

**EL SALARIO MÍNIMO VITAL Y MÓVIL. MARCO NORMATIVO NACIONAL E
INTERNACIONAL, OBLIGACIONES Y RETOS DEL ESTADO COLOMBIANO**

Presentado por:

MAURICIO PÉREZ CASTRO

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de
abogado

Asesor

Abogado José Gabriel Restrepo

**UNIVERSIDAD EAFIT
FACULTAD DE DERECHO
MEDELLÍN 2019**

AGRADECIMIENTOS

EL SALARIO MÍNIMO VITAL Y MÓVIL. MARCO NORMATIVO NACIONAL E INTERNACIONAL, OBLIGACIONES Y RETOS DEL ESTADO COLOMBIANO

TABLA DE CONTENIDO

- Introducción
- Marco teórico
- Régimen jurídico colombiano respecto del salario mínimo
- Marco internacional sobre lo relativo a la fijación del salario mínimo
- Jurisprudencia relevante de la corte constitucional y el consejo de estado
- Retos y obligaciones
- Conclusiones

PALABRAS CLAVES: Salario mínimo, movilidad salarial, inflación, capacidad adquisitiva, productividad, progresividad.

ABSTRACT

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los asuntos que genera constante discusión en materia de política económica es el de la fijación de salarios mínimos para los trabajadores. Sin embargo y a pesar de la constante discusión que se presenta -y que no existe unanimidad entre los distintos actores estatales y privados, entre los que se resaltan las centrales obreras y los gremios empresariales-; de acuerdo con la OIT, los salarios mínimos se aplican, de una forma u otra, de manera casi universal, en más del 90 por ciento de los países del mundo (OIT, 2008, pág. 36).

Ahora bien, a pesar de la existencia casi universal de la exigencia de un monto mínimo de remuneración que deben tener los trabajadores, so pena de consecuencias adversas para el empleador, no solo es problemático el establecimiento mismo de la institución, sino también el nivel y los criterios según los cuales este se establece o debe establecerse y también aquellos para su aumento y nivelación. De acuerdo con Marinakis (2006) el mecanismo más utilizado para la fijación de salarios mínimos en el mundo es el nivel nacional, con un 61% del total de países, seguido por un 21% que lo determinan por sector

u ocupación, un 8% por medio de convenios colectivos y un 11% de las naciones combinan algunas de las estrategias mencionadas (Marinakís & Velasco. 2006. p.12)

Preguntarse por la existencia de una regulación del salario mínimo así como los niveles deseables del mismo es una problemática de gran actualidad especialmente por las mermas significativas que han tenido los salarios en el mundo. En efecto, en el último informe de la OIT sobre salarios (2018-2019) se indicó:

El crecimiento mundial de los salarios en 2017 no solo fue menor que en 2016, sino que registró la tasa de crecimiento más baja desde 2008, situándose muy por detrás de los niveles alcanzados antes de la crisis financiera mundial. El crecimiento mundial de los salarios en términos reales (es decir, ajustado por la inflación) disminuyó del 2,4 por ciento en 2016 a un mero 1,8 por ciento en 2017. Si no se incluye a China, cuya gran población y rápido crecimiento salarial inciden considerablemente en la media mundial, el crecimiento mundial de los salarios en términos reales cayó del 1,8 por ciento en 2016 al 1,1 por ciento en 2017.

Frente al tema, históricamente tanto la Organización Internacional del Trabajo como el Estado colombiano a través de sus distintas ramas del poder público se han preocupado por definir estándares de protección al salario mínimo y la forma en que el mismo deber ser determinado y ajustado con el pasar del tiempo. Por ello, a partir del presente trabajo se pretende sistematizar el marco normativo que regula los aspectos esenciales en materia de salario mínimo y especialmente los criterios que deben ser tenidos en cuenta a la hora de su fijación, pasando por quienes deben intervenir en el procedimiento de definición y aspectos económicos que deben determinarlo de acuerdo con la legislación nacional, los instrumentos internacionales y las decisiones de los órganos jurisdiccionales colombianos que complementan su régimen jurídico.

El esfuerzo que realiza este trabajo se justifica en tanto Colombia ha tomado un camino de integración económica con otros países a través de distintos tratados de libre comercio y acuerdos bilaterales de inversión, logrando además entre otras cosas su inclusión en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos OCDE-OECD cuya intención es la de promover políticas que mejoren el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo y cuyas recomendaciones para el desarrollo suelen dirigirse en muchos casos directamente frente al marco jurídico de la protección al salario mínimo en búsqueda de una mayor competitividad y la formalización del empleo, factor este último uno de los principales inconvenientes en el camino de Colombia a la OCDE.

Así, el objetivo general de este trabajo es presentar el marco jurídico que regula los estándares mínimos de la institución del salario y su movilidad que sirva como parámetro para poder enfrentar de manera adecuada las propuestas económicas de organismos como la OCDE y los retos en materia de informalidad y desempleo, aspectos directamente relacionados con los niveles salariales sin afectar los estándares mínimos establecidos en la normatividad nacional y los estándares internacionales.

En ese sentido como objetivos específicos del presente trabajo se busca i.) identificar el marco normativo que regula lo relativo a la definición del salario mínimo en Colombia, ii.) identificar el marco normativo internacional en virtud de tratados suscritos por el Estado Colombiano en materia de salario mínimo. iii.) identificar en el marco de la jurisprudencia colombiana cuáles son las obligaciones del Estado en materia de salario mínimo iv.) Identificar los retos del Estado colombiano frente al salario mínimo en el marco de las nuevas realidades económicas.

II. MARCO TEÓRICO

El salario, en su sentido elemental es el monto que un trabajador recibe de su empleador por una labor desempeñada. El mismo, de acuerdo a la Organización Internacional del Trabajo (OIT), puede considerarse desde diferentes

perspectivas: en primer lugar, como un instrumento de sustento para el empleado y las personas que se beneficien del mismo; en segundo lugar, como el precio para un factor de producción y; por último, como una práctica social que define las identidades sociales (OIT, 2003).

Desde un enfoque legal, el salario mínimo representa el nivel de remuneración por debajo del cual no se pueden realizar pactos privados entre empleadores y trabajadores sin que ello implique consecuencias desfavorables para los patronos. Así, el salario mínimo “[...] es el salario que en cada país tiene fuerza de ley y es aplicable bajo pena de sanciones penales u otras apropiadas” (OIT, 1992 p.12).

De acuerdo con el Convenio núm. 131, el objetivo principal de este salario mínimo es brindar “protección a los trabajadores contra remuneraciones indebidamente bajas” (OIT, 1971). En otras palabras, a través del salario mínimo se pretende fijar un piso para la distribución de salarios a fin de que ningún trabajador reciba un salario inferior a éste conforme con la ley.

Los salarios son muy importantes socialmente en tanto representan una fracción significativa de los costos de los empleadores, tienen repercusiones en la política económica de las naciones en temas de inflación, consumo, inversión, recaudo fiscal, etc. y además constituyen la fuente de ingresos principal de los trabajadores. Todo esto hace que tengan una implicación importante en la economía y la sociedad por lo que toman un rol protagónico en la agenda de los gobiernos locales e internacionales.

Una de las formas en las que el gobierno regula este indicador, es a través del establecimiento de un salario mínimo con el cual se busca garantizar a los trabajadores un monto base que deben recibir por su trabajo. En efecto, la OIT, confirma que los principales objetivos que persiguen los gobiernos a la hora de fijar estos salarios son:

Lograr una mayor justicia limitando el grado de desigualdad salarial; luchar contra la pobreza garantizando un nivel mínimo de

ingresos a los trabajadores; evitar la explotación reduciendo el equilibrio de fuerzas en las relaciones de trabajo entre los empleadores y los sectores indefensos de la población activa; y crear estímulos al trabajo en coordinación con los sistemas tributarios y de protección social (OIT, 2003, p. 598)

Históricamente la institución del salario mínimo tiene sus orígenes a finales de los años 1800, cuando en Nueva Zelanda, se presentó una huelga marítima, donde los trabajadores consiguieron la protección de un salario mínimo obligatorio y mejores condiciones de empleo. Posteriormente, en Gran Bretaña al principio del siglo siguiente, se estableció la Ley Marina Mercante, la cual apuntaba a brindar mayores garantías laborales a los marineros. Unos años más tarde, en 1919, con la conferencia de Berna se empiezan a consolidar las regulaciones en pro de los trabajadores al crearse la Carta Del Trabajo y en este mismo escenario empezó a surgir la creación de la OIT, organización que para 1970 había logrado que muchos países que ratificaron el convenio e implementaran la medida del salario mínimo (Arango, Herrera & Posada, 2008).

En este contexto, las regulaciones actuales sobre el derecho al salario son la resultante de las luchas sociales de finales del siglo XIX y principios del siglo XX. De previo al inicio de estos movimientos, la relación laboral se basaba en los principios básicos del contrato civil. Esto generaba una relación asimétrica donde el empresario contaba con poderes absolutos sobre la jornada de trabajo, el salario o el trabajo infantil (...) Las organizaciones gremiales surgen como una respuesta organizada al establecimiento de límites que modificaran los poderes del empresariado, mejorando las condiciones de vida. (Ramirez, 2013, p. 62)

A diferencia de lo que se concibe comúnmente, el salario mínimo no sólo repercute y tiene efectos en los empleados del sector formal, de hecho, también tiene efectos sobre los del sector informal ya que es un instrumento relativamente fácil de comprender y altamente conocido por las personas, lo que, en cierta

forma, puede constituir una garantía de que sea respetado en esos sectores que las autoridades no tienen injerencia (Saget, 2008).

A partir de lo descrito en los apartes anteriores, se evidencia que la creación de los salarios mínimos responde a la necesidad de proteger a los menos favorecidos, disminuir los altos índices de pobreza y la explotación laboral. Sin embargo, esa situación que tiene un objetivo claro y que responde a ideales de justicia, está lejos de ser pacífica por sus implicaciones económicas entre las que suelen incluirse el aumento de la informalidad y el desempleo.

Para el caso colombiano, cada año al negociar con el gobierno y las empresas, los grupos de trabajadores argumentan que el salario mínimo no alcanza a cubrir sus necesidades, afirmando, entre otras, cosas que

El SMMLV de los colombianos es insuficiente para adquirir la canasta típica de consumo utilizada por el DANE. La razón para que, por norma, esto no tenga eco al momento de tomar las decisiones, obedece a que la política salarial en el país tiene implícito el supuesto que en cada hogar por lo menos dos personas perciben el SMMLV, el cual no necesariamente se cumple en la práctica. En los casos que este supuesto no se cumpla, las necesidades de sobrevivencia llevarán a las personas a disminuir su consumo per cápita o a recomponer la canasta a partir de criterios de precios relativos o calidad de los productos. (Cortés, 2010, p. 123)

Es en ese escenario donde se genera una disputa de nunca acabar, pues mientras los trabajadores aseguran que sus ingresos no son idóneos ni justos, las empresas buscan salvaguardar sus intereses económicos controlando el aumento de gastos de personal, usualmente el gasto más representativo de los costos totales de la empresa y es allí entonces donde el Estado se convierte en responsable de velar por un equilibrio los indicadores macroeconómicos, pues, como se mencionó anteriormente, esta medida repercute en la dinámica socioeconómica en general y salarios muy bajos pueden afectar las condiciones de vida de los trabajadores formales y salarios muy altos pueden aumentar los

índices de informalidad así como de desempleo especialmente en el personal menos calificado.

En efecto algunos autores afirman que un salario mínimo alto

(...) tiende a reducir más que a aumentar los ingresos de individuos con baja productividad. En efecto, si bien los ingresos de las personas que ganan el salario mínimo aumenta ante un incremento del salario, este efecto se desvanece una vez se controla por los efectos negativos en empleo (menores horas laboradas). Por otro lado, aquellos que ganan por encima del salario mínimo, presentan aumentos en su salario pues aumenta la demanda de trabajadores más calificados. Adicionalmente, los autores resumen el efecto de un alto salario mínimo en la distribución de los ingresos y concluyen que si bien incrementos en el salario mínimo aumentan los ingresos de algunos trabajadores de baja calificación, esto no alcanza a compensar la caída del ingreso de aquellos que pierden su empleo o no pueden encontrar un empleo; de esta manera, los ingresos promedio de las personas de menor calificación caen. En este sentido, un alto salario mínimo no resulta siendo una herramienta eficaz para reducir la pobreza (Arango & Herrera. 2017. P.5).

En efecto, la decisión sobre establecer un salario mínimo para las empresas empleadoras los obliga bien sea a absorber los incrementos periódicos que se hagan, o, como sucede comúnmente, a transferir al consumidor este valor incrementando los precios de sus bienes o servicios y/o a disminuir la cantidad de empleados. Así pues, en la práctica, un salario mínimo excesivamente alto, cuyo valor no pueda equiparse a los niveles de productividad de los trabajadores, necesariamente desincentiva a la industria a generar nuevos empleos ya que los costos de producción se elevan significativamente lo cual incentiva igualmente la informalidad.

