

COMISION PERMANENTE DE ONCERTACION DE POLITICAS SALARIALES Y LABORALES - Conformación / SALARIO MINIMO LEGAL – Función de fijarlo de la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales / SALARIO MINIMO LEGAL – Termino para fijarlo / PRESIDENTE DE LA REPUBLICA – Atribución de carácter subsidiario para fijar el salario mínimo legal / CONCERTACIÓN PARA DEFINIR EL SALARIO MINIMO LEGAL – Si no existe concertación en las partes lo puede fijar el Gobierno Nacional

Con el fin de organizar la comisión de la que trata la norma constitucional la Ley 278 de 1996 creó la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con una sede principal en la capital de la República y unas subcomisiones departamentales, conformadas por representantes del Gobierno, de los empleadores y de los trabajadores. De la norma transcrita se concluye que con el fin de propiciar las oportunidades para lograr la concertación de la política salarial, la Comisión Permanente de Conciliación de Políticas Salariales y Laborales deberá decidir el quince (15) de diciembre de cada año, y si no es posible la concertación, 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, deben estudiar esas salvedades y expondrán su posición frente a ellas dentro de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas. Luego, la Comisión deberá reunirse para buscar el consenso, según los elementos de juicio que se hubieren allegado, antes del treinta (30) de diciembre. De otra parte, si a más tardar el 30 de diciembre definitivamente no se logra el consenso en la fijación del salario mínimo, el Gobierno lo determinará 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. De acuerdo con lo anterior, la atribución del Ejecutivo es de carácter de subsidiaria, toda vez que adquiere competencia para expedir el decreto que fija el salario mínimo, una vez agotadas las etapas anteriores, que buscaban el consenso dentro de un término perentorio. En conclusión, cuando no exista consenso al interior de la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales para la fijación del aumento del salario mínimo, a más tardar el 30 de diciembre de cada año, será el Gobierno Nacional quien lo decrete de manera unilateral y motivada, atendiendo criterios tales como la inflación real del año que culmina según el índice de precios al consumidor (IPC), productividad acordada por la Comisión tripartita, la contribución de los salarios al ingreso nacional, el incremento del producto interno bruto (PIB), la necesidad de mantener una remuneración mínima, vital y móvil para asegurar el acceso a los bienes y servicios básicos.

FUENTE FORMAL: LEY 278 DE 1996 - ARTICULO 8 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 56

NOTA DE RELATORIA: Cita sentencia C-815-96 de la Corte Constitucional

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1868 DE 2008 (30 DE DICIEMBRE) PRESIDENTE DE LA REPUBLICA (No anulado)

COMPETENCIA PARA FIJAR EL SALARIO MINIMO LEGAL – Presidente de la Republica / COMPETENCIA DEL GOBIERNO NACIONAL – Facultad residual

La norma en cuestión dispone que la facultad residual del Gobierno Nacional para la fijación del aumento del salario mínimo surge si llegado el 30 de diciembre la Comisión no ha llegado a un consenso, tal y como sucedió en el asunto bajo estudio. Con la expedición de la Ley 278 de 1996 el legislador pretendió favorecer espacios para a determinación de manera concertada de un aspecto de vital interés para los ciudadanos cual es el aumento del salario mínimo, sin embargo previó un instrumento ante la falta de acuerdo, esto es, conferir la competencia al gobierno para no extender de manera indefinida la incertidumbre generada con la falta de consenso, competencia que surgiría tras cumplirse la condición objetiva de llegar el 30 de diciembre sin una concertación. Lo anterior dada la importancia de establecer el aumento del salario mínimo para el 1° de enero del año inmediatamente siguiente y la necesidad apremiante que no quede indeterminado el aumento puesto que es preciso hacer 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 los medios probatorios aportados al plenario, se concluye que las oportunidades para arribar a una concertación fueron propiciadas, pues se celebraron varias reuniones sin lograr un acuerdo, hasta el 15 de diciembre de 2008, y la parte en desacuerdo, esto es los representantes expusieron por escrito las razones de sus salvedades, motivo por el cual el Presidente de la República procedió a expedir el Decreto 4868 de 30 de diciembre 2008, fijando el porcentaje de incremento.

INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR – Mide el ritmo de los precios de los bienes y servicios de consumo / PODER ADQUISITIVO – Índice de precios al consumidor

Se trata de un índice que mide el ritmo al que los precios de los bienes y servicios de consumo cambian de un mes a otro. Son estadísticas oficiales comúnmente producidas por las oficinas nacionales de estadística, los ministerios de trabajo o los bancos consumidores lo perciben. Encuentra diversas utilidades como variable representativa del índice general de la inflación para la economía en su totalidad, como estadística clave para la determinación de políticas, en especial las de índole monetaria, asimismo como aspecto relevante la adopción de leyes dado que se caracteriza como la medida apropiada de la inflación a los fines del reajuste de pagos (por ejemplo, salarios, alquileres, intereses y beneficios de la seguridad social) para dar cuenta de los efectos de la inflación. Por lo tanto, tiene relevancia financiera y de amplio alcance para los gobiernos y las empresas, así como para los hogares.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-25-000-2009-00010-00(0291-09)

Actor: CENTRAL UNITARIA DE TRABAJADORES - CUT Y OTROS
Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Referencia: Decretos del Gobierno

La Central Unitaria de Trabajadores (CUT), la Confederación General de Trabajo (CGT), la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC) mediante sus respectivos representantes legales, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicitan a esta Corporación se declare la nulidad del Decreto No. 4868 de 30 de diciembre de 2008 expedido por el Presidente de la República *“por el cual se fija el salario mínimo legal para el año 2009”*.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se invocan en la demanda el Preámbulo y los artículos 1°, 2°, 25, 53, 93 y 334 de la Constitución Política; el Convenio Internacional del Trabajo 144 de 1970; las Recomendaciones 30 de 1928 y 89 de 1951 y el artículo 8° de la Ley 278 de 1996.

A juicio de los demandantes, el decreto demandado está afectado por desconocimiento de las normas en que debió fundarse, falta de competencia, expedición irregular, vulneración de los derechos de audiencia y defensa, y por desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo expidió.

Para efecto de sustentar los cargos formulados se remiten a un estudio económico elaborado por un investigador del Centro de Investigaciones para el Desarrollo, CID, de la Universidad Nacional de Colombia, el cual señala:

La determinación contenida en el Decreto demandado no es el resultado de una verdadera concertación.

El incremento del salario mínimo decretado para el año 2009 no reconoce el trabajo de acuerdo con el crecimiento económico, pues fija un salario que no es redistributivo de la riqueza obtenida con el factor trabajo.

El salario se ajustó al índice general de inflación, que no es el mismo que afecta a los trabajadores colombianos de ingresos bajos, situación que afecta a las familias con ingresos de salario mínimo para cubrir sus necesidades, además de vulnerar el mínimo vital puesto que no ofrece condiciones de dignidad y justicia en las condiciones laborales.

Los estudio económicos que fundamentan la demanda, reflejan que el salario mínimo establecido para el año 2009 resulta insuficiente para cubrir las necesidades básicas de los trabajadores y de sus familias.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en relación con los principios mínimos fundamentales contenidos en el artículo 53 de la Constitución Política especialmente sobre la movilidad del salario, en el mismo sentido la Organización Internacional del Trabajo a través de los convenios 95 y 99 ha reforzado la protección del postulado según el cual “un salario justo presupone derecho a mantener el poder adquisitivo del mismo”.

El desproteger a los trabajadores de los efectos de la inflación, genera el rompimiento del carácter conmutativo de la relación laboral, toda vez que el patrono resulta beneficiado de la misma cantidad y calidad de trabajo, pagando a cambio un valor real cada vez menor, lo cual implica un enriquecimiento sin causa.

De acuerdo con el artículo 334 de la Constitución Política el Estado intervendrá en las actividades económicas con el fin de racionalizar la economía para conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de las personas, sin embargo el acto acusado no contribuye a que las personas de menores ingresos accedan a los bienes y servicios básicos, configurándose con ello además, la desviación de poder.

Al establecer el salario mínimo se debe tener en cuenta un porcentaje adicional al IPC, tal y como lo ordena el artículo 8 de la Ley 278 de 1996, independientemente de que no haya acuerdo dentro de la comisión tripartita.

