

EL SALARIO MINIMO EVOLUCION JURIDICA

Empleo y salarios son dos temas con connotaciones que van más allá de los aspectos económicos, porque ellos afectan el bienestar de la población y la posibilidad de desarrollarnos como seres humanos.

Por eso no es de extrañar que las reglas de juego en materia de empleo y salarios estén influenciadas fuertemente por aspectos jurídicos que provienen de la constitución, las leyes y la jurisprudencia.

Un debate recurrente en el país es qué tanto esas normas han servido para crear mayor empleo o mejorar los salarios reales de la población. Este análisis es complejo ya que muchas variables intervienen sobre los resultados finales del desempleo y la informalidad.

Un ejemplo sobre el gran impacto que una decisión de la Corte Constitucional puede producir sobre la economía del país, es el proceso de inconstitucionalidad en contra de la última reforma laboral¹. Se discute si la reducción de los pagos por horas extras, diurnas, nocturnas y festivas ha tenido un efecto favorable sobre la generación de empleo en el país. En este tema ha terciado el Procurador General de la Nación quien ha solicitado la inconstitucionalidad de la norma, aduciendo su re-

gresividad. El Gobierno y algunos analistas responden que el desempleo cayó de 16% en junio de 2002 a 10.62% en agosto de 2007, y que ello se logró gracias, entre otras, a la reforma laboral.

En esta Semana Económica mostramos que el salario mínimo, que es en principio un concepto meramente económico, ha sido desarrollado ampliamente con interpretaciones jurídicas, en particular la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional a partir de 1991 que ha tenido impactos económicos significativos.

Uno de los efectos más evidentes del accionar de la Corte, ha sido el de inflexibilizar el salario real en la economía, lo cual en un escenario de fuerte revaluación del peso colombiano incide en la competitividad del país al aumentar los costos de producción.

En esta entrega nos detendremos en los aspectos jurídicos del salario mínimo, y en una próxima entrega nos referiremos a los aspectos económicos.

Antecedentes

La ley 10 de 1934 introdujo en la legislación el concepto de sueldo, entendido como la remuneración por labor realizada. Por su parte, el concepto de "salario mínimo" es mencionado en forma expresa por nuestra legislación en la ley 6ª de 1945, que en su artículo 4º dispuso la existencia de un salario mínimo, en los siguientes términos: "El gobierno podrá señalar, por medio de decretos que regirán por el término que en ellos se indique, los salarios mínimos para cualquier región económica o cualquier actividad profesional, industrial, comercial, ganadera o agrícola de una región determinada, de conformidad con el costo de vida, las modali-

¹ Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 25, 26, 28 y 51 de la Ley 789 de 2002 "por la cual se dictan medidas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo". Actor: Carlos Rodríguez Díaz. Magistrado Sustanciador: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Expediente D- 6822

dades del trabajo, la aptitud relativa a los trabajadores, los sistemas de remuneración o la capacidad económica de las empresas, previo concepto de comisiones paritarias de patronos y trabajadores”.

El gobierno tardó varios años en hacer efectiva la norma y fijó el salario mínimo por primera vez en el año 1949², cuando se aplicó por igual para todos los sectores económicos del territorio, desconociendo el criterio de diferenciación previsto en la ley.

Con el Decreto 1156 de 1955 se crearon comisiones paritarias de patronos y trabajadores por departamentos, intendencias y comisarías, para la fijación del salario mínimo. Estas comisiones regionales emitían un dictamen que contenía las escalas de salarios mínimos generales por región o actividad profesional, industrial, ganadera agrícola etc. Durante un amplio período, el salario mínimo se fijó de conformidad con la metodología antes descrita, por lo que era posible encontrar dentro del país distintos montos y vigencias según los sectores productivos y la región donde se aplicaban.

La ley 187 de 1959 sobre salario mínimo y prima móvil al salario estableció el cálculo de una prima móvil para ajustar los salarios. No obstante, en la práctica tal figura no tuvo desarrollo y fue sustituida por el régimen de salario mínimo revisable anualmente.

En el año 1983³ se unificó el salario mínimo para todo el territorio nacional, ante la presión de los trabajadores rurales que consideraban vulnerados sus derechos frente a los trabajadores de las zonas urbanas que devengaban un salario mínimo más alto.

Con la ley 54 de 1987 se creó el “Consejo Nacional Laboral” conformado por representantes del Gobierno, los gremios y los trabajadores cuya finalidad se

encaminaba a lograr la concertación de intereses económicos y sociales. Dentro de sus funciones⁴ se encontraba la de realizar recomendaciones al Gobierno en relación con la determinación del salario mínimo. Tal función era de carácter consultivo y asesor, por lo que no obligaba, haciendo que la fijación del salario mínimo dependiera del Gobierno.