Hay autores que indican por ejemplo que el salario mínimo en Colombia es alto y que esto afecta negativamente la generación de empleo formal, y aumenta la

ocupación informal, principalmente de los trabajadores de bajos ingresos; así mismo, reduce la rentabilidad relativa de estudiar de los jóvenes, conduciéndolos, especialmente los de familias pobres, a abandonar sus estudios y a pasar a la fuerza laboral, lo que en el largo plazo afecta negativamente la distribución del ingreso; también, puede reducir la participación laboral de las mujeres, en virtud del efecto ingreso, disminuyendo los ingresos familiares (Rhenals, 2009).

El planteamiento anterior, está alineado con lo que plantea la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico OCDE, organización en la cual Colombia fue admitida en mayo de 2018. Hacer parte de este club de buenas prácticas representa para Colombia enfrentarse a una serie de recomendaciones en diversos temas, siendo el empleo uno de los principales aspectos a mejorar.

Para esta organización, la informalidad es uno de los aspectos de mayor foco, pues la fuerza laboral del sector no regulado es vulnerable a caer o mantenerse en condiciones de pobreza y a tener un acceso limitado a beneficios públicos como salud y pensión. De acuerdo a esta institución, existe una brecha salarial grande entre los salarios de los trabajadores formales e informales, en gran parte porque los últimos se desempeñan en trabajos poco calificados y/o en sectores poco productivos, a esto se suma que cerca del 50% de las personas ocupadas percibe un salario inferior al mínimo (OCDE, 2017).

Frente a estas problemáticas, de informalidad, inequidad en el ingreso, pobreza, desempleo, etc., la OCDE señala

(...) para reducir las altas tasas de informalidad, el enfoque debe estar en reducir aún más la carga no salarial sobre los sueldos y simplificar los complejos procesos de registro de empresa y de afiliación de trabajadores a la seguridad social. Estudios anteriores de la OCDE han recomendado diferenciar entre el salario mínimo por edad y por regiones y mantener el incremento del salario mínimo cercano a la inflación para aumentar la diferencia con el salario medio. Esto podría ayudar a reducir desigualdades,

promover la creación de mejores empleos, aumentar la productividad y crecimiento inclusivo. Como mínimo, debería considerarse establecer el diálogo social para discutir una diferenciación del salario mínimo por edades y por regiones (OCDE, 2017, p. 35).

Así, se muestra como las recomendaciones de la OCDE plantean que el establecimiento del salario mínimo igual para toda la nación, tiene o puede tener repercusiones negativas en el desempeño económico del país ya que no en todas las regiones se tiene el mismo costo de vida, ni hay el mismo desarrollo industrial ni se tiene la misma productividad. Por ende, se recomienda tomar medidas para encontrar un equilibrio entre suplir las necesidades a corto plazo de los trabajadores de menores ingresos y encontrar soluciones que ayuden a reducir las brechas salariales y a generar una mayor estabilidad para la economía en el largo plazo.

Como se dijo, una de las opciones de las que se ha hecho uso es la del salario mínimo diferenciado. Tal sistema de salario mínimo diferenciado ha sido ampliamente utilizado en países tanto desarrollados como en desarrollo y sus diferencias pueden ser por rama de actividad económica, por ocupación, por edad, por región económica, entre otras (Arango & Florez. 2017). Según el informe de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile:

(...) países como Inglaterra, Italia, Alemania y Finlandia, tienen salarios mínimos diferenciados por sectores de la producción como el agrícola, metalúrgico o tecnológico. En otros como la República Checa y Francia el salario mínimo es diferenciado por edades y ocupación. En el caso de Estados Unidos, existe un salario mínimo federal que es tomado como referencia para la determinación de los salarios mínimos estatales. En otros países, la diferenciación del mínimo es algo más compleja. Por ejemplo, algunos diferencian salarios por actividad económica y número de trabajadores por empresa (Honduras); por región y tipo de ocupación (México); por actividad económica y tipo de ocupación (República Dominicana), o incluso una combinación de estas tres características: región, actividad económica y tamaño de empresa (Panamá). Países como

Guatemala y Nicaragua hacen una diferenciación salarial sólo por actividad económica, mientras en Costa Rica esta diferenciación es sólo por ocupación laboral. En el caso de Chile la diferenciación salarial es bastante simplificada y se da sólo por edades; con un 75% del salario mínimo para los menores de 18 años y personas mayores de 65 años de edad. (BCN. 2011. Citado en Arango & Florez. 2017. P. 28)

Colombia no ha sido ajena a esas discusiones y por el contrario, durante algunos periodos de tiempo, en el ordenamiento jurídico se establecieron salarios mínimos diferenciales. En efecto:

(...) anteriormente, y hasta mediados de la década de los ochenta, existía una amplia gama de salarios mínimos: por ejemplo, el Decreto 236 de 1963 (que reglamentaba la Ley 1 de 1963) estableció salarios por departamentos y tamaños de empresa; el Decreto 240 de ese mismo año reajustó el salario mínimo en el sector agrícola y de los trabajadores menores de dieciséis años. El Decreto 577 de 1972 fijó salarios por sector (manufacturero, comercio, servicios, transporte, construcción, primario, entre otros), por zona del país y por tamaño de empresa, etc. Finalmente, la unificación del salario mínimo se produjo en 1983 con el Decreto 3506 para tratar de eliminar una injusta discriminación en perjuicio de los trabajadores del sector rural. El proceso de ajuste culminó el 1 de julio de 1983, fecha a partir de la cual hubo un salario mínimo para la totalidad de los trabajadores colombianos que estaban colocados en este nivel de remuneración (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1983-1984). (Arango & Posada 2008 en Arango & Florez. 2017. P. 28)

Así pues, bajo el entendido que la determinación del nivel de salario mínimo es un asunto delicado que deben resolver los gobiernos después de haber consultado con los distintos actores sociales que pueden verse afectados con esa decisión y que nos encontramos en un contexto de entrada de Colombia a la OCDE sumado a la discusión que se presenta año a año sobre el aumento y la fijación del salario mínimo, se hace necesario i.) Realizar un recuento de las normas aplicables en materia de salario mínimo en Colombia, ii.) hacer una

revisión de los instrumentos internacionales que regulan las obligaciones del estado colombiano en materia de salario mínimo, iii.) presentar un recuento de las decisiones jurisprudenciales nacionales relevantes respecto de los deberes del estado en materia del salario mínimo y iv.) presentar una exposición de los retos que debe afrontar Colombia en la actualidad cuya discusión se justifica en mayor medida en tanto se ha determinado su integración a la OCDE bajo un marco de mínimos que se deben garantizar.

III. RÉGIMEN JURÍDICO COLOMBIANO RESPECTO DEL SALARIO MÍNIMO

La Constitución de 1886 no se preocupaba por aspectos como el del salario mínimo. Sin embargo, durante su vigencia, se promulgó el artículo 4 de la Ley 6 de 1945 posteriormente reglamentada por el Decreto 3871 de 1949 en virtud del cual el Gobierno podría señalar, por medio de decretos 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 la vida, las modalidades del trabajo, la aptitud relativa de los trabajadores, los sistemas de remuneración o la capacidad económica de las empresas, previo concepto de comisiones paritarias de patronos y trabajadores y el Código Sustantivo del Trabajo, de 1951, el cual i.) en su artículo 145 definió que el salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir, para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural ii.) en su artículo 146 definió como factores¹ para fijarlo a.) el costo de la vida, b.) las modalidades del trabajo, c.) la capacidad económica de las empresas empleadores y d.) las condiciones de cada región y actividad y iii.) estableció en su artículo 147 que el salario mínimo podría fijarse en pacto, convención colectiva o en fallo arbitral o de no existir tales instrumentos, el Gobierno, por medio de decretos podía fijar salarios mínimos de carácter general o para cualquier región o actividad profesional, industrial, comercial, ganadera, agrícola o forestal de una región determinada, después de oír comisiones

¹ De la misma manera definió que para los trabajadores del campo el salario mínimo debía fijarse tomando en cuenta las facilidades que el empleador le proporciona a sus trabajadores como habitación, cultivos, combustibles y circunstancias análogas que disminuyen el costo de la vida. Así mismo, definió que las circunstancias de que algunos de los empleadores pudieran estar obligados a suministrar a sus trabajadores alimentación y alojamiento, también debían tomarse en cuenta para la fijación del salario mínimo.

paritarias de patronos y trabajadores. Como puede verse, el Código Sustantivo del Trabajo únicamente estableció parámetros generales para la fijación del salario y no definió exhaustivamente por ejemplo cuales son las necesidades normales, tarea que es emprendida entonces por los agentes designados para la fijación del salario.

En ese marco, apareció la Ley 187 de 1959 sobre salario mínimo y prima móvil al salario, mediante el cual, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 147 del Código Sustantivo del trabajo de 1951, se creó un organismo denominado el Consejo Nacional de Salarios.

Este organismo estaba integrado por el Ministro del Trabajo, delegados de los Ministros de Hacienda, Fomento y Agricultura, un delegado del Consejo Nacional de Política Económica y Planeación, un médico del trabajo y un ingeniero industrial designado por el Ministro del Trabajo, dos delegados de las organizaciones nacionales de asalariados particulares, unos delegados de las asociaciones nacionales de empleadores particulares, un delegado de los empleados oficiales y un delegado de los pensionados oficiales y particulares contando así con una participación tripartita.

El Consejo Nacional de Salarios tenía como funciones las de señalar la división del país en zonas o regiones económicas para efectos del régimen de salarios; fijar y revisar periódicamente y por lo menos cada dos años los salarios mínimos que debían regir en cada región económica, así como los coeficientes de incremento de esos salarios mínimos regionales, teniendo en cuenta del grado de calificación del operario o del nivel del empleo en la jerarquía profesional; prescribir las normas sobre investigación y determinación de los índices del costo de la vida en cada región económica para las clases media y obrera, tanto en las zonas urbanas como en las rurales y servir de organismo consultor del Gobierno para orientar la política general en materia de salarios.

La Ley 187 de 1959 establecía de igual manera, la posibilidad para que los Inspectores del Trabajo, los Alcaldes o Inspectores de Policía y el cuerpo de Vigilantes Supernumerarios que el Ministerio del Trabajo, investigaran de oficio y sorpresivamente, el cumplimiento de las normas sobre salario mínimo por las empresas urbanas y rurales de toda índole, de tal manera que de encontrar una

violación de dichas normas se aplicaban multas diarias sucesivas de cincuenta a quinientos pesos.

Como medida adicional para controlar los montos de los salarios, en la Ley 187 de 1959, se estableció como condición para que las empresas pudieran deducirse de impuestos los salarios pagados en el año gravable, debían enviar a las autoridades fiscales, una discriminación juramentada de cada salario por hora, por día o por mes, de tal manera que de ello las autoridades fiscales darían traslado al Ministerio del Trabajo si existieren infracciones al salario mínimo, o de los casos dudosos.

Adicionalmente, la Ley 187 establecía que cuando en un juicio laboral se estableciera que el asalariado había recibido menos del salario mínimo, se le impondría al empleador y en favor del empleado una multa adicional, equivalente al monto de la condena que se produjera por salarios y prestaciones sin que tal multa fuera inferior a quinientos pesos en ningún caso.

Posteriormente, también bajo la vigencia de la Constitución de 1886, apareció el Decreto 2210 de 1968, por el cual se creó un nuevo organismo denominado el Consejo Nacional del Trabajo señalándose cuál sería su personal y sus funciones. Este organismo era parte integrante del Ministerio del Trabajo y fungía como organismo asesor del Gobierno Nacional en materia laboral y de previsión social, y como medio de participación del factor trabajo en los planes de desarrollo económico y social. El Consejo Nacional de Trabajo estaba integrado por el Ministro del Trabajo quien lo presidía, el Jefe del Departamento Administrativo de Planeación, el Jefe del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, un miembro de la Junta Monetaria, el Gerente del Instituto de Fomento Industrial, 4 representantes de asociaciones nacionales de empleadores particulares², 2 representantes de la Confederación de Trabajadores de Colombia y 2 representantes de la Unión de Trabajadores de

² Entre ellas la Asociación Nacional de Industriales; Asociación Colombiana Popular de Industriales; Federación Nacional de Comerciantes; Sociedad de Agricultores de Colombia; Federación Colombiana de Ganaderos; Cámara Colombiana de la Construcción; Federación Nacional de Cafeteros de Colombia; Asociación Bancaria; Asociación Colombiana de Aseguradores; Federación Metalúrgica Colombiana; Sociedad Colombiana de Ingenieros y Sociedad Colombiana de Arquitectos

Colombia contando así al igual que el Consejo de Salarios con una representación tripartita.