A los anteriores argumentos se agrega el hecho de que las actuaciones surtidas antes de la expedición del acto demandado no se ajustó al procedimiento establecido por el legislador, por lo siguiente:

La expedición del Decreto 4868 de 2008 se fundamentó en actas que no se habían puesto a consideración de la Comisión, no se adelantó un proceso de votación, los empleadores no entregaron por escrito los argumentos que los llevaron a no concertar y como resultado de ello no se realizó un estudio de los argumentos de las diferentes partes dentro del plazo concedido por la ley, es decir que no se celebró la reunión previa al 30 de diciembre de 2008.

Tampoco se atendieron las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia C-815 de 1999, de acuerdo con las cuales es preciso motivar el acto.

Para los trabajadores con ingresos bajos su verdadera pérdida del poder adquisitivo se vio reflejado en su índice de precios al consumidor que fue de 8.99% y no el 7.67% promedio, el aumento del salario mínimo con ese porcentaje conlleva a que una familia de cuatro personas cuyo jefe de hogar devengue el salario mínimo queda por debajo de la línea de indigencia y solamente puede cubrir el 44% de la canasta de pobreza.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La Asesora del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en defensa de la legalidad del acto demandado, se refirió al procedimiento adelantado para la concertación del aumento del salario mínimo para el año 2009, el cual se ajustó tanto para la conformación de la Comisión tripartita como para el trámite de las reuniones previas al 30 de diciembre de 2008.

Teniendo en cuenta que no existió un acuerdo, el Gobierno quedó facultado para fijar el porcentaje de aumento, tal como lo hizo a través del Decreto 4868 de 2008, atendiendo para ello los criterios señalados por el artículo 8 ibídem, a saber:

- Meta de inflación del siguiente año fijada por el Banco de la República.
- Productividad acordada por el comité tripartito, especificando que ante la falta de este, dicho cálculo es realizado desde tiempo atrás por el Departamento Nacional de Planeación, establecida en 0%.

- Contribución de los salarios al ingreso nacional.
- Incremento del producto interno bruto (PIB)
- Índice de Precios al Consumidor (IPC), certificado por el Departamento Nacional de Estadística DANE el 6 de enero de 2009.

Igualmente atendió los parámetros establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-815 de 1999.

Ministerio de la Protección Social

La apoderada del Ministerio de la Protección Social se opuso a las pretensiones de la demanda señalando cómo se conformó la Comisión de Concertación de Política Salarial y Laboral para el año 2008, indicando quienes fungieron como representantes del gobierno, de los empleadores y los trabajadores.

En relación con el procedimiento adelantado, hace la relación de las reuniones que se celebraron en el mes de diciembre de 2003, sin que se hubiera logrado un consenso, motivo por el cual el gobierno fijó la remuneración mínima a través del Decreto 4868 de 30 de diciembre de 2008, atendiendo los criterios establecidos por el artículo 8 de la Ley 278 de 1996 y además las consideraciones que la Corte Constitucional expuso en la sentencia C-815 de de 1999, donde señala que el incremento del salario mínimo no podrá ser inferior en ningún caso a la inflación causada el año anterior, que para el particular fue de 7,67%, ajustándose de esta manera al procedimiento y a los parámetros económicos legalmente establecidos.

Respecto de la motivación del acto demandado basta con examinar su contenido para determinar que se fundamentó en lo previsto por el artículo 2° de la Ley 278 de 1996.

No se configura falta de competencia en la expedición del acto, puesto que la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales después de amplias deliberaciones sobre el tema no logró un consenso para la fijación del salario mínimo, lo cual obligó al gobierno nacional a ejercer su competencia en la materia.

En relación con el procedimiento adelantado, tanto los representantes de los empleadores como de los trabajadores radicaron los documentos por los cuales

explicaron por escrito las razones de las salvedades y dejaron constancia respecto de la no concertación del aumento del salario mínimo.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado estima que se debe declarar la nulidad del Decreto 4868 de 2008 y las demás súplicas de la demanda deben ser denegadas, con fundamento en los argumentos que a continuación se sintetizan:

De los documentos aportados al plenario se concluye que la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, se reunió los días 19 de noviembre, 9, 11 y 15 de diciembre de 2008 con el fin de llegar a un consenso para fijar el salario mínimo legal para el año 2009.

