



DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTAMENES E  
INFORMES EN DERECHO  
K 8055 (1848) 2016

ORD.: 0341, 0005  
MAT.:

1. El trabajador suministrado es dueño absoluto de la propina que los clientes entreguen en los establecimientos en los cuales presten servicios, no pudiendo interpretarse de manera diferente, por cuanto la ley no ha establecido diferencias en esta materia al incorporar las modificaciones al artículo 64 del Código del Trabajo
2. Al ser la empresa usuaria quien organiza y dirige el trabajo, y por ende, la que determina los medios de pago, es quien, asimismo, debe respetar el derecho de propiedad de los trabajadores suministrados respecto de las sumas de dinero entregadas por los clientes de los establecimientos organizados y dirigidos por aquella, debiendo entregar dichas sumas a sus dueños de manera íntegra, siendo los trabajadores quienes pueden distribuir esas sumas.
3. Las partes, en el contrato de puesta a disposición de trabajadores, pueden pactar cláusulas en relación con la entrega de propinas, con tal que no perturben, limiten o infrinjan el derecho de propiedad que el trabajador tiene sobre ella, sino que se encuentren encaminadas a su respeto y reconocimiento.

ANT.: Presentación de 02.08.2016, de doña Rosa Ibáñez Galeas.

FUENTES: Artículos 19 N° 2 y 24 de la Constitución Política de la República; artículos 5, 64, 183 letra N, X e Y del Código del Trabajo; artículo 582 del Código Civil; y Ley N° 20.918.

CONCORDANCIAS: Dictámenes N° 4247/073 y 4398/170, de 12.08.2016 y 27.09.2004, respectivamente.

SANTIAGO, 19 ENE 2017

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO  
A : SRA. ROSA IBÁÑEZ GALEAS.  
[ribaez7@gmail.com](mailto:ribaez7@gmail.com)

Por medio de la presentación del antecedente, Ud. ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio, relativo a determinar si a los trabajadores suministrados en establecimientos gastronómicos, en general, tienen derecho a percibir propina, en los términos del artículo 64 del Código del Trabajo, es decir, incluidas los tres incisos incorporados por la Ley N° 20.918.

En este mismo sentido consulta, si es pertinente que la Empresa de Servicios Transitorios y la Empresa Usuaria regulen en el contrato de puesta a disposición, lo relacionado con la entrega de propinas, dado el servicio que desempeñan los trabajadores suministrados y lo dispuesto por el artículo ya citado.

Fundamenta su presentación indicando que los medios de pago de dichas propinas (dinero efectivo, cheques, tarjetas de crédito, de débito u otros) exigen al empleador llevar un sistema de control de los ingresos por propinas en relación con el garzón que efectuó el servicio, pero que en el caso de los trabajadores transitorios, estos efectúan el servicio conforme a la puesta a disposición, no estando integrados al sistema que disponga la usuaria para registrar los ingresos por concepto de propinas.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 64 regula el derecho a propina y su forma de pago y establece:

*“Art. 64. En los establecimientos que atiendan público a través de garzones, como restaurantes, pubs, bares, cafeterías, discotecas, fondas y similares, el empleador deberá sugerir, en cada cuenta de consumo, el monto correspondiente a una propina de a lo menos el 10% del mismo, la que deberá pagarse por el cliente, salvo que éste manifieste su voluntad en contrario.*

*Los trabajadores tendrán derecho a percibir todas aquellas sumas que por concepto de propinas entreguen los clientes de dichos establecimientos, sea en forma directa y en dinero en efectivo al trabajador, como también a través de los medios de pago aceptados por el empleador, tales como tarjetas de crédito, de débito, cheques u otros títulos de crédito. El empleador no podrá disponer de ellas, deberá entregarlas íntegramente a los trabajadores y no podrá efectuar descuentos de ninguna naturaleza sobre las mismas. Tampoco podrá distribuir las propinas, facultad que sólo recae en los trabajadores que las reciben del cliente, las que se entenderán de su propiedad.*

*Tratándose de pagos con tarjetas de crédito u otros títulos de crédito, el empleador deberá liquidar y enterar dichas sumas en la fecha en que acuerde con sus trabajadores, plazo que no podrá exceder de siete días hábiles desde que se recibieron del cliente. En estos casos, el empleador deberá entregar al trabajador copia del vale o comprobante en que conste la cantidad total pagada y el valor del servicio o producto adquirido. Tratándose de eventos especiales organizados por el empleador y que sean pagados con posterioridad a su celebración, este plazo se extenderá hasta la fecha de pago de la respectiva factura, cuando la propina esté incorporada a ella.*