A este organismo le correspondía dar su concepto sobre los proyectos que en materia laboral y de previsión social sometiera a su consideración el Gobierno Nacional y el Congreso de la República incluyendo el régimen de salarios así como proponerle al Gobierno Nacional las medidas para garantizar el bienestar de los trabajadores y el desarrollo económico y la industrialización del país, el abaratamiento en los costos de la producción nacional que la haga competitiva en los mercados externos, el aumento de la productividad, la equitativa redistribución del ingreso, conceptuar sobre la conveniencia y oportunidad de aplicar las normas contenidas en los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, formular recomendaciones sobre los concretos problemas laborales que sometiera a su consideración el Ministerio del Trabajo, todo lo cual tenía estrecha relación con la fijación de salarios -y en ese sentido- este organismo servía como un asesor de cabecera del Consejo Nacional de Salarios que había sido creado por la Ley 187 del 59.

Más de 25 años después de la expedición de la Ley 187 de 1959, se expidió la Ley 54 de 1987 que la derogó expresamente, así como al Decreto ley 2210 de 1968, el Decreto 1476 de 1983 y las demás normas que le fueran contrarias.

Mediante esta Ley, se creó el Consejo Nacional Laboral que reemplazó los antiguos Consejos y cuya finalidad primordial era la de lograr la concertación de intereses económicos y sociales, en procura de una mayor justicia en las relaciones entre los empleadores y los trabajadores, para facilitar un armónico desarrollo nacional y asegurar el bienestar de todos los colombianos.

Este organismo se encontraba adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y era un organismo asesor permanente del Gobierno Nacional en materia laboral y de seguridad social y un medio de participación de los sectores trabajo y empleadores en los planes de desarrollo económico y social, sirviendo como organismo consultor del Gobierno para orientar la política general en materia de salarios y precios. Al Consejo le correspondía especialmente evaluar y hacer recomendaciones, en relación con los salarios mínimos que debían regir en el

país, así como los coeficientes del incremento de esos salarios; proponer normas sobre investigaciones y determinación de los índices del costo de vida en las distintas regiones del país, tanto en las zonas urbanas como rurales, y otras variables económica y también tenía como funciones las de revisar la ejecución de las medidas y políticas adoptadas en materia de legislación laboral y proponer los cambios y ajustes que la experiencia aconseje, entre otras.

Al igual que los órganos predecesores, el Consejo Nacional Laboral tenía una estructura tripartita. Del mismo hacían parte en representación del Gobierno Nacional: el Ministro de Trabajo y Seguridad Social y su delegado, el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado, el Ministro de Desarrollo Económico o su delegado, el Ministro de Agricultura o su delegado y el Jefe Nacional de Planeación o su delegado; en representación de los empleados particulares participaban cinco representantes con sus respectivos suplentes, designados por el Gobierno, de ternas presentadas por las asociaciones nacionales gremiales y empleadores de los distintos sectores económicos del país, escogidos en forma ponderada de conformidad con la participación de cada sector en el producto interno bruto y en las generaciones de empleo³ y en representación de los trabajadores cinco representantes con sus respectivos suplentes de los trabajadores designados por el Gobierno de ternas presentadas por las confederaciones legalmente reconocidas, uno de los cuales representaba necesariamente a la Confederación de Pensionados de Colombia, ternado por ésta.

El Consejo Nacional Laboral se convocaba por el Gobierno Nacional por lo menos tres veces al año, o en forma extraordinaria a petición del sector empleador o trabajador representado en él y las conclusiones del Consejo se adoptaban por consenso a través de las mayorías de cada grupo de interés. Para el cumplimiento de sus funciones, el Consejo Nacional Laboral, contaba con la colaboración de algunas comisiones nacionales, integradas por el mismo Consejo.

³ Para lo cual el Gobierno se basaba en los datos y cifras elaboradas por el DANE.

Tal y como lo indican Arango, Herrera y Posada 2008, los ajustes hechos al salario mínimo no necesariamente se aplicaban al inicio de cada año pues en ocasiones se establecía para cada año y en otras se modificada en varias oportunidades en un mismo año. En 1979 el ajuste del salario mínimo se hizo anual, empezando a regir a partir del primer mes, como es lo usual actualmente.

Posterior a las disposiciones mencionadas, apareció en el ordenamiento jurídico Colombiano la Constitución Política de 1991, que elevó a rango constitucional, a través del artículo 53 el salario mínimo vital y móvil, como principio fundamental que debía ser incluido en el Estatuto del Trabajo. Así mismo, en su artículo 56 contempló la creación de una comisión permanente, integrada por el Gobierno, por representantes de los empleadores y por representantes de los trabajadores, es decir nuevamente un órgano con estructura tripartita para fomentar las buenas relaciones laborales, contribuir a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertar las políticas salariales y laborales.

Bajo el marco de esas disposiciones, ahora con en vigencia de la Constitución de 1991, el Congreso expidió la Ley 278 de 1996⁴ que derogó la Ley 54 de 1987 y demás normas que le fueran contrarias y reguló la composición y el funcionamiento de la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales.

Para el efecto, el artículo 5 de la Ley definió que el Comité estaría conformado⁵ 1.) en representación del Gobierno por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social o su delegado, quien la preside, el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su

⁴ El Gobierno Nacional mediante el Decreto 427 de 2008 reglamentó la ley 278 de 1996 estableciendo que a las deliberaciones de la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, así como a las de las subcomisiones departamentales y comités asesores por sectores económicos, podían ser invitados con derecho de voz, funcionarios del gobierno, el representante permanente de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, en Colombia, los asesores de los empleadores, los trabajadores o los pensionados, así como voceros de organizaciones de trabajadores, de pensionados y de empleadores no representados en la Comisión y que igualmente a las deliberaciones de la Comisión, de las subcomisiones departamentales y de los comités podían asistir como observadores los voceros de las organizaciones internacionales de los trabajadores, de los pensionados y de los empleadores, representados en la Comisión Permanente de Políticas Salariales y Laborales, previa invitación de la parte interesada, y a través de la Secretaría Técnica de la Comisión.

⁵ A las deliberaciones de la Comisión, de las subcomisiones departamentales y de los comités podrán ser invitados, con derecho de voz, funcionarios del Gobierno, asesores de los empleadores, trabajadores o pensionados, así como voceros de organizaciones de trabajadores, de pensionados y de los empleadores no representados en la Comisión.

delegado, el Ministro de Desarrollo Económico o su delegado, el Ministro de Agricultura o su delegado, el Director del Departamento Nacional de Planeación o su delegado; 2.) en representación de los empleadores por cinco 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 empleo⁶ y 3.) en representación de los trabajadores por cinco representantes con sus 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 éstas posea al momento de la elección, según censo que en tal sentido elabore el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y dentro de los cuales habría por lo menos un representante con su respectivo suplente, de los pensionados, que se rota cada cuatro años entre las dos Confederaciones de Pensionados más representativas⁷.

Adicional a la Comisión, que se encuentra adscrita al Ministerio de Trabajo, se definió la creación de unas subcomisiones departamentales para que pudieran fomentar las buenas relaciones laborales dentro de su departamento, con el fin de lograr la justicia dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social; contribuir a la solución de los conflictos colectivos de trabajo que se presenten en su departamento, fijar de manera concertada la política laboral mediante planes estratégicos en su departamento, en concordancia con lo que dispone la Comisión Nacional.

De acuerdo con el artículo 2 de la norma en comento, la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales tiene dentro de sus funciones

⁶ Para los efectos el Gobierno se basó en los datos y cifras elaborados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística.

⁷ La representación de los trabajadores fue modificada por la Ley 990 de 2005 así: 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. 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. 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.

las de fomentar las buenas relaciones laborales con el fin de lograr la justicia dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, contribuir a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y especialmente las de fijar de manera concertada la política salarial, teniendo en cuenta los principios constitucionales que rigen la materia y 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.

Para el efecto, la misma Ley 278 de 1996 estableció que sus decisiones respecto del salario serían adoptadas por consenso, donde el voto de cada sector representativo sería el de la mayoría de sus miembros y definió que la Comisión debería decidir sobre la fijación del salario mínimo a más tardar el 15 de diciembre del respectivo año. En caso que ello no fuere posible las partes tienen la obligación explicar por escrito las razones de la salvedad dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes y seguidamente 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 tal manera que pueden reunirse nuevamente en búsqueda de consenso antes del 30 de diciembre. Ahora bien únicamente si definitivamente no se logra el consenso en la fijación del salario mínimo bajo la estructura tripartita de la Comisión para el año inmediatamente siguiente, a más tardar el treinta (30) de diciembre de cada año, el Gobierno debe determinarlo mediante decreto.

Ahora bien, para definir el salario mínimo, la Ley 278 del 96 prescribió que el Gobierno debía tener en cuenta como parámetros:

- La meta de inflación del siguiente año fijada por la Junta del Banco de la República
- La productividad acordada por el comité tripartito de productividad que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
- La contribución de los salarios al ingreso nacional
- El incremento del producto interno bruto (PIB) y
- El índice de precios al consumidor (IPC).

En ese sentido, en las disposiciones de la ley es posible identificar dos reglas, aplicables al proceso de fijación del salario mínimo. Una primera regla o

procedimiento establece que la fijación del salario mínimo la realiza la Comisión Permanente de Conciliación de Políticas Salariales y Laborales para lo cual tiene a más tardar hasta el quince (15) de diciembre de cada año, y en caso de discrepancias las partes deben pronunciarse sobre ellas dentro de las 48 horas siguientes de manera que puedan reunirse para buscar un consenso antes del treinta (30) de diciembre. Esta primera regla es la general y la que se busca idealmente en tanto es uno de los fines del Estado garantizar la participación en las decisiones que nos afectan y generar espacios de dialogo de participación ciudadana que llevan a consensos que favorezcan la paz social.

La segunda regla es subsidiaria a la primera y determina que cuando definitivamente no se logre el consenso en la fijación del salario mínimo a más tardar el treinta (30) de diciembre, es deber del Gobierno determinarlo teniendo en cuenta como parámetros la meta de inflación del siguiente año, fijada por el Banco de la República y la productividad acordada por el comité tripartito que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y además la contribución de los salarios al ingreso nacional, el incremento del Producto Interno Bruto (PIB) y el índice de precios al consumidor.

En ese sentido como bien lo ha planteado la Corte Constitucional

La atribución del Ejecutivo es, en el contexto aludido, netamente subsidiaria, lo cual significa que no adquiere competencia para dictar el decreto que fije el salario mínimo unilateralmente si no se han agotado las etapas anteriores, que buscaban el consenso como primer objetivo. (Corte Constitucional)

Es en ese segundo evento donde cobra mayor relevancia el hecho que la Ley 278 de 1996 definió unos parámetros mínimos que debía tener en cuenta la rama ejecutiva al hacer uso de la potestad que se le otorgó cuando la Comisión de concertación salarial fallara en su propósito de definir de manera consensuada el aumento del salario mínimo para el año inmediatamente anterior.

Así, en términos de la Corte Constitucional

(...) no goza el Gobierno en esta hipótesis de una facultad discrecional y menos todavía arbitraria. Está sujeto a unos límites

que la misma norma legal introduce y que esta Corte juzga exequibles, siempre que se los tenga en cuenta a todos y de manera armónica y razonable, agregando a ellos y dando preferencia a los postulados que inspiran el Ordenamiento Constitucional. (Corte Constitucional)

IV. MARCO INTERNACIONAL SOBRE LO RELATIVO A LA FIJACIÓN DEL SALARIO MÍNIMO

El ordenamiento jurídico interno Colombiano no es el único que se ha preocupado por lo relativo a los salarios y su importancia en las relaciones de trabajo. Por el contrario, ha sido una constante preocupación a nivel internacional y es a partir de los desarrollos de OIT que en gran medida en Colombia se han desarrollado medidas legislativas que protegen la existencia de un salario mínimo y unos criterios mínimos que debe cumplir tal remuneración.

En efecto, la obligación de adoptar sistemas para la fijación de salarios mínimos se dispuso por primera vez por la OIT en el año 1928, a través del Convenio 026⁸ sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos. En el mismo, se definió que todo Miembro se obligaba a establecer o mantener métodos que permitieran la fijación de tasas mínimas de los salarios de los trabajadores empleados en industrias o partes de industria en las que no existiera un régimen eficaz para la fijación de salarios, por medio de contratos colectivos u otro sistema, y en las que los salarios fuesen excepcionalmente bajos.

En el marco del convenio, todo miembro quedaba en la libertad para decidir, previa consulta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, a qué industrias o partes de industria, y especialmente a qué industrias a domicilio o partes de estas industrias, se aplicarían los métodos para la fijación de salarios mínimos.

El Convenio 026, dejó en libertad a los estados miembros de determinar los métodos para la fijación de salarios mínimos y la forma de su aplicación siempre y cuando se consultará a los representantes de los empleadores y de los trabajadores interesados en un plano de igualdad y se definiera que las tasas

⁸ Ver también Recomendación 030 - sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928.

mínimas serían obligatorias para los empleadores y trabajadores interesados, quienes no podrían rebajarlas por medio de un contrato individual.

De la misma manera el Convenio en comento estableció que todo país miembro que ratificara el convenio debía adoptar las medidas necesarias para aplicar un sistema de control y de sanciones que asegurara que los empleadores y trabajadores conocieran las tasas mínimas de los salarios vigentes, y que los salarios pagados no fuesen inferiores a las tasas mínimas aplicables, así como garantizar medios judiciales para que todo trabajador al que le sean aplicadas las tasas mínimas y haya recibido salarios inferiores a esas tasas pudiera recuperar la suma que se le adeude.