El acta de 15 de diciembre de 2008, el anexo de 17 de diciembre, con las recomendaciones de las centrales obreras y de la Confederación de pensionados de Colombia, y la comunicación de 18 de diciembre del mismo año, demuestran que los demandantes tienen razón cuando afirman que quedó pendiente una reunión en la cual se discutirían los argumentos finales esgrimidos por los representantes de los empleadores y los trabajadores antes del 30 de diciembre de 2008, con el fin de llegar a un acuerdo.

En esas condiciones, como las actuaciones que le precedieron a la expedición de la norma acusada, no se ajustaron completamente al procedimiento establecido por el artículo 8 de la Ley 278 de 1996, y no se llevó a cabo la reunión de la Comisión el Gobierno Nacional no estaba facultado para fijar el salario mínimo de 2009, antes de agotar esta etapa.

Dicha facultad surge una vez se ha agotado el procedimiento establecido por la ley. Si bien las posiciones de los representantes de los empleadores y los trabajadores, eran irreconciliables respecto del porcentaje de incremento, la última reunión debía celebrarse.

Para resolver, se

CONSIDERA

El problema jurídico se contrae a determinar si el Decreto 4868 de 2008 expedido por el Presidente de la República, “por el cual se fija el salario mínimo legal para el año 2009” fue expedido con falta de competencia, expedición irregular y desviación de poder.

Previo a decidir el problema jurídico la Sala hará las siguientes precisiones:

La Constitución Política dispone en el artículo 56 lo siguiente:

ARTICULO 56. Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

La ley reglamentará este derecho.

Una comisión permanente integrada por el Gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales. La ley reglamentará su composición y funcionamiento.

Con el fin de organizar la comisión de la que trata la norma constitucional la Ley 278 de 1996 creó la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con una sede principal en la capital de la República y unas subcomisiones departamentales, conformadas por representantes del Gobierno, de los empleadores y de los trabajadores.

Dentro de las funciones de la comisión está la de fijar de manera concertada el salario mínimo de carácter general, bajo el supuesto de que se debe garantizar una calidad de vida digna para el trabajador y su familia.

El artículo 8 de dicha norma, para efectos de fijar el salario mínimo prevé:

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

*PARAGRAFO. 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).

De la norma transcrita se concluye que con el fin de propiciar las oportunidades para lograr la concertación de la política salarial, la Comisión Permanente de Conciliación de Políticas Salariales y Laborales deberá decidir el quince (15) de diciembre de cada año, y si no es posible la concertación, 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, deben estudiar esas salvedades y expondrán su posición frente a ellas dentro de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas. Luego, la Comisión deberá reunirse para buscar el consenso, según los elementos de juicio que se hubieren allegado, antes del treinta (30) de diciembre.

De otra parte, si a más tardar el 30 de diciembre definitivamente no se logra el consenso en la fijación del salario mínimo, el Gobierno lo determinará 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.

De acuerdo con lo anterior, la atribución del Ejecutivo es de carácter de **subsidiaria**, toda vez que adquiere competencia para expedir el decreto que fija el salario mínimo, una vez agotadas las etapas anteriores, que buscaban el consenso dentro de un término perentorio.

La Corte Constitucional en sentencia C-815 de 1996 declaró la exequibilidad condicionada del anterior artículo en los siguientes términos:

Sólo en los términos de esta Sentencia, 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".

En dicha oportunidad expuso los siguientes argumentos:

"El elemento remuneratorio es esencial para que se configuren esas condiciones dignas y justas en medio de las cuales debe el trabajador prestar sus servicios. Y la Corte considera que ellas no se tienen cuando la remuneración no corresponde al mínimo vital o cuando se trata de una retribución que permanece estática, pues la Constitución exige que sea móvil, ni tampoco cuando el incremento se revela desproporcionado en relación con la cantidad y la calidad del trabajo o con las circunstancias sociales y económicas en medio de las cuales se desenvuelve el trabajador.