*Si las propinas no son pagadas en efectivo, los plazos contenidos en el inciso anterior podrán extenderse excepcionalmente cuando, producto del aislamiento geográfico de la zona en que se encuentre el establecimiento, unido ello a la falta de medios electrónicos de pago, no sea posible entregar las propinas en el tiempo establecido.”*

Al respecto, el Dictamen N° 4247/073 de 12.08.2016, respecto de las incorporaciones efectuadas al artículo 64 del Código del Trabajo por la Ley N° 20.918, estableció que el titular y propietario de la propina es el garzón que realizó el servicio y, por tanto, dicho trabajador es el único facultado para percibir y disponer de esos montos, ya sea de manera directa o través de otros medios de pago aceptados por el empleador.

En este sentido, es necesario recordar que el artículo 582 de nuestro Código Civil define el derecho de dominio o propiedad como aquel “derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”, y luego el artículo 583, del mismo cuerpo legal agrega que “Sobre

*las cosas incorporales hay también una especie de propiedad*". Por su parte, la Constitución Política establece en su artículo 19 N° 24, dentro de las garantías constitucionales, la protección al derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Lo anterior adquiere aún mayor relevancia al analizar las formas de ejercer este derecho (de dominio) y de establecer, por consiguiente, los medios de acción que el propietario tiene para exigir a terceros el respeto de su derecho, y, en este caso en particular, el derecho del trabajador de exigir la entrega en contra de quien posea su bien –las sumas de dinero correspondientes a propina–.

Resulta pertinente recordar que, nuestra norma constitucional es clara en establecer que *"Nadie puede, en caso alguno ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de la ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador"*

Es decir el trabajador suministrado, al igual que el trabajador de una relación laboral bilateral, es dueño absoluto de la propina que los clientes entreguen en los establecimientos en los cuales presten servicios, no pudiendo interpretarse de manera diferente, por cuanto la ley no ha establecido diferencias en esta materia al incorporar las modificaciones al artículo 64 del Código del Trabajo.

Una vez establecido que el trabajador suministrado es titular de este derecho, resulta pertinente determinar si la empresa usuaria se encuentra obligada a entregar, aquellas sumas de dinero correspondientes a propina, al trabajador suministrado que se encuentra prestando servicios en su establecimiento, en virtud de un contrato de puesta a disposición en los términos del artículo 183 letra N y siguientes del Código del Trabajo.

El citado artículo 64 prescribe en su inciso segundo que es el empleador el obligado a entregar las sumas de dinero que los clientes – de su establecimiento- entreguen por concepto de propina, ya sea directamente, en dinero efectivo o a través de otros medios de pago por él aceptados, como por ejemplo tarjetas de crédito, de débito, cheques u otros títulos de crédito. Empero, en el caso en comento, el dueño del establecimiento no es el empleador, sino que lo es la empresa usuaria.

Para el análisis y respuesta de la ya mencionada interrogante, pertinente es recordar lo dispuesto por los artículos 183 – X inciso primero y 183 – Y, a saber:

*"Art. 183-X. La usuaria tendrá la facultad de organizar y dirigir el trabajo, dentro del ámbito de las funciones para las cuales el trabajador fue puesto a su disposición por la empresa de servicios transitorios. Además, el trabajador de servicios transitorios quedará sujeto al reglamento de orden, seguridad e higiene de la usuaria, el que deberá ser puesto en su conocimiento mediante la entrega de un ejemplar impreso, en conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 156 de este Código."*

*"Art. 183-Y. El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce a la usuaria tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos."*

Del estudio de estas disposiciones, es posible concluir, en primer lugar que, quien está facultado para determinar las formas de pago de los clientes

en los establecimiento en que laboren trabajadores suministrados es la empresa usuaria y, en segundo lugar, que en el ejercicio de dicha facultad la usuaria debe respetar las garantías constitucionales de los trabajadores, dentro de las cuales se encuentra la protección del derecho de propiedad.