El salario mínimo y la Constitución de 1991

Con la Constitución de 1991, que concibe a Colombia como un Estado Social de Derecho, se redefine la concepción del Estado bajo dos premisas esenciales: la primera como Estado Bienestar y la segunda como Estado Constitucional y Democrático.

Esta nueva concepción del Estado ha influido notablemente en la creación jurídica no sólo en su expresión legislativa sino muy particularmente en cuanto a la jurisprudencia se refiere. El Juez Constitucional considera que su interpretación de autoridad debe estar encaminada a realizar la adaptación de la norma a la realidad⁵.

Este criterio ha influido notablemente en los fallos constitucionales que, como lo desarrollamos adelante, han tenido una importante repercusión en la esfera económica, en particular frente a la fijación del salario mínimo. Esto no ha estado exento de críticas, en especial del sector económico, que considera que la

⁴ Ley 54 de 1987 artículo 3o literal b) funciones del Consejo Nacional Laboral.

⁵ Sentencia Corte Constitucional T-406 de junio 5 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón: “(...) Pero esta intervención no se manifiesta sólo como el mecanismo necesario para solucionar una disfunción, sino también y sobre todo, como un elemento indispensable para mejorar las condiciones de comunicación entre el derecho y la sociedad, es decir para favorecer el logro del valor de justicia (de la comunicación entre derecho y realidad), así ello conlleve un detrimento de la seguridad jurídica.”

² El Decreto 3871 de 1949 definió el salario en dos pesos (\$2.00) diarios es decir sesenta pesos (\$60.00) mensuales.

³ El Decreto 3506 de diciembre 27 de 1983 unificó salario mínimo legal para sector rural y urbano.

Corte con sus fallos judiciales afecta la política económica y monetaria⁶.

La Constitución considera el derecho al trabajo como un derecho fundamental⁷ y establece que el Congreso expedirá el estatuto del trabajo⁸ teniendo en cuenta como uno de los principios mínimos laborales el de la “Remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo”.

En consecuencia, la definición del salario mínimo en Colombia no se limita a un concepto de simple remuneración mínima por labor realizada, sino que va más allá al involucrar los elementos de vital y móvil, entendiendo por el primero aquel que cubre las necesidades básicas del trabajador y por el segundo en cuanto se trata de una retribución que no debe permanecer estática en el tiempo. En este orden de ideas la Corte entiende que el salario mínimo de acuerdo con la norma superior tiene una función de carácter social.

La ley 278 de 1996 y su nuevo enfoque concertado

Con los supuestos constitucionales mencionados se expidió la Ley 278 de 1996 que en su artículo 2º literal d) establece que la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Laborales y Salariales deberá:

“Fijar de manera concertada el salario mínimo de carácter general, teniendo en cuenta que se debe garantizar una calidad de vida digna para el trabajador y su familia”.

En este nuevo contexto la Comisión deja de ser un órgano asesor o

consultivo y pasa a ejercer la facultad decisoria de fijar el salario mínimo. Así, con la expedición de la ley 278 de 1996 se establece el propósito de una verdadera concertación para la fijación de salarios. El carácter de concertado se deriva de la conformación de la Comisión ya que en ella participan el Gobierno, los gremios y los trabajadores⁹.

En relación con el mecanismo para definir el salario mínimo, la norma define que es el de “consenso” teniendo en cuenta que el voto de cada sector representativo será el de la mayoría de sus miembros. Por su parte el párrafo

⁹ Art. 5 Ley 278 “La Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales será tripartita en su integración y de ella formarán parte: a) En representación del Gobierno: 1. El Ministro de Trabajo y Seguridad Social o su delegado, quien la presidirá; 2. El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado; 3. El Ministro de Desarrollo Económico o su delegado; 4. El Ministro de Agricultura o su delegado; 5. El Director del Departamento Nacional de Planeación o su delegado. b) En representación de los empleadores: Cinco (5) representantes con sus respectivos suplentes personales, designados por las asociaciones nacionales gremiales más representativas de empleadores de los distintos sectores económicos del país, en forma ponderada y de conformidad con la participación de cada sector en el producto interno bruto y en la generación de empleo. Para los efectos anteriores, el Gobierno se basará en los datos y cifras elaborados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística. c) Literal modificado por el artículo 1 de la Ley 990 de 2005. El nuevo texto es el siguiente: 1. Tres (3) Representantes, con sus respectivos suplentes personales, designados o removidos por las Confederaciones Sindicales más representativas del País, determinadas con base en el número de afiliados que cada una de estas posea al momento de la elección, según el censo que en tal sentido elabore el Ministerio de la Protección Social. 2. Un (1) representante con su respectivo suplente de los pensionados, que se rotarán cada cuatro años entre las dos (2) Confederaciones de pensionados más representativa. 3. Un (1) representante de los desempleados que se rotarán cada cuatro (4) años entre las dos (2) asociaciones de desempleados más representativa del país, determinadas con base en el número de afiliados que cada una de estas posea al momento de la elección, según el censo que para el efecto elabore el Ministerio de la Protección Social”.