Así las cosas, vulneraría la Constitución una disposición legal que obligara al Gobierno a plasmar los aumentos periódicos del salario mínimo sobre la única base de la inflación calculada, prevista o programada para el siguiente año, con olvido de la inflación real que ha tenido lugar en el año precedente y que efectivamente ha afectado los ingresos de los trabajadores.

(...) la Corte coincide con lo expuesto por el Procurador General de la Nación en el sentido de que el Gobierno, en la hipótesis de la norma, 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 lo 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.

Acontece que la disposición materia del proceso no se circunscribe de modo exclusivo a las expresiones demandadas, sino que contiene otros elementos no menos esenciales para su comprensión y efectos, que se incorporan al impugnado para conformar un conjunto de parámetros y factores que el Ejecutivo debe tomar en cuenta al

fijar el salario mínimo, y que esta Corporación también ha de considerar para establecer su constitucionalidad.

Según lo dicho, el fragmento legal impugnado no puede leerse aisladamente, descompuesto o sustraído del contexto del artículo, que debe entenderse y aplicarse de manera que ofrezca un sentido integral. Es decir, no puede ser la inflación esperada para el año siguiente el único factor en que se funde la motivación del Gobierno para fijar el monto del nuevo salario mínimo. Este debe progresar, para mantener e incrementar el poder adquisitivo de la moneda en manos de los trabajadores, teniendo en cuenta, con la misma importancia e incidencia, los demás parámetros que el artículo acusado contempla: la inflación real del período que culmina, medida a través del Índice de precios al consumidor (IPC), que señala el mínimo del aumento, según lo dicho; la productividad acordada por el Comité Tripartito de Productividad que coordina el Ministerio del Trabajo; la contribución de los salarios al ingreso nacional y el incremento del producto interno bruto (PIB); todo ello debe incluirse en la motivación expresa con apoyo en la cual se expida el decreto del Gobierno y orientarse a la luz de los principios constitucionales que ya se han recordado.

Esta Sentencia debe ser analizada y aplicada en conjunto y de manera armónica con la número C-481 del 7 de julio de 1999, proferida por la Corte, pues a partir de ella ha desaparecido el objetivo único de metas de inflación siempre menores, que antes se señalaba a la Junta Directiva del Banco de la República en ejercicio de sus atribuciones (art. 2 de la Ley 31 de 1992). (...)

La Corte, entonces, declarará también 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.

Las consideraciones precedentes están íntima e inescindiblemente ligadas a la parte resolutive de esta Sentencia y son, por lo tanto, obligatorias.”

En conclusión, cuando no exista consenso al interior de la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales para la fijación del aumento del salario mínimo, a más tardar el 30 de diciembre de cada año, será el Gobierno Nacional quien lo decrete de manera unilateral y motivada, atendiendo criterios tales como la inflación real del año que culmina según el índice de precios al consumidor (IPC), productividad acordada por la Comisión tripartita, la contribución de los salarios al ingreso nacional, el incremento del producto interno bruto (PIB), la necesidad de mantener una remuneración mínima, vital y móvil para asegurar el acceso a los bienes y servicios básicos.

De otra parte, el Convenio 144 de 1970 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la consulta tripartita, instrumento que incorporó Colombia a su legislación interna el 9 de noviembre de 1999, previa aprobación del Congreso Nacional mediante Ley 410 del 4 de noviembre de 1997, declarada exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-376/98 del 27 de julio de 1998 y promulgado por Decreto 108 de 2001 señaló en el artículo 2º, que los Estados que lo ratificaran se comprometen a poner en práctica procedimientos para asegurar consultas efectivas, entre los representantes del gobierno, de los empleadores y de los trabajadores, sobre los siguientes asuntos:

1. El objeto de los procedimientos previstos en el presente Convenio será el de celebrar consultas sobre:

a) las respuestas de los gobiernos a los cuestionarios relativos a los puntos incluidos en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo y los comentarios de los gobiernos sobre los proyectos de texto que deba discutir la Conferencia;

b) las propuestas que hayan de presentarse a la autoridad o autoridades competentes en relación con la sumisión de los convenios y recomendaciones, de conformidad con el artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo;

c) el reexamen a intervalos apropiados de convenios no ratificados y de recomendaciones a las que no se haya dado aún efecto para estudiar qué medidas podrían tomarse para promover su puesta en práctica y su ratificación eventual;

d) las cuestiones que puedan plantear las memorias que hayan de comunicarse a la Oficina Internacional del Trabajo en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo;

e) las propuestas de denuncia de convenios ratificados¹.

