesión voluntaria que generalmente estará condicionada a las calidades y aptitudes que le fueron manifestadas por el trabajador. El recargo en el servicio, por el contrario, no se otorga por iniciativa del cliente, más bien es el empleador quien establece un importe fijo y predeterminado que deberá ser abonado por el cliente. Distinto el caso de la propina común, concedida voluntariamente para el cliente. Para éste, la propina representa una forma opcional de remunerar al trabajador.
- c. 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. En el recargo en el servicio, el trabajador no puede disponer inmediatamente de su importe. Este porcentaje entra a formar parte de un fondo común que posteriormente se distribuirá entre el personal.
- d. Por el carácter: el recargo en el servicio forma parte del precio pues constituye un gravamen sobre las facturas que el cliente abona.

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.

4.4. La propina en Guatemala y sus distintos métodos de cobranza

La naturaleza a dotado a Guatemala de bellezas tales como, artesanía, folklore, cultura, riqueza arqueológica y acogedores climas, que han motivado a impulsar el turismo en nuestro país; ya que este constituye gran importancia para el desarrollo económico y social del país, porque general incremento de trabajo, ingreso de divisas altas en el ingreso tributario, inversiones de capitales.

La actividad hotelera forma parte del turismo, su objeto es proporcionar al huésped un ambiente placentero, cómodo, agradable, confortable, lo que se logra a través de los avances de la tecnología moderna, preparando al personal para que sea especializado y las fuentes de trabajo para esta actividad las genera la industria gastronómica que utiliza recurso humano que tiene ingreso por propina además de su salario mensual o quincenal.

Los factores que hacen que las personas tomen sus alimentos fuera de casa, también se puede mencionar otro aspecto como es el que los clientes se reúnan en un centro gastronómico para la concertación de negocios o simplemente para distracción.

La denominada propina ha dejado de ser contribución opcional y se ha convertido en una obligación en muchos restaurantes, debe recordarse que la propina es un estímulo al buen servicio prestado por quienes atienden en algún establecimiento, sobre todo en los restaurantes. Este pago, sin embargo, no es legal ni obligatorio, aunque muchos empleadores lo incluyan como incentivo dentro de las contrataciones de su personal.

Roxana Meyer, profesional de la industria de la hospitalidad, que incluye hotelería, restaurantes y clubes, dice: “que en Guatemala este tipo de pago no está regulado por la ley, es algo que el comensal deja voluntariamente, nada más, afirma.”⁴² Lo mismo considera Luis Linares, consultor de la Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES), quien resalta que “incluirlo en la factura es ilegal y un abuso hacia el usuario, tampoco es legal que los establecimientos dispongan cuánto debe pagar la clientela.”⁴³

4.4.1. Métodos de cobranza de la propina

En la propina se hacen necesarios los elementos de voluntariedad o espontaneidad; pero debido al desarrollo económico en que se utilizan ciertos sistemas comerciales. Se llama sistema económico a la forma en la que se organiza la actividad económica de una sociedad, la producción de bienes y servicios y su distribución entre sus miembros. Cada sistema económico se caracteriza por su ordenamiento jurídico que especifica el

⁴² PrensaLibre.com - ¿Es obligatoria la propina? www.prensalibre.com/pl/2006/agosto/06/148655.html, consultado en Yahoo en español, 25/10/12.

⁴³ Ortega Aguirre, Julio Arturo. **El pago de la propina por el consumidor por servicio prestado en restaurantes y su conversión en incentivo laboral diario para los trabajadores y la necesidad de legalizarla en Guatemala.** Universidad de San Carlos de Guatemala. 2009. Pág. 39.

régimen de propiedad y las condiciones de contratación entre particulares. Es el estado el que elabora e impone ese ordenamiento jurídico y se reserva para sí ciertos ámbitos y formas de actuación. El sistema económico sirve por tanto para determinar qué agentes y en qué condiciones podrán adoptar decisiones económicas y el ánimo de lucro del comerciante se ha tornado obligatorio dándole otra naturaleza. Los elementos del sistema económico son los siguientes:

- a. Remuneración dineraria: en la actualidad la retribución es en dinero ya que en la antigüedad se utilizaron otras formas de compensar la eficiencia del servicio prestado a las personas importantes. La propina se origina por la forma cordial, educada, eficiente en la prestación de un servicio a un cliente en forma directa. Aquí el cliente remunera una excelente atención, pues el servicio ya tiene su precio y entraña una relación entre la empresa y el cliente no entre el trabajador y el cliente.
- b. Pago a cargo de un tercero: la propina es una cantidad de dinero que entregan los clientes de una negociación, independiente del precio que pagan por las mercancías adquiridas o consumidas o por servicios recibidos, al trabajador que personalmente les atiende y cuyo objeto es testimoniar satisfacción por el tratamiento recibido. Por lo tanto es una especie de compensación que hace el cliente por el esmero y la atención del empleado al prestar el servicio y aunque en ocasiones el empresario se vea obligado a intervenir en el proceso de esta relación por la forma de pago, que no es en efectivo sino que el pago lo hacen por otro medio, ya sea con cheque o tarjeta de crédito.



- c. Imposición imperativa: la propina obligatoria favorece y abarca su distribución a todo el personal del establecimiento, incluso al no relacionado con el servicio recibido aunque este no lo preste, se le conoce como recargo por servicio, es una forma de imponer la propina en el momento de contratar un servicio de alimentos para algún evento social que da motivo a una recepción obligándose el cliente a pagarlo, desvirtuando en esta forma su naturaleza, ya que representa un porcentaje fijado para tal evento sin que antes se halla cumplido la prestación del servicio en forma eficiente.

- d. Recompensa: la propina es una recompensa en dinero que recibe cierta categoría de trabajadores de parte de terceros, los cuales con esa liberalidad procuran estimular el celo profesional o buscan testimoniar su satisfacción por la forma solicita en que fueron atendidos, sin importar la forma en que se pague o se retribuya la razón siempre va a ser la misma, recompensar un servicio prestado en forma cortés, educado, con dedicación, destreza y eficiencia.

- e. No equivale a salario: el salario es el vínculo económico jurídico que nace de la relación laboral entre el patrono y el trabajador no entre terceras personas. La relación individual del trabajo comprende cinco términos que son: el trabajador, el patrono, la prestación de un servicio personal, la subordinación del trabajador ante el patrono en la prestación del servicio y la retribución. Si falta uno de estos elementos desaparece el vínculo. Por lo tanto si la propina se paga a través de la prestación de un servicio, pero, no la paga el patrono sino que un tercero; esto infiere que no tiene equivalencia de salario. Para determinar el monto o



porcentaje que un cliente podría proporcionar en concepto de propina se utilizan dos sistemas que son el alemán que es de carácter impositivo porque éste establece hasta el porcentaje a pagar en concepto de propina y el latino, que deja en libertad al cliente para establecer el merecimiento de ésta.



CAPÍTULO V

5. La propina en la legislación comparada

5.1. Antecedentes de la propina

En ocasiones, dentro de la legislación positiva hispanoamericana se han incluido las propinas en Códigos de Trabajo o Leyes Laborales, situación en que participan de la naturaleza jurídica de complemento del salario. Veamos:

- a. Sistemas legislativos a favor de las propinas: “Podemos citar como ejemplo el Art. 29 inciso uno de la Constitución de las Leyes del Trabajo de Brasil, por ser la que dispone con más amplitud y mejor disposición a las propinas como parte de la remuneración. Esta norma admite tanto a la propina voluntaria, como el llamado recargo en el servicio, de forma que al hablar del salario, sea cualquiera su forma de pago, dentro de él debe estimarse, como integrándolo, a la propina.”⁴⁴ En tal sentido, el Artículo 457, inciso tres del mismo cuerpo legal establece que: Se considerará propina no sólo al importe espontáneamente dado por el cliente al trabajador, sino 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.

⁴⁴ *Ibíd.* Pág. 297.



- b. Sistemas legislativos contrarios a la propina: por otro lado, algunos sistemas legislativos son contrarios a la inclusión de la propina como parte del salario. En tal sentido, se pronuncia el Artículo 159 del Código del Trabajo de la República Dominicana al establecer: Las propinas o regalos que reciba el trabajador no se consideran como parte del salario.

5.2. Enfoque comparado

5.2.1. La propina en México

En México, las propinas que perciban los trabajadores en hoteles, casas de asistencia, restaurantes, fondas, cafés, bares y otros establecimientos análogos, son parte de su salario, por ello las que les sean concedidas, deben ser consideradas por el empleador para efectuar el cálculo y retención del impuesto sobre la renta que, en su caso, resulte a cargo del trabajador.

5.2.2. La propina en Costa Rica

Propiamente en Costa Rica la figura de la propina se encuentra regulada por la Ley Número 4946, conocida como “Ley de Propinas”. Esta ley, en sus Artículos uno y dos, establece lo que debe entenderse por propina, señalando que está constituida por un 10% del total de las consumiciones realizadas, porcentaje que corresponde a los trabajadores de restaurantes, bares y otros establecimientos análogos, que presten sus servicios en las mesas.



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

Dentro del expediente legislativo se encuentran tres proyectos, los cuales fueron analizados en el seno de la subcomisión respectiva. El primero de estos proyectos fue propuesto por el diputado Monge Álvarez, el segundo por el sindicato de trabajadores gastronómicos y apoyado por el diputado Morales Hernández y el último presentado por el Ministro de Trabajo de aquel entonces, señor Jiménez Veiga. De esos tres proyectos, los dos primeros no contemplaron la propina como parte del salario de los meseros o salones, motivo por el cual el señor Ministro de Trabajo consideró que era necesario proponer un tercer proyecto que, de manera expresa, estableciera la propina como parte del salario, tan es así que este proyecto, en su Artículo cinco, 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. “Resoluciones: [...] este tribunal ha venido señalando que tal ingreso (propina) no constituye salario, entre otras cosas porque es cancelado, a título de “imposición”, por una persona ajena al empleador y porque del mismo no se deduce ninguna carga social [...]” (972-92, “Tribunal de Trabajo Sección Segunda) [...] consideramos los suscritos, que ese pago, no forma parte del salario, por cuanto, la cancelación respectiva la realizan los clientes del negocio y no directamente el patrono y porque no se toma en cuenta ese rubro para la cancelación de los beneficios de seguridad social, razón por la que se estaría propiciando un enriquecimiento ilícito para el trabajador [...] (42-99, Tribunal de Trabajo)”⁴⁵

En similar sentido las sentencias No.1561-98 y 429-92, ambas del tribunal de trabajo de San José. A pesar de la orientación seguida por el mencionado tribunal, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia se ha inclinado en el sentido contrario, por cuanto ha emitido dos votos a través de los cuales consideró de manera expresa que las propinas efectivamente forman parte de la retribución salarial y, por ende, se encuentran sujetas al pago de las cargas sociales.