Posterior a ello se promulgó el Convenio 095 de 1949 sobre la protección del salario, que tiene por objeto resguardar a los trabajadores contra actuaciones que pudieran colocarlos indebidamente bajo la dependencia del empleador y asegurar que los salarios se paguen íntegramente y sin demora.

Dentro de las disposiciones más importantes del Convenio en lo relativo al salario y sus características mínimas se encuentra su artículo 8 que define que los descuentos de los salarios solamente se deben permitir de acuerdo con las condiciones y dentro de los límites fijados por la legislación nacional y su artículo 10 que establece que el salario debe estar protegido contra su embargo o cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia, mostrando ambas disposiciones la importancia de mantener un dinero mínimo para la subsistencia del trabajador.

Seguidamente, se gestó el Convenio núm. 131⁹ relativo a la fijación de salarios mínimos, con especial referencia a los países en vías de desarrollo, cuya entrada en vigor se dio el 29 abril de 1972, el cual establece que todo Estado Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratificase el Convenio se obliga a establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos de asalariados cuyas condiciones de empleo hagan apropiada la aplicación del sistema y su ajuste periódico.

⁹ Ver igualmente Recomendación 135 sobre la fijación de salarios mínimos, 1970.

En el marco del Convenio 131 le corresponde a la autoridad competente de cada país determinar los grupos de asalariados a los que se aplique el sistema, de acuerdo con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas o después de haberlas consultado exhaustivamente. Así mismo, definió el convenio que tales salarios mínimos tendrían fuerza de ley y no podrían reducirse so pena de sanciones apropiadas de carácter penal o de otra naturaleza, lo cual se reforzó con la obligación de disponer una inspección adecuada y la necesidad de incluir en las discusiones sobre aplicación y modificación de dichos mecanismos a las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas.

En efecto establece el Convenio 131 prescribió las siguientes disposiciones que por su importancia se transcriben:

Artículo 1

1. Todo Estado Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique este Convenio se obliga a establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos de asalariados cuyas condiciones de empleo hagan apropiada la aplicación del sistema.
2. La autoridad competente de cada país determinará los grupos de asalariados a los que se deba aplicar el sistema, de acuerdo con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas o después de haberlas consultado exhaustivamente, siempre que dichas organizaciones existan.
3. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio, en la primera memoria anual sobre la aplicación del Convenio que someta en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, enumerará los grupos de asalariados que no hubieran sido incluidos con arreglo al presente artículo, y explicará los motivos de dicha exclusión. En las subsiguientes memorias, dicho Miembro indicará el estado de su legislación y práctica respecto de los grupos

excluidos y la medida en que aplica o se propone aplicar el Convenio a dichos grupos.

Artículo 2

1. Los salarios mínimos tendrán fuerza de ley, no podrán reducirse y la persona o personas que no los apliquen estarán sujetas a sanciones apropiadas de carácter penal o de otra naturaleza.

2. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, se respetará plenamente la libertad de negociación colectiva.

Artículo 3.

Entre los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar el nivel de los salarios mínimos deberían incluirse, en la medida en que sea posible y apropiado, de acuerdo con la práctica y las condiciones nacionales, los siguientes: (a) las necesidades de los trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales; (b) los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo.

Artículo 4

1. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio establecerá y mantendrá mecanismos adaptados a sus condiciones y necesidades nacionales, que hagan posible fijar y ajustar de tiempo en tiempo los salarios mínimos de los grupos de asalariados comprendidos en el sistema, protegidos de conformidad con el artículo 1 del Convenio.

2. Deberá disponerse que para el establecimiento, aplicación y modificación de dichos mecanismos se consulte

exhaustivamente con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, o, cuando dichas organizaciones no existan, con los representantes de los empleadores y de los trabajadores interesados.

3. Si fuere apropiado a la naturaleza de los mecanismos para la fijación de salarios mínimos, se dispondrá también que participen directamente en su aplicación:

(a) en pie de igualdad, los representantes de las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, o, si no existiesen dichas organizaciones, los representantes de los empleadores y de los trabajadores interesados;

(b) las personas de reconocida competencia para representar los intereses generales del país y que hayan sido nombradas previa consulta exhaustiva con las organizaciones representativas de trabajadores y de empleadores interesadas, cuando tales organizaciones existan y cuando tales consultas estén de acuerdo con la legislación o la práctica nacionales.

Artículo 5

Deberán adoptarse medidas apropiadas, tales como inspección adecuada, complementada por otras medidas necesarias, para asegurar la aplicación efectiva de todas las disposiciones relativas a salarios mínimos.

Ese mismo año se creó el Convenio número 144, sobre consultas tripartitas para promover la aplicación de las normas internacionales del trabajo, mediante el cual los Estados se comprometieron a poner en práctica procedimientos que aseguren consultas efectivas entre los representantes del Gobierno, de los trabajadores y de los empleadores.

Habiendo identificado los instrumentos internacionales que han sido desarrollados en lo relativo a la protección del salario, es necesario recordar que

en nuestro ordenamiento jurídico, los convenios de la OIT ratificados por Colombia tienen el carácter de normas jurídicas vinculantes y, por lo mismo, no pueden ser considerados como simples parámetros interpretativos sino como verdaderas normas vinculantes.

En efecto, la Corte Constitucional ha manifestado:

No ofrece ninguna duda que todos los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia fueron integrados a la legislación interna, por disposición expresa del inciso cuarto del artículo 53 de la Constitución (Corte Constitucional).

Ahora bien, en la práctica, si bien muchos países conformaron comisiones de salarios mínimos nacionales, el mecanismo real para la fijación de salarios mínimos, por lo general, varía de un país a otro. Sin embargo, es claro de acuerdo con las normas de la OIT que independientemente del sistema que se elija, los gobiernos no deben tomar las decisiones por separado, sino junto con los representantes de las organizaciones de empleadores y trabajadores en tanto en el seno de la Corporación se ha entendido que el diálogo social sobre salarios mínimos favorece el consenso y la participación democrática entre los principales intervinientes y alienta la buena gobernanza y permite evitar que se realicen ajustes caprichosos o cambios inesperados en el sistema, lo que puede perturbar la actividad económica.

El bloque de constitucionalidad y el bloque de legalidad:

El bloque de constitucionalidad hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen expresamente en el texto constitucional pero que al ser catálogos normativos abiertos pueden remitirse a otras reglas y principios frente a las cuales la misma constitución les otorga fuerza constitucional como a ciertos tratados de derechos humanos.

La Corte definió desde 1995 el bloque de constitucionalidad como

(...) aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido

normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu. (Corte Constitucional. 1995. Sentencia C 225 de 1995)

Respecto de su utilidad, la sentencia C 067 de 2003 expresó que las normas del bloque de constitucionalidad dado el rango constitucional que les confiere la carta, cumplen la cuádruple finalidad de servir de i) ser regla de interpretación respecto de la dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) orientar las funciones del operador jurídico, y iv) limitar la validez de las regulaciones subordinadas (Corte Constitucional. 2003. Sentencia C-067)

Por su parte, en sentencia C-191 de 1998, se estableció una diferencia entre lo que significa el bloque de constitucionalidad en sentido estricto y en sentido lato, el primero relativo a lo establecido en el artículo 93 a través del cual los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno y los segundos con otras normas que a pesar de no tener rango constitucional tienen un cierto carácter de "supralegalidad".

En efecto dijo la Corte:

Efectivamente, resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad stricto sensu, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., artículo 93). (Corte Constitucional. 1998. Sentencia C-191)

Y en segundo sentido:

(...) una noción lato sensu del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias. (Corte Constitucional. 1998. Sentencia C-191).

Como ejemplo del bloque de constitucionalidad en sentido amplio, el artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que “[l]os convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.” En ese punto, es necesario destacar que no todos los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia según la jurisprudencia de la Corte Constitucional hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, sino que su inclusión se estudia para cada caso en particular, de acuerdo con su materia.

En un primer momento se enfatizó que todos los convenios internacionales del trabajo hacían parte de la legislación interna en armonía con lo establecido en el inciso 4 del artículo 53 de la Constitución. Luego, varias sentencias empezaron a señalar que varios convenios de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad y, posteriormente, se hizo una distinción entre ellos para señalar que algunos pertenecen al bloque de constitucionalidad en sentido estricto y otros al bloque de constitucionalidad en sentido lato (Salinas. 2010).

Ahora bien, no cabe duda que todos los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia se integran a la legislación interna, por disposición expresa del inciso cuarto del artículo 53 de la Constitución y eventualmente prevalecen en el ordenamiento si contienen los requisitos del artículo 93.

En efecto, en palabras de Carlos Ernesto Molina

un convenio de la OIT ratificado por Colombia, se convierte en norma interna de naturaleza legal o constitucional, como si hubiera sido producida internamente. Se sigue de ello que, al momento de buscar la norma o normas reguladoras de un determinado caso, los jueces, funcionarios, abogados y demás operadores jurídicos, no deben limitar su indagación a las normas laborales de origen nacional (por ejemplo, las normas del CST, los actos administrativos pertinentes, etc.), sino que también deberán tener a la vista los convenios de la OIT que versen sobre la materia. Deberán aplicar la norma en la que se subsuma el caso, cualquiera sea su origen, observando los criterios de vigencia en el tiempo (antinomias) y de idoneidad, sin que sea admisible preferir la de origen nacional por el simple hecho de serlo. (Molina. 2005. Párr. 11)

Lo anterior significa que un convenio de la OIT ratificado por Colombia, se convierte en norma interna de naturaleza legal o constitucional, como si hubiera sido producida internamente y operadores jurídicos deberán tener a la vista los convenios de la OIT que versen sobre una materia concreta y aplicarlos junto a las demás normas internas con criterios de interpretación sistemáticos.

V. JURISPRUDENCIA RELEVANTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL CONSEJO DE ESTADO

Más recientemente, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han terminado de decantar los parámetros a los cuales debe ceñirse el Estado colombiano a la hora de definir el aumento del salario mínimo con ocasión de sendas demandas, una de inconstitucionalidad contra las disposiciones de la ley 276 de 1996 y una de nulidad contra el Decreto 2552 del 30 de diciembre de 2015 expedido por el Gobierno Nacional, por el cual se fijó el salario mínimo legal para el año 2016.

Corte Constitucional – Sentencia C-815 de 1999:

Mediante demanda de inconstitucionalidad la ciudadana Inés Jaramillo Murillo solicitó la declaratoria de inexecutable de la expresión del siguiente año

contenida en el artículo 8 de la Ley 276 de 1996 analizada a lo largo del presente escrito, por considerar la aplicación del artículo demandado generaba empobrecimiento y pérdida del poder adquisitivo del salario, pues impedía que por lo menos el salario mantuviera su poder adquisitivo, y con ello se contrariaría los postulados de la Constitución. El texto de la norma demandada es el siguiente:

Artículo 8- Las decisiones de la Comisión serán adoptadas por consenso. El voto de cada sector representativo será el de la mayoría de sus miembros. 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).

Al respecto, La Corte Constitucional no solo se pronunció sobre las palabras demandadas, sino que integró la proposición jurídica completa, extendiendo su análisis a la totalidad del artículo 8 de la Ley 278 de 1996. Al respecto, la Corte Constitucional afirmó que 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.

Así, dijo la Corte Constitucional

En efecto, la Corte considera que, si el indicado parámetro de la meta de inflación proyectada para el año siguiente fuese el único que ha de considerar el Gobierno para motivar su decisión supletoria sobre salario mínimo, la norma sería inconstitucional, como lo sostiene la actora, ya que implicaría una orden legal impartida al Gobierno para disminuir periódicamente, en términos reales, el salario de los trabajadores colombianos. Es un hecho notorio el de que, en nuestro medio, los anuales reajustes salariales son rápidamente desbordados por el real y efectivo aumento del costo de vida, lo que ocasiona que cada vez sea menor la capacidad de compra de los bienes y servicios básicos, indispensables para el sostenimiento de los trabajadores y de sus familias. (Corte Constitucional, 1999)

De la misma manera la Corte Constitucional estableció que la hipótesis de la norma, para que sea ajustada a la constitución debe ponderar los factores contenidos en ella, pero que, en todo caso el reajuste salarial que decreta nunca podrá ser inferior al porcentaje del IPC del año que expira. Y ello por cuanto, como el Ministerio Público dice, el Gobierno está obligado a velar por que el salario mantenga su poder adquisitivo, de tal forma que garantice el mínimo vital y móvil a los trabajadores y a quienes de ellos dependen. De lo contrario, vulnera el artículo 53 de la Constitución.

En ese marco, la Corte declaró exequible la disposición demandada, pero únicamente en el entendido de que ella constituye un todo y de que los factores y elementos que ella consagra como relevantes para la fijación supletoria del salario mínimo por el Gobierno deben ser incluidos, medidos y evaluados por aquél al expedir el decreto correspondiente, que deberá ser motivado.