Es claro que dicho instrumento internacional establece procedimientos con el fin de crear espacios adecuados para adelantar consultas sobre puntos determinados, entre representantes del gobierno, de los trabajadores y de los empleadores.

Falta de competencia

Argumenta la parte actora y quienes intervinieron como coadyuvantes² que el Presidente de la República no tenía competencia para determinar el porcentaje de

¹ Artículo 5

aumento del salario mínimo para el año 2009, puesto que dicha facultad surge una vez agotado el procedimiento descrito en el artículo 8 de la Ley 278 de 1996, y en el presente asunto faltó por celebrarse una de las reuniones antes de 30 de diciembre de 2008 para efecto de llegar a la concertación, tal y como se desprende del material probatorio aportado.

En el plenario se encuentra acreditado que la Comisión Permanente de Concertación se reunió el 19 de noviembre, el 9, 11 y 15 de diciembre de 2008, sin llegar a un consenso (folios 185 a 216).

Mediante documento radicado No. 370050 de 17 de diciembre de 2008, los representantes de los trabajadores expusieron las razones por las cuales no llegaron a un acuerdo para la concertación del aumento del salario mínimo para el año siguiente (folios 65 a 70).

El 18 de diciembre de 2008 los representantes de los gremios trabajadores reiteraron su posición en relación con el salario mínimo y el auxilio de transporte aplicable para el año 2008.

A folios 247 y siguientes del expediente el DANE certificó el Índice de Precios al Consumidor del año 2008, y sus porcentajes de variación.

A folio 258 el Secretario de la Junta Directiva del Banco de la República informa que la meta de inflación para el año 2009 estaba entre el 4.5% y 5.5%, con una meta puntual para efectos legales del 5.0%.

Obra a folio 145 vuelto del cuaderno principal, declaración extraproceso ante notario por parte de quien afirma desempeñarse como Secretario General Adjunto de la confederación General del Trabajo (CGT), en el cual hace la siguiente declaración:

Declaro que Considero(sic) que el acta correspondiente a la última reunión de la Mesa de Concertación Laboral para fijar el incremento del salario mínimo para el año 2009, llevada a cabo en la sede del Ministerio de la Protección, Sala de juntas del Despacho del Ministro el 15 de diciembre de 2008, no recoge la verdad de lo allí ocurrido, en primer lugar por cuanto efectivamente como se dice en el aparte final de la misma, nos retiramos gremios de la producción en primer

² Cuaderno No. 2

término y centrales obreras después para conversar en la perspectiva de buscar solución y posibilitar el acuerdo con el Ministro Diego Palacios, pero cuando regresamos los empresarios se había(sic) retirado unilateralmente para sorpresa nuestra, razón por la cual los esperamos hasta las 3PM aproximadamente, es decir, no se dio por terminada la reunión, sino que los empresarios no esperaron a la nueva discusión, tal y como todos quedamos entendido ocurriría. En segundo lugar, no se recogió la constancia que dejó la Confederación General del Trabajo CGT, en relación con que el acto administrativo de incremento del salario mínimo era un acto sometido a condición, es decir que no asumía el Gobierno competencia hasta que no se agotara el procedimiento previsto en el artículo 8 de la Ley 278 de 1996, esto es, que cada parte, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes debía proceder a explicar las razones por escrito de no haber llegado a acuerdo, luego el Gobierno debía correr traslado de esas explicaciones o constancia a cada una de las partes y proceder de nuevo a citar a una nueva reunión para ver si es posible llegar a acuerdo. (...)