⁴⁵ Consultoría Jurídico-Administrativa. **Carácter salarial de las propinas**. San José, Costa Rica. 2001. Pág. 230.

5.2.3. La propina en Estados Unidos

“Las propinas en los Estados Unidos son una importante convención social, hay establecimientos, en los que no se incluye la propina en la cuenta, sobre todo en el sector servicios, aquellos colectivos que esperan una propina son:”⁴⁶

- a. Recaderos y mensajeros: depende del tamaño del paquete que entregan y de la rapidez y eficacia del servicio. Para un paquete pequeño está bien darle al menos dos dólares y para uno grande de cuatro a cinco dólares.
- b. Portereros: por los servicios de pedir un taxi o de abrir una puerta es suficiente con uno a dos dólares. Ahora bien, si le ayuda con paquetes, o le vigila el coche un rato, y otros, puede darle una propina de tres a cinco dólares.
- c. Peluqueros, manicuras, maquilladores, masajistas, y otros. Se puede dejar entre un 10 y 15 % del importe total del servicio.
- d. Personal del hotel. Se puede dar propina a las camareras por limpiar la habitación, unos dos o tres dólares por cada vez que lo hacen, a los camareros que nos suben cosas a la habitación, también del orden de dos dólares por servicio y a los botones un dólar o dos por bulto. La propina al personal que nos limpia la habitación se suele dar al finalizar nuestra estancia en el hotel.
- e. Aparcacoche. A los aparcacoche se les puede dar dos o tres dólares por el servicio y algo más si además nos lo vigilan.

⁴⁶ La propina en los Estados Unidos. **Cuándo darla, cuánto dar, a quién, obligatoria o voluntaria.** http://www.protocolo.org/internacional/america/la_propina_en_los_estados_unidos_cuando_darla_cuanto_dar_a_quien_obligatoria_o_voluntaria.html. Consultado el 29 de Octubre del 2012.



- f. Botones y chicos de los recados. Un dólar por cada bulto o dos dólares por cada recado, siempre que no sea un recado extraordinario o le pida algo poco usual.
- g. Taxistas. Ellos esperan contar con un 10-15% del importe total de la carrera. Pero usted debe valorar la calidad del servicio (rapidez, educación del conductor, comportamiento, y otros.).
- h. Camareros de restaurantes y bares. Se puede dejar al menos el 15% del valor del servicio pero se puede llegar hasta un 20% si usted lo considera oportuno. Tenga en cuenta que en muchos restaurantes las propinas son compartidas por el resto de personal del restaurante (por eso aunque parezcan altas no son tanto dinero para ellos).

Tengamos en cuenta, a la hora de agregar la propina al platillo, que debemos comprobar bien la cuenta pues la propina es añadida en muchos sitios de forma oficial en la correspondiente factura.

En la mayor parte de los servicios de hostelería la propina se la incluyen en la cuenta de forma oficial. Si no es así usted puede dejar la propina que crea oportuna. Se la puede dar en persona a quien le atendió o puede hacer una anotación en la cuenta con el importe que desea dejar como propina para que se la sumen a su cuenta (sobre todo si paga con tarjeta).

Se ha extendido poco a poco lo que se conoce como el bote de las propinas. Es habitual en establecimientos de comida tipo pizzerías, asadores, y otros. La propina se



deja al pagar y se mete al bote que luego se reparte de forma proporcional entre todos los empleados del establecimiento.

5.2.4. La propina en Cuba

La propina en Cuba no es obligatoria ni tampoco está incluida en los precios, porque según la ley cubana, es un insulto. Sin embargo, los bajos sueldos que perciben sus habitantes, hacen que acepten de muy buen grado uno o dos CUC de propina en cualquier servicio.

En los taxis colectivos no se pagan propinas, en los oficiales, usted puede dar una pequeña propina si el taxista usa el taxímetro. Si no usa el taxímetro porque negoció una tarifa con usted, no debe dar ninguna propina, ya que cuando es así los taxistas se ganan personalmente el precio completo del viaje, pero debe negociar una tarifa sólo cuando ella es inferior al precio con taxímetro, por lo tanto negocie sólo cuando ya conoce el precio del viaje. Muchos taxistas se aprovechan de los turistas haciéndole pagar un peso o dos más con respecto a lo que debería ser ¡y hay hasta taxistas que le pedirán el doble del precio! (actitud incorrecta de los taxista y muy común también en México). Si usted no conoce de antemano el valor del viaje, nunca negocie con el taxista, a menos que no le importe de pagar un poco más caro. El problema pero no es tanto el dólar extra, es que muchos cubanos son muy creídos y se creen más vivos del resto del mundo hasta el día que salen en cualquier país y, no sabiendo las cosas, terminan desempeñando el mismo papel de turista tonto. Pues evite usted de hacer



este papel. Y acuérdesese que negociar tarifas en Cuba es ilegal. No lo haga, a menos que la conveniencia no sea evidente.

5.2.5. La propina en Colombia

Para muchos esta situación resulta vergonzosa, así que, aunque el servicio no haya sido de calidad, prefiere pagar la totalidad de la cuenta y no hacer sus propias cuentas. Hoy cursa en el Congreso de la Republica un proyecto de ley que busca la eliminación del cobro de la propina en la factura. Su autor, el representante a la cámara por Bogotá, Luis Felipe Vargas, señala que de aprobarse la iniciativa, la propina no podrá ser recaudada por el establecimiento de comercio, sino que el usuario la entregará a la persona que realiza la actividad o presta el servicio, para que el establecimiento no pueda hacer uso de la misma.

Este proyecto ha suscitado una gran controversia, entre propietarios de comercios, personas que prestan servicios y el público en general, toda vez que toca a cada uno de los consumidores que frecuentan sitios como, restaurantes, bares, discotecas, hoteles y demás espacios en donde se acostumbra a dar propinas. Se debe tener en cuenta para empezar, que la propina es por su naturaleza voluntaria, ya que es un reconocimiento que se le hace a la persona que presta un servicio. Frente al proyecto de ley se han presentado dos claras posiciones. Por un lado, las de los empresarios y meseros, que se muestran contrarios a este proyecto; la otra, la de los consumidores, que aunque no les parece malo dar propina, sí están de acuerdo de que hay que derogar esa “obligatoriedad social” de entregarla.



Los empresarios representados por Fenalco, realizaron una encuesta para determinar si los colombianos están o no acostumbrados a dar propinas. El resultado demostró que, a diferencia de países europeos y americanos como México y Estados Unidos, en Colombia no existe esta cultura; en otras palabras, los colombianos aun somos “tacaños” en este tema. Algunos meseros señalan que gran parte de sus ingresos dependen de estos recursos y que su eliminación los llevaría a una quiebra segura. Por otra parte, algunos consumidores señalan que, el actual sistema de cobro de las propinas vulnera sus derechos, ya que en muchas ocasiones éstos no pueden expresar con libertad su deseo de pagarla o no. Otro tema que preocupa, es el uso que se le ha dado a los dineros recaudados por este concepto, ya que al ser cobrados en la factura, son los propietarios de los establecimientos los que tienen la capacidad de disponer de los dineros, que desde luego, pertenecen a la cadena de trabajo del establecimiento, y no pueden ser usados en temas como, dotaciones o capacitación de los empleados.

5.2.6. La propina en España

En España la propina es un gesto de cortesía que se da por lo que estimamos ha sido un buen servicio, pero en ningún caso es una obligación o una costumbre "casi obligatoria" como en otros países.

Si acudimos a un restaurante y no creemos que nos hayan atendido bien no tenemos por dejar un solo céntimo de propina, ahora bien, si consideramos que las atenciones han sido buenas, podemos dejar un importe que considere oportuno como muestra de gratitud.



Lo mismo ocurre con otros muchos servicios: el botones del hotel que nos sube las maletas y nos indica cual es nuestra habitación, la enfermera que nos ha tratado estupendamente durante nuestra estancia en el hospital o la clínica, el acomodador (figura casi inexistente ya) que nos conduce hasta nuestra butaca en el teatro o el cine, el chico del supermercado que nos lleva a casa la compra del mes.

Hay multitud de situaciones en las que mostrar el agradecimiento, por un servicio atento y correcto, pues aunque sea su obligación, no todos los casos se cumplen con esta cordialidad. Y es por ello, que la propina es un "suplemento" al coste del servicio, que damos de forma voluntaria.

Con el aumento de los servicios a domicilio, casi todos los repartidores son "objeto" de nuestra propina, siempre que lo consideremos oportuno. Nosotros mismos, somos los que debemos valorar el servicio y saber si creemos que merece esa propina.

Un ejemplo claro, es ese repartidor impaciente, que aporrea la puerta, o quema el timbre con el dedo, que no levante del mismo hasta que hemos llegado a la puerta. Si eso nos molesta, la mejor expresión de nuestra molestia es no dándole una propina (aparte de comentarle que no llame de esa manera).

Una cosa que debemos tener en cuenta, es no utilizar la propina para descargar ese montón de monedas, de pequeño importe (calderilla), para dar la propina. No hace muy buen efecto.



Recordemos, que la propina es un gesto de gratitud, de cortesía no de caridad. No se puede ofender con el importe de la propina ni con la forma de darla. Debe ser un momento discreto, nada de exhibicionismo.

5.2.7. La propina en China y Japón

Comprendiendo que existen distintas creencias y culturas a lo largo y ancho del mundo, hacemos referencia a dos países que son un claro ejemplo de la diferencia de culturas que existen, China y Japón es un país un tanto diferente a los demás países europeos y de América, algo muy peculiar es lo que tiene que ver con las propinas.

Dejar propinas en restaurantes, hoteles o cualquier servicio que se haya prestado es considerado mala educación, pues para ellos es como un insulto ya que parece que quien da la propina quiere aparentar superioridad.

De tal modo que en Japón ni es obligatorio ni se espera que los clientes dejen propina, es más si se deja algunas monedas en la bandeja del cambio, creerán que fueron olvidadas.

Los chinos y japoneses no esperan propinas y ni las reciben. Al pedir la cuenta el consumidor, depositarán la factura en una bandeja o cesto, donde se tendrá que dejar el dinero. Los japoneses evitan cualquier contacto físico, y no aceptarán el dinero en la mano. Ahí está una razón por la que se saludan inclinando la cabeza.