⁶ Marc Hofstetter “Política Monetaria y la Corte Constitucional: El caso del salario Mínimo” Documento CEDE 2005-36 Universidad de los Andes, Facultad de Economía, junio de 2005.

⁷ Art. 25 Constitución Política: “El Trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

⁸ Art. 53 Ibidem. Derechos del trabajador.

desarrolla la forma y términos de esa definición¹⁰.

De acuerdo con lo anterior, sólo cuando no hay consenso el salario mínimo lo determina el gobierno por decreto. La norma señala los parámetros que el Gobierno debía consultar para esa definición, tales como la meta de inflación del año siguiente fijada por el Banco República y la productividad acordada por el comité tripartito de productividad del Ministerio de Protección Social. Además, posteriormente la Corte Constitucional adicionó otros factores como la contribución de los salarios al ingreso nacional, el incremento del producto interno bruto, la meta de inflación y la inflación observada.

En los años 2000, 2003 y 2005 se logró el acuerdo del aumento correspondiente al salario mínimo por votación de la Comisión permanente, mientras que en los otros años lo ha fijado el Gobierno. No obstante consideran expertos académicos¹¹, que la comisión,

¹⁰ Ley 278 de 1996 Artículo 8 parágrafo: *Para la fijación del salario mínimo, la Comisión deberá decidir a más tardar el quince (15) de diciembre. Si no es posible concertar, la parte o partes que no están de acuerdo deben, obligatoriamente, explicar por escrito las razones de la salvedad dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes. Las partes tienen la obligación de estudiar esas salvedades y fijar su posición frente a ellas en el término de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas. De nuevo, la Comisión deberá reunirse para buscar el consenso según los elementos de juicio que se hubieren allegado antes del treinta (30) de diciembre.*

Cuando definitivamente no se logre el consenso en la fijación del salario mínimo, para el año inmediatamente siguiente, a más tardar el treinta (30) de diciembre de cada año, el Gobierno lo determinará teniendo en cuenta como parámetros la meta de inflación del siguiente año fijada por la Junta del Banco de la República y la productividad acordada por el comité tripartito de productividad que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; además, la contribución de los salarios al ingreso nacional, el incremento del producto interno bruto (PIB) y el índice de precios al consumidor (IPC).

¹¹Luis Eduardo Arango, Paula Herrera y Carlos Esteban Posada "El salario Mínimo: aspectos generales sobre los casos en Colombia y otros países." Borrador 433 Banco República Abril de 2007 páginas 15-17.

no ha profundizado en sus discusiones con estudios sobre temas relevantes a esa definición como por ejemplo en aspectos como el empleo de jóvenes y su capacitación, el tamaño del sector informal, el crecimiento de la productividad a largo plazo etc.

La Corte Constitucional y sus pronunciamientos

En el punto estructural de los elementos a considerar para definir el incremento al salario mínimo se presenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional, Sentencia C-815 de 1999¹², en el que el alto tribunal adiciona a los criterios para la definición del salario mínimo como elemento sustancial la inflación efectiva del año que culmina según el índice de precios al consumidor (IPC). En conclusión, el ajuste salarial no puede ser inferior a la inflación causada en el año anterior. Como en la parte motiva de la sentencia, que tiene carácter obligatorio, manifiesta la Corte el salario mínimo debe mantener su poder adquisitivo es decir que no se deteriore en términos reales¹³.

¹² C-815 de 1999 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández, fallo emitido en proceso que demandaba la inconstitucionalidad del art. 8 de la ley 278 de 1996. La accionante consideraba que en el proceso de reajuste salarial se daba más peso al criterio de la inflación esperada que a la pasada, institucionalizándose así la pérdida de poder adquisitivo del salario mínimo. La Corte declaró condicionalmente exequible el artículo 8, señalando en la parte resolutive: (...) el entendido de que, al fijar el salario mínimo, en caso de no haberse logrado consenso en la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, el Gobierno deberá motivar su decreto, atendiendo, con el mismo nivel e incidencia, además de la meta de inflación del siguiente año, a los siguientes parámetros: la inflación real del año que culmina, según el índice de precios al consumidor (...)(Subraya fuera de texto).