Por su parte, el Mensaje presidencial de la Ley N° 20.918<sup>1</sup> indicó que la necesidad de legislar sobre esta materia responde a que *“los trabajadores de este sector han visto cómo se complejiza enormemente la percepción de propinas (elemento esencial de innumerables actividades del turismo y gastronomía), dada la masificación de nuevos sistemas de pago, especialmente a través de tarjetas de crédito y débito. En este punto, estimamos que no existen normas suficientes de protección al trabajador, toda vez que este emolumento no constituye remuneración”*

A su vez, durante la discusión parlamentaria, específicamente en la 36° Sesión de la Comisión de Trabajo de fecha 04 de junio de 2013<sup>2</sup>, el Asesor Legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, don Francisco Del Rio aclaró, sobre la materia, que uno de los resguardos a favor de los trabajadores consistía precisamente en resguardar el pago de la propina y expresó: *“el proyecto establece un resguardo al derecho al pago ante, por ejemplo, los abusos que manifestaba el Diputado Saffirio, y otros de normal ocurrencia.”* Por su parte, el Diputado Salaberry expresó, en la discusión en sala en la Cámara de Diputados, de fecha 19 de junio 2013<sup>3</sup>, que *“respecto del pago de las propinas, que es la retribución voluntaria a un servicio que se recibe. Una indicación, que pudo haber entrabado su discusión, finalmente fue retirada y, posteriormente, se transformó en una moción parlamentaria que hoy se discute en la Comisión. Pero resguardamos el legítimo derecho de los trabajadores que cuando reciben una propina sea enterada íntegramente al bolsillo del trabajador o trabajadora del sector turismo.”* Agregando el Diputado Vallespín que *“Además, se garantiza que las propinas lleguen efectivamente a los trabajadores.”*

Luego, en la discusión en el Senado, se continúa recalcando la idea de protección del derecho de propiedad y la efectiva entrega de las sumas de dinero al trabajador y como consta en la intervención del Sr. Francisco Díaz, Subsecretario del Trabajo, en Sesión 27° de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de fecha 05 de junio de 2015<sup>4</sup>, quien indicó: *“la iniciativa apunta a evitar cualquier injerencia en su repartición”*.

Así, determinada la intención del legislador al modificar e incorporar una nueva regulación respecto del pago de propinas, claro es concluir que es la propiedad del trabajador respecto de la propina y su protección, el espíritu claramente manifestado, según consta en la historia fidedigna de su establecimiento.

Lo anterior, no es obstáculo para también analizar la lógica de la norma, pues, al disponer el derecho de percepción de los trabajadores de los montos correspondientes a propina, claramente indica que son todas aquellas sumas que los

<sup>1</sup> Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que se inicia un proyecto de ley que adapta normas laborales al ámbito del turismo, de fecha 06 de enero de 2012, en Sesión 121 de la Cámara de Diputados.

<sup>2</sup> Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, recaído en el proyecto de ley que adapta normas laborales al ámbito del turismo, de fecha 04 de junio de 2013 en Sesión N° 36 de la Cámara de Diputados, correspondiente al Boletín N° 8770-23-1.

<sup>3</sup> Informe de Discusión en Sala, de fecha 19 de junio de 2013, en Sesión 40 de la Cámara de Diputados.

<sup>4</sup> Segundo Informe de Comisión de Trabajo y Previsión Social, de fecha 05 de junio de 2015, en Sesión 27 del Senado.

clientes de los establecimientos entreguen, no identificando al obligado a entregar la propina en la figura del empleador, sino en quien esté a cargo del establecimiento, idea que fue manifestada durante la discusión parlamentaria<sup>5</sup>.

Por consiguiente, al ser la empresa usuaria quien organiza y dirige el trabajo, y por ende, la que determina los medios de pago, es quien, asimismo, debe respetar el derecho de propiedad de los trabajadores suministrados respecto de las sumas de dinero entregadas por los clientes de los establecimientos organizados y dirigidos por aquella, debiendo entregar dichas sumas a sus dueños de manera íntegra, siendo los trabajadores quienes pueden distribuir esas sumas.

La empresa usuaria no es el empleador, pero ejerce las facultades – derivadas de la potestad de mando- de éste, por expresa disposición de la ley, razón por la cual, el legislador, se vio forzado a establecer a aquella el deber de respeto de los derechos fundamentales del trabajador transitorio, colocándola como posible agente de agresión de dichos derechos<sup>6</sup>, como el presente caso.

Respecto de los descuentos, la empresa usuaria no se encuentra facultada para efectuar descuento alguno por no ser el empleador, y menos lo estará si al mismo empleador le está prohibido efectuar descuentos sobre los montos que corresponden a propina.

En el caso de los pagos con tarjetas de crédito u otros título de crédito, la usuaria deberá entregar íntegramente las sumas de dinero, debiendo respetar como plazo máximo el establecido en el inciso 3° del artículo 64 del Código del Trabajo, por cuanto no resulta justo ni razonable negarle dicho plazo – sí concedido al empleador que organiza y dirige establecimientos en los que los clientes entregan propina-, y exigir una entrega inmediata de dichas sumas, por no ser acorde dicha interpretación con el principio de igualdad establecido en el artículo 19 N° 2 de nuestra carta fundamental y que establece en su inciso final que “*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”. A igual interpretación debe allegarse respecto del inciso final del artículo 64, por idénticas razones.

Las anteriores interpretaciones son, además, plenamente concordantes con la naturaleza de las sumas de dinero correspondientes a propina, las cuales no constituyen remuneración y son un porcentaje adicional y voluntario que el cliente puede agregar a la cuenta de consumo cuando es atendido directamente por el dependiente (Dictamen 4398/170 de 27.09.2004), las que, a su vez, como derecho poseen el carácter de irrenunciable, en los términos del artículo 5° inciso 2° del Código del Trabajo.

La segunda consulta consiste en si es pertinente que la empresa usuaria y la empresa de servicios transitorios regulen en el contrato de puesta a disposición, lo relacionado con la entrega de propinas, dado el servicio que desempeñan los trabajadores suministrados.

Es menester recordar que el contrato de puesta a disposición de trabajadores, es un contrato mercantil que celebra la empresa usuaria y la EST, cuyo objeto es la cesión transitoria de trabajadores para prestar servicios en la primera. Este contrato genera un régimen jurídico especial de carácter mercantil, pero con efectos laborales y regulado por el derecho del trabajo, lo que impide que las partes, al

<sup>5</sup> Informe de Discusión en Sala, discusión particular, de fecha 07 de julio de 2015, en Sesión 32 del Senado.

<sup>6</sup> Lizama, Luis y Ugarte, José Luis, *Subcontratación y Suministro de Trabajadores*, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 1° Edición, 2007, p. 108.

celebrarlo, lleguen a acuerdos que modifiquen o dejen sin aplicación la normativa de orden público que lo rige, es decir, salvo los aspectos expresamente regulados por la ley laboral, el contenido concreto de esta relación mercantil queda entregado a la autonomía de la voluntad de las partes, y el cumplimiento de las obligaciones comerciales entre las partes corresponde a las normas del derecho privado civil o mercantil según se trate<sup>7</sup>.

Por tanto, las partes pueden pactar cláusulas, en virtud de la autonomía de la voluntad que los rige, mientras estas no atenten contra la regulación y los efectos laborales requeridos por el legislador, dentro de los cuales se encuentra lo dispuesto en el artículo 183 Y del Código del Trabajo. En este sentido, las partes pueden pactar cláusulas en relación con la entrega de propinas, con tal que no perturben, limiten o infrinjan el derecho de propiedad que el trabajador tiene sobre ella, sino que se encuentren encaminadas a su respeto y reconocimiento.

En conclusión, sobre la base de las disposiciones ya citadas y las consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. que:

1. El trabajador suministrado es dueño absoluto de la propina que los clientes entreguen en los establecimientos en los cuales presten servicios, no pudiendo interpretarse de manera diferente, por cuanto la ley no ha establecido diferencias en esta materia al incorporar las modificaciones al artículo 64 del Código del Trabajo
2. Al ser la empresa usuaria quien organiza y dirige el trabajo, y por ende, la que determina los medios de pago, es quien, asimismo, debe respetar el derecho de propiedad de los trabajadores suministrados respecto de las sumas de dinero entregadas por los clientes de los establecimientos organizados y dirigidos por aquella, debiendo entregar dichas sumas a sus dueños de manera íntegra, siendo los trabajadores quienes pueden distribuir esas sumas.
3. Las partes, en el contrato de puesta a disposición de trabajadores, pueden pactar cláusulas en relación con la entrega de propinas, con tal que no perturben, limiten o infrinjan el derecho de propiedad que el trabajador tiene sobre ella, sino que se encuentren encaminadas a su respeto y reconocimiento.

Saluda atentamente a Ud.



CHRISTIAN MELIS VALENCIA  
ABOGADO  
DIRECTOR DEL TRABAJO



JFCC/LEARNPS

**Distribución:**

- Jurídico – Partes – Control
- Boletín D.T.
- Divisiones D.T.
- U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Subdirector
- Subsecretario del Trabajo
- Jefe de Gabinete Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social.

<sup>7</sup> Ibídem, p. 89 y 94.