5.3. Jurisprudencia relacionada con la propina a nivel mundial

“La Comisión de Consultas de la Asamblea Legislativa de la OEA acaba de proponer al plenario que envíe al archivo legislativo el proyecto de ley de “interpretación auténtica” de la Ley de la Propina.”⁴⁷ Como consecuencia de esta reforma los montos pagados por concepto de propinas no se tomarían en cuenta a la hora de calcular prestaciones laborales como preaviso y cesantía, ni para fijar los montos de las contribuciones a la seguridad social, obligando incluso que la CCSS a devolver a los patronos los recursos recibidos por este rubro. Es decir, tanto la caja como los trabajadores sufrirían una reducción de sus ingresos por contribuciones a los seguros sociales y pago de derechos laborales. Peor aún, se habría legitimado el “portillo” legal que algunos patronos inescrupulosos están usando para evadir contribuciones a la CCSS, mediante el fraude de encubrir parte de los ingresos recibidos por los trabajadores como “pagos de terceros”.

Por eso es importante que semejante barbaridad vaya a parar al archivo, después de que se determinó que su contenido es inconstitucional, porque lesiona los derechos humanos al salario y a la seguridad social. Esto último en respuesta a una consulta formulada por el diputado José Merino del Frente Amplio y otros legisladores, principalmente del PUSC.

⁴⁷ **El entierro de la Ley de Propinas.** <http://www.elpais.cr/frontend/imprimir/16897>. Consultado el 30 de Octubre del 2012.

Sin duda se trata de una victoria, pues la Sala IV confirmó las denuncias que desde un comienzo se hicieron contra este ataque a los derechos de la clase trabajadora. Siempre lo dijimos desde el Frente Amplio: recortar los ingresos de la CCSS y eliminar derechos consolidados de un sector de trabajadores que ya, de por sí, sufre terribles condiciones de explotación, es absolutamente violatorio de la Constitución.

Para el pueblo trabajador lo más relevante de esta victoria es el precedente que se estaría sentando, que impediría la aprobación de otros proyectos legislativos que también buscan eliminar, reducir y relativizar derechos laborales consolidados. Un precedente para frenar la creciente amenaza de la llamada “flexibilización” de los derechos laborales, que ha recobrado auge en nuestro país, para cargar sobre los hombros de la gente trabajadora los costos de la crisis económica.

De acuerdo con la Sala Cuarta, la jurisprudencia laboral que reconoció la propina como parte del salario constituye un avance en materia de protección de los derechos fundamentales al salario y la seguridad social. Y ese avance se encuentra cubierto por los compromisos internacionales asumidos por Costa Rica en materia de derechos sociales, económicos y culturales; que incluyen la aplicación del principio de progresividad de los derechos humanos. Los países se comprometen a ir avanzando poco a poco, según sus posibilidades, en la ampliación y profundización de la tutela de estos derechos. Pero una vez que se ha producido un avance, que se ha consolidado un nivel de protección, el Estado no puede revertirlo, queda imposibilitado de dictar leyes que supongan “un retroceso en la tutela y efectividad de un derecho social”.

El reconocimiento expreso de la vigencia de estos principios en materia de derechos laborales consolidados en el Código de Trabajo es un importantísimo blindaje frente a proyectos que pretenden aumentar la jornada laboral sin pago de horas extras y recortar el salario de los trabajadores para que no se afecten las ganancias de los empresarios.

5.4. Doctrina que estudia la propina a nivel mundial

“Convenio sobre las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares, del siete de julio de 1991, el Convenio sobre las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares entró en vigor, el siete de julio de 1994, en Ginebra, siendo adoptada por los países que la suscribieron el 25 de junio de 1991, entre los que se encuentran: Alemania, Austria, Barbados, Chipre, España, Guyana, Irak, Irlanda, Líbano, Luxemburgo, México, República Dominicana, Suiza y Uruguay.”⁴⁸

La conferencia general de la Organización Internacional del Trabajo convocada en Ginebra por el consejo de administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el cinco de junio de 1991, en su septuagésima octava reunión; recordando que los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo que establecen normas de aplicación general sobre las condiciones de trabajo son aplicables a los trabajadores de los hoteles, restaurantes y establecimientos similares;

⁴⁸ Ortega Aguirre, Julio Arturo. **Ob. Cit. Pág.** 63.



tomando nota de que, dadas las condiciones particulares en que se desarrolla el trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares, es conveniente mejorar la aplicación de dichos convenios y recomendaciones en estas categorías de establecimientos y complementarlos con normas específicas, para que los trabajadores interesados puedan gozar de una situación acorde con el papel que desempeñan en estas categorías de establecimientos en rápida expansión y para atraer a nuevos trabajadores a los mismos, mejorando así las condiciones de trabajo, la formación y las perspectivas de carrera.

Tomando nota de que la negociación colectiva constituye un medio eficaz para determinar las condiciones de trabajo en este sector; y considerando que la adopción de un Convenio, conjuntamente con la negociación colectiva, mejorará las condiciones de trabajo, las perspectivas de carrera y la seguridad en el empleo, en beneficio de los trabajadores.

Tras decidir adoptar diversas proposiciones sobre las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y decidir que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha veinticinco de junio de mil novecientos noventa y uno, el Convenio de relación, que podrá ser citado como el Convenio sobre las condiciones de trabajo (hoteles y restaurantes), 1991.



“El citado Convenio, en el Artículo seis estipula lo siguiente:

- a. El término propina significa el dinero que el cliente da voluntariamente al trabajador, además del que debe pagar por los servicios recibidos.
- b. Independientemente de las propinas, los trabajadores interesados deberán recibir una remuneración básica que será abonada con regularidad. Este Convenio no fue ratificado por Guatemala, no obstante ello, su contenido permite establecer y reforzar el criterio sostenido en el presente estudio, y en atención a lo estipulado en los numerales antes citados, puede establecerse que efectivamente la propina es voluntaria y ésta es independiente.”⁴⁹

⁴⁹ Convenio sobre las condiciones de trabajo (Hoteles y Restaurantes) Artículo 6. 1991.



CAPÍTULO VI

5. La propina como institución jurídica y la importancia de su regulación el derecho laboral guatemalteco

En diversas ocasiones, se ha negado que la propina equivalga al salario, de lo que se deduce que la relación jurídica en la cual la retribución asignada al trabajador consista en las propinas que recibe, no es una relación de trabajo. La relación individual de trabajo, dicen los defensores de esta postura, comprende cinco términos: el trabajador, el patrono, la prestación de un servicio personal, la subordinación del trabajador al patrono en la prestación del servicio y la retribución, si falta alguno de estos elementos desaparece la relación de trabajo. Ahora bien, la propina no es una retribución pagada por el empresario, ni constituye una obligación a su cargo, por lo que, la relación jurídica en la que se estipula que la retribución del trabajador consistirá en las propinas que reciba, no es una relación de trabajo.

La propina, agregan los argumentistas de la doctrina expuesta, no es el pago del salario hecho por el patrono, sino una cantidad pagada por un tercero; si se aceptara a la propina como la retribución debida por la relación de trabajo, resultaría que esta relación de trabajo comprendería un término más, que es el tercero beneficiario de los servicios, o sea, que, el usuario es quién decide dar o no propina a quién le presta un servicio que considera lo merece.

La propina, continúan diciendo los partidarios de esta postura, no puede asimilarse al salario a comisión, pues éste es la retribución que paga el empresario por cada una de las operaciones que realiza el trabajador en beneficio de la empresa; en el salario a comisión, el adquirente de las mercancías paga, exclusivamente, el valor de la mercancía, en tanto la propina es una cantidad que cubre el beneficiario de los servicios, no por el valor de ellos, sino para testimoniar su satisfacción por el tratamiento que recibió.

La crítica parece correcta si se admite la posibilidad de una relación jurídica en la cual, la única retribución que perciba el trabajador, es las eventuales propinas que cubren los clientes. Esta observación es particularmente aplicable para el sistema que se ha llamado latino, pero es también correcta para el sistema alemán; los escritores de ese país juzgan, en términos generales, que la propina es una especie de participación en las utilidades de la empresa y parece también desprenderse de sus exposiciones que la propina, como elemento único de retribución haría partícipe al trabajador en los riesgos de la empresa.

Tómese nota que según este autor, no es admisible una relación en la que se estipule que la única retribución sería las eventuales propinas que reciba el trabajador. El mesero de un restaurante, a ejemplo, no es un trabajador de la clientela, sino de la empresa misma, esto es, del restaurante y, en consecuencia, es el empresario o dueño del restaurante quién debe cubrir la retribución. Además el mesero del restaurante presta sus servicios a la empresa, no a la clientela, igual como los presta el empleado de mostrador, encargado de enseñar la mercancía que solicitan los clientes. El dueño

de un restaurante podrá aumentar los precios de sus productos, pero tiene el deber de pagar el servicio que recibe de sus trabajadores. El análisis de algunas de las medidas de protección al trabajo confirma estas observaciones: El dueño del restaurante tiene el deber de pagar las primas de los seguros sociales y son también a su cargo las responsabilidades por los riesgos profesionales que sufran los trabajadores; solamente el empresario puede despedir a los meseros, y es él y no la clientela, contra quién puede reclamarse por el despido.

6.1. La propina como parte del salario

La propina se basa en una ley no escrita que, si bien representa una cortesía para el que la da, constituye una parte importante de los ingresos mensuales para quien la recibe. En restaurantes y hoteles esta remuneración es voluntaria y tiene relación con el trato directo que se tiene con el cliente. Es considerada como un sobresueldo. Como norma general, la propina no forma parte del salario reflejado en la nómina. Se trata de un dinero del que los empresarios prefieren no saber nada, muchas veces se reparte al final de la semana entre los integrantes de un restaurante o bar, o bien al final del día al terminar la jornada de trabajo.

El sentido de que el trabajador de restaurantes, regularmente tiene presupuestado su salario mensual, para realizar los pagos familiares, por lo que las propinas constituyen un ingreso adicional que viene a sufragar gastos no previstos en ese presupuesto, dedicando dicho dinero para diversiones o bien para algún gasto familiar o personal basado en las propinas. Si en el lugar de trabajo se acostumbra la propina, se sabe que



al finalizar el día, contarán con dinero lo que motiva al trabajador a realizar con esmero su trabajo, más allá de sus obligaciones establecidas en el servicio.

Esto resulta ventajoso tanto para el empresario como para la clientela, pues se sabe que donde existe esta costumbre, se goza de un excelente servicio, a merced de que el consumidor cubre esta cantidad de dinero, la cual no se encuentra establecida en muchos lugares de Guatemala, aunque en la mayoría se cobra un porcentaje que oscila entre el 10% al 15%. Este porcentaje no se encuentra legislado, por lo que resulta oneroso para el consumidor el porcentaje impuesto en los establecimientos que lo imponen dentro de la cuenta a pagar. Por lo que resulta problemático que aún no sea uniforme el porcentaje, ya que como se dijo, no hay una ley que regule tal aspecto. Regularmente el 15% es impuesto en aquéllos establecimientos de alta categoría, donde concurre una clientela selecta que acude a esos lugares con posibilidades económicas suficientes para poder costear sus gustos gastronómicos e impresionar a sus acompañantes.