Como se vio el artículo 8° de la Ley 278 de 1999 dispone que en el evento en que la Comisión no logre llegar a una concertación respecto del porcentaje de incremento del salario mínimo para el 15 de diciembre del respectivo año, la parte o las partes que estén en desacuerdo dentro de las 48 horas siguientes deben exponer por escrito las razones de la salvedad. Posteriormente la Comisión debe reunirse para buscar el consenso antes del 30 de diciembre del respectivo año.

La norma en cuestión dispone que la facultad residual del Gobierno Nacional para la fijación del aumento del salario mínimo surge si llegado el 30 de diciembre la Comisión no ha llegado a un consenso, tal y como sucedió en el asunto bajo estudio.

Con la expedición de la Ley 278 de 1996 el legislador pretendió favorecer espacios para a determinación de manera concertada de un aspecto de vital interés para los ciudadanos cual es el aumento del salario mínimo, sin embargo previó un instrumento ante la falta de acuerdo, esto es, conferir la competencia al gobierno para no extender de manera indefinida la incertidumbre generada con la falta de consenso, competencia que surgiría tras cumplirse la condición objetiva de llegar el 30 de diciembre sin una concertación.

Lo anterior dada la importancia de establecer el aumento del salario mínimo para el 1° de enero del año inmediatamente siguiente y la necesidad apremiante que no quede indeterminado el aumento puesto que es preciso hacer 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*³.

De los medios probatorios aportados al plenario, se concluye que las oportunidades para arribar a una concertación fueron propiciadas, pues se celebraron varias reuniones sin lograr un acuerdo, hasta el 15 de diciembre de 2008, y la parte en desacuerdo, esto es los representantes expusieron por escrito las razones de sus salvedades, motivo por el cual el Presidente de la República procedió a expedir el Decreto 4868 de 30 de diciembre 2008, fijando el porcentaje de incremento.

Tampoco se ha vulnerado el Convenio 144 de la Organización Internacional del Trabajo, pues como se vio, los procedimientos que dicha norma establece tienen como fin adelantar **consultas** entre los representantes de los distintos sectores interesados en las decisiones del sector laboral (gobierno, empleadores y trabajadores), tal y como en el asunto bajo estudio se dio.

Expedición irregular por falta de motivación

Se aduce en la demanda que el Decreto 4868 de 2008 no se motivó, desatendiendo con ello señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-815 de 1999, pronunciamiento que señala que en ejercicio de dicha facultad debe motivar la decisión.

El Decreto 4868 de 2008 en su parte considerativa expuso:

“(...) Que según consta en actas del 19 de noviembre, del 9, 11 y 15 de diciembre de 2008, la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales después de amplias deliberaciones sobre el particular no logró un consenso para la fijación del salario mínimo, lo cual obliga al Gobierno Nacional a ejercer la competencia de fijarlo.

Que el inciso 2° del párrafo del artículo 8° de la referida ley expresa que “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

³ Corte Constitucional sentencia C-815 de 1999

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)".

Que de los parámetros a que se refiere la precitada disposición y dadas las condiciones socioeconómicas del país, encuentra el Gobierno Nacional que el mínimo vital y móvil deseable a los trabajadores y a quienes de ellos dependen, es el índice de Precios al Consumidor (IPC).

Que en mérito a lo expuesto,

DECRETA:

*Artículo 1°. A partir del primero (1°) de enero del año 2009 regirá como Salario Mínimo Legal Mensual para los trabajadores de los sectores urbano y rural la suma equivalente al salario mínimo definido por el Decreto 4965 de 27 de diciembre de 2007, incrementado en el **índice de Precios al Consumidor** calculado entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2008 y certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE. En caso de que el resultado contenga una fracción en centavos o en pesos, tal monto será aproximado a la centena superior siguiente.*

Artículo 2°. Este decreto rige a partir del primero (1°) de enero de 2009."

Como puede inferirse de la lectura del acto, una vez examinados los parámetros establecidos por la Ley 278 de 1996 en el artículo 8°, el Gobierno determinó que el Índice de Precios al Consumidor IPC, es el porcentaje que más beneficiaría el mínimo vital y móvil de los trabajadores y su familia.

En esas condiciones no se encuentra configurado el cargo de falta de motivación alegado por la parte actora.