Para ello en la parte resolutive de la sentencia resolvió:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 8 de la Ley 278 del 30 de abril de 1996, en 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; la productividad acordada por la Comisión Tripartita que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; la contribución de los salarios al ingreso nacional; el incremento del producto interno bruto (PIB); y con carácter prevalente, que habrá de reflejarse en el monto del aumento salarial, la especial protección constitucional del trabajo (art. 25 C.P.) y la necesidad de mantener una remuneración mínima vital y móvil (art. 53 C.P.); la función social de la empresa (art. 333 C.P.) y los objetivos constitucionales de la dirección general de la economía a cargo del Estado (art. 334 C.P.), uno de los cuales consiste en "asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso a los bienes y servicios básicos". (Subrayas propias).

Consejo de Estado sentencia del 23 de marzo del 2017 Radicado 0034-2016

Por su parte, recientemente, el 23 de marzo de 2017, la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gabriel Valbuena Hernández, tuvo la oportunidad de decidir sobre 8 demandas de nulidad simple, presentadas contra el Decreto 2552 del 30 de diciembre de 2015 expedido por el Gobierno Nacional, por el cual se fijó el salario mínimo legal para el año 2016 y que por sus consideraciones constituye un hito en la forma de entender las obligaciones del Estado en materia de definición del salario mínimo.

Las demandas fueron presentadas, entre otras personas, por líderes sindicales de las centrales obreras CGT, CUT y CTC así como por la Procuraduría General de la Nación en cabeza del ex Procurador Alejandro Ordoñez Maldonado, las cuales fueron acumuladas por tener idéntico objetivo y similares argumentos. Como hecho fundante de sus demandas, recordaron los accionantes esencialmente que el 30 de diciembre de 2015, el Gobierno Nacional, en virtud de la facultad residual conferida por el inciso 2 del párrafo del artículo 8 de la Ley 278 de 1996, profirió el Decreto 2552 de ese año, mediante el cual se fijó el salario mínimo legal mensual para el año 2016 con un aumento de 7%, sin tener en cuenta adecuadamente que según cifras del DANE si bien el índice de inflación general correspondiente al año 2015 ascendió al 6,67%, para los estratos 1, 2 y 3 llegó a un 7.26% y en algunas ciudades capitales alcanzó el 9%, por lo cual un aumento del 7% en realidad generó una pérdida de poder adquisitivo del salario mínimo para esos grupos poblacionales.

Como argumentos jurídicos, indicaron los demandantes entre otras cosas que en su sentir i.) Se violaba el derecho a la igualdad (artículo 13 C.P.) pues el reajuste decretado es superior a los porcentajes del IPC para los ingresos medios y altos, pero menor que el establecido para los ingresos bajos, haciendo que quienes perciben el salario mínimo asuman una carga que resulta inconstitucional. ii.) que no tuvo en cuenta los lineamientos establecidos en la sentencia C-815 del 20 de octubre de 1999 de la Corte Constitucional iii.) que se vulneraba el artículo 42 de la Constitución Política, pues el incremento salarial cuestionado afectaba los derechos fundamentales del grupo familiar que depende del trabajador, contrariando con ello el deber constitucional que tiene el Estado de velar por la protección integral de la familia. iv.) que se vulneraba el artículo 48 de la Constitución al darse una pérdida del poder adquisitivo de los ingresos percibidos por los pensionados y los trabajadores que devengan el salario mínimo, lo cual les impide solventar sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar.

En el trámite de la demanda la apoderada del Ministerio del Trabajo, por su parte, insistió en señalar que el Gobierno Nacional cumplió los parámetros establecidos en el artículo 8 de la Ley 278 de 1996 y en la sentencia C-815 de 1999 de la

Corte Constitucional para la fijación del salario mínimo del año 2016 pues no existe un criterio jurisprudencial que precise cuál es el IPC (para ingresos bajos, medios o altos) que debe tenerse en cuenta para fijar el mencionado incremento. Asimismo señaló que el Gobierno conocía la cifra del IPC generado de enero a noviembre del año 2015, el límite de la inflación, y el índice de productividad laboral, sin embargo, respecto al IPC de diciembre de 2015, mencionó que fue producto de una proyección, cifra que resultó superior al IPC real. En ese sentido consideró que el acto acusado era acorde al ordenamiento jurídico e insistió en señalar que declarar nulo el acto acusado le acarrearía graves consecuencias económicas al país. En ese mismo sentido se pronunció el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público Dijo.

Se transcribe un aparte relevante sobre lo dicho por el representante del Ministerio del Trabajo:

[...] el IPC para ingresos bajos, jamás ha sido un parámetro que ha determinado el monto de la asignación mínimo (?) y que no es esta la primera vez en que dicho factor ha sido mayor que el promedio anual del IPC, tal como se puede verificar entre otros, en el año 2001, en el que el promedio del IPC fue del 8,75%; el IPC para ingresos bajos fue del 8,96% y finalmente el incremento salarial fue del 10%. Ahora bien, en el año 2009, el índice promedio fue del 7,67% y el de ingresos bajos de 1,9% y finalmente el salario se incrementó en un 7,7%, situación que permite determinar que no se ha tenido en cuenta en ningún momento el IPC para ingresos bajos a fin de fijar el salario mínimo, de ser ello así, se tendría, por ejemplo que el incremento salarial para el año 2009, haya sido mucho menor que el decretado, por lo que se colige que una interpretación como la que se plantea no siempre se torna la más beneficiosa a los trabajadores que devengan el salario mínimo. [...]

El representante del ministerio de hacienda Expresó además:

(...) algunas características del salario mínimo en los últimos años muestran que dicha variable representa una alta proporción del salario medio, lo cual se ha reflejado en un alto nivel de incumplimiento del salario mínimo, con lo cual un amplio conjunto de los trabajadores, cerca del 60%, gana menos de un salario mínimo al mes. De tal forma, que cualquier modificación a los criterios utilizados para la determinación del salario mínimo tendría efectos importantes y negativos sobre el mercado laboral, especialmente para la población más vulnerable al desempleo, con mayores barreras para la formalización laboral.

De la misma manera, estas posiciones fueron respaldadas por la ANDI actuando como parte interviniente en el proceso, organización que afirmó que no existe ninguna vulneración de las normas invocadas en las demandas y que los demandantes no allegaron pruebas que demostraran lo contrario.

Luego de estudiar los argumentos de los accionantes y la posición esgrimida por los Ministerios de Hacienda y del Trabajo, el Consejo de Estado procedió a determinar si el decreto acusado vulneraba el artículo 8 de la Ley 278 de 1996 y las reglas fijadas por la Corte Constitucional en sentencia C-815 de 1999 que declaró la exequibilidad condicionada de ese artículo. Para ello, inició realizando una distinción entre dos actos administrativos diferentes en su naturaleza como son el el decreto que fija el salario mínimo como resultado de la fase previa de negociación en la cual intervienen los trabajadores, los empleadores y el Gobierno Nacional, y el decreto que profiere este último en forma unilateral, tras frustrarse el proceso de negociación con el fin de diferenciar la necesidad de justificación o motivación en uno y en otro.

Así dijo el Consejo de Estado:

(...) cuando se llega a un consenso en el seno de la comisión tripartita encargada de negociar el incremento del salario mínimo, se hace necesario que el Gobierno Nacional como epílogo de ese proceso de concertación, expida el respectivo decreto, el cual en el

fondo viene a protocolizar el acuerdo al cual se ha llegado, al adoptarlo bajo el ropaje de un acto administrativo. En tratándose de dicha decisión, no es preciso que el gobierno nacional tenga que hacer una exposición detallada de los pormenores de la negociación y menos aún que esté obligado a referirse de manera expresa a los fundamentos técnicos que llevaron a los negociadores a acordar el incremento, por cuanto esa motivación bien puede quedar consignada en las actas de la Comisión Permanente de Políticas Salariales y Laborales establecida en el artículo 56 de la Constitución Política. Por el contrario, cuando el gobierno nacional debe proferir el Decreto de incremento en forma unilateral luego de frustrarse el proceso de negociación, la exigencia de la motivación se torna mucho más exigente y rigurosa, tal como lo dispuso la Corte Constitucional en su sentencia C-815/99, en donde, como ya se ha dicho, se estableció el deber de motivar la decisión, en el sentido de explicar las razones por las cuales se fija el salario mínimo en una suma determinada, indicando el peso específico y la incidencia que tuvo cada uno de los factores a los cuales se alude tanto en el artículo 8° de las Ley 278 de 1996 como en la sentencia de exequibilidad condicionada. (Consejo de Estado, 2017)

Posterior a ello, analizó el argumento de los demandantes según el cual el decreto era violatorio de la ley 276 al desconocer que la inflación para los estratos 1,2 y 3 fue superior a la de los estratos altos generándose así una violación de los principios de progresividad y salario mínimo vital y móvil. Al respecto, el Consejo de Estado indicó que el cargo no debía prosperar en tanto fue libertad del legislador definir los criterios a tener en cuenta en el aumento del salario mínimo y no incluyó dentro de ellos el de una inflación diferenciada por estratos socioeconómicos.

Seguidamente analizó someramente el cargo de nulidad por falta de motivación, básicamente para encausarlo en el verdadero cargo de nulidad por falsa motivación. Respecto de ese cargo indicó el Consejo de Estado:

Debe ponerse de relieve que al tenor de lo previsto en el artículo 8 de la Ley 278 de 1996 y teniendo presente su interpretación constitucional, la indicación del peso específico e incidencia de los factores que se deben aplicar para fijar el salario mínimo son garantías que les permiten a los asociados conocer y controvertir la decisión. A juicio de esta Corporación, actos administrativos como el que se cuestiona, afectan los derechos e intereses de los asociados, quienes, al toparse con motivaciones sucintas, lacónicas e incompletas, no van a tener una oportunidad real de conocer los verdaderos fundamentos en los que se apoyó el Gobierno para fijar el salario mínimo. Dicho de otra manera, para que el acto que fija el salario mínimo se encuentre debidamente motivado, es forzoso que en él se plasmen, con rigurosidad y suficiencia, las verdaderas razones que sirvieron de soporte para llegar a una suma determinada teniendo en cuenta los criterios que para el efecto han fijado tanto la ley como la jurisprudencia (Consejo de Estado, 2017)

Específicamente dijo el Consejo de Estado frente a los distintos criterios que deben tenerse en cuenta bajo las reglas de la sentencia C 815 de 1999:

(...) de las pruebas recaudadas se desprende con claridad que el factor de la inflación del año 2015 tomado por el Gobierno como fundamento del acto censurado es insuficiente dado que solo comprende la inflación real de 11 meses. En cuanto a los demás factores sobre los cuales el Gobierno Nacional debe motivar el acto de fijación del salario mínimo, tampoco encuentra la Sala una motivación debida, suficiente y completa, pues omitió determinar el nivel de incidencia y el peso que cada uno de esos indicadores tiene sobre el porcentaje final de aumento del salario mínimo.

(...) Al respecto se observa que, en lo relativo al indicador de la productividad, el acto acusado se circunscribió a mencionar en forma llana que el DNP la estimó en -0.5% para el año 2015, mientras la CUT la estimó en un 1%, pero dejó de señalar y de justificar, la influencia que tuvo

este factor en la determinación del valor del incremento del salario mínimo.

(...) En lo que atañe a la contribución de los salarios al ingreso nacional, el acto demandado se limitó a señalar que ese indicador se entiende incorporado en la estimación de la productividad, pero tampoco se mencionó o se examinó la incidencia de ese factor en el alza de la remuneración mínima.

(...) De la misma forma ocurre con todos los datos de la inflación causada porque fueron incompletos o insuficientes puesto que se tuvo en cuenta, se itera, solamente un período de once meses (enero a noviembre de 2015), estableciendo el nivel de precios de la economía en ese período en un 6.11%, pero, adicionalmente, tampoco se determinó el nivel de incidencia de ese indicador en el aumento del salario mínimo.

Similar situación se presenta con la proyección del IPC para el año 2016, en el cual simplemente se menciona que se espera que la meta de inflación para esa anualidad sea del 3%, pero como en los demás casos, tampoco se indicó el nivel de incidencia de ese indicador en el valor final del porcentaje de aumento del salario mínimo.

Así pues concluyó la Sala,

En suma, como quiera que el Decreto 2552 de 2015 que estableció el porcentaje de incremento del salario mínimo del año 2016 no se encuentra debidamente motivado, ha de concluirse que su fundamentación es claramente precaria e insuficiente, pues no analizó el nivel de incidencia y el peso que cada uno de los factores tuvo sobre el porcentaje final de incremento del salario mínimo del 7%, tal como lo ordenó la sentencia de la Corte Constitucional C-815 de 1999, al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 8 de la Ley 278 de 1996. Por las razones anteriores mencionadas, la Sala estima que el cargo de expedición irregular por falta o insuficiente

motivación, está llamado a prosperar y, por lo mismo, procederá a declarar la nulidad del citado acto demandado (Consejo de Estado, 2017).

Sin embargo, a pesar de la importancia de esta sentencia respecto de la obligación del Estado de utilizar y motivar adecuadamente los criterios jurisprudenciales y legales en la fijación del salario cuando se hace de manera discrecional por Decreto, los efectos del fallo son más simbólicos que reales.

Lo anterior puede afirmarse pues, en relación con los efectos en el tiempo de la sentencia de nulidad simple, que declaró la invalidez del acto acusado, el Consejo de Estado se basó en la falta de regulación que tiene la Ley 1437 de 2011 respecto de los efectos en el tiempo de las sentencias proferidas en juicios de nulidad simple para establecer que debía hacerse una analogía con los efectos de la acción de nulidad por inconstitucionalidad y declarar que sus efectos serían solo hacia el futuro.

Así pues, definió el Consejo de Estado:

(...) la sentencia en el caso concreto produce efectos hacia el futuro en aplicación de lo previsto en el anotado inciso 3 del artículo 189 del CPACA. En este orden de ideas, la declaratoria de nulidad del Decreto 2552 de 2015 no tendrá, por las razones expresadas, ningún efecto respecto del salario que con fundamento en él devengaron los trabajadores durante el año 2016, tampoco afectará ningún valor que haya tenido como parámetro el salario mínimo, como por ejemplo las cuantías para determinar competencias administrativas o judiciales, multas, sanciones, contratos, tarifas, cuotas alimentarias y en general todo aquello que tome como referencia el salario mínimo (Consejo de Estado, 2017).

En síntesis, el Consejo de Estado moderó sus efectos simplemente a dejar sin efectos el acto hacia el futuro y para buscar ir más allá exhortó al Gobierno, a manera de recomendación para cumplir con la carga motiva que se le exige en

la determinación del salario mínimo con la mayor claridad y precisión, los fundamentos económicos, sociales, técnicos y financieros que llevan al Gobierno Nacional a fijar el salario mínimo en una cuantía determinada, de tal suerte que los ciudadanos puedan conocer las razones objetivas de su determinación.

VI. RETOS Y OBLIGACIONES

Hasta ahora, en el presente trabajo se ha decantado que en materia de salario mínimo, esquema en el cual Colombia se ha inscrito, existen para el Estado una serie de requisitos que debe tener en cuenta para que su decisión sea válida en el marco de las normas internas, tratados internacionales sobre protección del salario y las interpretaciones que realizan las Altas Cortes de los mismos.

Esos requisitos, giran en torno a garantizar la participación de los sectores de trabajadores y empleadores en la toma de decisiones sobre el establecimiento y variación del salario mínimo, así como la inclusión en la discusión de ciertos criterios económicos mínimos que inciden en las posibilidades reales de los empleadores y en la calidad de vida esperada de los trabajadores tales como la inflación, el crecimiento del PIB, la productividad esperada, etc.

Así mismo, como lo estableció el Consejo de Estado, para que el acto que fija el salario mínimo sea válido es necesario que se encuentre debidamente motivado y es estrictamente necesario que se indiquen en el acto administrativo, con rigurosidad y suficiencia, las verdaderas razones que sirvieron de soporte para llegar a una suma determinada teniendo en cuenta los criterios que para el efecto han fijado tanto la ley como la jurisprudencia.

Ahora bien, teniendo en claro esas obligaciones, el mayor reto de Colombia y en general en los países en desarrollo, en un contexto de globalización y de competitividad es responder adecuadamente a la pregunta sobre ¿a qué nivel se deberían fijar los salarios mínimos?

Lo cierto del asunto es que ninguna de las normas laborales internacionales de la OIT ni de la normatividad colombiana brinda una fórmula matemática exacta,

más allá que en los instrumentos internacionales se consagren criterios como las necesidades de los trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, el costo de vida, el nivel de vida relativo de otros grupos sociales y los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo.

Para entender el contexto de globalización en el cual se encuentra Colombia debemos confrontar la gran cantidad de tratados de libre comercio, acuerdos bilaterales de inversión y especialmente el nuevo ingreso a la OCDE que le demandaran a Colombia una gran cantidad de esfuerzos para ser competitivo, lo cual necesariamente debe comulgar con una adecuada política de salario mínimo.

Adicionalmente, la reducción de la desigualdad y la promoción del trabajo decente son Objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas adoptada en el 2015. Estos objetivos (17) buscan equilibrar las tres dimensiones del desarrollo sostenible: el desarrollo económico, el desarrollo social y el desarrollo ambiental. Específicamente, el objetivo número 8 busca "promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos" (Naciones Unidas, s.f.), recalcando en la importancia de lograr la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor y de asegurar la protección de los derechos laborales.

Así mismo, la finalidad del objetivo número 10 es "reducir la desigualdad en y entre los países" (Naciones Unidas. S.F.), lo que implica centrar esfuerzos en el crecimiento de los ingresos del 40 por ciento más pobre de la población, la eliminación de la discriminación y la adopción de políticas, sobre todo en materia fiscal, salarial y de protección social, en la perspectiva de conseguir progresivamente una mayor igualdad.

En ese contexto, tener salarios mínimos bien diseñados busca contribuir a la realización de estos objetivos pues pueden garantizar una distribución justa y equitativa de los frutos del progreso. Por el contrario, si los salarios mínimos

están mal diseñados, por ejemplo si son demasiado altos y no lo es así la productividad, pueden poner en peligro el bienestar de los trabajadores, sus condiciones de vida digna y fomentar las prácticas laborales informales. Ese marco fue el que llevó a preguntarnos específicamente sobre las obligaciones y retos que tienen los países y especialmente el Estado colombiano en materia de establecimiento de salarios mínimos y su aumento progresivo a través de los años.

Como puede evidenciarse, los criterios de los instrumentos de la OIT así como los criterios de la ley 278 de 1996 (la meta de inflación del siguiente año fijada por la Junta del Banco de la República, la productividad acordada por el comité tripartito de productividad que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la contribución de los salarios al ingreso nacional, el incremento del producto interno bruto (PIB) y el índice de precios al consumidor (IPC), comportan un componente alto de discrecionalidad pero pretenden de las autoridades nacionales encargadas de la fijación de salarios mínimos que logren un equilibrio entre las preocupaciones sociales y las preocupaciones económicas (Starr, 1993).

En otras palabras, en las normas no se especifica la interpretación exacta ni la importancia relativa de cada uno de estos criterios a pesar que la Corte Constitucional haya planteado que cada uno tiene la misma relevancia y en realidad, los criterios anteriores no pretenden brindar respuestas definitivas y contundentes al interrogante sobre cómo se debe calcular un nivel adecuado de salario mínimo sino únicamente establecer parámetros generales (OIT, 1992).

Comparación Salario Mínimo Colombia y América Latina

Cada Estado es autónomo de elegir la política de salario mínimo que quiere implementar, para el caso de la región, la mayoría de los países de América del Sur tienen un sistema de salario mínimo general, similar a la de Colombia, mientras que para México y Centroamérica predominan los sistemas múltiples. México es un claro ejemplo de un sistema múltiple de salarios mínimos, este país, en lugar de establecer un monto mensual de salario, define el valor por

periodo de un día. Adicional a esto, el valor cambia según la región y el tipo de labor que se desempeña. Esta política está regulada por el Artículo 123.A.VI de su constitución política el cual establece que:

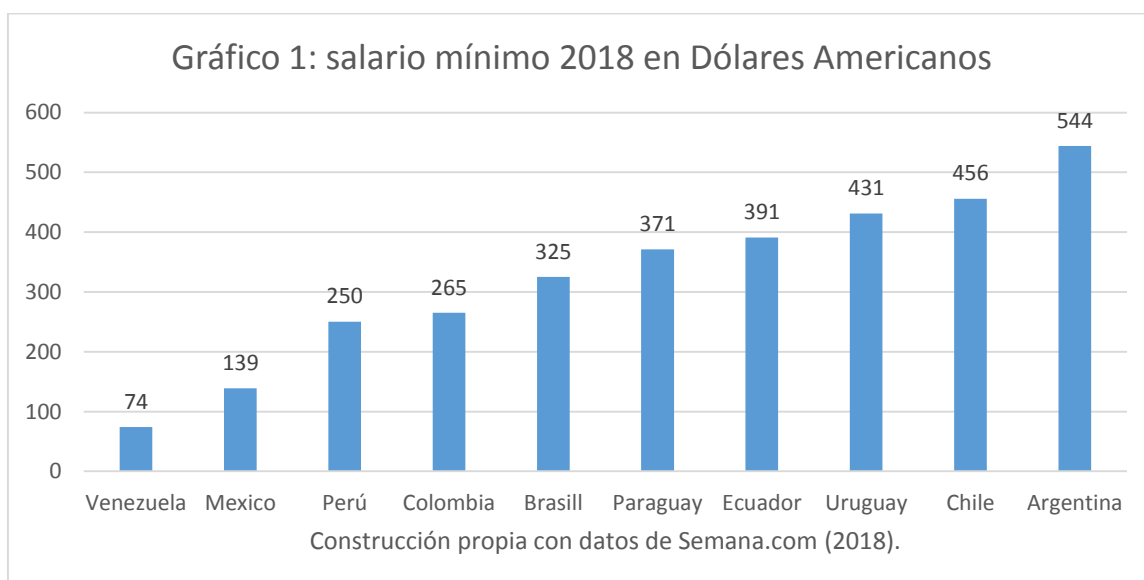
Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales. (...) Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917).

Otro país que tiene una política particular es Panamá, donde se tienen en cuenta tres criterios para definir el valor del salario mínimo: la región, la actividad económica y el tipo de empresa. Esta política fue modificada en diciembre de 2017 bajo decreto presidencial donde “se fijan nuevas tasas de salario mínimo por hora, según actividad económica, ocupación y tamaño de las empresas, en todo el territorio nacional” (Decreto Ejecutivo No. 75, 2017). De igual forma, este decreto establece que el salario debe modificarse cada dos años y en su artículo 7 define el salario mínimo para el Servicio Doméstico.

Costa Rica cuenta también un mecanismo especial, en este país, a diferencia de Panamá, México y Colombia, donde se expide a través del poder ejecutivo, se cuenta con un Consejo Nacional de Salarios donde “el papel central lo ha tenido la negociación colectiva a nivel de las distintas ramas de actividad, o bien, de los consejos de salarios, lo que en ambos casos implica asignar un papel protagónico a los actores sociales” (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2011, p. 13). Para determinar este rubro, se unifica un valor para toda la nación que varía según la actividad económica, esto está regulado por el Decreto Ley N. 832 que decreta que “la fijación del salario mínimo se hará para las actividades intelectuales, industriales, agrícolas, ganaderas o comerciales, y de acuerdo con las diferentes circunscripciones territoriales o económicas. Podrá hacerse también para una empresa determinada” (Decreto Ley N. 832, 1949, art. 15).

En este sentido, aunque todos los países cuentan con una política de salario mínimo, está claro que la autonomía que tiene cada uno de establecer el manejo de estos según sus necesidades, hace que, incluso países cercanos de la misma región tengan diferencias significativas. Es difícil identificar cuál es la metodología idónea, sin embargo, como se mostró en un apartado anterior de este texto, la OCDE recomienda a Colombia diferenciar el salario mínimo por edad y por regiones.

Si bien las políticas salariales difieren entre los Estados, con el fin de identificar en qué posición se encuentra actualmente Colombia. Al comparar los datos de los salarios mínimos que regirán para el año 2018 en algunos países de la región, se identifica que el de menor valor, es Venezuela (74 USD), como consecuencia de la crisis económica que enfrenta la nación actualmente, seguido por México, con 139 dólares por mes. El de mayor valor es Argentina, con cerca de 550 dólares y Chile con 456 dólares. Colombia, se encuentra en el cuarto lugar con 265 USD por mes, es decir que su valor de salario mínimo está por debajo del 50% del más alto de la región, no obstante, cabe agregar que este valor se ve ligeramente afectado por la devaluación del peso ya que actualmente la tasa de cambio ronda los 3000 COP / USD.

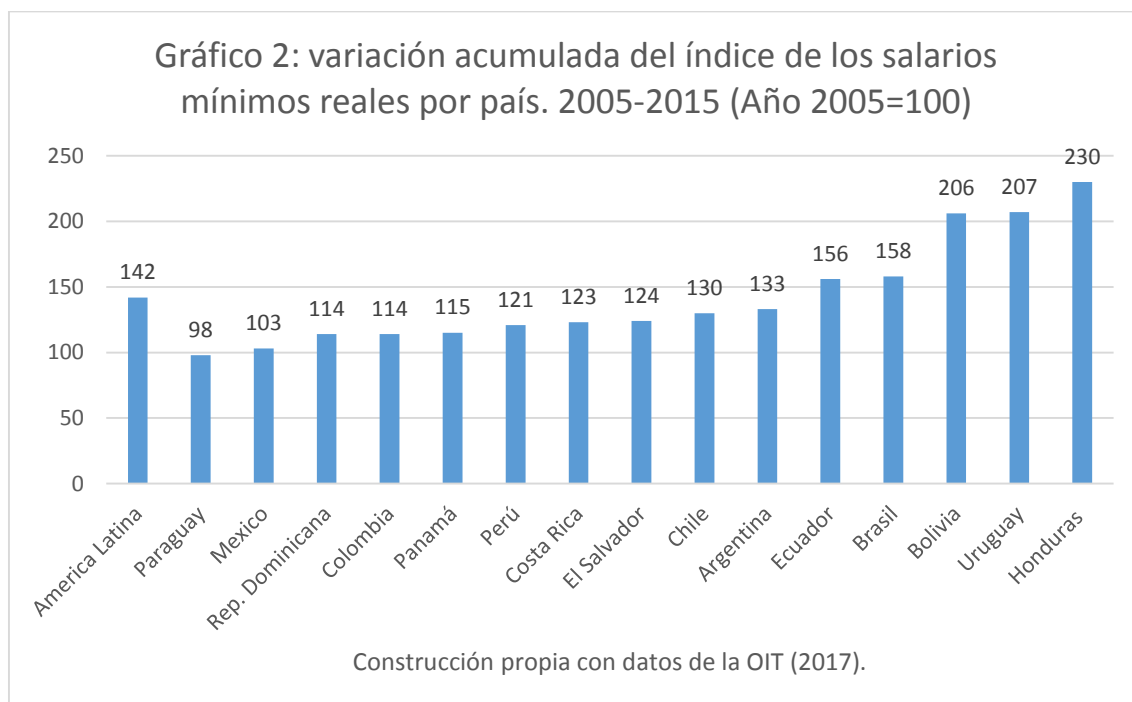


Desde otra perspectiva, se hace un comparativo tomando como referencia datos de la Organización Internacional del Trabajo. De acuerdo a esta entidad, como lo muestra el gráfico 1, entre 2005 y 2015, se presenta un incremento del salario mínimo real en toda la región de 42%. Paraguay y México son los países que

más han mantenido estable este rubro durante esta década y el de mayor incremento es Honduras con 130% como consecuencia de un ajuste salarial en 2009 que más que duplicó el monto que tenían en 2008.

Igualmente, “Tres países presentaron incrementos del orden de 1,3% al año (República Dominicana, Colombia y Panamá), mientras que cinco países tuvieron incrementos entre 2,0% y 3,0% al año (Perú, Costa Rica, El Salvador, Chile y Argentina). Varios de estos países tienen niveles de salario mínimo relativamente alto para la región y respecto de sus salarios promedio” (OIT, 2017, p. 11).

A razón de lo anterior, se puede concluir que el crecimiento del salario mínimo en Colombia lo deja en el cuarto lugar de la región, con un incremento real del 14% en 10 años. Si bien el salario del país se considera alto por diferentes analistas internacionales, estas cifras confirman que el crecimiento ha sido tímido y por recomendación de la OCDE, es necesario continuar esta tendencia y limitar su incremento anual a un valor no superior al alza del IPC.



Luego de conocer los parámetros normativos y el contexto comparativo, en ese marco, los retos más grandes que deberán afrontarse en el contexto de

globalización, de suscripción de tratados de libre comercio y especialmente del ingreso a la OCDE para Colombia son:

1. Enfrentar la rapidez con la que se desactualizan los salarios mínimos. Este tipo de bases mínimas de ingreso como el salario mínimo, es necesario actualizarlas con regularidad para que sigan siendo pertinentes y adecuadas buscando especialmente tener en cuenta los cambios inflacionarios que pueden generar que un ingreso no permita, a pesar de ser mayor en términos porcentuales, un estilo de vida similar al que se llevaba con el anterior salario mínimo.

En ese marco, es posible evidenciar que en muchas ocasiones no existe verdaderamente un alza en los salarios mínimos y por el contrario solo existe una indexación, que no permite la mejora en la calidad de vida de manera progresiva como se espera en un Estado Social de derecho. Así pues, deberían plantearse verdaderos interrogantes sobre cuál debe ser el término de vigencia de un salario mínimo y si vale la pena por ejemplo realizar varios cambios en un año como ocurría en el pasado.

En palabras de Cortes, 2013, existe una

(...) insuficiencia del enfoque adaptativo de reajuste del SMMLV a la tasa de inflación acumulada al final del año a cuyo término se toma la decisión, para garantizar la capacidad de compra de los trabajadores, y verifican la existencia de un modelo decisorio reduccionista por medio del cual, a través de las negociaciones, o por la vía del decreto, el reajuste anual del SMMLV somete a los trabajadores a una condición muy próxima a la de ilusión monetaria de tipo keynesiano, en la cual el salario nominal aumentado, en el mejor de los casos, deja su capacidad de compra en el mismo nivel del año anterior.

En ese sentido, se ratifica la importancia de incluir adecuadamente las expectativas de inflación y productividad en los procesos de negociación y reajuste de la

remuneración mínima de los trabajadores como recurso para preservar su capacidad de compra.

2.) La segmentación de los salarios por regiones o actividades. A pesar de las consideraciones políticas negativas que tienen medidas de este estilo, en el escenario de una aplicación de salarios mínimos diferenciales en Colombia, se recomendaría dividir las regiones por su productividad o bien así las actividades.

Lo anterior se justifica en tanto los agentes económicos a la hora de decidir la forma de gestionar su personal hacen un análisis del costo laboral versus la productividad esperada. En ese marco, en regiones o actividades donde el nivel educativo y productivo es inferior al del costo esperado laboral, la decisión del empresario será lógicamente la de obtener maquinaria que reemplace su mano de obra a un costo menor u optar por esquemas de informalidad, fenómeno que busca atacarse desde los objetivos del Estado y de las naciones unidad para reducir las brechas de desigualdad y garantizar algunos servicios mínimos como la seguridad social.

Entre las consecuencias positivas que puede tener de un salario mínimo diferencial están la mayor visibilidad de las zonas de baja productividad laboral por lo cual seguramente se generarán traslados de empresas a zonas de menor salario mínimo buscando así aumentar la formalidad en las ciudades con menores niveles de empleo y coberturas de seguridad social para reducir así las brechas de desigualdad.

Combatir la desigualdad justifica una consagración diferenciada del salario en tanto es una medida idónea para combatir un problema mayor al de un salario mínimo diferente al de otras ciudades y es el de la formalización del empleo y la garantía de al menos el mínimo vital para muchas personas que no pueden acceder la mercado laboral por razones de poca productividad o especialidad y que por ende requieren de políticas legislativas que incentiven su participación en el mercado laboral y consecuentemente el acceso a bienes básicos así como coberturas de seguridad social integral.

3.) Fortalecer el papel de los interlocutores sociales. Tal y como lo ha expuesto la OIT, el diálogo social sobre salarios mínimos favorece el consenso y la participación democrática entre los principales intervinientes y alienta la buena gobernanza. En efecto, una garantía de la verdadera y seria participación de todos los sectores puede evitar que por parte del Estado se realicen ajustes caprichosos o cambios inesperados en el sistema de salarios mínimos que afecte de manera inadecuada los índices económicos. En ese marco, es necesario entender que las políticas de salario mínimo no se aplican de manera meramente teórica e ideal sino que están rodeadas por todo un esquema institucional que debe favorecerlas.

En palabras de Lee, 2012 los sistemas de fijación (...) están muy vinculados a los mecanismos de relaciones laborales y de negociación salarial” lo cual ha venido haciendo eco en los economistas quienes han encontrado que existe una relación inversa entre la fuerza de la reglamentación sobre salario mínimo y la calidad de las relaciones laborales del país. En otras palabras, han encontrado los economistas que cuando la densidad sindical es baja, la cobertura de la negociación colectiva pequeña y las relaciones laborales no cooperativas, el grado de intervención gubernamental a través del salario mínimo es mayor, y viceversa.

Así plantea Lee:

Cuando los sindicatos son menos eficaces y la negociación colectiva no está suficientemente desarrollada, crece la necesidad de los trabajadores de confiar en el mecanismo del salario mínimo, pues el objeto de dicho mecanismo es precisamente proteger los salarios de los no sindicados y mal remunerados; ello también explica por qué gusta este tipo de mecanismo en los países en desarrollo, donde suele ser el único medio de intervención gubernamental para influir en la fijación de los salarios.

Y continúa:

Por el contrario, cuando la negociación colectiva salarial cubre a una gran mayoría de los trabajadores, la intervención normativa es prácticamente innecesaria. Esta es la razón por la que en Dinamarca, por ejemplo, no hay salario mínimo fijado por ley. Con respecto al componente salarial del indicador de normas del trabajo, el país tiene asignada una puntuación de 0, que corresponde al mayor grado de flexibilidad, pero los salarios daneses están sometidos a una regulación férrea a través de negociaciones colectivas de gran influencia.

4.) se requiere el apoyo constante de una entidad técnica especializada en la obtención de datos. Con el fin de que el diálogo social tenga buenos resultados, es preciso que los interlocutores sociales, empleadores y trabajadores y los demás encargados de formular políticas dispongan de manera oportuna y seria de los análisis y los datos relevantes y confiables de la oficina nacional de estadística u otras fuentes académicas.

En ese sentido, se deben destinar recursos suficientes a la recopilación de datos estadísticos y de otra información importante. Ya está claro que en la mayoría de los países los gobiernos toman decisiones, ya sea después de consultar con un cuerpo tripartito especializado o de un proceso de negociación entre empleadores y trabajadores mediado por el Estado, por ello, la correcta inclusión de las variables económicas y sociales debe hacerse de manera integral y anticipada en los estudios sobre los cuales los miembros de la Comisión de concertación Salarial argumentaran durante la etapa de negociación, con el fin de evitar la tendencia histórica a llegar a esta instancia con propuestas de reajuste salarial tan ambiciosas como distantes entre sí.

5.) Evitar caer en la trampa de depender únicamente del salario mínimo: En vista de las ventajas y desventajas del salario mínimo y sus variaciones y del hecho que sólo los asalariados (y no sus familias) pueden beneficiarse con su implementación, es claro que los salarios mínimos por sí solos no bastan para

superar la pobreza y satisfacer las necesidades mínimas de todos los trabajadores (OIT, 1992, pág. 11). En ese sentido, es vital no confundir el salario mínimo con una política de servicio público estatal y de asistencia e inversión social por parte del Estado que busca garantizar las condiciones vitales mínimas sin importar si la persona es asalariada o no.

En efecto, los niveles de ingresos de las familias de los trabajadores también dependen en gran medida por ejemplo de la existencia de transferencias de ingresos focalizados a través de subsidios por ejemplo y de los planes de seguridad social, generalmente financiados por las personas de mayores recursos dependiendo de los niveles de tributación. En ese marco, en el caso de los trabajadores con salarios bajos, por ejemplo políticas de disminución de la carga fiscal y la prohibición de implementar impuestos regresivos como por ejemplo el IVA a la canasta familiar pueden hacer un gran aporte al bienestar de las personas con menos recursos sin comprometer el volumen de empleo por el aumento del salario mínimo. Así pues, los salarios mínimos y la asistencia estatal en la disminución de la brecha de igualdad a través de medidas progresivas son medidas que deben ser complementarias. Así, cuando el aumento de las prestaciones vinculadas al trabajo siguen siendo una difícil opción política, se pueden emplear medidas más amplias de transferencias de ingresos que no están relacionadas con la situación laboral y un ejemplo de ello son Bolsa Familia en el Brasil o Child Support Grant en Sudáfrica.

Así pues, es un reto entender que el salario mínimo es sólo un componente de un conjunto de políticas que pueden incrementar los niveles de vida de los trabajadores con salarios bajos y, por lo tanto, reducir el índice de pobreza y el nivel de desigualdad (OIT, 1992). Asimismo, se debe tener en cuenta que si bien los salarios mínimos se pagan a individuos, la condición de pobreza se mide a nivel de las familias, cuyos ingresos totales dependen no sólo de los salarios de sus integrantes, sino también de otras fuentes, como la renta de la propiedad o las transferencias de beneficios por parte del Estado.

Todas las anteriores propuestas cuentan con un respaldo constitucional en tanto Colombia es un Estado social de derecho, que está fundada en el respeto de la

dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general y dentro sus fines están los de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución situaciones que requieren en algunos momentos la consagración de ciertos tratamientos diferenciales, que deben ser en todo caso justificados con argumentos técnicos reales y que no olviden los principios mínimos de igualdad de oportunidades; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales así como el acceso a los servicios públicos.

CONCLUSIONES:

Ya desde la aparición del Código sustantivo del trabajo en junio de 1951 Colombia adoptó un modelo de contratación laboral que exige el pago de un salario mínimo como hacen la mayoría de los países del mundo. Desde ese momento se estableció que debía fijarse de acuerdo a las necesidades de los trabajadores y sus familias, el costo de vida, las modalidades del trabajo, la capacidad económica de los empleadores y las condiciones de cada región y actividad.

Igualmente, Colombia desde 1959 con el establecimiento del Código Sustantivo del Trabajo adoptó un modelo de fijación del salario mínimo, que a pesar de no ser definido de manera consensuada entre trabajadores y empleadores si requería de un acercamiento previo que garantizar escuchar comisiones paritarias de patronos y trabajadores.

Tales disposiciones obedecen en gran medida a un camino trasegado por la OIT que comenzó con el convenio 026 de 1928 el cual determinó criterios para fijación de salarios mínimos, los cuales incluían una necesaria participación de los empleadores y trabajadores interesados, así como el establecimiento de medios judiciales y sanciones a quienes no respetaran tales disposiciones.

Esos esfuerzos que fueron cristalizados en Colombia el Código Sustantivo del Trabajo fueron acrecentados con el Convenio 131 de 1970 a través del cual se ratificó el compromiso de todos los países en adoptar un modelo de salarios mínimos en los distintos grupos de asalariados, que fuese obligatorio so pena de sanciones apropiadas, que se consultara exhaustivamente con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas y especialmente que en la fijación de los mismos se tuvieran en cuenta las necesidades de los trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, el costo de vida y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales; así como factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo.

A partir de tales desarrollos, Colombia ha seguido un camino de producción normativa que ha tomado en cuenta las obligaciones internacionales derivadas de los convenios de la OIT, cuyo hito principal ha sido la promulgación de la Constitución Política de 1991, que además de consagrar los efectos normativos del bloque de constitucionalidad y de legalidad, elevó al carácter de norma fundamental la existencia de un salario mínimo con las características de vital y móvil y la existencia de una Comisión Permanente integrada por el Gobierno, por representantes de los empleadores y por representantes de los trabajadores.

En ese marco de la nueva Constitución, permeada por las obligaciones internacionales, apareció en el escenario colombiano la Ley 278 de 1996 que contiene en sus disposiciones los parámetros legales actuales que deben tenerse en cuenta a la hora de la fijación de un salario mínimo por parte del organismo tripartito de concertación salarial y especialmente a la hora de fijarse por el Gobierno Nacional a falta de consenso entre los involucrados. Los criterios mencionados son la meta de inflación del siguiente año fijada por la Junta del Banco de la República, la productividad acordada por el comité tripartito de productividad que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la contribución de los salarios al ingreso nacional, el incremento del producto interno bruto (PIB) y el índice de precios al consumidor (IPC).

Frente a tales criterios, han debido pronunciarse los principales las altas Cortes para darle un alcance que garantice los parámetros exigidos tanto constitucional como legalmente y que no vayan en contravía de las garantías que merecen los trabajadores en el marco de un estado social de derecho y de los estándares internacionales.

En primer lugar la Corte Constitucional prescribió que de no ser posible un acuerdo en la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, el Gobierno debe motivar su decreto, atendiendo, con el mismo nivel e incidencia, además de la meta de inflación del siguiente año, a la inflación real del año que culmina según el índice de precios al consumidor; la productividad acordada por la Comisión Tripartita que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; la contribución de los salarios al ingreso nacional; el incremento del producto interno bruto (PIB); y con carácter prevalente, que habrá de reflejarse en el monto del aumento salarial, la especial protección constitucional del trabajo y la necesidad de mantener una remuneración mínima vital y móvil; la función social de la empresa y los objetivos constitucionales de la dirección general de la economía a cargo del Estado uno de los cuales consiste en asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso a los bienes y servicios básicos.

Por su parte, el Consejo de Estado ha especificado que cuando el gobierno nacional debe proferir el Decreto de incremento en forma unilateral luego de resultar frustrado el proceso de negociación, la exigencia de la motivación se torna mucho más exigente y rigurosa, tal como lo dispuso la Corte Constitucional en su sentencia C-815/99, en donde, como ya se ha dicho, se estableció el deber de motivar la decisión, en el sentido de explicar las razones por las cuales se fija el salario mínimo en una suma determinada, indicando el peso específico y la incidencia que tuvo cada uno de los factores a los cuales se alude tanto en el artículo 8° de las Ley 278 de 1996 como en la sentencia de exequibilidad condicionada.

En ese marco jurídico y a pesar de haberse planteado los criterios que deben tenerse en cuenta para su fijación y actualización, las posturas de los

economistas, empleadores y centrales obreras se han dividido en dos grandes corrientes. La primera quienes argumentan que un salario mínimo fijado con sensatez puede ayudar a la consecución de los objetivos socio-laborales sin causar distorsiones severas en la estructura del empleo y la formalidad y la segunda quienes defienden que la mejor política posible es dejar en libertad a la oferta y la demanda (y, eventualmente, a la negociación colectiva) para que fijen los salarios, renunciando a toda medida legislativa o reglamentaria al respecto.

Bajo ese marco, el reto para Colombia es encontrar un equilibrio en tanto es claro que el salario mínimo es una herramienta redistributiva que tiene costos y beneficios. En lo que respecta a los beneficios, en la bibliografía tanto de países desarrollados como en desarrollo se revela que los salarios mínimos pueden reducir la desigualdad salarial o evitar que aumente ahora bien si los salarios mínimos se fijan demasiado alto, también pueden ser contraproducentes pues pueden generar inflación de precios, perjudicar el empleo y ser inviables en empresas pequeñas y medianas donde hay poco nivel de productividad por parte de los empleados lo que usualmente se convierte en menores ganancias, precios más altos, menor renovación de personal y medidas que incrementen la productividad laboral.

Todo eso debe medirse en el contexto actual de apertura económica, suscripción de tratados de libre comercio y de la entrada de Colombia al grupo de países de la OCDE donde uno de los objetivos primordiales es el de reducir la informalidad y de aumentar la competitividad, factores ambos directamente relacionados con los estándares del salario mínimo de los países.

En ese sentido, el Estado colombiano bajo el marco normativo interno y sus obligaciones internacionales así como el análisis jurisprudencial que de tales instrumentos han realizado sus altas cortes y que han sido presentados en el presente trabajo, deberá analizar concienzudamente que alternativas existen para garantizar que los salarios no sean un obstáculo para elevar los índices de formalidad y tampoco violen los estándares mínimos requeridos constitucional y legalmente.

Así pues y como no existen fórmulas matemáticas que definan un modelo ideal de salario mínimo, los esfuerzos de Colombia deben encaminarse principalmente en: discutir mecanismos que permitan enfrentar la rapidez con la que se desactualizan los salarios mínimos, discutir la necesidad de realizar una segmentación de los salarios por regiones o actividades dependiendo de la productividad y las necesidades insatisfechas de los trabajadores; fortalecer el papel de los interlocutores sociales especialmente de los colectivos de trabajadores; garantizar en el proceso de negociación el apoyo constante de una entidad técnica especializada y confiable en la obtención de datos y evitar caer en la trampa de depender únicamente del salario mínimo olvidando las obligaciones de garantía de condiciones mínimas de vida que tiene un estado social de derecho.

FUENTES

- Arango, L., Herrera, P. & Posada, C., (2008). El salario mínimo: aspectos generales sobre los casos de Colombia y otros países. *Ensayos sobre política Económica*, 26 (56), 204 – 263
- Arango, L & Florez, L. Informalidad laboral y elementos para un salario mínimo diferencial por regiones en Colombia. Disponible en: http://repositorio.banrep.gov.co/bitstream/handle/20.500.12134/6336/be_1023.pdf?sequence=5 Belser,
- Constitución Política de Colombia (1991)
- Corte Constitucional (1999) Sentencia C-815 de 1999 MP. Jose Gregorio Hernandez Galindo
- Consejo de Estado (2017), Sentencia del 23 de marzo del 2017 Radicado 0034-2016 C.P. Gabriel Valbuena Hernández
- Cortes, J., (2010). Políticas de salarios mínimos en Colombia. Una lectura entre la teoría y la realidad. *Equidad y desarrollo* (13) 119-126.
- Cortés Pinto, J. G. (2013). Capacidad de compra del salario mínimo mensual y Estado social de derecho en Colombia, 1983-2013. *Equidad & Desarrollo* (20), 89-103.
- Colombia, Congreso de la República (1959). Ley 187 de 1959.
- Colombia, Congreso de la República (1996). Ley 278 de 1996.
- Colombia, Presidente de la República (1968), Decreto 2210 de 1968
- Colombia, Presidente de la República (1983), Decreto 1476 de 1983
- Colombia, Presidente de la República (2009) Decreto 535 de 2009
- Freeman, R. 1996. The minimum wage as a redistributive tool, *The Economic Journal*, vol. 106, págs. 639-649
- Hofstetter, M. 2006. La política monetaria y la Corte Constitucional: el caso del salario mínimo. *Revista de Economía Institucional*, vol. 8, n.º 14, primer semestre.
- Lee, S. Indicadores clasificatorios de normativas laborales: el caso del salario mínimo demuestra su ineficacia. *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 131 (2012), núm. 3
- Marinakis, A. & Velasco, J. (2006). ¿Para qué sirve el salario mínimo? Elementos para su determinación en países del cono sur. Disponible en:

- https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_179961.pdf
- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, (2011). Situación Actual de los Salarios Mínimos en Costa Rica. Recuperado de: http://www.mtss.go.cr/elministerio/transparencia/informes_institucionales/informes/Situacion%20actual%20de%20los%20salarios%20minimos%20en%20Costa%20Rica.pdf
 - Molina. C. (2005) Los convenios de la OIT ratificados, son normas de obligatoria aplicación en Colombia. Análisis de la Sentencia C-401/2005 y de sus implicaciones en la cultura jurídico-laboral colombiana. Revista actualidad laboral N° 131.
 - Organización Internacional del Trabajo, 1992, Salarios mínimos: mecanismos de fijación, aplicación y control. Estudio General. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución), Conferencia Internacional del Trabajo, 79.a reunión, Ginebra, OIT. Disponible en: <[www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(1992-79-4B\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1992-79-4B).pdf)> [consulta: 28/03/12].
 - Organización Internacional del Trabajo, 1992, pág. 12; citado en las conclusiones de la Reunión de expertos del Consejo de Administración en su 168.a reunión, Ginebra, febrero-marzo de 1967. Los salarios mínimos fijados por los convenios colectivos establecidos por las autoridades públicas se incluyen en esta definición.
 - Organización Internacional del Trabajo, (2003). Perspectivas. El salario mínimo como instrumento para luchar contra la discriminación y promover la igualdad. *Revista Internacional del trabajo*. 122 (4), 597-612.
 - Organización Internacional del Trabajo, (2007). Los salarios en todo el mundo: Evolución y desafíos. [en línea]. Recuperado de: http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_gb_298_esp_2_es.pdf
 - Organización Internacional del Trabajo (2008) Informe mundial sobre salarios 2008/2009. Salario mínimo y negociación colectiva: hacia una política salarial coherente. Ginebra, OIT.

- Organización Internacional del Trabajo, (2017). Panorama Laboral 2017 América Latina y el Caribe. Recuperado de: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/genericdocument/wcms_616176.pdf
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, (2017). Estudios Económicos de la OCDE Colombia [en línea]. Recuperado de: www.oecd.org/eco/surveys/economic-survey-colombia.htm
- OIT (2019). Informe Mundial sobre Salarios 2018/2019. Qué hay detrás de la brecha salarial de género. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_650653.pdf
- Ospina, G. (2017) Salarios mínimos diferenciales en Colombia: una estrategia para mejorar los indicadores laborales o perjudicar a los hogares más pobres. Disponible en: https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/11631/OspinaAgudelo_GustavoAndres_2017.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- Ossa, D., (2018). Productividad y distribución del ingreso: implicaciones sobre el salario mínimo colombiano, 2001-2016. *Revista de Economía Institucional*, 20(39), 231-255. doi: 10.18601/01245996.v20n39.10.
- Presidencia de la República de Panamá, (26 de diciembre de 2017). [Decreto Ejecutivo No. 75].
- P. Sobeck, k. (2012). Boletín Internacional de Investigación Sindical. ¿A qué nivel los países deberían fijar los salarios mínimos?
- Ramirez, M., (2013). El derecho al salario como regulación social. Un enfoque sociojurídico. *Revista Ciencias Sociales Universidad de Costa Rica*, 3 (141), 61-73
- Rhenals, R., (2009). ¿Es alto el salario mínimo en Colombia?:
- Ruiz, R., (2004). Salario mínimo: consideraciones económicas y sociales para su determinación. *Panorama Socioeconómico*. (28).
- Saget, K., (2009). Fijación del salario mínimo en los países en desarrollo. Deficiencias y soluciones. *Revista Internacional del Trabajo*, 127(1), 27-45.
- Saget, K., una comparación internacional. *Perfil de Coyuntura Económica*, (13), 97 – 145.

- Salinas. M. (2010) La dogmática del bloque de constitucionalidad en Colombia. Revista de Derecho Iter ad Veritatem N° 8. <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/iaveritatem/article/viewFile/336/289>
- Semana.com, (2018). Estos son los salarios mínimos para 2018 en América Latina. Recuperado de: <https://www.semana.com/mundo/articulo/estos-son-los-salarios-minimos-para-2018-en-america-latina/552279>
- Starr, G. 1993. Minimum Wage Fixing. Ginebra, OIT.