Si la propina se toma como un recargo por servicio esta constituye un porcentaje fijo y por ende obligatorio, desvirtuando de esta forma el carácter de donación, agasajo, voluntad, regalo que se le atribuya a esta institución, como se ha venido considerando; esta costumbre la convierte en una forma de generar ingresos económicos mayores del salario que obtiene el trabajador para su propio beneficio; y contribuye a estimular a este a mejorar su preparación en la actividad del servicio gastronómico que genera la propina, y cuya intervención del patrono es el enlace entre clientes y trabajadores, y

obligadamente el de recaudar, controlar y distribuir el ingreso cobrado a favor de sus empleados.

6.2. Teorías que abogan por su inclusión

Los trabajadores sostienen la tesis de la asimilación de las propinas voluntarias al salario, porque buscan conseguir que las mismas se tengan en cuenta en el cálculo de la indemnización y otras prestaciones laborales que les sean debidas por el empleador. Con el afán de que su tesis sea acogida, han llegado al extremo de afirmar que las propinas constituyen ventajas económicas y que por ende forman parte integral del salario. Destacan principalmente el hecho de que han percibido esas cantidades paulatinamente y que a la vez constituyen una parte sustancial y necesaria de su remuneración. Con ello pretenden afirmar que existe un derecho innegable y adquirido del trabajador, y que por lo tanto éste puede exigirlo compulsivamente al empleador.

Los argumentos del sector asalariado estiman que es injusto que no reciban con la indemnización todos los beneficios que les corresponden, es decir, todas las prestaciones que adquirieron durante la vigencia de la relación laboral. Añaden también, que para ellos, renunciar a la propina como parte del salario, representa dos grandes problemas; primeramente el tener que despedirse de una parte significativa de su remuneración al momento del cálculo de la indemnización; y en segundo término, la imposibilidad de poder exigir su importe al empleador.



El Artículo 90 del Código de Trabajo, no define qué prestaciones constituyen ventajas económicas, tampoco define qué tipo de presentación es la propina. Aprovechándose de esta situación, los trabajadores resuelven la cuestión argumentando que, como la propina constituye una serie de beneficios económicos que aumentan significativamente su salario y su nivel de vida, es válido considerarlas como ventajas económicas.

Añaden también que por ser el derecho laboral un derecho tutelar del trabajador, debe entenderse que el privarlos de una parte tan significativa de su remuneración es quitarles un derecho adquirido y condenarlos a pasar penurias económicas graves.

Estos dos argumentos, además de otras indudables razones de justicia y equidad han influido considerablemente en la determinación de que se la propina debe formar parte o no del salario. Sin embargo, en aras de un verdadero sentimiento de justicia, no conviene limitarse a estos argumentos de tipo social, y además, tampoco se puede suplir antojadizamente la ausencia de una legislación adecuada. Por estas razones, se ofrecen los siguientes argumentos de orden jurídico que demuestran que es imposible considerar a la propina como una ventaja económica.

- a. “La ventaja económica la otorga el empleador; las propinas, por su parte, son abonadas por un tercero ajeno a la relación laboral. Este mismo sentido, la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión social resolvió que “no constituyen ventajas económicas, las que son otorgadas por personas distintas de la parte patronal.”⁵⁰

⁵⁰ Mansilla, Alberto. **Remuneración y beneficios sociales.** (s.e.) Buenos Aires, Argentina. 2010. Pág. 9.

- b. La ventaja económica debe abonarse periódicamente; las propinas, por el contrario, son remuneraciones espontáneas otorgadas por un servicio eventual.
- c. La ventaja económica debe traducirse en un ahorro en el presupuesto del trabajador, se trata pues, de beneficio que de todos modos hubiera tenido que sufragar el trabajador. Las propinas no son gastos ni constituyen desembolsos que necesariamente tendría que cubrir el trabajador, por lo tanto no representan un ahorro para éste.

6.2.1. Tesis de Mario De la Cueva

El autor Mario De la Cueva considera en relación a la propina, que la misma, siendo voluntaria forma parte del salario. Dicho autor también afirma “que el salario base de los trabajadores de la propina no es remunerador y que para serlo, se requiere que la propina se integre a él. Afirma también que el salario debe ser proporcional a las necesidades del trabajador y suficiente para que una persona pueda vivir de una forma digna; esto es, según sus necesidades y las requeridas por las demás personas a cuyo cargo tenga.”⁵¹

Indudablemente, Mario De la Cueva señala una razón de muchísimo peso. Es una realidad social que a los trabajadores que obtienen propinas se les paga con retribuciones demasiado bajas e insuficientes, y que por lo tanto las propinas son un complemento indispensable para obtener una retribución justa.

⁵¹ Mario De la Cueva. **Ob. Cit.** Pág. 649.



Como señala Pío XI –en su encíclica *Divini Redemptoris* del 19 de marzo de 1937- “No se puede decir que se haya satisfecho la justicia social si los obreros no tienen asegurado su propio sustento y el de sus familiares, con salarios proporcionados a este fin.” Y más adelante añade: “tampoco es lícito establecer salarios tan mezquinos que, atendidas las circunstancias, no sean suficientes para alimentar a la familia.”⁵²

Sin embargo, insistimos que este trabajo ha sido realizado con pretensiones objetivas y en intento de hallar un criterio legal adecuado a nuestro ordenamiento jurídico. Por lo tanto, consideramos que la incorporación de la propina al salario debe ser resuelta tomando en cuenta fundamentos de derecho y razonamientos jurídicos. Concluimos entonces, que no es posible aceptar la tesis de De la Cueva, pues aunque nos parezca acertada en ciertos puntos, se origina de un enfoque de tipo económico-social, que en nada ofrece una solución jurídica viable.

6.2.2. Tesis de Mario L. Deveali

La teoría más convincente en cuanto a la inclusión de la propina como parte del salario la ha dado el tratadista Mario Deveali.

Deveali extrae sus fundamentos de varias sentencias emitidas por los juzgados laborales de Argentina, y su estudio se enfoca exclusivamente al caso en que la propina

⁵² Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 649



sea la única remuneración que percibe el trabajador. Esta tesis parte de la idea de que no existe una contra presentación del empleador de pagar un salario en dinero; es decir que el empleador no abona ninguna cantidad monetaria al trabajador. Tampoco considera que el trabajador de la propina recibe una remuneración mixta; una parte fija y determinada que es abonada por el empleador (sueldo base), y una parte variable otorgada por el cliente (propinas). Afirma también que el salario que abona el empleador, en lo que se relaciona con la percepción de propinas, consiste en una presentación en especie.

Su teoría se apoya en los siguientes razonamientos:

- a. la retribución del trabajo consiste en la posibilidad que el empleador otorga al trabajador de cobrar propinas a cambio del servicio que les proporciona a los clientes de su negocio. Esta “posibilidad” que le concede el empleador al trabajador puede configurarse como una retribución en especie. El empleador cumple con su contraprestación salarial ofreciendo al trabajador una “oportunidad” de recibir de otra persona un beneficio proporcional con el trabajo prestado, y esto lo hace el empleador a título de retribución.
- b. “La contraprestación salarial del empleador, consiste en una combinación de dos prestaciones de hacer y de no hacer, que le dan, reunidas, al empleado, la ocasión de ganancia en que, propiamente consiste su remuneración. La obligación de hacer es, simplemente, la de dar trabajo, y la de no hacer, consiste en no impedirle al empleado recaudar y apropiarse de la propina.”⁵³

⁵³ Deveali, Mario L. **Ob. Cit.** Pág. 654-655.

- c. La retribución del trabajador de la propina consiste, no ya en las propinas, sino en la posibilidad de cobrarlas.

6.4. Teoría que negando su inclusión

Con base en lo anterior puedo deducir que la propina voluntaria no forma parte integral del salario. Sin embargo, no es suficiente sustentar esta postura en simples críticas a las teorías que sí la asimilan al salario. Por tal razón, conviene ahora ofrecer argumentos sólidos que contribuyan a fundamentar el criterio enunciado y a disipar cualquier vacilación que aún se pudiera mantener.

6.4.1. Postura del sector empresarial

La tesis del sector empresarial señala que la propina no tiene la misma naturaleza del salario. Por definición el salario es la retribución que recibe el trabajador de manos del empleador a cambio de su labor ordinaria. La propina, por su parte, es la suma de dinero que recibe el trabajador de los clientes en una negociación, es decir, interviene una tercera persona que es el cliente, que ninguna relación tiene con el empleador, que es el que paga el salario. “Hay que distinguir, entonces, entre el salario y la propina, pues el primero es la contraprestación del servicio prestado al patrono por virtud de un contrato de trabajo y la propina es la cantidad que recibe el trabajador de una tercera



persona, que el cliente de la negociación, o sea, que el salario y la propina son de naturaleza jurídica distinta y no deben involucrarse en un solo concepto.”⁵⁴

En el mismo sentido se pronuncia Deveali al expresar que: “En rigor, la propina propiamente dicha, como gratificación espontánea que un extraño a la relación laboral entrega al empleado con motivo de la prestación de un servicio, no puede ser considerada salario. La propina no proviene de la otra parte del contrato de trabajo y, en consecuencia, no es una contraprestación del empleador.”⁵⁵

6.5. Propuesta para la inclusión de la propina en la legislación guatemalteca

“Con la iniciativa de ley denominada, como Ley de Gratificación por Servicios Prestados, se pretendió legislar la propina como una obligación para el cliente que consume en los restaurantes, bares o lugares donde se sirve en mesas, excluyendo los de comida rápida.”⁵⁶

Dicha iniciativa adolece de concordancia con la realidad que se vive en Guatemala, una vez, que por una parte, no se tomó en cuenta los intereses del consumidor, y si bien puede apreciarse en su contenido, se pretendía favorecer al trabajador, pero en una forma mediata; pues el patrono es un retenedor del dinero que le corresponde al empleado de la propina la cual debe ser entregada de manera inmediata y directa a

⁵⁴ De la Cueva, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 224.

⁵⁵ Deveali, Mario L. **Ob. Cit.** Pág. 654.

⁵⁶ Ley de Gratificación por Servicios Prestados. Iniciativa No. 3291.



éste, por lo que no puede aceptarse que se le pague en forma quincenal y mensual. La propina es y así debe tomarse, como una gratificación por un buen servicio, y si llegado el caso se fija un porcentaje éste debe legislarse.