Desviación de poder

El porcentaje establecido no atiende realmente a la pérdida del poder adquisitivo del salario, especialmente de la población de menores ingresos, desatendiendo las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, en consecuencia la decisión no estuvo encaminada a la protección de los intereses de las clases menos favorecidas, ni al fomento del bienestar público.

Sobre el particular, observa la Sala que a folios 234 y siguientes del expediente documentos expedidos por el Banco de la República en los cuales indican los porcentajes de los siguientes conceptos:

- Inflación anual al consumidor y rangos meta
- Pronósticos de crecimiento del PIB del Banco de la República
- Expectativas de inflación para el 2009

Asimismo, a folio 247 el Director de Estudios Económicos del Departamento Nacional de Planeación, en memorando dirigido a la Directora General de dicha entidad, señaló los porcentajes de crecimiento de la economía colombiana en dos escenarios para los años 2008, en el primero se prevé 3.7% y 3.0% y en el segundo 3.5% y 2.5%, respectivamente.

Además, a folio 255 indica que la meta de inflación fijada por el Banco de la República es de 5.0%, la productividad acordada en un comité tripartito de productividad fue del 0% para el 2008, la inflación real para el mismo año es de 7.5% (por certificar). De acuerdo con dichos factores se determinó que el salario mínimo para el 2009 debía ajustarse en un 6.25%.

Los anteriores datos sirvieron al Gobierno para determinar que el Índice de Precios al Consumidor – IPC- (que para el 2008 fue de 7.67%) era el porcentaje que más se ajustaba a la necesidad de conservar el poder adquisitivo de la remuneración mínima.

De acuerdo con el DANE⁴, el Índice de Precios al Consumidor (IPC) *es un indicador que mide la variación de precios de una canasta de bienes y servicios representativos del consumo de los hogares del país. Los resultados son analizados por grupos, subgrupos y clases de gastos, gastos básicos y niveles de ingreso.*

Se trata de un índice que mide el ritmo al que los precios de los bienes y servicios de consumo cambian de un mes a otro. Son estadísticas oficiales comúnmente producidas por las oficinas nacionales de estadística, los ministerios de trabajo o los bancos consumidores lo perciben.

Encuentra diversas utilidades como variable representativa del índice general de la inflación para la economía en su totalidad, como estadística clave para la determinación de políticas, en especial las de índole monetaria, asimismo como aspecto relevante la adopción de leyes dado que se caracteriza como la medida

⁴ <http://www.dane.gov.co>

apropiada de la inflación a los fines del reajuste de pagos (por ejemplo, salarios, alquileres, intereses y beneficios de la seguridad social) para dar cuenta de los efectos de la inflación. Por lo tanto, tiene relevancia financiera y de amplio alcance para los gobiernos y las empresas, así como para los hogares⁵.

En Colombia la recopilación de la información está a cargo del Departamento Nacional de Estadística DANE. Dicho índice se utiliza para calcular la pérdida del poder adquisitivo de la moneda con el fin de obtener los equilibrios en partidas de las cuentas nacionales y además como factor de análisis del comportamiento de la economía⁶.

Afirma la parte demandante que el IPC para la población de extracción más baja estuvo dado por un porcentaje del 8,99% y no del 7.67%.

Los documentos aportados junto con la demanda contienen las estadísticas de variación del IPC en sus diferentes aspectos (por grupos y subgrupos de bienes y servicios), datos de acuerdo con los cuales el **IPC total acumulado** para el año 2008 fue de 7.67%.

En consecuencia, por no encontrar probados los cargos propuestos por la parte actora, se negarán las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Niéganse las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y en firme esta providencia archívese el expediente.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

⁵ Manual del Índice de Precios al Consumidor, Teórica Práctica, Edición en español: OIT / FMI / OCDE / Oficina Estadística de las Comunidades Europeas / Organización de las Naciones Unidas / Banco Mundial; División de Español, Departamento de Tecnología y Servicios Generales, Washington, Fondo Monetario Internacional, 2006; pag XXI.

⁶ Metodología Índice de Precios al Consumidor, COLECCIÓN DOCUMENTOS - ACTUALIZACIÓN 2009, Núm. 62; pag 11.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO