



Universidad Empresarial Siglo 21.

CARRERA: Abogacía.

Derechos del trabajo. La propina como rubro indemnizatorio en el distracto laboral.

“Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I (CNTrab) (Sala I). F.M.J. c Jockey Club Asociación s/ despido. (19/06/2019).

NOMBRE Y APELLIDO: Javier Horacio Díaz.

LEGAJO: VABG74567.

DNI: 29.087.263.

Trabajo Final de Grado.

TUTORA: María Laura Foradori.

AÑO: 2.021.

Sumario: I. Introducción. II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. III. La *ratio decidendi*. IV. Antecedentes en la doctrina y jurisprudencia. V. Postura. VI. Conclusiones finales. VII. Listado de Referencias Bibliográficas.

I. Introducción

Nos referiremos a unos de los rubros más importantes y conocido en la materia que nos ocupa, y como veremos el fallo trata sobre uno muy particular y no siempre reconocido en el derecho laboral a la hora de realizar una indemnización luego del distracto laboral, estamos hablando de la propina prevista en el artículo 113° de la LCT. Si bien el fallo habla sobre otros rubros indemnizatorios como, daño moral, *mobbing*, etc., nos centraremos en el presente trabajo principalmente sobre este instituto jurídico al que se lo denomina “propina”.

La última fórmula de la indemnización por antigüedad de la LCT la tenemos en la versión originada en la reforma del año 2004. La norma mantuvo los ejes del texto original y se sustentó en los siguientes criterios: Se parte de la hipótesis de que la base de cálculo es la remuneración mensual, normal y habitual donde al reemplazar la palabra "percibido" por "devengada" que abrió el debate sobre la incidencia del aguinaldo (Sueldo Anual Complementario) o sobre las prestaciones de pago en lapsos de devengamiento mayor al mes, que ahora pueden ser computables mensualizando su incidencia, siempre computando los últimos doce meses anteriores al cese o el menor tiempo trabajado.

La jurisprudencia rechaza en general el cálculo de la base en función del empleo de promedios, ya que en general se pondera la mejor retribución del cómputo siempre que se cumpla con las tres condiciones: normal habitual y devengado, se excluyeron de la base las prestaciones no remunerativas como las asignaciones familiares, o los beneficios sociales previstos en el art. 103 bis (LCT), se incluyeron las prestaciones contingentes que puedan ser calificadas remuneración encubierta o como prestaciones excluidas en fraude de la legislación laboral, se mantuvo el factor tiempo como fórmula de cálculo los años de antigüedad del trabajador o fracción mayor de tres meses y se debe tomar las propinas percibidas por el trabajador. (De Diego, 2018).

La justificación del fallo elegido para el presente trabajo de investigación, tiene su fuente en la interpretación que realizó la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo del poder judicial federal, con respecto a varios institutos jurídicos existentes

por medio de la ley de contrato de trabajo 20.744 y sus modificaciones hasta la fecha, entre ellos la propina y la falta de registración de las mismas, entendiendo la Alzada que lo llame dadivas u otro concepto, lo cierto es que al tener el fin de compensar al trabajar por el servicio prestado y no estar prohibido en el ámbito laboral, es que lo equiparan con el de propina. También el Tribunal dio a entender que, la falta de registración de esta propina, no implicó una insuficiente registración del contrato de trabajo y que la errónea liquidación del rubro antigüedad no pudo viabilizar la multa de la ley nacional de empleado. Por otro lado define en forma clara y objetivo el concepto de *mobbing* o acoso laboral, definiéndolo en que consiste esta acción prohibida.

El fallo excogitado presenta una gran relevancia, encontrándose en el mismo un análisis detallado y discriminado de varios institutos jurídicos del derecho laboral y leyes especiales que regulan la materia, lo que deja en claro la interpretación que le dan los jueces a esta normativa federal. (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, 2019).

El problema jurídico que plantea el fallo es de tipo axiológico, este caso se da cuando existe un conflicto valorativo entre leyes y principios o bien entre dos principios (Achourrón y Bulygin, 1998). Abordado el tipo de problema, podemos observar que los jueces de la Cámara Nacional se encontraron con una colisión de una norma de orden público y nacional como es la ley 20.744 LCT, contra los artículos 17° y 18° de la C.N. dado a que el demandado intentaba proteger su propiedad (art. 17) por medio del derecho de defensa en juicio (art. 18). (Const. 1.994).

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

El señor Fabaz se desempeñó más de treinta años como empleado para la firma Jockey Club Asociación Civil, cumpliendo tareas relativas a preparar las toallas y los distintos elementos de afeitado y que luego de todos estos años de trabajo es despedido por su empleadora y no fueron reconocidos al momento indemnizatorio del rubro propina, lo que motivó la acción judicial.

La acción se interpone ante la Cámara Nacional del Trabajo, quien al hacer lugar en forma parcial al reclamo del trabajador por despido y otros rubros laborales indemnizatorios, ambas partes apelaron ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, lo que dio origen al fallo bajo investigación.

La decisión del Tribunal de apelación fue confirmar la resolución , en lo principal que decide y establecer el monto de condena a la suma de \$719.880,84 más los intereses dispuestos en grado; b) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida; c) Regular los honorarios de los profesionales actuantes conforme lo dispuesto en el acápite X del presente pronunciamiento y d) hacer saber a las partes que, de conformidad con lo establecido en las Acordadas N° 11/14 de fecha 29/04/2014 y N° 3/15 de fecha 19/02/2015 de la CSJN, deberán adjuntar copias digitalizadas de las presentaciones que efectúen, bajo apercibimiento de tenerlas por no presentadas y por último devuelve las actuaciones al tribunal a-quo. (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, 2019).

III. La *ratio decidendi*

Los motivos que llevaron a decidir de la forma en que lo hicieron fueron los siguientes: en el rubro propina quedo probado que los testigos dieron cuenta de que el actor, al desempeñarse como asistente en los baños de la demandada, percibía dinero por parte de los socios de manera dadivosa por los servicios prestados. Más allá del nombre que le atribuían, la realidad es que no pudo negarse que los testimonios revelaron de que la tarea del actor, era esencialmente servicial y que, en el sector baños, debía otorgar elementos de higiene personal a los socios.

En definitiva, eran ellos quienes, o bien le otorgaban una suma determinada, o bien le dejaban el vuelto de lo adquirido como clara reacción satisfactoria por la buena atención recibida. El tribunal no pudo validar que la Asociación demandada no conociera la habitualidad de estas prácticas si fueron sus propios testigos quienes también dieron cuenta de la situación acaecida diariamente. Y por último, respecto a la última condición que establece el art. 113 LCT, la demandada omitió invocar normativa legal alguna que establezca que su percepción se encuentre prohibida.

En relación a que no fueron tenidos en cuenta al momento de liquidar la bonificación por antigüedad. Los magistrados entendieron que la pretensión de la demandada de establecer la pauta sobre salarios estancos del año 1975 (fs. 90 vta., primer párrafo) no lució razonable y por ende no prosperó. El CCT impuso considerar las variables ocurridas durante el transcurso del tiempo en que se encuentra vigente su aplicación ya que, precisamente, disposiciones como las que se examinaron no pudieron

ser ajenos a los cambios ocurridos en el devenir y tuvo estrecha relación con el art. 9° de la LCT.

Es por ello, que tomaron en cuenta la pericial informada por el perito contador, cuyos cálculos no fueron objeto de especial queja sino que éste se circunscribió al sentido que correspondía otorgarle a la norma referida por la suma de \$ 50.648,03 (calculada sobre los 24 meses previos al distracto, extremo que no fue objeto de agravio por el actor).

Confirmado el reclamo efectuado por el Sr. Fabaz respecto de las diferencias salariales generadas como consecuencia de la incorrecta liquidación de la bonificación por antigüedad, con una excepción cuantitativa que fuera mencionada anteriormente. Con relación a otro rubro reclamado y que fuera objeto de agravios no se ha probado el componente subjetivo, perverso e intencional que permite definir lo que jurisprudencia, medicina y sociología del trabajo han identificado bajo la conceptualización de "*mobbing*", por lo que el agravio en este punto fue desestimado.

Manifestando el Tribunal que frente a un sistema indemnizatorio tarifado se cubre todos los daños derivados normalmente de la disolución del contrato en sí, resultando necesario que medie una conducta que merezca un reproche adicional y que haya causado un daño fehacientemente acreditado, extremo que en el caso, por todo lo anterior, no aparece justificado. La decisión de la Cámara de Apelaciones fue unánime con respecto a esto rubros, coincidentes los mismos en todos sus términos. Todos compartieron las posturas opinadas entre sí. (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, 2019).

IV. Antecedentes en la doctrina y jurisprudencia

Uno de los temas fundamentales que dieron origen al reclamo laboral en la justicia nacional por el actor fueron el dinero que recibía el trabajador en concepto de propina por su servicio prestado establecer si son remunerativos o no a la hora de realizar un cálculo indemnizatorio y/o jubilatorio. Primero que todo, la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 brinda una definición amplia de remuneración al conceptualizarla como la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo, y al aceptar que el salario pueda ser satisfecho mediante la oportunidad de obtener beneficios.

En sus inicios la propina fue rechazada, fundándose en que su otorgamiento constituía un agravio a la dignidad del trabajador, prohibiéndose a los trabajadores gastronómicos su percepción. Esta ayuda llamada propina logró sobrevivir a la reglamentación obstruccionista y se incorporó como un concepto retributivo. Su naturaleza jurídica es muy compleja obtenerla, para unos es una donación, para otros una retribución en especie, entre otras teorías, pero si concuerda que la propina tiene naturaleza salarial, a pesar de ser un beneficio espontáneo que una persona tercera ajena a la relación laboral entrega al dependiente, con motivo y en ocasión de la prestación de un servicio, simplemente porque el empleador asumió la obligación de permitirle recaudarla y apropiarse de ella, fundamentalmente dentro de una actividad en que la entrega de la misma es aprobada por los usos y costumbres. Es que por todo esto debe computarse a los fines salariales e indemnizatorios, sin perjuicio de que su estimación sea compleja debiendo aplicarse la regla específica de la LCT. (Fernández Madrid, 2018).

El tribunal le dio vida a las letras del artículo 113° para reconocer los derechos del trabajador en su pronunciamiento, para ampliar el contenido del fallo la doctrina tiene un vasto contenido al respecto. El concepto propina es un instituto de naturaleza dinámica, que adquiere varias formas, todo depende de la cultura y la sociedad en la que se materialice y en forma genérica se la define como una recompensa de carácter económico que se le otorga al trabajador por parte del cliente como agradecimiento por un buen servicio brindado y por el producto consumido, o más bien simplemente por costumbre, alcanzando a ser en varios países voluntaria o directamente a ser inexistencia por ausencia de la propia costumbre. En las comunidades originarias de la denominaba *yapa*, palabra del dialecto quichua que significa ayuda o regalo. La doctrina debate si está en la esencia o no del instituto su voluntariedad, ya que según algunos la asignación del carácter obligatorio le haría perder la condición de propina, aunque conserve dicho nombre. Para dar un ejemplo en los Estados Unidos de América, donde rige la ley de normas laborales justas (*fair labor standards Act*).

La propina consiste en una suma dineraria, no es la patronal quien tiene la obligación de proporcionarla, sino que quien da la suma de dinero es una persona distinta al empleador, usualmente puede ser un cliente de él, es decir, un tercero ajeno a

la relación laboral. Hay algunos reglamentos de empresas que prohíben a sus empleados la percepción de propinas basadas en cuestiones éticas. (Grisolia y Ahuad, 2019).

Entender la naturaleza misma de la propina es objeto de discusión en la doctrina, y tiene importancia práctica sobre todo para los trabajadores. La tendencia es que prevalece la idea de que forma parte del salario, pero hay autores que le niegan esa condición. Mientras en Francia, por ejemplo, la propina es considerada como suplemento del salario, en Portugal Bernardo opina lo contrario y en España Montoya Melgar le atribuye un remoto ánimo remunerador. Parecidas divergencias se advierten en América Latina.

En Argentina se distinguen las propinas que revisten el carácter de habituales las cuales forman parte del salario, y las puramente aleatorias que no lo son. En sus comentarios a la Ley del Contrato de Trabajo tanto Mántara como Foglia, comprenden en el salario la oportunidad de tener ganancias de un tercero. En Brasil hay autores que adoptan una posición ecléctica diciendo que la propina no es parte del salario, pero sí es de la remuneración. Se argumenta al respecto que emanando de un tercero la propina, no puede asimilarse al salario que es una contraprestación a cargo del empleador, sí tiene en cambio un efecto remunerativo para el trabajador, que recibe su importe y aumenta su ingreso independientemente de su proveniencia.

La determinación que se haga sobre si la propina forma o no parte del salario, repercute en el cálculo de la indemnización que corresponda pagar al empleado en caso de despido, así como en las contribuciones de seguridad social y fuera del campo laboral, en los impuestos que deba abonar el trabajador. De modo inmediato significa que siendo una remuneración complementaria perteneciente al trabajador, no le es permitido al empleador reservarse parte de ella ni tener participación alguna en su distribución. Sin embargo, esta norma se infringe en muchos casinos de juego con la propina que se da a los *croupiers*. (Córdoba, pág., 90/91, 2011).

Existen jurisprudencias nacionales y provinciales en lo que al tema en cuestión refiere, reconociéndosele al trabajador este derecho que en la práctica en forma diaria se vulnera.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo sala VII en la causa “De San José Verónica Carina c/ Trilenium S.A. s/ despido”, resolvió que la propina debe

computarse como salario, cuando resulta habitual y lícita, aunque dicha suma de dinero provenga de un tercero extraño a la relación laboral.

La actora presentó demanda contra su empleadora denunciando haber trabajado horas en exceso a su jornada y que su empleadora no las abonaba, considerándose gravemente despedida e injuriada frente al comportamiento de su empleadora, quien no respondió la intimación a que se registrara correctamente la relación laboral, incluyendo en ese pedido el registro de las propinas como remuneratorias. La parte demandada se agravió por la resolución de primera instancia que tuvo por acreditadas las causales invocadas por la trabajadora para considerarse injuriada y despedida, especialmente sobre el tema de las propinas.

Teniendo en consideración que los testimonios de los testigos, dan cuenta que la actora percibía propinas, los jueces concluyeron que las pruebas obrantes en la causa acreditaron que la trabajadora percibía propinas, y que parte de ellas eran destinadas a un pozo común del cual se pagaba a los *barman* y supervisoras. En dicho fallo los camaristas explicaron que la propina puede computarse como salario, aunque dicha suma de dinero provenga de un tercero extraño a la relación laboral, cuando es habitual y lícita (art. 113 L.C.T.).

En otro fallo emanado de una Cámara laboral de Mendoza consideró a las propinas como integrantes de la remuneración percibida por el actor, pues se demostró que el empleador permitía su percepción por parte de los trabajadores, que además se contaba con un sistema de recepción de las mismas a través de tarjetas de crédito, y que luego eran repartidas entre todos en forma mensual. El actuar del empleador, permitiendo la recepción y luego la distribución de las propinas, constituyó un beneficio que se incorporó al contrato individual del trabajador, un beneficio que redundaba en la satisfacción de los clientes por la atención recibida de parte de los trabajadores del empleador, y que a la postre implica para el trabajador una mejora contractual más beneficiosa que la prohibición convencional. Lo particular de la propina es que la misma proviene de un tercero ajeno a la relación de trabajo, pero se la otorga en oportunidad del servicio brindado, trabajo efectuado, una suerte de compensación por el buen servicio dispensado al tercero, en muestra de satisfacción. (Cámara del Trabajo de Mendoza, Sala IV, 2014)

V. Postura del autor

En primer término quisiera dejar plasmado que mi postura es en favor del fallo resuelto por la Tribunal de apelaciones. Para elaborar una postura bien definida y clara debemos hacer y contestar los siguientes interrogantes: ¿el fallo bajo análisis resolvió el problema jurídico?, ¿cómo lo solucionó el tribunal?, ¿bajo qué argumentos resolvió el litigio?, y ¿fueron suficientes los argumentos del tribunal?. A la primera pregunta debemos retomar el tema inicial de nuestra nota a fallo, es decir, el problema jurídico de tipo axiológico con el que se encontraron los magistrados a la hora de resolver el litigio, para ello debieron sopesar el valor de cada uno de los derechos que ambas partes esgrimieron, adquiriendo en el caso concreto mayor valor el artículo 14 bis de la C.N. y de esta forma se le brindó al trabajador una retribución justa acorde a su tarea desplegada durante la relación contractual.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo logra dar una solución jurídica por medio de la norma federal 20.744 LCT., ya que el artículo 113° le concede al trabajador que con motivo de su actividad laboral tuviese la posibilidad de obtener beneficios o ganancias, dichos ingresos en concepto de propinas o recompensas deberán ser considerados para formar parte de la remuneración, siempre y cuando se revistiesen el carácter de habituales y que no estuvieran prohibidas por alguna reglamentación, ya que toda la figura jurídica básica del 113° fueron comprobadas en el proceso de apelación.

Todos estos argumentos fueron suficientes, la demandada no pudo demostrar tampoco que no conocía la habitualidad de las propinas, porque fueron sus propios testigos quienes también dieron cuenta de la situación acaecida diariamente, y respecto a la última condición que establece el artículo 113° LCT y además la demandada omitió invocar normativa legal alguna que establezca que su percepción se encontraba prohibida (reglamento, decreto, convención colectiva, ley, etc). (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, 2019).

VI. Conclusiones finales

En el decisorio del Tribunal, resultó acertado y razonable al establecer un monto de dinero como propina, de acuerdo a que los testigos en la causa dieron cuenta de que el actor, durante su desempeño como asistente en los baños de la demandada, percibía o recibía dinero por parte de los socios de Jockey club de manera dadivosa por los servicios prestados, además, y más allá del nombre que pretendió atribuirle la demandada, lo cierto es que ni el decisorio no pudo negar que los testimonios revelaron de que la tarea del actor, era esencialmente servicial y que, en el sector de la parte de baños, debía otorgar elementos de higiene de uso personal a los socios y en definitiva, eran ellos quienes, le otorgaban una suma determinada, o bien le dejaban un vuelto de lo adquirido como evidente reacción satisfactoria por la buena atención recibida, máxime cuando la Asociación omitió invocar normativa legal alguna que establezca que su percepción se encontraba prohibida.

Tampoco la errónea liquidación del rubro antigüedad no pudo motivar como la multa de la ley nacional de empleo, pues no corresponde aplicar cuando el trabajador se encuentra registrado y la irregularidad sólo consiste en que se le abonaban salarios menores a los que correspondían y no se previó como conducta vedada la alteración en la inscripción de la categoría o el pago exiguo del salario, en tanto se trata de materia sancionatoria, ámbito en el que deben regir pautas interpretativas estrictas y no cabe acudir a la analogía en perjuicio del sancionado y tampoco la falta de registración de las propinas percibidas por el trabajador (quien se desempeñaba en una estación de servicio) no implica una insuficiente registración del contrato de trabajo, en los términos de los arts. 7° de la ley 24.013 y 52 de la LCT, dado que se trata de un pago efectuado por un tercero (cliente), en la medida que el mismo no es declarado por el trabajador al empleador, de modo que éste pueda controlar su importe (no sólo a los fines previsionales y de la seguridad social, sino para liquidar su incidencia sobre otros conceptos salariales –horas extra, SAC, vacaciones, etc.), no se verificó incumplimiento a ninguna obligación registral, y menos aún un supuesto de los previstos por el art. 10 de la ley 24.013”. Por lo que fallo en cuestión vino a dar seguridad jurídica a los derechos reconocidos a los trabajadores mediante la ley de contrato de trabajo 20.744, en lo que al rubro propina respecta. (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, 2019).

VII. Listado de Referencias Bibliográficas

Doctrina.

Alchourrón, C.E y Bulygin, E., (1998) Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales, Buenos. Aires: Astrea.

Córdova, E. (2011). La propina en su contexto socio jurídico. Gaceta Laboral, vol. 17, núm. 1, enero-abril, 2011, pp. 85-95 Universidad del Zulia Maracaibo, Venezuela. *Recuperado de:* <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=33618656004>.

De Diego, Julián A. (2018). Evolución de la indemnización por despido sin justa causa, y las multas y recargos por trabajo no registrado y perspectiva. La Ley, Cita Online: AR/DOC/3606/2018.

Fernández Madrid, J.C. (2018). Ley de Contrato de Trabajo Comentada. Edi. Erreius.

Grisolia, J.A. y Ahuad, E.J., (2019). Ley de Contrato de Trabajo Comentada 8va. Edición 2019. Fallos plenarios de la Cámara Nacional de Apelación del Trabajo. Ed. Estudio.

Leyes.

Constitución de la Nación Argentina. (15 de diciembre de 1.994) [Reformada] Nueva Edición. Recuperada de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/>

Congreso de la Nación Argentina. (05 de septiembre de 1.974) Ley de Contrato de Trabajo [Ley 20.744 de 1.974]. B.O. 23.003 p. 2. Recuperada de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/>

Jurisprudencia.

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I (CNTrab) (Sala I). F.M.J. c Jockey Club Asociación s/ despido. (19/06/2019). *Recuperado de:* [file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/21-4-15%207_8%20\(PM\)%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/21-4-15%207_8%20(PM)%20(1).pdf).

Cámara del Trabajo de Mendoza, (sala IV). Lobos Eduardo Fabián c/ Cavas Wine Lodge S.A. s/ despido. (19/08/3014). *Recuperado de:* <https://aldiaargentina.microjuris.com/2014/10/02/si-el-empleador-admite-el-cobro-de-propinas-las-mismas-deben-integrar-la-remuneracion/>

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII (CNTrab) (Sala I). De San José Verónica Carina c/ Trilenium S.A. s/ despido. (29/04/2011). *Recuperado de:* [file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/21-4-20%2012_6%20\(AM\)%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/21-4-20%2012_6%20(AM)%20(1).pdf)