En todo caso, el cliente tiene derecho a enterarse que se le va a cobrar incluyéndolo en la cuenta a pagar juntamente con lo consumido. En la ciudad de Guatemala, puede apreciarse que en restaurantes de segunda categoría, el cliente da la propina en forma voluntaria, y el monto de la misma queda a discreción de éste, según considere fue atendido, pues a los clientes, les parece que según el trato que se reciba en los lugares a donde acuden, así será la propina, por lo que si el empleado únicamente cumple con su trabajo y por el cual de hecho recibe su salario, no se hace merecedor a un reconocimiento adicional. Por otra parte, en los restaurantes de primera categoría, como los que se encuentran ubicados en zonas exclusivas, por ejemplo se pudo observar que en la mayoría la propina se incluye en la cuenta a pagar en caja, oscilando el porcentaje entre el 10% y 15%.

En resumen puede decirse que la propina en Guatemala, es voluntaria y obligatoria, según sea la clase de lugar de que se trate, por lo que no existe uniformidad para darla. Es precisamente lo que debe tomarse en cuenta al momento de legislarla.

En cuanto a la iniciativa que existe en el Congreso de la República de Guatemala, ésta no fue elaborada conforme a la realidad laboral de los trabajadores de restaurantes, toda vez que incluye la propina en el salario, ya que si el trabajador termina su relación laboral, puede reclamarla al patrono como una prestación, lo que no es correcto, se



toma en cuenta a los trabajadores operativos, cuando que el que sirve y atiende al cliente es el mesero, lo que no debe operar así, ya que ésta debe ser entregada directamente al trabajador como muestra de agradecimiento; se le da carácter de irrenunciable, lo que convierte a la propina en un derecho adquirido, cuando que solamente es un agradecimiento por parte del cliente que se le da en dinero al momento de abandonar el restaurante, ajena ésta al pago de la cuenta por consumo, asimismo le da “carácter de obligatoria”, y del resultado del trabajo de campo realizado se desprende que a los clientes no les gusta que la propina sea obligatoria.

6.5.1. Método de regulación

La propina debe regularse como una gratificación desechándose la idea de su obligatoriedad. Razón por la que es inoperante el contenido de la iniciativa que se encuentra en el Congreso de la República de Guatemala, no responde a los lineamientos planteados, en consideración al estudio de campo realizado, del cual se obtuvieron resultados que demuestran los aspectos relacionados a la forma en que se da la propina y como opera en la práctica. “En tal sentido, debe legislarse como una Ley específica, y siendo que la iniciativa de ley mencionada, no responde a su realidad jurídica, ésta debe analizarse adecuadamente tomando en cuenta el Convenio sobre Condiciones de Trabajo (hoteles y restaurantes) 1991.”⁵⁷ La cual contiene normas que regulan las condiciones particulares en que se desarrolla el trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares, siendo conveniente mejorar la aplicación de

⁵⁷ Convenio sobre las condiciones de trabajo (hoteles y restaurantes). 1991.

las normas contenidas en la iniciativa de Ley en relación, siendo recomendable tomar en cuenta las categorías de los establecimientos y emitir normas específicas al respecto, para que los trabajadores puedan gozar de una situación acorde con el papel que desempeñan en estas categorías de establecimientos en rápida expansión, mejorando así las condiciones de trabajo, la formación y sus perspectivas.

Deben establecerse normas de aplicación general sobre las condiciones de trabajo para estos trabajadores que devengan salarios bajos, constituyendo la propina una forma de nivelación salarial que se convierte en un incentivo personal diario independiente del sueldo o salario que devengan.

6.5.2. Exigencias para regular la propina

Siendo la propina una gratificación como ya quedó asentado, es conveniente tomar en cuenta como requisitos para su legislación y aplicación justa los siguientes:

- a. Forma de pago para la propina dependiendo de la categoría a que pertenecen los establecimientos;
- b. La forma de percibir la propina por el trabajador, la cual debe ser directa para éste;
- c. El momento de entrega de la propina al trabajador, la cual debe ser inmediata;
- d. Debe ser voluntaria; el consumidor debe decidir si la da o no, dependiendo del servicio recibido; constituyendo así una motivación para mejorar el servicio en los establecimientos;



- e. Excluirse el porcentaje sobre el total consumido por el cliente, evitándose con ello desvirtuar su naturaleza;
- f. Debe darse en dinero de curso legal;
- g. Evitarse la facturación de la propina;
- h. El patrono no debe ser agente retenedor de la propina.

Se considera que si se toman en cuenta los anteriores requisitos, se estará logrando una legislación justa tanto para el trabajador de establecimientos con servicio al cliente por consumo en los mismos y se protegerán los intereses de los consumidores, sin afectar su economía, pues corresponde a éste el cálculo de la propina en armonía con el dinero que tenga dispuesto a gastar y el que pueda dar como propina por sentirse agradecido de un buen trato en el servicio prestado.





CONCLUSIONES

1. La propina es un estímulo al buen servicio prestado por quienes atienden restaurantes u hoteles, donde se concurre para degustar alimentos; o bien, para ser objeto de un buen servicio; pero se ha observado que este pago no es legal ni obligatorio, pues es voluntario, aunque empleadores lo incluyan como incentivo dentro de las contrataciones de su personal.
2. La propina es una figura muy familiar, pero fue hasta el año 2012, mediante la Ley de Actualización Tributaria, Decreto 10-212 del Congreso de la República, en que ésta es regulada en la legislación guatemalteca. Ha sido considerada como una imposición y gasto inoportuno; ya que las personas se ven obligadas a desembolsos no anticipados e inadecuados por el servicio concedido.
3. Por propina se entiende, a nivel general e internacionalmente como, una cantidad de dinero que entregan el o los clientes a una persona que les atiende en forma directa; no obstante, la remuneración o el pago de la propina es algo que va a depender exclusivamente de la propia voluntad de quien esté recibiendo el servicio prestado como agradecimiento o deber moral.



4. En la actualidad, debido a la Ley de Actualización Tributaria, es factible, involucrar la propina con las demás prestaciones que el trabajador recibe en virtud del contrato de trabajo, pues éstos son sistemas de retribución que incrementan el salario, aunque por tratarse de una remuneración espontánea a cargo de un tercero, el trabajador y el patrono no tienen título jurídico que les permita exigirlos.

5. En los órganos jurisdiccionales no existe unificación de criterios con relación a la figura de la propina, lo que trae como consecuencia, inseguridad jurídica, tanto para el sector laboral como patronal; traduciéndose esa inseguridad en disminución de ciertos beneficios otorgados a los trabajadores.

6. Se comprueba la hipótesis de la investigación, partiendo de que la propina en Guatemala había sido considerada como una figura del derecho mercantil, pero como resultado de la Ley de Actualización Tributaria, se determina la existencia de un criterio jurídico laboral que se materializa en un derecho laboral para el trabajador y, por ello, esta institución hoy puede formar parte del salario.



RECOMENDACIONES

1. A los propietarios de restaurantes y hoteles, que son los lugares típicos en donde se acostumbra estimular a los trabajadores de estos lugares, para que no recarguen las facturas de los consumidores o clientes y no se vea como un pago obligatorio el dar propina.
2. A los consumidores y clientes de los lugares afines en donde se acostumbra otorgar propina por el servicio prestado, para que únicamente dejen la misma si éste no les ocasiona un gasto inoportuno, ya que no es obligatorio, pues en nuestro medio no es ley.
3. Al Congreso de la República de Guatemala, para que eleve la problemática tratada en este trabajo e inicie un proceso legislativo en donde el principal objeto sea la creación de una ley que regule las tasas o tarifas que puedan exigir los propietarios de los lugares afines en donde se acostumbra a dar propina, dígase bares, restaurantes, hoteles, parqueaderos, y otros; con el objeto de volver la institución derecho positivo vigente.
4. A la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor –DIACO–, para que tome cartas en el fenómeno planteado y sancione a los establecimientos que estén cargando las facturas con excesivos porcentajes de propina, pues no existe una base legal para estos cobros.



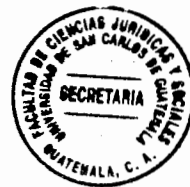
5. Que los órganos jurisdiccionales, en materia laboral, tengan un criterio unificado acerca de la figura laboral de la propina, y los beneficios otorgados a los trabajadores.

6. A todas las entidades e instituciones del poder público que tengan iniciativa de ley, para que presionen al Congreso de la República, con el único objeto de que este poder del estado sancione y promulgue una ley que regule todo lo concerniente a la institución de la propina.



ANEXOS





➤ **Análisis e interpretación de resultados del trabajo de campo**

En el presente anexo se aborda el tema relacionado al trabajo de campo ejecutado por la ponente, por lo cual pasare a desarrollar su contenido, comenzando por agregar los modelos de las encuestas, para luego agregar las gráficas y sus análisis.

Para el desarrollo de la investigación se reunió el criterio de siete jueces y/o oficiales, de trabajo y previsión social; y, siete abogados litigantes de trabajo y previsión social, la investigación se delimitó al municipio de Guatemala del departamento de Guatemala; los entrevistados mostraron mucha accesibilidad lo cual facilitó sin obstáculo el desarrollo de la investigación.

Los cuestionarios constan de ocho preguntas de las cuales todas son preguntas cerradas con sus respectivas alternativas, a continuación se transcribe las preguntas con sus respectivas respuestas, obtenidas y representadas en gráficos.



Criterios de oficiales y jueces de los Juzgados de Trabajo y Previsión Social

La presente encuesta está dirigida a una muestra selecta de oficiales y jueces; servirá como base del trabajo de campo que resolverá la hipótesis que se plantea en el siguiente tema: ELEMENTOS JURÍDICOS DE LA PROPINA Y LA IMPORTANCIA DE SU REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL GUATEMALTECO.

ENCUESTA

1. ¿Se han resuelto casos en los cuales al trabajador se le ha reconocido derecho alguno por las propinas que éste hubiera percibido por los servicios prestados dentro de la relación laboral?

Sí

No

2. ¿De ser afirmativa la respuesta anterior: ¿En qué clase de procesos se ha presentado esta situación?

Sí

No

3. ¿Conoce usted algún caso en que haya sido el trabajador, quien solicite dentro del cómputo de sus prestaciones laborales, como parte o no del salario, las propinas recibidas por los servicios que éste preste?

Sí

No

4. ¿Considera usted que la propina en nuestro medio debe ser reconocida como parte o no del salario, como ventaja económica o como una prestación laboral?

Sí

No

5. ¿Es posible el planteamiento de solicitar y reclamar la institución de la propina dentro de un proceso ordinario laboral, ya sea como ventaja económica o como una prestación laboral?

Sí

No

6. ¿Cuál es la importancia de la institución de la propina en el derecho laboral?

Sí

No

7. ¿Cuál es la importancia de regular la propina en el ordenamiento jurídico laboral guatemalteco, en la época actual?

Sí

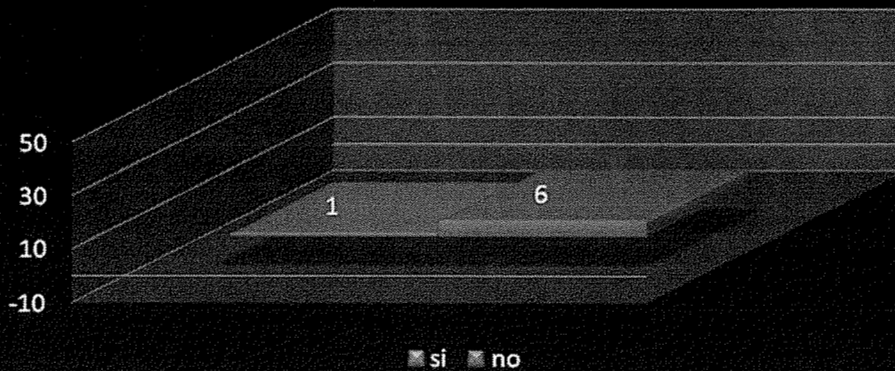
No

8. ¿Si no encontramos en ninguna norma vigente a la institución de la propina, considera usted que su pago es voluntario u obligatorio?

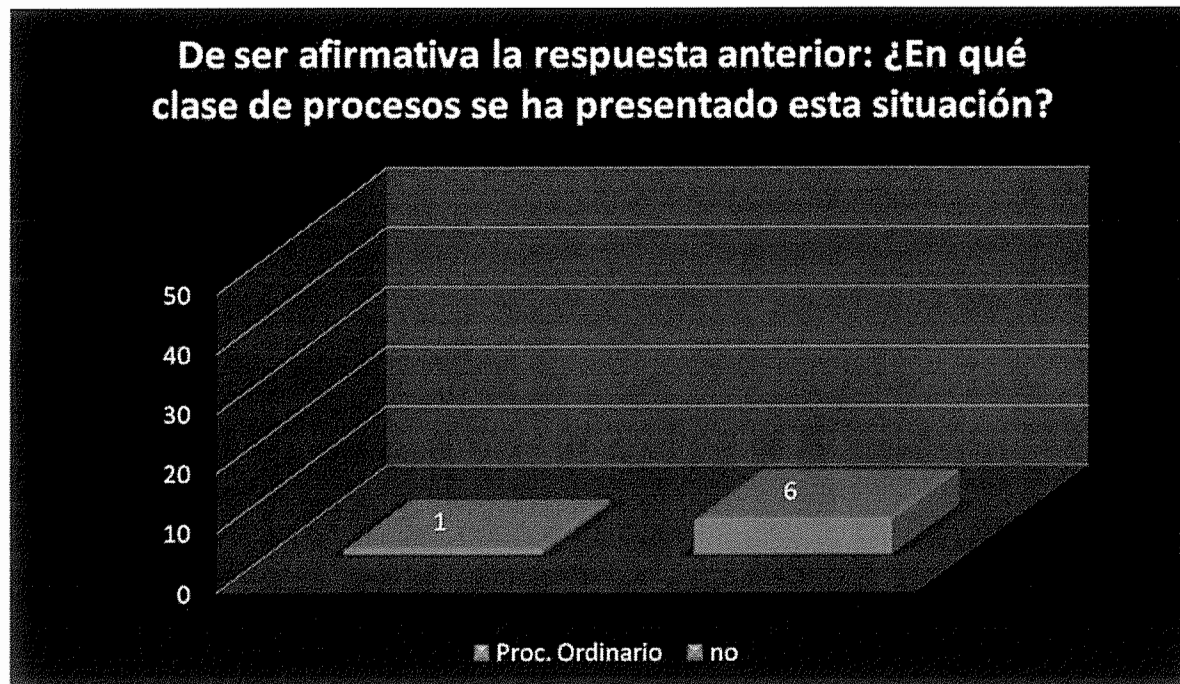
Sí

No

¿Se han resuelto casos en los cuales al trabajador se le ha reconocido derecho alguno por las propinas que éste hubiera percibido por los servicios prestados dentro de la relación laboral?

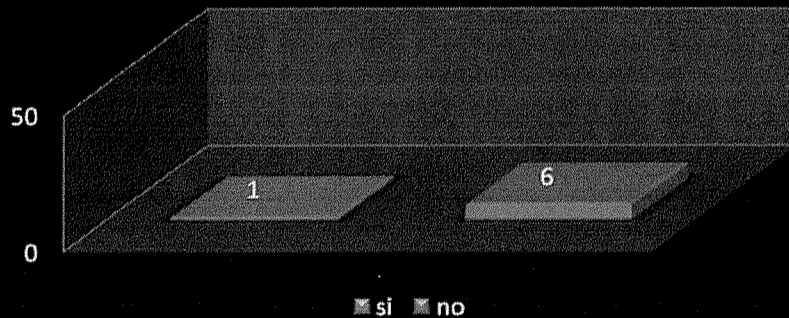


La gráfica nos indica que un encuestado ha opinado que existe un caso en los cuales al trabajador se le ha reconocido derecho por las propinas que hubiera percibido por los servicios prestados. Los seis restantes encuestados han indicado que no existen dichos casos.



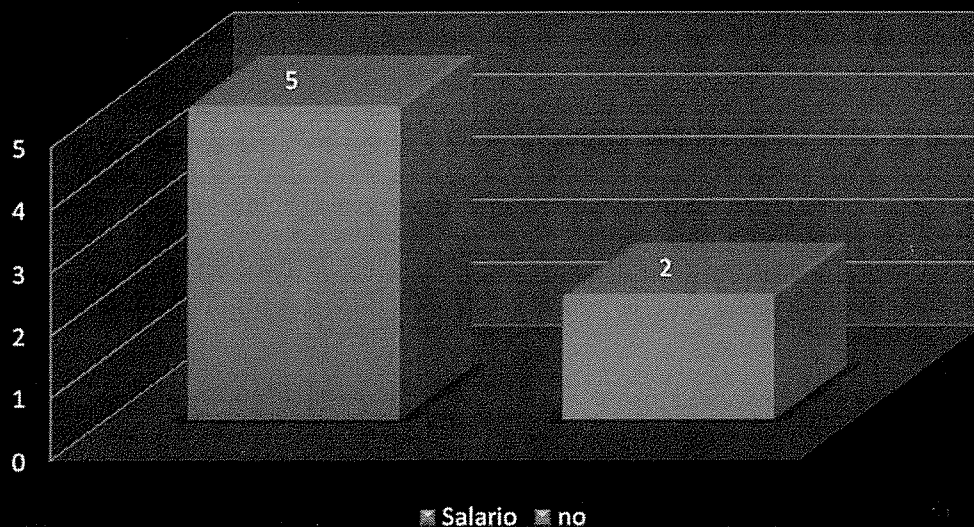
La gráfica nos indica que la respuesta se tornó negativa ya que seis encuestados indicaron que no existe un precedente de esa naturaleza. El encuestado que respondió afirmativamente dijo que en la clase de procesos se ha presentado esta situación ha sido en un proceso ordinario laboral.

¿Conoce usted algún caso en el que haya sido el trabajador, quien solicite dentro del cómputo de sus prestaciones laborales, como parte o no del salario, las propinas recibidas por los servicios que éste preste?



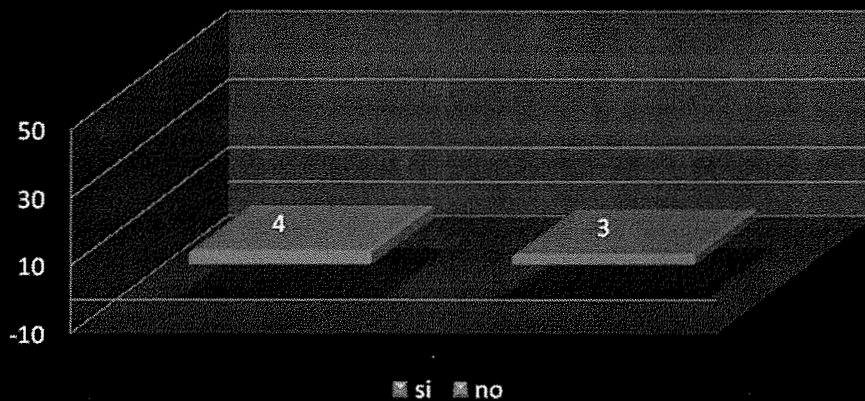
La gráfica nos indica que seis encuestados no conocen de algún caso en el que haya sido el trabajador, quien solicite dentro del cómputo de sus prestaciones laborales, como parte o no del salario, las propinas recibidas por los servicios que éste preste. Y solamente una persona conoce un proceso.

¿Considera usted que la propina en nuestro medio debe ser reconocida como parte del salario, como ventaja económica o como una prestación laboral?



La gráfica nos indica que cinco de los encuestados consideran que la propina en nuestro medio debe ser reconocida como parte del salario o bien como ventaja económica. Por otro lado dos de los encuestados manifiestan que la propina no debe ser tomada como tal.

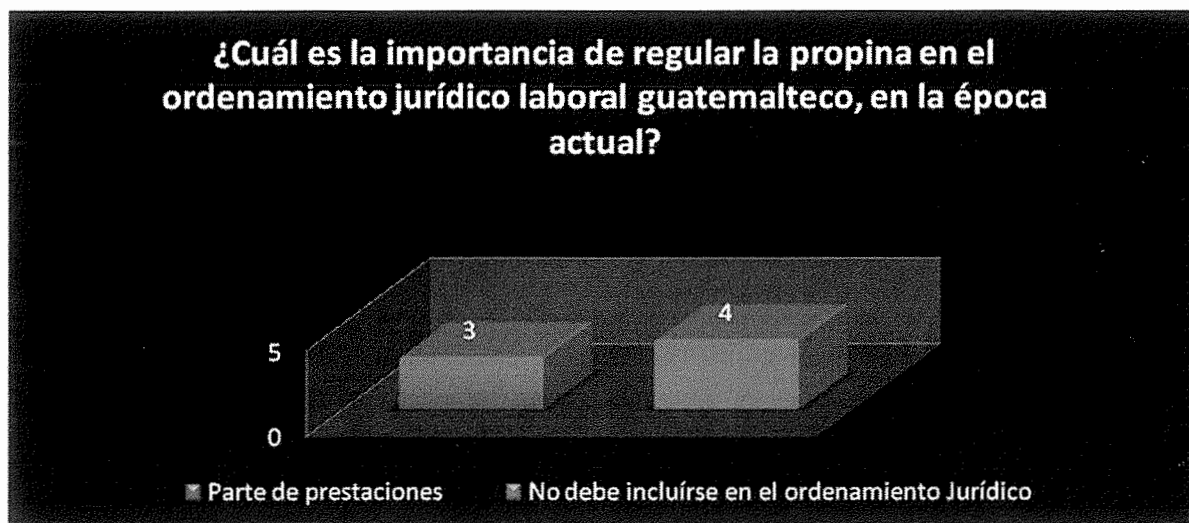
¿Es posible el planteamiento de solicitar y reclamar la institución de la propina dentro de un proceso ordinario laboral, ya sea como ventaja económica o como una prestación laboral?



La gráfica nos indica que cuatro de los encuestados determinaron que si es posible el planteamiento de solicitar y reclamar la institución de la propina dentro de un proceso ordinario laboral, ya sea como ventaja económica o como una prestación laboral. El resto de encuestados, determino que no es posible entablar esta situación ante los tribunales de trabajo y previsión social.



La gráfica nos indica que cuatro de los encuestados determinaron que la propina en el derecho laboral no tiene ninguna importancia. Por otro lado tres encuestados determinaron que la propina si tiene relevancia en el derecho laboral guatemalteco.



La gráfica nos indica que cuatro de los encuestados determinaron que la propina no debe de incluirse en el ordenamiento jurídico laboral de Guatemala. Tres de los encuestados dijeron que la importancia de la propina radicaba en que la propina forma parte de las prestaciones laborales.

¿Si no encontramos en ninguna norma vigente a la institución de la propina, considera usted que su pago debe ser voluntario u obligatorio?



La gráfica nos indica que seis de los encuestados determinaron que la institución de la propina debe de ser un acto puramente voluntario. Únicamente un encuestado determino que la propina debía ser obligatoria.



Criterios de abogados litigantes de los Juzgados de Trabajo y Previsión Social

La presente encuesta está dirigida a una muestra selecta de abogados litigantes de los Juzgados de Trabajo y Previsión Social de esta ciudad capital. Servirá como base del trabajo de campo que resolverá la hipótesis que se plantea en el siguiente tema: ELEMENTOS JURÍDICOS DE LA PROPINA Y LA IMPORTANCIA DE SU REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL GUATEMALTECO.

ENCUESTA

1. ¿Ha dirigido y auxiliado casos en los cuales al trabajador se le ha reconocido derecho alguno por las propinas que éste hubiera percibido por los servicios prestados dentro de la relación laboral?

Sí

No

2. ¿De ser afirmativa la respuesta anterior: ¿En qué clase de procesos se ha presentado esta situación?

Sí

No

3. ¿Conoce usted algún caso en que haya sido el trabajador, quien solicite dentro del cómputo de sus prestaciones laborales, como parte o no del salario, las propinas recibidas por los servicios que éste preste?

Sí

No

4. ¿Considera usted que la propina en nuestro medio debe ser reconocida como parte o no del salario, como ventaja económica o como una prestación laboral?

Sí

No



5. ¿Es posible el planteamiento de solicitar y reclamar la institución de la propina dentro de un proceso ordinario laboral, ya sea como ventaja económica o como una prestación laboral?

Sí

No

6. ¿Cuál es la importancia de la institución de la propina en el derecho laboral?

Sí

No

7. ¿Cuál es la importancia de regular la propina en el ordenamiento jurídico laboral guatemalteco, en la época actual?

Sí

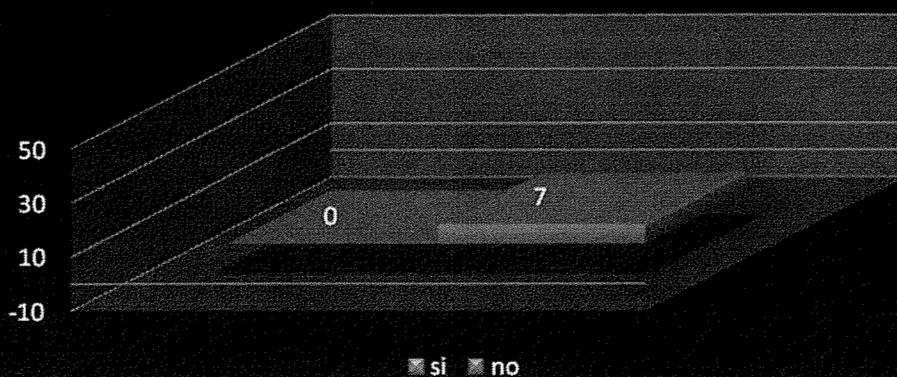
No

8. ¿Si no encontramos en ninguna norma vigente a la institución de la propina, considera usted que su pago es voluntario u obligatorio?

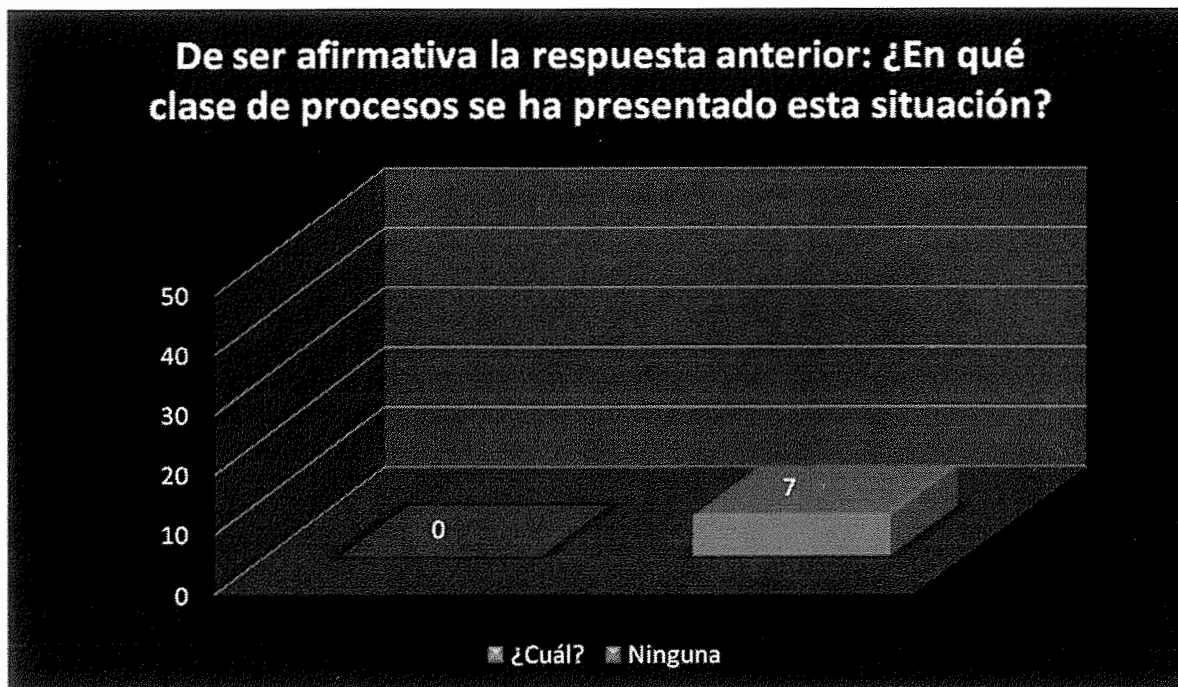
Sí

No

¿Ha dirigido y auxiliado casos en los cuales al trabajador se le ha reconocido derecho alguno por las propinas que éste hubiera percibido por los servicios prestados dentro de la relación laboral?



La gráfica nos indica que los siete encuestados no han dirigido ni auxiliado casos en los cuales al trabajador se le ha reconocido derecho alguno por las propinas que éste hubiera percibido por los servicios prestados dentro de la relación laboral.



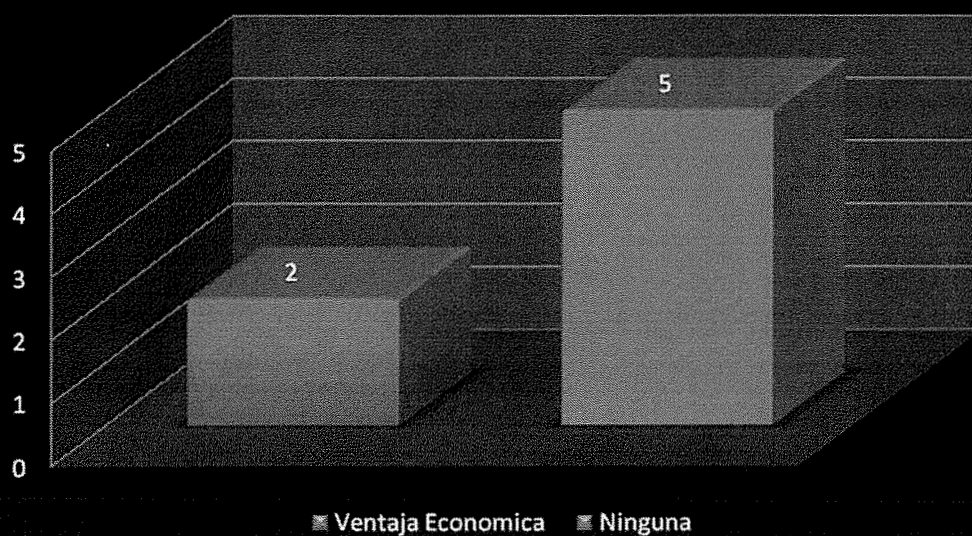
La gráfica nos muestra que la respuesta anterior fue totalmente negativa, por tal razón, en ninguna clase de proceso se ha presentado esta situación.

¿Conoce usted algún caso en el que haya sido el trabajador, quien solicite dentro del cómputo de sus prestaciones laborales, como parte o no del salario, las propinas recibidas por los servicios que éste preste?



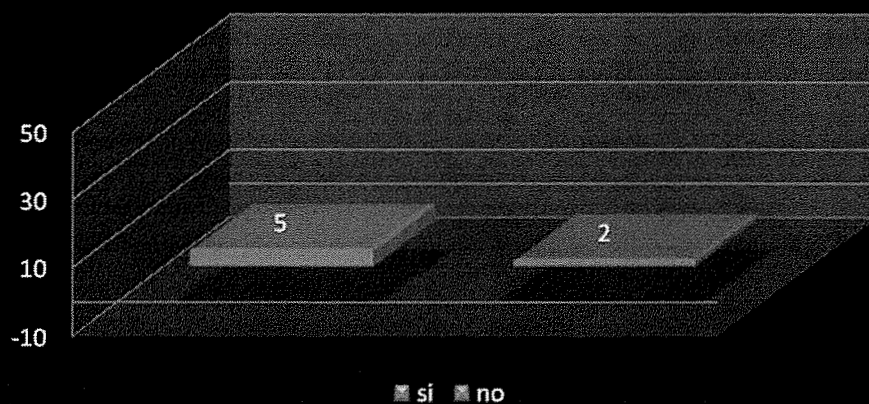
La gráfica nos indica que los siete encuestados no conocen de ningún caso en donde el trabajador haya sido el que ha solicitado dentro del cómputo de sus prestaciones laborales, como parte o no del salario, las propinas percibidas por los servicios que presta.

