

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO

DEPARTAMENTO DE JUSTICIA

APARTADO 9020192. SAN JUAN, PR 00902-0192

DIRIJASE LA CORRESPONDENCIA A LA SECRETARIA

19 de marzo de 2002

inos

Consulta Núm. 137-02-A

Estimado señor Secretario:

Me refiero a su solicitud de opinión legal, remitida por intermedio de la Oficina de la señora Gobernadora. Plantea usted en su comunicación la necesidad de resolver, por tratarse de una cuestión compleja y novedosa no planteada antes en nuestra jurisdicción, si las propinas recibidas por un empleado deben ser consideradas como parte de su salario, a los efectos de computar el pago de las licencias por vacaciones, enfermedad, maternidad y horas extras.

Los hechos que dieron lugar a esta consulta, según constan del texto de la misma y de los documentos que la acompañan pueden resumirse de la siguiente forma. Para el año 1998 el Negociado de Normas del Trabajo de ese Departamento notificó violaciones a las leyes del trabajo vigentes consistentes en que “[a]l pagar las vacaciones a los empleados que reciben propina no se está considerando las propinas como parte de su salario”. Tras los correspondientes trámites administrativos, el Procurador del Trabajo Interino, Sr. Edwin A. Hernández Rodríguez, concluyó que el ingreso adicional que recibe el empleado no puede considerarse una propina, debe clasificarse como una comisión o bono, y como tal, “forma parte del tipo por hora

regular del empleado. Aunque no se ha planteado controversia alguna sobre el pago de horas en exceso de la jornada máxima, es a base del tipo por hora que el patrono viene obligado a pagar vacaciones y licencia por enfermedad.”

Nótese que aquí no se concluyó que la propina forma parte del tipo de hora regular del empleado, sino todo lo contrario. La conclusión fue que la situación descrita no podría considerarse una propina y al no serlo y ser clasificada como una comisión o bono, se debía considerar como parte del jornal al computarse el sueldo por hora de los empleados.

Con base en este fundamento, tanto el Negociado de Normas del Trabajo como el de Asuntos Legales de su agencia, han continuado la tramitación de la reclamación por concepto de diferencia en salarios al no pagarse correctamente la licencia por vacaciones, por enfermedad y horas extras, ya que no se incluyó en el cómputo las propinas que reciben los empleados. Por otra parte, bajo los mismos fundamentos se presentó reclamación en un caso distinto, sobre el cómputo de la licencia por maternidad. En la defensa, se alega que las propinas recibidas por los empleados son pagos hechos por el cliente o huésped directamente a éstos como gratificación por el servicio brindado y, por lo tanto, no constituyen salario del empleado.

Como acertadamente señala en el memorando de derecho que forma parte de su consulta, durante mucho tiempo no hubo en Puerto Rico un estatuto que cubriera de manera uniforme la concesión de licencias por vacaciones y enfermedad a los trabajadores que laboran para empresas privadas. Tales beneficios marginales eran concedidos por la Junta de Salario Mínimo mediante decretos mandatorios aplicables a las distintas industrias que eran aprobados por dicho organismo a través de los Comités de Salario Mínimo, siguiendo los procedimientos establecidos en las Secciones 10 a 13 de la Ley Núm. 96 de 26 de junio de 1956, según enmendada, “Ley de Salario Mínimo de Puerto Rico”, renumeradas como Secciones 7 a 10 por la Ley Núm. 114 de 17 de julio de 1979, 29 LPRa secs. 245i a 245l.

El decreto aplicable para entonces a los empleados de la industria hotelera, lo era el Decreto Mandatorio Núm. 46 de 1988¹. Éste regulaba el pago de la licencia por vacaciones en su Artículo IV y el de licencia por enfermedad en su Artículo V. En el primero de los casos se señalaba en el inciso (A), que trataba de casas de hospedaje o pensiones, que el día de vacaciones sería con sueldo completo y si el salario no se

¹ Aprobado el 11 de febrero de 1988 por la Junta de Salario Mínimo, el aviso de su aprobación fue publicado el 20 de febrero y comenzó a regir el 6 de marzo de 1988.

había estipulado por días o períodos mayores, el sueldo correspondiente se computaría multiplicando por ocho (8) el tipo de hora regular más alto que hubiere percibido el empleado durante el mes a que correspondían las vacaciones (págs. 8 y 9). En el inciso (B) que trataba sobre todas las demás clasificaciones, que eran aquellas empresas que dedicaran a hospedería más de cinco (5) habitaciones y que no se dedicaran al hospedaje de estudiantes, la forma de computar el sueldo completo para cada día de vacaciones era similar. Sin embargo, aquí de manera clara y precisa en la página 10, se excluye del cómputo el crédito por gratificación, "*tip credit*", o propina. En cuanto a los días por enfermedad, la forma de computar esta licencia que aparece en el inciso (B) del Artículo V (págs. 12 y 13), que es la que en realidad nos interesa pues es la que se aplicó en este caso, disponía también que el sueldo se computaría multiplicando por ocho (8) el tipo de hora regular más alto a que tuviera derecho el empleado, sin incluir el crédito por gratificación. Como puede apreciarse, mientras estuvo en vigor el Decreto Mandatorio Núm. 46, el importe de las propinas recibidas por los empleados no podía tenerse en cuenta al momento de computar el sueldo completo para el pago de las licencias de vacaciones y enfermedad. Interpretando un antecesor de dicho precepto, el Decreto Mandatorio Núm. 22 de 6 de agosto de 1952, el Tribunal Supremo de Puerto Rico determinó que "las propinas pueden ser válidamente consideradas como parte del salario mínimo". Hotel Palace v. Junta Salario Mínimo, 74 DPR 736, 741 (1953) y Hilton Hotels v. Junta Salario Mínimo, 74 DPR 670, 708 (1953). No hay dudas sin embargo que esa no fue la acción tomada por la Junta de Salario Mínimo al aprobar el Decreto Mandatorio Núm. 46. Lo cierto es que excluyó del cómputo del sueldo completo el crédito por gratificación, algo perfectamente aceptable ya que como se nos recuerda en el caso Hilton, supra, a la página 708, "es válida una prohibición al patrono al efecto de que no incluya las propinas como parte del salario mínimo".

La Ley Núm. 84 de 20 de julio de 1995, Leyes de Puerto Rico, 1995, Parte I, págs. 389 a 402, que entró en vigor el 20 de julio de 1995, enmendó entre otras disposiciones de dicho estatuto, la Sección 12 de la Ley Núm. 96, supra, para establecer por ley las normas para regir las licencias por vacaciones y enfermedad. La Sección 12, 29 LPRa sec. 245n (Sup. Ac. 1997), en su inciso (c) disponía lo relativo a la acumulación mínima de licencias por vacaciones y enfermedad a las que tendrían derecho los empleados. La primera oración del inciso (d) disponía que el tiempo de licencia por vacaciones y enfermedad se acumularía a base del día regular de trabajo en el mes en que ocurrió la acumulación. Según el inciso (e), el tiempo de licencia por vacaciones y enfermedad se usaría y pagaría a base del día regular de trabajo al momento de usarse y pagarse el beneficio. Por último, el inciso (f) disponía que la licencia por vacaciones y enfermedad se pagaría a base de una suma no menor al

salario regular por hora devengado por el empleado en el mes en que se acumuló la licencia. Como vemos, en ninguna de estas disposiciones relativas al pago de licencia por vacaciones o enfermedad se hacía la menor referencia a las propinas. Por el contrario, la referencia clara y específica era al salario regular que devengarán dichos empleados.

La Ley Núm. 96, supra, fue derogada por la Ley Núm. 180 de 27 de julio de 1998, según enmendada, "Ley de Salario Mínimo, Vacaciones y Licencia por Enfermedad de Puerto Rico", 29 LPRC secs. 250 et seq. (Sup. Ac. 2000). Este nuevo estatuto define los términos "salario" y "salario mínimo" en los incisos (h) e (i) de su Artículo 4, 29 LPRC sec. 250b (h) e (i) (Sup. Ac. 2000), de la forma siguiente:

"(h) *Salario* – Incluye sueldo, jornal y toda clase de compensación, sea en dinero, especie, servicios, facilidades o combinación de cualesquiera de ellos; pero no incluirá sino dinero cuando se trate de salario mínimo prescrito bajo las disposiciones de este título, a menos que el Secretario disponga o autorice otra cosa.

(i) *Salario mínimo* – Comprenderá los salarios mínimos que se establecen al amparo de este título para los trabajadores de las empresas o actividades no cubiertas por la Ley Federal de Normas Razonables del Trabajo."

El Artículo 6 de la Ley Núm. 180, 29 LPRC sec. 250d, contiene las normas que rigen la concesión de vacaciones y de licencia por enfermedad. Al igual que ocurría en la derogada Ley Núm. 96, supra, en el inciso (b) se dispone que el tiempo de licencia por vacaciones y enfermedad se acumulará a base del día regular de trabajo en el mes en que ocurrió la acumulación. En el inciso (c) se establece que el tiempo de licencia por vacaciones y enfermedad se usará y pagará a base del día regular de trabajo al momento de usarse o pagarse el beneficio. A su vez, según el inciso (d), la licencia por vacaciones y enfermedad se pagará a base de una suma no menor al salario regular por hora devengado por el empleado en el mes en que se acumuló la licencia. Como vemos, estas disposiciones son idénticas a las que contenía la Sección 12 de la Ley Núm. 96, supra, después de la enmienda que le fue introducida en 1995.

En el inciso (d) del Artículo 6 de la vigente Ley de Vacaciones y Licencias, existe un precepto que proviene del inciso (f) de la Sección 12 de la Ley Núm. 96, supra, que podría servir de base para la inclusión de las propinas en el cómputo del

sueldo. Me refiero a su última oración que reza así; “[p]ara empleados que reciben comisión u otros incentivos, que no quedan a la entera discreción del patrono, se podrá dividir la comisión o incentivo total devengado en el año entre cincuenta y dos (52) semanas, por el cómputo del salario por hora”. Sin embargo, como bien usted afirma en su memorando, “de la propia determinación de éstos (sic) términos debemos descartar que incluyan las propinas ya que no se pagan y surgen del propio patrono”.

El término “propina”, tal y como señala usted en el antes mencionado memorando, no ha sido definido ni por nuestra legislación laboral ni por nuestro Tribunal Supremo. Sin embargo, como dijimos antes, este último si ha tratado el asunto de las propinas y en el caso del Hotel Palace, *supra*, vemos que a la página 741 se reconoció que “es válida una orden administrativa de salarios en el negocio de hoteles y restaurantes al efecto de prohibir que se reduzcan las propinas del salario mínimo fijado y de prohibir al patrono el que retenga las propinas para sí”. Este señalamiento refuerza la tesis de que la propina no forma parte del sueldo del empleado y no debe por tanto computarse al momento de pagar licencia por vacaciones y enfermedad.

En la legislación federal aplicable a Puerto Rico no hemos encontrado definición del término “propina”, aunque sí una para el empleado que la recibe. En el *Fair Labor Standards Act of 1938*, 29 USCA 203(t), conocido en español como la “Ley Federal de Normas Razonables del Trabajo”, se define de la siguiente manera:

“(t) ‘Tipped employee’ means any employee engaged in an occupation in which he customarily and regularly receives more than \$30 a month in tips.”

Es en el ámbito administrativo donde encontramos una definición de dicho término. En la reglamentación federal *Wage Payments Under The Fair Labor Standards Act Of 1938*, 29 CFR 531.52, se dispone, entre otras cosas, que “[a] tip is a sum presented by a customer as a gift or gratuity in recognition of some service performed for him”. Debido al carácter de la propina, el propio precepto advierte que debe distinguirse del pago de cualquier cargo por servicio. Si ha de ser entregada y a cuánto ha de ascender son materias a ser determinadas solamente por el cliente. Esta misma reglamentación dispone que la propina incluye no sólo dinero efectivo, sino también cantidades pagadas por cheques bancarios y otros instrumentos negociables y cantidades transferidas por el patrono a sus empleados siguiendo instrucciones de aquellos clientes que pagan mediante tarjetas de crédito y que incluyen esas cantidades

como propinas en sus cuentas. Véase 29 CFR 531.53. No incluye regalos tales como boletos de teatro, pases o mercancía. Las propinas no pierden su condición de tales, aunque los camareros las compartan con otros empleados o sean depositadas en un fondo común para luego ser repartidas. 29 CFR 531.54. Por último, en 29 CFR 531.55, se ratifica que cualquier cargo compulsorio por servicio, como sería por ejemplo el diez por ciento (10%) del total de la cuenta impuesto a un cliente por el patrono o cualquier suma similar que se convierta en parte de la cuenta, no son propinas para efectos de la legislación federal. Esta sección 531.55 culmina disponiendo lo siguiente:

“However where such sums are distributed by the employer to his employees, they may be used in their entirety to satisfy the monetary requirements of the Act. Also, if pursuant to an employment agreement the tips received by an employee must be credited or turned over to the employer, such sums may, after receipt by the employer, be used by the employer to satisfy the monetary requirements of the Act. In such instances, there is no applicability of the 50-percent limitation on tip credits provided by section 3(m).”

Todo lo señalado anteriormente me lleva a la conclusión de que las propinas que reciben los empleados hoteleros como gratificación de los clientes que atienden no forman parte de su salario regular y no tienen que ser utilizadas al momento de computar el monto de su licencia de vacaciones o enfermedad.

A idéntica conclusión tenemos que llegar tras analizar las normas legales que rigen el pago de las horas extras en nuestra jurisdicción. El Artículo 6 de la Ley Núm. 379 de 15 de mayo de 1948, según enmendada, 29 LPRA sec. 274 (Sup. Ac. 2000), dispone en lo fundamental que “[t]odo patrono que emplee o permita que trabaje un empleado durante horas extras vendrá obligado a pagarle por cada hora extra un tipo de salario igual al doble del tipo convenido para las horas regulares”. La forma de computar ese pago la ofrece el propio artículo al disponer que “[p]ara determinar el tipo de salario convenido para horas regulares de trabajo, se dividirá el salario diario, semanal, mensual o en otra forma estipulado, por el número de horas regulares que se trabaje durante ese mismo período de acuerdo con las disposiciones de esta ley”. Más específica aún es la regulación federal sobre la materia, que no se limita como la nuestra a no incluir las propinas en la operación para determinar el tipo de salario convenido, sino que las excluye específicamente. En 29 CFR 531.60, se dispone claramente al tratar el pago de horas extras a los empleados que reciben propinas que

“[a]ny tips received by the employee in excess of the tip credit need not be included in the regular rate. Such tips are not payments made by the employer to the employee as remuneration for employment within the meaning of the Act”.

En cuanto al pago de la licencia por maternidad, la situación es también similar. El segundo párrafo de la Sección 2 de la Ley Núm. 3 de 13 de marzo de 1942, según enmendada, 29 LPRC sec. 67, tal y como el mismo quedó redactado por la Ley Núm. 425 de 28 de octubre de 2000, dispone que para computar la totalidad del sueldo, salario, jornal o compensación a que tendrá derecho la empleada al comenzar a disfrutar el descanso por embarazo o la licencia de maternidad por adopción “se tomará como base única el promedio de sueldo, salario, jornal o compensación que hubiera estado recibiendo durante los seis (6) meses anteriores al comienzo del periodo de descanso; o el sueldo, salario, jornal o compensación que hubiere estado devengando la obrera al momento de comenzar el disfrute de la licencia o descanso especial de ley, si no fuere posible aplicar dicho término de seis (6) meses”.

Prueba adicional de que las propinas que reciben los empleados son propiedad de éstos y no del establecimiento en el cual rindan sus servicios, lo es el hecho de que dichos empleados están obligados a tributar por el importe de las mismas como un sueldo sujeto a retención. Por ello, en el Artículo 1141 (a) (1)-1 del Reglamento 6248 del Departamento de Hacienda radicado el 22 de diciembre de 2000, se dispone que el nombre que se dé a la remuneración por servicios es irrelevante y que dentro de su significado se incluyen las propinas. A su vez, el apartado (8) del propio artículo, citado por usted en su memorando se lee así:

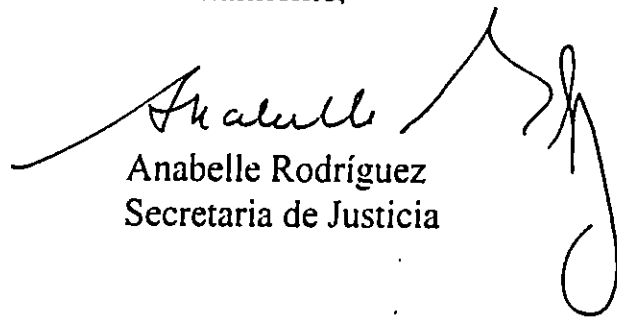
“Las propinas o gratificaciones en efectivo cuyo total exceda de \$20 durante un mes natural, pagadas directamente a un empleado por un cliente del patrono, constituirán salarios sujetos a retención. Las propinas o gratificaciones cargadas a tarjetas de crédito o a la cuenta de un cliente, o que se reciban como parte de un acuerdo de compartir un fondo común, se considerarán para estos propósitos pagadas en efectivo. El empleado deberá informar al patrono las propinas o gratificaciones recibidas en efectivo, o en otra forma, en exceso de \$20 durante cualquier mes natural no más tarde del décimo día del mes siguiente. El Secretario preparará los formularios necesarios para rendir este informe.”

Resumiendo, puedo informarle lo siguiente. Las propinas que reciben los empleados, si bien para efectos contributivos son salarios y están sujetas a retención en

el origen cuando excedan de la cantidad de veinte dólares (\$20.00) durante un mes natural, no forman parte del salario regular devengado por los empleados. Por ende, el importe de dichas propinas no puede ser tomado en cuenta al momento de computar la suma de dinero que tendrán derecho a cobrar cuando se les liquiden los días de licencia de vacaciones o enfermedad, el pago de las horas extras y la licencia por maternidad. Ahora bien, para que una remuneración pueda ser considerada como propina es necesario que provenga enteramente de la generosidad del cliente, aunque no es necesario que este último la entregue personalmente al empleado en dinero en efectivo o cheque, ya que le puede llegar a través del patrono, por haber sido pagada junto al resto de la cuenta o haber formado parte de un fondo común. Sin embargo, si se trata de cargos fijos establecidos por el patrono y cobrados por éste, no tienen la categoría de propinas. Si el patrono comparte este dinero en todo o en parte con sus empleados, el mismo pasa a formar parte del salario regular y como tal debe ser considerado al momento de liquidar los beneficios marginales a que se ha hecho mención anteriormente.

Espero que estos comentarios le sean de utilidad.

Cordialmente,



Anabelle Rodríguez
Secretaria de Justicia

cc: Hon. César Miranda
Secretario de la Gobernación

Hon. Ramón Cantero Frau
Secretario de Desarrollo Económico y Comercio