¹³Ibidem "(...) El elemento remuneratorio es esencial para que se configuren esas **condiciones dignas y justas** en medio de las cuales debe el trabajador prestar sus servicios. Y la Corte considera que ellas no se tienen cuando la remuneración no corresponde al **mínimo vital** o cuando se trata de una retribución que permanece estática, pues la Consti-

Esta posición de la Corte ha sido reiterada en diferentes fallos posteriores¹⁴, dentro de los más recientes¹⁵ la Corte manifiesta que la movilidad del salario no es predicable exclusivamente al salario mínimo, sino que la misma resulta aplicable a toda clase de remuneración, garantizando de esta forma que el concepto de salario en general debe mantener el poder adquisitivo.

Conclusiones

1. La Constitución de 1991 estableció en Colombia el Estado Social de Derecho, concepción que implica una nueva

tución exige que sea **móvil**, ni tampoco cuando el incremento se revela desproporcionado en relación con la cantidad y la calidad del trabajo o con las circunstancias sociales y económicas en medio de las cuales se desenvuelve el trabajador. (...) Así las cosas, vulneraría la Constitución una disposición legal que obligara al Gobierno a plasmar los aumentos periódicos del salario mínimo sobre la única base de la inflación calculada, prevista o programada para el siguiente año, con olvido de la inflación real que ha tenido lugar en el año precedente y que efectivamente ha afectado los ingresos de los trabajadores.”(negritas dentro del texto).

¹⁴ Otras sentencias sobre el derecho a la movilidad del salario: Sentencia T-102 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia T-276 de 1997 M.P. Jose Gregorio Hernández; Sentencia C-1064 de 2001 M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa; Sentencias 1433 de 2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-931 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-020 y 345 de 2007

¹⁵ Sentencia T-012 de 2007 Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Sierra: “(...) De otra parte, la Corte Constitucional ha precisado que la condición de la movilidad del salario no es predicable exclusivamente del salario mínimo, sino que cobija a toda clase de remuneración, en el entendido de que ésta constituye la garantía para el trabajador del mantenimiento del poder adquisitivo de su salario. Es por ello que la falta de incremento del salario de los trabajadores atenta directamente contra este principio constitucional, tornándose idónea la acción de tutela para conocer de los casos que lo comprometen. (...) De esta forma, la Sala reitera la amplia jurisprudencia constitucional que sobre la movilidad salarial se ha dictado, en el sentido de que el derecho de los trabajadores a que su remuneración sea incrementada anualmente se desprende directamente de la Constitución y es de aplicación inmediata, sin que se requiera de desarrollo legal, contractual o convencional”.

interpretación del derecho y una relación diferente entre la sociedad y el régimen jurídico que la rige.

2. Como se evidencia del desarrollo normativo y jurisprudencial, en Colombia se ha consagrado el concepto de un salario mínimo con carácter social, con todos los efectos que ello implica por la garantía de su movilidad para cubrir las necesidades del trabajador y su familia.

3. El Juez Constitucional ha asumido un papel protagónico en la evolución del concepto del salario mínimo, tal como lo hizo con la sentencia C-815 de 1999 con la que estableció que el salario mínimo debe ajustarse por lo menos con la inflación causada. Tal desarrollo tiene importantes alcances en las políticas económicas, por lo que la Corte ha recibido críticas de expertos que consideran que las decisiones judiciales no deben alterar las reglas de la economía.

4. La definición del salario mínimo es consecuencia de la interpretación de la norma constitucional que garantiza la movilidad del salario en búsqueda del mantenimiento del poder adquisitivo. Supuesto que en criterio de la Corte Constitucional resulta aplicable a todos los salarios o remuneración laboral, y por ende no se debe restringir al concepto de salario mínimo.

5. La concertación, a pesar de ser un avance en cuanto constituye un mecanismo colectivo en el que los sectores directamente afectados participan y definen, de acuerdo con los expertos se puede mejorar con la realización de estudios que profundicen en aspectos vitales que influyen la determinación del salario mínimo.

6. El papel de la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Laborales y Salariales podría ir más allá de establecer el salario mínimo, por ejemplo, ocupándose por alternativas que lleven a mejorar la cantidad y calidad del empleo en el país.