¿Considera usted que la propina en nuestro medio debe ser reconocida como parte del salario, como ventaja económica o como una prestación laboral?



La gráfica nos indica que cinco de los encuestados determinaron que la propina debe de ser reconocida como parte del salario de un trabajador y otros dos encuestados determinaron que la propina es tan solo una ventaja económica para el trabajador de bares, restaurantes y empresas afines al tema.

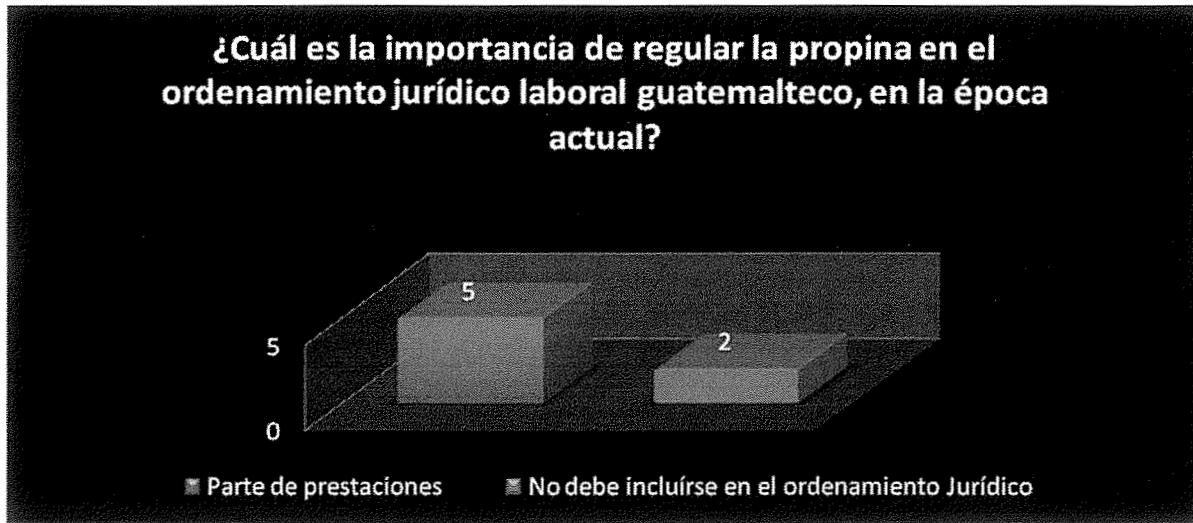
¿Es posible el planteamiento de solicitar y reclamar la institución de la propina dentro de un proceso ordinario laboral, ya sea como ventaja económica o como una prestación laboral?



La gráfica nos indica que cinco de los encuestados dijeron que si es posible reclamar dentro de un proceso ordinario laboral la propina, ya sea como ventaja económica o prestación laboral. Dos encuestados indicaron que esto no era posible, mientras no se encuentre regulado.



La gráfica nos indica que cuatro de los encuestados dijeron que la importancia de la propina radica en que es un derecho únicamente para el trabajador; por su parte tres de los encuestados dijeron que su importancia radica en que forma parte del salario.



La gráfica nos muestra que cinco de los encuestados dijeron que la importancia de regular la propina en el derecho laboral de Guatemala radicaba en que esta pasaría a formar parte de las prestaciones laborales del trabajador; por otro lado dos de los encuestados dijeron que la propina no tiene importancia por ende no debía incluirse en el derecho laboral de Guatemala.

BIBLIOGRAFÍA



ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Luis y Guillermo Cabanellas de Torres. **Tratado de política laboral y social**. Ed. Heliasta, S.R.L., Argentina, 1980.

ALONSO GARCÍA, Manuel. **Curso de derecho de trabajo**. 6ª. ed.; Ed. Ariel, España, 1980.

ALONSO OLEA, Manuel. **Derecho del trabajo**. Universidad Complutense, España, 1986.

BARRIOS PÉREZ, Luis Emilio. **Manual operacional tributario, laboral y mercantil**. Ediciones legales, Comercio e Industria, Guatemala, 1991.

BAYÓN CHACÓN, Gaspar y E. Pérez Botija. **Manual de derecho del trabajo**. España; Imprenta Cosano, 1975-1976.

BECERRA TORO, Rodrigo. **El contrato individual de trabajo**. Ed. Témis Librería, Colombia, 1983.

BOLAÑOS MORALES, Ana Lorena. **La propina como parte del salario**. Universidad Francisco Marroquín. Guatemala, 1998.

BOLVITO ROMÁN, José Abundio. **Análisis de la vulneración al derecho de defensa en el recurso de revocatoria del juicio ordinario laboral guatemalteco**. Universidad de San Carlos de Guatemala. 2006. Pág. 1

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: 3ª. ed.; Ed. Estudiantil Fénix, 2001.

BRICEÑO RUÍZ, Alberto. **Derecho individual de trabajo**. Ed. Harla, S.A. de C.V., México, 1985.

CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho laboral doctrina y legislación iberoamericana**. Tomo II, Volumen 2. Argentina, Ed. Heliasta, S.L.R., 1988.



CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho laboral**. 2da. ed.; 2t.; 2 Vols.; Buenos Aires, Argentina, Bibliografía Omeba, Ed. Libreros, 1964.

Consultoría Jurídico-Administrativa. **Carácter salarial de las propinas**. San José, Costa Rica. 2001. Pág. 230.

DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**, México: Ed. Porrúa, S.A., 1994.

DE LA RIVA, José Fernando. **Las ventajas económicas en el derecho de trabajo guatemalteco, necesidad de una mejor regulación**. Universidad Rafael Landívar. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Junio de 1989.

DEVEALI, Mario L. **Tratado de derecho de trabajo**. 2ª. ed.; Tomo II, Buenos Aires Argentina. La ley S.A. Editora e impresora. 1972.

DEL POZZO, Juan. **Derecho del trabajo**. Tomo II, Ed. Ediar, Argentina, 1948.

Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Heliasta, 2001.

Diccionario de la lengua española. Vigésima edición. Ed. Espasa-Calpe. Madrid, España, 1984.

Diccionario de la real academia de la lengua española. Ed. RAE; España, 1992. Pág. 553.

Diccionario enciclopédico Larousse. México D.F., Agrupación Editorial, S.A. 1996.

Diccionario jurídico elemental. Madrid España. Ed. Calpe, 1998.

Diccionario jurídico espasa. Madrid España. Ed. Espasa Calpe, S.A. 1999.

Diccionario hispánico universal. Tomo I. de W.M. Jackson Editores. México 2001.



Enciclopedia Jurídica, Omeba. Tomo 1, Editorial Driskill, S.A. Pág. 676, Buenos Aires, 1989.

El entierro de la Ley de Propinas. <http://www.elpais.cr/frontend/imprimir/16897>. (30 de octubre del 2012).

FALLAS SÁNCHEZ, Carolina. **Carácter salarial de las propinas.** Revista Jurídica de Seguridad Social 220. Costa Rica. <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica13/consult6.pdf>. (13 de agosto de 2009).

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**, 2ª. ed.; Ed. Oscar de León Palacios, 2000. Pág. 67 y 163.

FRANCO LÓPEZ, Cesar Landelino. **Manual de derecho procesal del trabajo**, 1ª ed., Tomo I. Derecho Procesal Individual, Ed. Estudiantil Fénix.

FUENTES IZQUIERDO, Bárbara Viviana. **El teletrabajo y su interpretación en el derecho laboral guatemalteco.** Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, Octubre 2005.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** (s.e.), Guatemala, 1990.

GASPAR BAYÓN, Chacon y E. Pérez Botija. **Manual de derecho del trabajo.** Ed. Depalma, Argentina, 1991.

KROTOSCHIN, Ernesto. **Tratado práctico de derecho del trabajo.** Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1955. Pág.123.

LÓPEZ SÁNCHEZ, Luis Alberto. "**Derecho de trabajo para el trabajador**". Guatemala, agosto 1985. Pág. 114.

La propina en los Estados Unidos. **Cuándo darla, cuánto dar, a quién, obligatoria o voluntaria.** http://www.protocolo.org/internacional/america/a_propina_en_los



estados_unidos_cuando_darla_cuanto_dar_a_quien_obligatoria_o_voluntaria.html. (29 de octubre del 2012).

MANSILLA, Alberto. **Remuneración y beneficios sociales**. (s.e.) Buenos Aires, Argentina. 2010. Pág. 9.

MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación de la investigación científica**. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales IIJS. USAC. Guatemala, 1999.

ORTEGA AGUIRRE, Julio Arturo. **El pago de la propina por el consumidor por el servicio prestado en restaurantes, y su conversión en incentivo laboral diario para los trabajadores, y la necesidad de legalizarla en Guatemala**. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2009. Pág. 1-2, 39.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta. Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1982.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **"Los Principios del derecho del trabajo"**. Buenos Aires 1978. Págs. 1 a 9.

PrensaLibre.com -¿Es **obligatoria** **la** **propina?**
www.prensalibre.com/pl/2006/agosto/06/148655.html; (3 de noviembre de 2010).

PrensaLibre.com -¿Es **obligatoria** **la** **propina?**
www.prensalibre.com/pl/2006/agosto/06/148655.html, consultado en Yahoo en español, (24 de septiembre del 2012).

PrensaLibre.com -¿Es **obligatoria** **la** **propina?**
www.prensalibre.com/pl/2006/agosto/06/148655.html, consultado en Yahoo en español. (25 de octubre de 2012).

SANDAVELLA, Victor Hugo. **"El Rin"** Publicado en París, Francia: (s.e.), 1842.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos. **De los contratos, derecho civil IV**. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala: (s.e), 1999.



WIKIPEDIA. **La propina**. <http://es.wikipedia.org/wiki/Propina>. (14 de agosto de 2009).

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948. Decreto 881 del Congreso de la República del 16 de abril de 1952.

Convenio 95. Convenio relativo a la Protección del Salario, 1949 de la Organización Internacional del Trabajo.

Código de Trabajo de la República de Guatemala. Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Civil. Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Actualización Tributaria. Decreto 10-2012 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Gratificación por servicios prestados. Iniciativa No. 3291 del Congreso de la República de Guatemala.

Convenio 172. Convenio sobre las condiciones de trabajo (hoteles y restaurantes), de la Organización Internacional del Trabajo, 1991, el cual no ha sido ratificado por Guatemala.